

Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8090 Dep  
0032 OSLO

Deres ref: 14/3107-4

Vår ref: 2014/1307

BERGEN 30.10.2014

Arkivnr.

Løpenr: 11342/2014

## **HØRING – NOU 2014:4 ENKLERE REGLER – BEDRE ANSKAFFELSER, FORENKLING AV DET NORSKE ANSKAFFESESREGELVERKET**

### **1. Innledning**

Det vises til høringsbrev datert 20.06.2014 med tilhørende NOU 2014:4 vedrørende forslag til forenkling av det norske anskaffelsesregelverket med høringsfrist 31.10.2014.

NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket (heretter "høringen") inneholder forslag til et nytt anskaffelsesregelverk for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesregelverk.

I utredningen er det fremsatt en rekke forslag til endringer i forhold til dagens regelverk basert på mandatet om forenkling og økt fleksibilitet. Forslagene omhandler den delen av regelverket som ikke gjennomfører EUs anskaffelsesdirektiv, dvs. anskaffelser under EU/EØS-terskelverdi og enkelte særlige tjenester. Videre er utvalgets forslag avgrenset til klassisk sektor, dvs. anskaffelser som omfattes av lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Nedenfor følger Havforskningsinstituttets innspill og synspunkter på utvalgets ulike materielle forslag.

### **2. Utvalgets materielle forslag**

#### **2.1 Forholdet mellom de ulike delene i regelverket**

I høringen kapittel 7.1 behandler utvalget problemstillingen vedrørende adgangen til å innfortolke saksbehandlingsregler fra henholdsvis del III og del II i del II og I, med den begrunnelse at saksbehandlingsreglene følger av de grunnleggende prinsippene – den såkalte "nedfallsproblematikken". Dette innebærer at mer detaljert prosedyrekrav får anvendelse ("faller ned") i andre mindre detaljerte deler av regelverket. Dette til tross for at lovgiver har valgt en annen ordlyd i denne delen eller ikke gitt nærmere regler overhodet.

Utvalget uttaler i den forbindelse at;

*”Oppdragsgiver må stå friere ved anvendelsen av forskriftens del I enn del II, og friere i del II enn i del III. Utgangspunktet bør derfor være at eksplisitte prosedyrekrav som følger av forskriftens del III, ikke skal innfortolkes i forskriftens del I og II, og tilsvarende at eksplisitte prosedyrekrav som følger av forskriftens del II, ikke skal innfortolkes i forskriftens del I. Dette følger også av det grunnleggende forholdsmessighetsprinsippet. Selv om det kan utledes plikter fra de grunnleggende prinsippene, skal det stilles ulike krav til pliktenes innhold og omfang i de ulike delene i regelverket.”*

Havforskningsinstituttet deler i utgangspunktet utvalgets syn på ”nedfallsproblematikken”. Imidlertid kan det som nevnt utledes plikter, herunder prosedyrekrav fra de grunnleggende prinsippene. Det vil i den forbindelse være naturlig å se hen til reguleringen av de samme kravene i andre deler av regelverket. Ved den nærmere anvendelsen av slike prosedyreregler i de ulike delene av regelverket vil forholdsmessighetsprinsippet være av avgjørende betydning. Det påpekes imidlertid at de grunnleggende kravene også vil kunne ha det samme innholdet i de ulike delene av regelverket.

Videre behandler utvalget den beslektede problemstillingen at oppdragsgiver uttrykkelig velger å benytte bestemmelser i henholdsvis forskriftens del III og del II i forskriftens del II og del I. Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurdering at det i prinsippet ikke er noe i veien for at oppdragsgiver velger å gjennomføre en anskaffelse etter strengere regler / mer detaljert prosedyreregler enn det som følger av regelverket. Imidlertid vil det at en oppdragsgiver gjennomfører en anskaffelse under EØS-terskelverdi etter reglene i forskriften del III (anskaffelser over EØS-terskelverdi) innebære at samtlige prosedyreregler i anskaffelsesforskriften del III får anvendelse på anskaffelsen.

Utvalget påpeker imidlertid at forskriftens del III på en rekke punkter inneholder reguleringer som ikke fremgår av del I og del II, typisk regler som gir oppdragsgiver eller leverandør en rett. Spørsmålet er da om slike prosedyreregler i anskaffelsesforskriften del III skal kunne gjøres gjeldende i del II eller del I, forutsatt at det klar fremgår av konkurransegrunnlaget, uten at ”bordet fanger”, dvs. at samtlige prosedyreregler i del III kommer til anvendelse på anskaffelsen.

Utvalgets flertall ser ingen grunn til at det skal gjelde strengere regler etter forskriftens del II enn det som gjelder etter del III. Ut fra en «fra det mer til det mindre»-betraktning mener flertallet at når noe er tillatt etter del III, må det også være tillatt etter del II, med mindre det strider mot særlige regler i denne delen.

Ved første øyekast kan dette virke noe motstridende. Ovenfor er det angitt at dersom oppdragsgiver gjennomfører en anskaffelse under EØS-terskelverdi etter forskriftens del III, for eksempel ved at anskaffelsen kunngjøres både på Doffin og TED, innebærer dette at samtlige prosedyreregler i anskaffelsesforskriften del III vil få anvendelse på anskaffelsen. Utvalget går her således inn for at dette ikke skal gjelde for prosedyreregler som gir leverandørene / oppdragsgiver en rett, for eksempel leverandørens rett til å støtte seg på andre foretaks kapasitet (bruk av underleverandører), oppdragsgivers anvendelse av elektronisk auksjon, dynamiske innkjøpsordninger, adgangen til å dele opp kontrakter i delkontrakter mv., forutsatt at dette fremgår klart av konkurransegrunnlaget. Ut fra en ”fra det mer til det mindre”- betraktning, dvs. at det ikke skal gjelde mer tyngende regler i anskaffelsesforskriften del I og II, enn i del III, gir dette åpenbart mening. Havforskningsinstituttet er derfor enig i utvalgets vurdering, samt at det er en vesentlig forutsetning at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget eksplisitt angir de særskilte prosedyrereglene (fra del III) som gjøres gjeldende for den konkrete anskaffelsen.

På denne bakgrunn deles ikke mindretallets bekymring om at en slik løsning vil gjøre det uklart hvilke rettsregler som vil gjelde for anskaffelsen. Dersom det ikke er klart angitt i konkurransegrunnlaget at nærmere spesifiserte prosedyreregler får anvendelse på den konkrete anskaffelsen, for eksempel at leverandøren kan støttes seg på andre foretaks kapasitet ved dokumentasjon på oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav, vil ikke slike regler få anvendelse på anskaffelsen, jfr. ovenfor.

Havforskningsinstituttet er heller ikke enig med mindretallet i at utvalgets konklusjon om at det ikke skal skje noe automatisk "nedfall" av rettsregler i del III til regelverket under EØS-terskelverdi, innebærer at det ikke kan legges til grunn at bestemmelser som utelukkende fremgår eksplisitt i del III, kan benyttes i andre deler av regelverket. "Nedfallsproblematikken" omhandler tilfelle hvor detaljerte prosedyreregler i øvrige deler av regelverket får anvendelse på en konkret anskaffelse ad tolkningsvei. I den beslektede problemstillingen er det spørsmål om hvorvidt nærmere bestemte prosedyreregler i mer detaljerte deler av regelverket skal få anvendelse på anskaffelsen fordi oppdragsgiver uttrykkelig har angitt i konkurransegrunnlaget at disse reglene skal få anvendelse på den konkrete anskaffelsen.

## 2.II Formålet

I høringen påpeker utvalget behovet for å klargjøre formålet med regelverket. Videre påpekes det at formålsbestemmelsen i anskaffelsesloven § 1 bør rendyrkes som formålsbestemmelse og dagens angivelse av virkemidler for å realisere formålene med regelverket bør fjernes fra formålsbestemmelsen. Med dette ønsker utvalget å tydeliggjøre skillet mellom mål og middel i anskaffelsesretten.

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 foreslår at formålet angis å være;

*"størst mulig samlet verdiskapning, basert på effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse, samtidig som oppdragsgiver opptrer med stor integritet og at anskaffelsen skjer på en samfunnstjenlig måte."*

For øvrig foreslås det å oppheve den likelydende formålsbestemmelsen i anskaffelsesforskriften.

Havforskningsinstituttet er enig med flertallets forslag, foruten at "økt verdiskapning i samfunnet", fremdeles bør være inntatt i formålsparagrafen. Etter Havforskningsinstituttets syn vil formålet om "effektiv bruk av samfunnets ressurser" språklig sett ikke omfatte alle aspekter av "økt verdiskapning i samfunnet". Ved å innta formuleringen "økt verdiskapning i samfunnet" i formålsbestemmelsen vil man synliggjøre at formålet med regelverket utgjør mer en effektiv resursbruk hos det offentlige i forbindelse med offentlige anskaffelser, for eksempel gjennom økt sysselsetting, legge til rette for at SMBer får tilgang til offentlige kontrakter mv. Dette gjelder selv om flertallet understreker at det må legges til grunn en "...vid forståelse av begrepet «effektiv bruk av samfunnets ressurser»", som vil dekke mer enn bare et ønske om at offentlige virksomheter skal

få mest mulig ut av ressursene de bruker på en konkret anskaffelse. Dette bør i så fall uttrykkelig fremkomme av formålsbestemmelsen.

Havforskningsinstituttet er således enig når flertallet uttaler at;

*”Det offentliges anskaffelsesvirksomhet skal ikke bare sikre den beste kvaliteten til lavest mulig kostnad, men også bidra til en bærekraftig og effektiv offentlig sektor, effektivitet og kostnadsbevissthet i privat sektor, utvikling av bedre og mer brukervennlige tjenester til innbyggerne, samt legge til rette for innovasjon og ivaretagelse av miljø- og livssyklusperspektiver. På denne måten vil det offentlige spille en viktig rolle for hvordan samfunnets ressurser sett under ett blir benyttet, og dermed påvirke verdiskapning, sysselsetting og velferd i samfunnet.”*

Etter Havforskningsinstituttets syn kommer ovennevnte hensyn klarere frem dersom formålsbestemmelsen også uttrykkelig nevner ”økt verdiskapning i samfunnet” som et formål med regelverket.

### **Avveining av formålene**

Utvalget påpeker at de to formålene i flertallets forslag – effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter – i de fleste tilfeller vil trekke i samme retning. Imidlertid påpekes det at i enkelte tilfeller kan formålene trekke i ulike retninger, noe som medfører at det må foretas en avveining av de to formålene. En løsning som sikrer konkurranse om offentlige kontrakter, vil ikke nødvendigvis innebære den mest effektive bruken av samfunnets ressurser i ethvert henseende.

I den forbindelse uttaler flertallet at;

*”...formålet om effektiv bruk av samfunnets ressurser må tillegges særlig vekt ved tolkningen av regelverket under EU/EØS-terskelverdiene. Svært mange anskaffelser under EU/EØS-terskelverdiene gjelder små verdier. Ved tvil om hvordan anskaffelsesregelverket skal forstås, bør man derfor etter flertallets vurdering legge til grunn den løsning som fremmer effektiv ressursbruk, fremfor løsninger som isolert sett fremmer konkurranse, men som pålegger oppdragsgiver ekstra utgifter som ikke står i forhold til anskaffelsen.”*

Havforskningsinstituttet registrerer at dette er et brudd med tidligere tolkningspraksis (som også flertallet viser til), samt det som gjelder generelt for anskaffelser over EØS-terskelverdiene. Prinsipielt mener Havforskningsinstituttet at det er betenkelig at hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser skal tillegges særlig vekt ved tolkningen av regelverket under EØS-terskelverdiene, på bekostning av hensynet til konkurransen, mens hensynet til konkurranse fremdeles vil tillegges avgjørende betydning ved samme tolkningen ved anskaffelser over EØS-terskelverdi. De ulike formålene ved regelverket bør vektlegges likt i de ulike delene av regelverket.

### **2.III Grunnleggende prinsipper**

Av høringen fremgår det at utvalget foreslår endringer i anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 3-1. Anskaffelsesforskriften § 3-1 foreslås opphevet, mens det gjøres en opprydning og klargjøring av de grunnleggende prinsippene slik de kommer til uttrykk i dagens regelverk. Utvalget understreker at forslaget ikke er ment å innebære realitetsendringer.

Utvalget foreslår å samle de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 5. Utvalgets flertall foreslår;

*”å rendyrke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet i lovteksten”*

Mindretallet foreslår derimot at;

*”lovteksten i tillegg uttrykkelig skal nevne prinsippet om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.”*

Som det fremgår ovenfor foreslår utvalgets flertall å rendyrke prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet i lovteksten. Etter flertallets oppfatning fanges øvrige prinsipper i gjeldende regelverk opp av disse prinsippene. Som eksempel vises det til at ikke-diskrimineringsprinsippet og forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet ikke har noen selvstendig betydning ved siden av likebehandlingsprinsippet. Utvalget legger videre til grunn at heller ikke prinsippene om forretningsmessighet, god forretningsskikk og høy forretningsetisk standard synes å være prinsipper med selvstendig innhold ved siden av likebehandlingsprinsippet, gjennomsiktighetsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet, og foreslås derfor tatt ut av lov og forskrift.

Havforskningsinstituttet er enig i ovennevnte vurderinger.

Utvalgets flertall foreslår videre å rendyrke gjennomsiktighetsprinsippet. Etter flertallets vurdering er prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet bare presiseringer av gjennomsiktighetsprinsippet. Det vises til at;

*”I henhold til gjennomsiktighetsprinsippet skal oppdragsgiver sikre åpenhet og forutsigbarhet om konkurransegjennomføringen, og oppdragsgivers beslutninger skal kunne etterprøves.”*

Utvalgets mindretall foreslår imidlertid at lovteksten uttrykkelig skal nevne prinsippene om forutberegnelighet. Havforskningsinstituttet er enig med mindretallet og det vises til mindretallets vurderinger som med dette tiltredes;

*”Mindretallet er enig i flertallets vurdering av at prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet kan utledes av gjennomsiktighetsprinsippet. Det vil si at prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet likevel får betydning selv om det «pakkes inn» i gjennomsiktighetsprinsippet. Mindretallet er av den oppfatning at regelverket skal være klart og tydelig slik at både oppdragsgivere og leverandører forstår hvilke grunnleggende krav man må innrette seg etter. Ut i fra dette bør forutberegnelighet og etterprøvnbarhet nevnes eksplisitt.*

*For det første er kravet til forutberegnelighet viktig fordi det er en forutsetning for et velfungerende næringsliv og sikrer lik konkurranse i anbudsprosser. Leverandøren trenger forutberegnelighet i en anbudskonkurranse som legger premisene for selve avtaleinngåelsen. De trenger også informasjon om hvordan anskaffelsesprosedyren skal gjennomføres, på et tidlig tidspunkt, slik at leverandøren får mulighet til å forberede seg og eventuelt gjøre tiltak for å dempe risiko. Det er dyrt å delta i konkurranser, og dersom leverandørene på et så tidlig stadium som mulig kan avgjøre om de skal delta eller ikke i konkurransen, vil være avgjørende for hvor mye ressurser som skal*

benyttes i den enkelte konkurranse. Dette har særlig betydning for SMB-er. Forutberegnelighet vil særlig være knyttet til følgende forhold:

- Det skal fremgå klart hva det skal konkurreres om (tildelingskriterier, omfang og lengde på kontrakten)
- Hvordan konkurransen skal gjennomføres
- Hvilke kvalifikasjonskrav som skal gjelde
- Hvilke tildelingskriterier som gjelder for valg av leverandør og vektning av disse

Forutberegnelighet er viktig for arbeidet med anskaffelser og et grunnleggende krav som enhver konkurranse bør bygges på. Forutberegnelighet er også premisset for etterprøvnbarheten som er avgjørende når anskaffelsen skal dokumenteres.

Kravet til etterprøvnbarhet skal sikre leverandørenes rettssikkerhet. Dette er regler som blant annet er befestet gjennom EUs håndhevelsesregler og norske regler ved implementering av disse. Etterprøvnbarhet betyr at alle viktige beslutninger skal dokumenteres, nettopp for å sikre leverandørenes rettssikkerhet og allmennhetens tillit til at de vurderinger som er foretatt er i samsvar med god forvaltning av offentlige midler. Dokumentasjonen skal skje i form av anskaffelsesprotokoll, referater og andre skriftlige nedtegnelser over vurderinger og beslutninger som er fattet i anskaffelsesprosessen. Oppdragsgiver må kunne dokumentere de valg som er foretatt i anskaffelsesprosessen og kunne dokumentere disse i forhold til revisjon, klageorgan, tapende leverandører, tredjeparter og allmennheten.

Mindretallet mener at forutberegnelighet er mer presist med hensyn til å se fremover i en anskaffelsesprosess på en ryddig og konsistent måte, mens etterprøvnbarhet dreier seg om å se tilbake og kunne dokumentere de valg som er foretatt i anskaffelsesprosessen. Begge disse hensyn er avgjørende for å sikre leverandørenes og allmennhetens tillit til anskaffelsesprosessene. Dette gjør at de to prinsippene bør være selvstendige grunnleggende prinsipper. På grunn av at både prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvnbarhet har hatt så stor betydning for rettsanvendelsen innenfor offentlige anskaffelser, mener mindretallet derfor at prinsippene bør videreføres direkte i loven.”

Havforskningsinstituttet er videre enig i utvalgets forslag til at konkurranse og forholdsmessighet uttrykkelig angis som grunnleggende prinsipper i anskaffelsesloven § 5.

## **2.IV Ivaretagelse av ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i anskaffelsesregelverket**

Av høringen fremgår det at utvalgets flertall vurderer at det ikke bør etableres en plikt for oppdragsgiver til å ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i et nasjonalt anskaffelsesregelverk. Et nytt og forenklet regelverk bør således fokusere på det anskaffelsesfaglige. Etter flertallets syn bør anskaffelsesregelverket ivareta andre hensyn bare når disse er forenlige med lovens formål om å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter, noe ikke-anskaffelsesfaglige normalt ikke vil gjøre. Etter flertallets syn bør derfor ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i stedet fanges opp av relevante sektorbestemmelser.

Flertallet vurderer det slik at det vil utgjøre en forenkling i seg selv å fjerne bestemmelser som skal ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i anskaffelsesregelverket I den forbindelse uttales det at;

*"Gjeldende anskaffelsesregelverk legger helt generelle føringer for alle anskaffelser. De er ikke nødvendigvis like relevante for alle anskaffelser. Oppfølging av slike krav oppleves av mange, både oppdragsgivere og leverandører, som unødvendig ressurskrevende og lite målrettet i lys av de hensyn som de forskjellige bestemmelsene faktisk er ment å ivareta."*

Utvalgets mindretall mener prinsipalt at det ligger utenfor utvalgets mandat å omtale, herunder å foreslå å fjerne gjeldende regler som skal ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Når utvalgets flertall likevel uttaler seg om gjeldende bestemmelser som skal ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn påpeker mindretallet at;

*"disse hensynene er viktige og må ivaretas i anskaffelsesregelverket på en eller annen måte, det være seg i lov og/eller i forskrift. Gjeldende regelverk inneholder viktige sosiale- og miljødimensjoner som må videreføres."*

Videre påpekes det at det offentlige er en betydelig økonomisk aktør som bør bruke sin tyngde som innkjøpsmakt til å påvirke viktige samfunnsinteresser i ønsket retning. Det bemerkes i den forbindelse at offentlige anskaffelser er et viktig politisk virkemiddel. Imidlertid påpekes det fra et av medlemmene i mindretallet at;

*"man må være varsom med å inkludere flere «nye gode hensyn» i anskaffelsesregelverket. Det er en risiko for at konsekvensene av forslagene ikke blir tilstrekkelig utredet og vurdert, og at det enkelte formål som søkes oppnådd, tillegges for stor vekt. Det er også en risiko for at den samlede effekten av alle de krav som stilles, ikke blir utredet. De samlede kostnadene og negative markedsmessige effektene av mange forskjellige krav kan overstige summen av de positive følger som kravene er ment å ha."*

Havforskningsinstituttet slutter seg til dette medlemmets bemerkninger vedrørende nye ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i anskaffelsesregelverket. For øvrig støtter Havforskningsinstituttet flertallets forslag om å fjerne bestemmelser som ivaretar ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i nasjonalt anskaffelsesregelverk. I den forbindelse påpekes det at anskaffelsesregelverket ikke er til hinder for at oppdragsgivere kan legge vekt på ikke-anskaffelsesfaglige hensyn ved den enkelte anskaffelsen. Imidlertid er Havforskningsinstituttet enig i at det ikke bør etableres en plikt for oppdragsgivere å ivareta slike ikke-anskaffelsesfaglige hensyn i enhver anskaffelse. Dette er også i tråd med nytt EU-direktiv 2014/24/EU hvor oppdragsgivere ikke pålegges plikter til å ta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, samtidig som det fremheves at det er tillatt å foreta vurdering som går utover de rent anskaffelsesfaglige på ulike stadier i anskaffelsesprosedyren.

På denne bakgrunn tiltrer Havforskningsinstituttet flertallets forslag om å stryke bestemmelsen i det gjeldende anskaffelsesregelverket, som er ment å ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, nærmere bestemt;

- Plikt til å ta hensyn til livssyklus-kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser, jfr. anskaffelsesloven § 6 og anskaffelsesforskriften § 8-3 (1) annet til fjerde punktum – *reglene er kun av "motiverende art", dvs. generelle prinsipper som ikke skal kunne bli håndhevet for domstolene.*

- Plikt til å kreve fremlagt skatteattest og HMS-egenerklæring, jfr. anskaffelsesforskriften §§ 3-3, 3-4, 8-7, 8-8, 17-14 og 17-15 – *reglene setter som utgangspunkt ikke oppdragsgiver i stand til å vurdere om en leverandør er bedre skikket enn andre til å levere den etterspurte ytelsen.*
- Regler om rett til å innta lærlingklausuler og antikontraktørklausuler og plikt til å innta klausuler om lønns- og arbeidsvilkår i kontrakten, jfr. anskaffelsesforskriften § 3-11 (3) og (4), samt anskaffelsesloven § 7 - *overflødig regulering, utgjør kun en oppfordring til oppdragsgiverne. Når det gjelder bestemmelsen om lønns- og arbeidsvilkår har denne begrenset anvendelsesområde for anskaffelser under EØS-terskelverdi (Bygg- og anleggskontrakter som overstiger 1/1,6 millioner kroner eks. mva.)*

## 2.V Unntak fra anskaffelsesregelverket

Utvalget har i høringen vurdert hvilke unntak fra anskaffelsesregelverket som skal fastsettes i nytt regelverk.

Utvalget foreslår en opprydning i reglene om unntak fra anskaffelsesregelverket. I den forbindelse presiseres det at kontrakter som fullt ut skal unntas fra anskaffelsesregelverket må plasseres i anskaffelsesloven og ikke i anskaffelsesforskriften, som i dag.

### a) Kontrakter med verdi under kr 100 000

Utvalgets flertall foreslår å unnta kontrakter med en anslått verdi under kr 100.000 fra anskaffelsesregelverket. Begrunnelsen er at dette anses å være et betydelig forenklinggrep.

Et mindretall i utvalget ønsker imidlertid ikke at anskaffelser under kr 100.000 skal unntas fra anskaffelsesregelverket. Mindretallet viser til at det er et poeng i seg selv at de grunnleggende prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet skal gjelde ved alle anskaffelser. Dette vil etter mindretallets syn *"...bidra til en sunn offentlig anskaffeskultur- og praksis."* Selv ved tildeling av kontrakter av lav verdi mener mindretallet at det er grunnleggende riktig at anskaffelser skal være gjenstand for konkurranse.

Havforskningsinstituttet er enig med flertallets forslag om å unnta anskaffelser med anslått verdi under kr 100.000 fra anskaffelsesregelverket. Det vises for øvrig til flertallets begrunnelse som tiltredes;

*"Ved så vidt lave kontraktsverdier bør oppdragsgiver kunne stå fritt til å inngå kontrakt med den han måtte ønske, uten noen plikt til å kontakte flere leverandører i forkant. Flertallet antar at de ressursbesparelser et slikt unntak vil medføre, vil veie opp for ulempene ved at det ikke lenger skal gjelde en plikt til å gjennomføre konkurranse."*

*Når det er sagt, understreker flertallet at det likevel vil være fornuftig å foreta en sondering av markedet, også ved mindre anskaffelser. Men valget skal ligge innenfor oppdragsgivers anskaffelsesfaglige skjønn. Det er videre på det rene at oppdragsgiver ikke vil ha anledning til å dele opp kontrakter i den hensikt å unngå konkurranse."*



Å fastsette en plikt til å gjennomføre konkurranse om samtlige anskaffelser, uavhengig av verdi, med der tilhørende grunnleggende krav til prosedyre, vil etter Havforskningsinstituttets syn ikke fremme formålet om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Når det er sagt vil det normalt være naturlig å sende forespørsel om tilbud til flere leverandører uten at dette skjer som følge av angitte prosedyrekrav i anskaffelsesregelverket, spesielt ved anskaffelser med anslått verdi tett opp mot grensen på kr 100.000.

#### **b) Unntak som følger av anskaffelsesdirektivet**

Utvalget foreslår at tilnærmet alle kontrakter som er unntatt fra nytt anskaffelsesdirektiv, skal unntas fra det norske anskaffelsesregelverket. De kontrakter som utvalget foreslår ikke å unnta fra regelverket foreslås regulert "kun" av anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften del I. Dette gjelder;

- *Kontrakter om følgende juridiske tjenester:*
  - *Representasjon ved advokat i forbindelse med nasjonal eller internasjonal voldgift, eller for nasjonale eller internasjonale domstoler eller myndigheter*
  - *Juridisk rådgivning i forbindelse med forberedelse av en sak som nevnt i (i) (jfr. ovenfor), forutsatt at det som følge av konkrete indikasjoner er høy sannsynlighet for at de spørsmål som rådgivningen gjelder, vil bli gjenstand for en slik sak*
- *Kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, salg, kjøp og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter*
- *Lånekontrakter (uavhengig av om lånet ytes i forbindelse med emisjon, salg, kjøp eller overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter).*

Det vises til oversikten over kontrakter som er unntatt fra nytt anskaffelsesdirektiv inntatt i høringen s. 98 flg. Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger av hvilke kontrakter som er unntatt fra anskaffelsesdirektivet som også skal unntas fra det norske anskaffelsesregelverket.

#### **c) Unntak fra detaljerte prosedyreregler i særlige situasjoner:**

Utvalget foreslår å videreføre unntaksreglene i gjeldende § 2-1 annet ledd – enkelte av dem med visse justeringer og presiseringer.

Det påpekes imidlertid at reglene i anskaffelsesloven (de grunnleggende prinsippene) og anskaffelsesforskriften del I vil gjelde for disse anskaffelsene, slik som etter gjeldende regelverk:

##### **a. Anskaffelsen kan bare foretas hos én leverandør i markedet, jf. bokstav**

Utvalget presiserer at det avgjørende er at det bare finnes en leverandør i markedet som kan tilby det som skal anskaffes. Videre uttales det at tekniske og kunstneriske grunner og beskyttelse av enerett er nærliggende eksempler, men at også et hvilket som helst annet forhold også vil kunne oppfylle vilkåret om at bare en leverandør i markedet kan levere ytelsen. Utvalget understreker at terskelen for å påberope seg unntaket fortsatt skal være høy

**b. Det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud, jf. bokstav b**

Utvalget foreslår å videreføre unntaket for usedvanlig fordelaktige tilbud uten realitetsendring. Utvalget understreker at bestemmelsen fortsatt skal ha et snevert anvendelsesområde og at oppdragsgiver må ha meget god oversikt over det aktuelle markedet for å kunne vurdere om vilkåret om usedvanlig fordelaktige tilbud foreligger i det konkrete tilfelle. Utvalget påpeker også at det er et moment i vurdering av om vilkåret er oppfylt at en konkurranse etter forskriften del II kan gjennomføres relativt raskt siden det ikke er fastsatt noen minimumsfrister for levering av tilbud.

**c. Uforutsette omstendigheter gjør at anskaffelsen ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse etter del II, jf. bokstav c**

Utvalget foreslår å videreføre unntaket for uforutsette omstendigheter som gjør at anskaffelsen ikke kan utsettes den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse uten realitetsendring. Utvalget påpeker at oppdragsgiver uansett vil ha plikt til å sikre konkurranse om kontrakten i den utstrekning det lar seg gjøre i den situasjonen som har oppstått. Utvalget understreker at årsaken til at de detaljerte prosedyrereglene ikke kan følges, må ligge i omstendigheter som oppdragsgiver ikke kunne forutse. Dette omfatter ikke bare klassiske force-majeure-tilfeller, men også enhver annen situasjon som oppdragsgiver objektivt sett ikke kunne forutse.

**d. Uforutsette omstendigheter gjør det nødvendig å anskaffe strengt nødvendige tilleggssytelser fra samme leverandør, jf. bokstav d**

Utvalget foreslår å videreføre unntaket for uforutsette omstendigheter som gjør det nødvendig å anskaffe strengt nødvendige tilleggssytelser fra samme leverandør.

**e. I en forutgående konkurranse om anskaffelsen foreligger ingen tilbud, eller det foreligger bare uegnede tilbud, jf. bokstav e.**

Utvalget foreslår å videreføre unntaket for tilfeller hvor det etter en forutgående konkurranse om anskaffelsen ikke foreligger tilbud eller det ikke foreligger egnede tilbud. Etter utvalgets vurdering bør unntaket utvides til å gjelde også andre tilfeller hvor oppdragsgiver har plikt eller rett til å avvise samtlige leverandører som har meldt sin interesse, eller samtlige tilbud som er levert. Det samme vil gjelde dersom det kun foreligger ett tilbud. Utvalget begrunner unntaket på følgende måte;

*”I alle disse situasjonene har oppdragsgiver forsøkt å gjennomføre en konkurranse etter del II. Når en konkurranse mislykkes som følge av forhold på leverandørsiden, bør oppdragsgiver ha mulighet til å få dekket sitt anskaffelsesbehov gjennom å konkurranseutsette ved å ta kontakt direkte med aktuelle leverandører, fremfor å pålegges en plikt til å gjennomføre en ny, og presumptivt like resultatløs, konkurranse etter del II. Dette fremstår som den mest effektive ressursbruken, og konkurransehensynet er etter utvalgets vurdering ivaretatt i tilstrekkelig grad ved at det gjennomføres en konkurranse uten ny kunngjøring.”*

Videre foreslår utvalget foreslår utvalget at det presiseres i forskriften at oppdragsgiver ikke kan gjøre vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget.

**f. Anskaffelsen gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende, jf. bokstav f**

Utvalget foreslår å videreføre unntaket for varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende uten realitetsendring som følge av at disse markedene sikrer konkurranse om anskaffelsene.

Utvalget påpeker at samtlige ovennevnte unntak gir oppdragsgiver mulighet til å velge en fremgangsmåte som sikrer mest mulig effektiv ressursbruk i gitte situasjoner og er således med på å oppfylle formålet med regelverket.

#### **d) Dekningskjøp**

Videre foreslår utvalget å innføre et unntak fra plikten til å følge de detaljerte prosedyrereglene i del II hvis oppdragsgiver har behov for å foreta et dekningskjøp som er nødvendig fordi en konkurranse må avlyses, eller fordi det har oppstått tvist som forsinker kontraktsinngåelse. Utvalget understreker at en i en slik situasjon vil oppdragsgiver ha en plikt til å følge de detaljerte prosedyrereglene i del II noe som vil kunne medføre at oppdragsgiver ikke får dekket et nødvendig anskaffelsesbehov på annen måte enn ved å foreta ulovlige direkte anskaffelser. Etter utvalgets vurdering er dette ikke i tråd med anskaffelsesregelverkets formål. Dette gjelder uavhengig av om oppdragsgiver selv er skyld i situasjonen som har oppstått.

For anskaffelser som omfattes av unntaket fra detaljerte prosedyreregler og dekningskjøp, som angitt ovenfor, presiserer utvalget at;

*”De grunnleggende reglene i loven og forskriftens del I skal likevel gjelde. En oppdragsgiver som påberoper seg et av unntakene, må således overholde prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdsmessighet. Når det særlig gjelder konkurranseprinsippet, vil imidlertid oppdragsgiver ikke være pålagt å ta kontakt med flere leverandører i de tilfeller hvor anvendelse av unntaket forutsetter direkte kontakt med bare én leverandør.”*

Utvalget påpeker at oppdragsgiver skal bare kunne inngå kontrakter om nødvendige dekningskjøp, og ikke for en lengre periode enn det som er nødvendig for å gjennomføre en konkurranse etter forskriftens del II.

#### **e) Øvrige unntak fra anskaffelsesregelverket**

Nedenfor følger en oversikt over utvalgets øvrige forslag til unntak fra anskaffelsesregelverket;

- a. Kontrakter som innebærer utøvelse av offentlig myndighet – *ikke egnet for konkurranse, jfr. også EØS-avtalen artikkel 32 og 39.*
- b. Utbyggingsavtaler i henhold til plan- og bygningsloven kapittel 17 – *primære formål selve utbyggingen ikke anskaffelse av bygge- og anleggsarbeider til det offentlige.*

#### **f) Unntak fra detaljerte prosedyreregler for visse kontrakter:**

Etter gjeldende rett er oppdragsgiver fritatt fra å følge detaljerte prosedyreregler i anskaffelsesforskriften del II ved tildeling av kontrakter om helse- og sosialtjenester til en ideell organisasjon, og kontrakter om opptrenings- og rehabiliteringstjenester, jfr. anskaffelsesforskriften § 2-1 (3).

Utvalgets flertall foreslår å oppheve unntaksbestemmelsen for kontrakter om helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner. Etter flertallets vurdering vil dette være i strid med EØS-rettens krav til likebehandling og ikke-diskriminering å reservere konkurranser om offentlige kontrakter for ideelle organisasjoner.

Mindretallet foreslår derimot at unntaket for kontrakter om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner videreføres både over- og under EØS-terskelverdi.

Et samlet utvalg foreslår å oppheve unntaksbestemmelsen for kontrakter om opptrenings- og rehabiliteringstjenester.

Havforskningsinstituttet støtter forslaget om å oppheve unntaksbestemmelsene for kontrakter om helse- og sosialtjenester som tildeles ideelle organisasjoner og kontrakter om opptrenings- og rehabiliteringstjenester.

### **g) Særlige regelsett for visse kontrakter/konkurranser**

*Utvalget* foreslår å videreføre særlige regler for gjennomføring av plan- og designkonkurranser, mens reglene om bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål foreslås opphevet.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til unntak fra anskaffelsesregelverket som helhet, samt detaljerte prosedyreregler i anskaffelsesforskriften del II, jfr. ovenfor.

## **2.VI Terskelverdier**

Utvalgets flertall foreslår å videreføre den nasjonale terskelverdien på kr 500 000 for alle kontrakter som er omfattet av regelverket.

Et mindretall i utvalget foreslår en rekke ulike terskelverdier;

- Den nasjonale terskelverdien for vare- og tjenestekontrakter heves til kr 600 000 i tråd med den generelle prisutviklingen i samfunnet i perioden, samt at terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter heves til 3 millioner kroner.
- Den nasjonale terskelverdien på kr 500 000 videreføres for vare- og tjenestekontrakter, mens terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter heves til 3 millioner kroner.
- Den nasjonale terskelverdien på kr 500 000 videreføres for alle kontrakter med unntak av kontrakter om særlige tjenester som foreslås fastsatt til 3 millioner kroner.
- Den nasjonale terskelverdien for vare- og tjenestekontrakter heves til kr 600 000, terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter heves til 3 millioner kroner, samt at terskelverdien for kontrakter om særlige tjenester fastsettes til 3 millioner kroner.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag om å videreføre den nasjonale terskelverdien på kr 500 000 for alle kontrakter som er omfattet av anskaffelsesregelverket. Dette er en innarbeidet terskelverdi og det er en forenkling i seg selv å kun operere med en (1) terskelverdi for samtlige anskaffelser som omfattes av nasjonalt anskaffelsesregelverk. Hertil kommer at en minimal justering av nasjonal terskelverdi opp til kr 600 000, som et mindretall i utvalget foreslår, vurderes å ikke ha noen stor praktisk betydning.

Videre er det et viktig poeng, som flertallet påpeker, at differensierte terskelverdier mellom vare- og tjenesteanskaffelser og bygg- og anleggskontrakter vil kunne medføre at oppdragsgiver må foreta til dels kompliserte grensedragninger mellom bygge- og anleggsarbeider og tjenester, med den følge at oppdragsgiver vil komme til å bryte regelverket dersom vurderingene av anskaffelsestype er feil og uriktige terskelverdier legges til grunn. Terskelen for å følge de særnorske prosedyrereglene i anskaffelsesforskriften del II, herunder plikten til å foreta nasjonal kunngjøring av anskaffelsen, bør derfor ikke differensieres for forskjellige typer kontrakter.

Videre har utvalget vurdert om det skal innføres en plikt til forenklet kunngjøring av konkurranse om kontrakter med en anslått verdi under den nasjonale terskelverdien på kr 500 000.

Utvalgets flertall ønsker ikke å innføre en slik forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Dette begrunnes med at en slik kunngjøringsplikt lett vil komme i konflikt med formålet om effektiv ressursbruk, samt at også anskaffelser under kr 500 000 i større grad vil bli rettighetsstyrt ved innføringen av en slik kunngjøringsplikt.

Utvalgets mindretall mener imidlertid at det bør innføres en obligatorisk forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Dette vil sikre konkurranse om også disse anskaffelsene, samt bedre SMB-ers tilgang til offentlige kontrakter.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag om ikke å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, dvs. kr 500 000 eks. mva. Det gjøres i den forbindelse oppmerksom på at oppdragsgiver alltid vil ha en rett til å kunngjøre konkurranser også under nasjonal terskelverdi, noe som også følger av dagens regelverk.

Det vises også til PwC-rapporten (*Oversikt over norske offentlige anskaffelser i perioden 2009-2012*) som viser at det etter dagens regelverk er god konkurranse om offentlige kontrakter under den nasjonale terskelverdien ved at det i gjennomsnitt hentes inn 3,7 tilbud per konkurranse under kr 500 000. Av den grunn vil en forenklet kunngjøringsplikt vanskelig kunne begrunnes med hensynet til å sikre konkurranse om anskaffelsene under nasjonal terskelverdi. Videre vil tilgangen til offentlige kontrakter for SMB-er sikres gjennom øvrige forslag til forenkling av anskaffelsesregelverket.

Utvalget foreslår også en særlig terskelverdi for når kravet om skriftlighet skal inntre, jfr. nærmere nedenfor under punkt 2.VII. Utvalget foreslår at oppdragsgivers plikt til å sikre at alle forhold av vesentlig betydning for konkurransen kan dokumenteres skriftlig, skal gjelde fra kr 100 000. Dette samsvarer med flertallets forslag om anskaffelsesregelverket ikke skal gjelde for anskaffelser under kr 100 000.

## **2.VII Skriftlighetskrav**

Skriftlighetskravet i anskaffelsesregelverket innebærer at sentrale vurderinger, beslutninger og dokumentasjon av betydning for gjennomføringen av konkurransen skal foreligge skriftlig.

Utvalget foreslår å videreføre skriftlighetskravet for anskaffelser som overstiger kr 100 000. Etter utvalgets vurdering er skriftlighetskravet en nyttig tydeliggjøring av det grunnleggende prinsippet om gjennomsiktighet. Hensynet til effektiv ressursbruk tilsier imidlertid at anskaffelser under kr

100 000 unntas kravet fra skriftlighet (og etter flertallets forslag – anskaffelsesregelverket som helhet).

Etter dagens regelverk inntreer skriftlighetskravet ved anskaffelser over kr 100 000 og da som en plikt til å føre anskaffelsesprotokoll, jfr. anskaffelsesforskriften § 3-2. Når det gjelder plikten til å føre anskaffelsesprotokoll foreslår utvalgets flertall at denne plikten oppheves da den fremstår som overflødig i forhold til skriftlighetskravet. Det avgjørende er at sentrale vurdering, beslutninger og dokumentasjon foreligger skriftlig, ikke i hvilken form kravet til skriftlighet skal oppfylles.

Mindretallet foreslår derimot at plikten til å føre anskaffelsesprotokoll videreføres.

Havforskningsinstituttet er enig med utvalget om å videreføre kravet til skriftlighet. Videre er Havforskningsinstituttet enig med flertallet om å fjerne plikten til å føre anskaffelsesprotokoll. Det er et sentralt poeng at plikten til å føre anskaffelsesprotokoll ikke har noe selvstendig grunnlag utover skriftlighetskravet i seg selv. Videre vil mye dokumentasjon allerede foreligge skriftlig ved utarbeidelse av tilbudsforespørsler, konkurransegrunnlag og evt. kunngjøring. Imidlertid påpekes det at den enkelte oppdragsgiver frivillig kan benytte en anskaffelsesprotokoll dersom dette vurderes å lette oppfyllelsen av kravet til skriftlighet for anskaffelser som overstiger kr 100 000,-. Imidlertid fremstår det som uhensiktsmessig å videreføre en plikt til å føre anskaffelsesprotokoll, da det avgjørende er at sentrale vurdering, beslutninger og dokumentasjon foreligger skriftlig, ikke i hvilken form.

## **2.VIII Kontrakten**

Gjeldende anskaffelsesregelverk stiller visse krav til kontraktsvilkår som oppdragsgiver kan/skal stille ved offentlige anskaffelser. Utvalget foreslår en rekke endringer i disse bestemmelsene.

### **a. Kontraktsvilkår og kontraktsstandarder**

Etter anskaffelsesforskriften § 3-11 (1) skal oppdragsgiver som hovedregel benytte fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder der det finnes. Utvalget påpeker at det er viktig for å sikre at konkurranse om offentlige anskaffelser skjer på best mulig måte, at det benyttes balanserte kontrakter og kontraktsvilkår.

Utvalgets flertall mener likevel at det ikke er behov for å regulere dette i forskriften ettersom bestemmelsen (slik den lyder i dag) ikke har noe rettslig innhold og derfor utelukkende er av motiverende art.

Utvalgets mindretall mener imidlertid at bestemmelsen om kontraktsstandarder må opprettholdes da dette er en nødvendig og god påminnelse for å understreke et viktig hensyn.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag om ikke å regulere at oppdragsgiver som hovedregel skal benytte fremforhandlende og balanserte kontraktsstandarder. Så lenge det ikke etableres en plikt for oppdragsgiver til å benytte slike standardkontrakter, der slike er utarbeidet, vil bestemmelsen ikke ha noe rettslig innhold. Havforskningsinstituttet er imidlertid enig i at det er viktig at oppdragsgivere som hovedregel benytter fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder, der slike finnes. I motsatt fall vil oppdragsgiver kunne risikere å måtte betale mer for det som skal anskaffes, som følge av at leverandøren skal sikre seg mot "strengt"

kontraktsvilkår, evt. at leverandørene avstår fra å innlevere tilbud i det hele. Videre kan ubalanserte kontraktsvilkår også føre til at oppdragsgiver ikke får den ytelsen han etterspør, eller ikke kan gjøre legitime krav gjeldende over leverandøren.

Gjeldende forskrift § 3-11 (2) og nytt direktiv inneholder bestemmelser som regulerer bruken av kontraktsvilkår. Norge er således forpliktet til å innføre en slik bestemmelse i forskriftens del III.

Av anskaffelsesforskriften § 3-11 (2) fremgår det at *"Oppdragsgiver kan fastsette særlige vilkår for gjennomføringen av en kontrakt forutsatt at disse er forenlig med EØS-avtalen og er angitt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Vilkår for gjennomføring av en kontrakt kan omhandle sosiale hensyn og miljøhensyn."*

Utvalgets flertall mener i utgangspunktet at bestemmelsen i § 3-11 (2) er overflødig da EØS-avtalen og de grunnleggende prinsippene uansett skal ivaretas gjennom hele anskaffelsen.

Utvalgets mindretall understreker imidlertid at dette er en faneparagraf for å kunne benytte kontraktsklausuler som vilkår for gjennomføringen av kontrakten, forutsatt at disse er forenlig med kontrakten.

Ettersom nytt anskaffelsesdirektiv nødvendiggjør en bestemmelse om kontraktsvilkår for anskaffelser over EU/EØS-terskelverdi mener likevel et samlet utvalg at en slik bestemmelse bør plasseres i forskriften del I. Utvalget overlater til departementet å utforme en bestemmelse som gjennomfører bestemmelsene i det nye anskaffelsesdirektivet.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets vurderinger.

#### **b) Lærlingklausul og antikontraktørklausul**

Anskaffelsesforskriften § 3-11 (3) og (4) inneholder bestemmelser om at oppdragsgiver kan stille lærlingklausuler og antikontraktørklausuler i sine bygge- og anleggskontrakter. Som nevnt ovenfor er disse bestemmelsene foreslått opphevet av flertallet, noe Havforskningsinstituttet støtter.

#### **c) Lønns- og arbeidsvilkår**

Som nevnt ovenfor foreslår utvalgets flertall at bestemmelsen om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ikke skal få anvendelse på anskaffelser under EØS-terskelverdi.

Havforskningsinstituttet støtter forslaget.

#### **d) Kontraktsvarighet**

Verken gjeldende anskaffelseslov og -forskrift, eller nytt anskaffelsesdirektiv inneholder bestemmelser om varighet for kontrakter vedrørende enkeltstående anskaffelser. På denne bakgrunn foreslår heller ikke utvalget å innføre generelle regler om kontraktsvarighet.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger og støtter kommentarene og klargjøringene som er inntatt i høringen.

### e) Rammeavtaler

Utvalget mener at dagens regulering av rammeavtaler er for omfattende og detaljert utformet. Utvalget mener blant annet at det ikke er behov for ulik regulering av rammeavtaler med en eller flere leverandører. På denne bakgrunn foreslår utvalget en overordnet bestemmelse om rammeavtaler som innebærer at det ikke oppstilles detaljerte prosedyrer for avrop, men at det bare presiseres at tildeling av kontrakter innenfor rammeavtalen skal skje på bakgrunn av objektive regler og kriterier, som kan innebære iverksettelse av ny konkurranse mellom de aktuelle leverandører.

Forslaget er ment å gi større fleksibilitet for oppdragsgiver ved ikke å detaljregulere hvordan det skal gjøres avrop i rammeavtalene. Etter utvalgets vurdering er det avgjørende at avropene foretas i overensstemmelse med de grunnleggende prinsippene i regelverket.

Havforskningsinstituttet støtter ikke utvalgets forslag. Dette skyldes manglende forutberegnelighet for leverandørene. Anskaffelsesforskriftens bestemmelse vedrørende rammeavtaler bør som et minimum inneholde prosedyreregler for avrop under rammeavtalene. Uten en slik bestemmelse vil leverandørens forutberegnelighet med hensyn til forventet omfang under rammeavtalen bli helt fraværende. Dette kan på sikt medføre at rammeavtaler blir mindre attraktivt for leverandører, samt at tilbudte priser under rammeavtalene generelt blir høyere.

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om varighet på rammeavtalen, dvs. at det som hovedregel skal gjelde en begrensning på 4 år med unntak av tilfeller som er særlig berettiget ut fra rammeavtalens gjenstand. Videre mener utvalget at begrensningen på varigheten ikke skal gjelde for rammeavtaler om helse- og sosialtjenester.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag vedrørende rammeavtalers varighet.

### f) Endring av eksisterende kontrakt

Det nye anskaffelsesdirektivet inneholder bestemmelser om adgangen til å foreta endringer i eksisterende kontrakt som primært kodifiserer gjeldende rett, men som også på noen punkter går lenger. Disse reglene gjelder for anskaffelser både over og under EØS-terskelverdi og foreslås derfor innført i forskriftens fellesdel (del I). Utvalget overlater til departementet å foreslå den nærmere ordlyden i bestemmelsen.

Utvalgets flertall understreker imidlertid at;

*"...grensen for hva som skal anses som en vesentlig endring, ikke nødvendigvis må være den samme i forskriftens forskjellige deler. Ettersom utvalgets flertall klart ønsker at oppdragsgivere generelt skal ha mer fleksibilitet i henhold til forskriftens del II, og enda mer i henhold til forskriftens del I, bør adgangen til å gjøre endringer i kontrakter som inngås etter disse delene, også være videre. Dette vil ofte være kontrakter av relativt liten verdi. Utvalget viser i denne sammenheng til det grunnleggende forholdsmessighetsprinsippet."*

Havforskningsinstituttet er ikke enig i denne bemerkningen fra utvalgets flertall. En endring av en eksisterende kontrakt må anses "vesentlig" uavhengig av om det gjelder en anskaffelsen etter



anskaffelsesforskriften del I, II eller III. Det vises i den forbindelse til uttalelsen fra utvalgets mindretall som tiltredes;

*”Utvalgets mindretall, medlemmet Gjønnnes, er uenig i at det skal være ulik fortolkning av vesentlighetskravet over og under EU/EØS-terskelverdiene. En slik praksis vil skape stor usikkerhet for oppdragsgivere, som må forholde seg til ulike fortolkninger av vesentlighetskravet avhengig av størrelsen på kontrakten. Dette er et vanskelig tema for jurister og vil bli en nesten håpløs vurdering for oppdragsgivere. Mindretallet kan ikke forstå at dette er forenkling.”*

Et samlet utvalg mener imidlertid at det skal mye til for å konstatere en vesentlig endring i en kontrakt om helse- og sosialtjenester når endringen er begrunnet i brukernes behov og kontraktens formål.

Ettersom anskaffelse av helse- og sosialtjenester ikke er relevant for Havforskningsinstituttet har vi for øvrig ingen kommentarer til dette.

#### **g) Adgangen til å dele opp en kontrakt**

Utvalget foreslår å videreføre adgangen til å dele opp en kontrakt i delkontrakter. Utvalget foreslår imidlertid ikke å innføre en særskilt regel om dette. Etter utvalgets oppfatning kan oppdragsgiver innenfor regelverkets rammer legge til rette for oppdeling av kontrakter.

På denne bakgrunn foreslår ikke utvalget å innføre en plikt til oppdeling eller en plikt til å vurdere oppdeling. Om hvorvidt en kontrakt skal deles opp eller ikke vil således være opp til oppdragsgiver selv.

Utvalget foreslår heller ikke å innføre bestemmelser som begrenser antallet kontrakter som tildeles en og samme leverandør eller om at oppdragsgiver kan slå flere delkontrakter sammen i en kontrakt hvis dette faller best ut i henhold til tildelingskriteriene.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag.

#### **h) Bruk av underleverandører**

Selv om underleverandører benyttes i stor grad til å oppfylle offentlige kontrakter regulerer verken nasjonalt anskaffelsesregelverk eller nytt anskaffelsesdirektiv bruken av underleverandører direkte.

På denne bakgrunn foreslår utvalgets flertall at det ikke innføres nye bestemmelser om bruken av underleverandører i forskriften del II. Dette medfører selvsagt ikke at leverandøren er avskåret fra å benytte underleverandører. Videre vil ikke oppdragsgiver være avskåret fra å etterspørre opplysninger om underleverandører

Utvalgets mindretall ønsker å innføre en bestemmelse om et bestemt antall ledd i leverandørkjeden. Det må etter mindretallets syn settes et tak på maksimalt tre leverandører i kjeden.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag. Når det gjelder mindretallets forslag om at det skal settes et tak på maksimalt tre leverandører i leverandørkjeden stilles det spørsmål med hvordan dette praktisk sett skal kunne kontrolleres.

Utvalget ønsker ikke å innføre bestemmelsen i nytt anskaffelsesdirektiv vedrørende direkte betaling til underleverandører. Havforskningsinstituttet er enig i at dette vil kunne forstyrre de alminnelige anskaffelsesrettslige insentiver for leverandøren til å oppfylle kontrakten og er derfor svært uheldig.

### **i) Samordning av innkjøp**

Bestemmelser om innkjøpssentraler og fellesinnkjøp følger av dagens anskaffelsesregelverk, samt nytt anskaffelsesdirektiv. Norge er således forpliktet til å innføre slike bestemmelser for anskaffelser over EØS-terskelverdi. Utvalget foreslår at disse bestemmelsene også skal gjelde for anskaffelser under EØS-terskelverdi og det overlates derfor til departementet å utforme reglene.

## **2.IX Anskaffelsesprosedyrer**

Utvalgets flertall legger til grunn at en av de viktigste årsakene til konflikter og uenigheter rundt anskaffelser er det strenge forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser. Etter gjeldende rett har oppdragsgiver en svært begrenset adgang til å foreta avklaringer i innkomne tilbud. Det påpekes også at forhandlingsforbudet synes å representere et ressursluk for partene ved at mange klager på avvisningsbeslutninger antagelig skyldes manglende mulighet til å gå i dialog med tilbyderne.

På den annen side bemerker flertallet at oppdragsgiver ved anskaffelser under EØS-terskelverdi står fritt til å velge konkurranse med forhandling som prosedyreform. Når likevel mange oppdragsgivere utelukkende velger å gjennomføre sine konkurranser som anbudskonkurranse skyldes dette, etter flertallets syn, at konkurranse med forhandling oppfattes som omfattende, kostbare og kompliserte prosesser.

På denne bakgrunn tar flertallet til orde for å gå bort fra tradisjonell anbudst rett i forskriftens del II. Flertallet foreslår å fjerne forhandlingsforbudet og gjøre forhandlinger til en mulig og valgfri del av alle konkurranser. Oppdragsgiver skal som utgangspunkt kunne beslutte om det skal forhandles etter at tilbudene har kommet inn. Det er først etter tilbudsfristens utløp og når oppdragsgiver har gjort seg kjent med tilbudenes innhold at oppdragsgiver vil ha tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om det er behov for å forhandle.

Etter flertallets oppfatning vil en slik ordning, der oppdragsgiver kan vente med å beslutte om det skal forhandles til tilbudene har kommet inn, vil motivere leverandørene til å levere sine beste tilbud i første runde ettersom leverandørene «risikerer» at oppdragsgiver ikke gjennomfører forhandlinger. Samtidig gir den oppdragsgiver en viktig fleksibilitet: Dersom oppdragsgiver ikke ønsker å gjennomføre forhandlinger, enten fordi tilbudene er «perfekte» eller av andre grunner, skal oppdragsgiver ha rett til å gjennomføre evalueringen og tildele kontrakt på grunnlag av de opprinnelige tilbudene. Det er ressursbesparende både for oppdragsgivere og leverandører. Er det derimot ønskelig med forhandlinger, har oppdragsgiver full frihet til dette.

Begrepet "forhandlinger" vil omfatte enhver form for dialog mellom oppdragsgiver og leverandør – alt fra enkelte tilpasninger og avklaringer til fulle forhandlinger om alle sider av tilbudet. Fordi oppdragsgiver alltid vil kunne innlede dialog og forhandlinger med leverandørene, vil det da ikke lenger være behov for bestemmelser om avklaring og forhandlingsforbud.

Flertallet ser imidlertid at en slik løsning går på bekostning av forutberegneligheten for leverandørene. Leverandørene vet ikke med sikkerhet om det vil bli forhandlet eller ikke. Det kan

også være vanskelig for leverandørene å planlegge prosessen når de ikke vet om, når eller i hvilket omfang det skal forhandles.

Flertallet mener imidlertid at hensynet til oppdragsgivers fleksibilitet og den effektive ressursbruken skal veie tyngst. Oppdragsgiver bør imidlertid uansett planlegge anskaffelsen godt og forsøke å beskrive sine intensjoner og forhandlingsprosedyren i konkurransegrunnlaget. Dersom oppdragsgiver ikke har til intensjon med å forhandle med leverandørene bør dette angis i konkurransegrunnlaget for å ivareta leverandørenes forutberegnelighet. Flertallet ønsker derfor ikke at oppdragsgiver skal være forpliktet til å gi opplysninger som nevnt, eller at han blir bundet av eventuelle indikasjoner i konkurransegrunnlaget.

Flertallets forslag innebærer at gjeldende konkurranseformer utgår og erstattes av to prosedyreformer ved anskaffelser under EØS-terskelverdi: **åpen og begrenset tilbudskonkurranse.**

*Flertallets* forslag om å oppheve anbudsinstuttet i forskriftens del II medfører at det blir en del forskjeller i del II og del III. Anbudsinstuttet, og med dette forhandlingsforbudet opprettholdes i del III. Videre vil forhandlingsbegrepet få et annet innhold i del II enn i del III. Følgelig vil det fortsatt være behov for regler om avklaring i del III. Flertallet finner imidlertid at ulempene ved slike forskjeller vil oppveies av fordelene med hensyn til den fleksibiliteten man oppnår nasjonalt.

Flertallet foreslår ingen særskilte regler om gjennomføringen av forhandlingene. Her som ellers følger det av gjennomsiktighetsprinsippet at alle vurderinger og beslutninger av betydning skal nedtegnes skriftlig, jfr. ovenfor. Som etter dagens regelverk vil oppdragsgiver derfor ha en plikt til å føre referat fra forhandlingsmøtene eller på annen måte dokumentere innholdet i forhandlingene, for eksempel i form av skriftlig korrespondanse mellom partene som oppsummerer alle vesentlige forhold i forhandlingene. Oppdragsgiver har også plikt til å sikre at endringer i tilbudet nedtegnes skriftlig.

Videre mener utvalgets flertall at oppdragsgiver bør ha frihet til å bestemme hvor mange leverandører han ønsker å forhandle med. En leverandør som har levert tilbud, skal med andre ord ikke kunne kreve å komme til forhandlingsbordet – like lite som leverandørene kan kreve at oppdragsgiver gjennomfører forhandlinger overhodet. At oppdragsgiver ikke er forpliktet til å forhandle med alle leverandører som har levert tilbud (som ikke avvises) er også i tråd med hensynet til effektiv ressursbruk.

Flertallet foreslår videre å åpne for at oppdragsgiver skal kunne forhandle med leverandører som har levert tilbud som inneholder vesentlige avvik, med det formål å forsøke å bortforhandle også vesentlige avvik. Her vil dog gjennomsiktighets- og likebehandlingsprinsippet sette viktige skranker for adgangen til å forhandle i slike tilfeller.

Flertallet foreslår på denne bakgrunn verken en nedre eller øvre grense for antallet leverandører som inviteres til eventuelle forhandlinger. Reell konkurranse om kontrakten er sikret allerede ved at anskaffelsen er kunngjort. Oppdragsgiver kan selv velge hvor mange det skal forhandles med, noe som innebærer at oppdragsgiver kan forhandle med bare det beste tilbudet.

Dersom oppdragsgiver bare vil foreta forhandlinger i form av avklaringer, vil det bare være de leverandørene som har gitt tilbud med uklarheter som vil bli utvalgt til å delta i slike forhandlinger. Dersom oppdragsgiver bare vil forhandle om avvik i tilbudene, så er det tilsvarende bare de

leverandørene som har avgitt tilbud med avvik som vil bli invitert. Vil oppdragsgiver derimot forhandle om øvrige elementer i tilbudene, må utvelgelsen av de leverandører som skal delta i forhandlingene skje på bakgrunn av de fastsatte tildelingskriteriene og basert på tilbudene slik de foreligger ved tilbudsfristens utløp. Dersom det ikke skal forhandles med alle leverandørene, har oppdragsgiver altså en plikt til først å rangere tilbudene i henhold til tildelingskriteriene innen forhandlingene innledes.

Mindretallet ser ikke behovet for å fjerne prosedyren anbudskonkurranse uten forhandling og er av den oppfatning at dette kan ha svært negative konsekvenser for effektiviteten knyttet til offentlige anskaffelser. I dag er (åpen og begrenset) anbudskonkurranse uten forhandlinger den klart mest brukte konkurranseprosedyren. Ifølge PwC-rapporten (*Oversikt over norske offentlige anskaffelser i perioden 2009-2012*) er anbudskonkurranse uten forhandlinger benyttet i 75 prosent av tilfellene for anskaffelser med kontraktsverdi mellom 500 000 kroner og EØS-terskelverdiene. Konkurranse med forhandling velges kun i 20 prosent av offentlige anskaffelser.

Etter mindretallets vurdering viser ovennevnte rapport at oppdragsgivere i de fleste tilfeller anser anbudskonkurranser som den mest effektive anskaffelsesprosedyren både når det gjelder selve gjennomføringen av konkurransen (transaksjonskostnader) og resultatet av konkurransen. Det må antas at oppdragsgivers valg av konkurranseform er utslag av et bevisst valg og ikke utelukkende basert på tradisjon, noe flertallet synes å hevde.

Videre påpekes det at svært mange anskaffelser vedrører kjøp av standardiserte varer og tjenester hvor forhandlinger ikke har noe formål, hvoretter en anbudskonkurranse vil være den mest effektive konkurranseformen.

Mindretallet er derfor av den oppfatning at å fjerne forbudet mot forhandlinger og dermed prosedyren konkurranse uten forhandlinger, vil kunne ha svært uheldige effekter både når det gjelder effektivitet i gjennomføringen av konkurransen og ikke minst resultatet av konkurransen, og støtter derfor ikke flertallets forslag.

Havforskningsinstituttet er i dette tilfellet enig med mindretallets vurderinger om at det vil kunne ha svært uheldige konsekvenser å fjerne anbudsinstituttet, herunder å fjerne forbudet mot forhandlinger, både når det gjelder effektivitet i gjennomføringen av konkurransen og resultatet av konkurransen. I den forbindelse vises det til at det etter gjeldende rett er adgang til å gjennomføre konkurranse med forhandling under EØS-terskelverdi og at denne adgangen kun blir brukt i liten grad. Dette er åpenbart uttrykk for et bevisst valg fra oppdragsgiverne, noe som viser at konkurranseformen anbudskonkurranse ikke bør fjernes.

Mindretallet ønsker maksimal fleksibilitet for oppdragsgiver med hensyn til valg av prosedyre. Dette innebærer at oppdragsgivere skal kunne velge mellom åpen, begrenset eller forhandlet konkurranse med rett til ikke å forhandle. Det påpekes at dette er i tråd med nytt anskaffelsesdirektiv.

Videre vurderer mindretallet at like prosedyrer over og under EU/EØS-terskelverdiene vil være en forenkling for oppdragsgiver samtidig som leverandørene får en forutberegnelighet for hvilke prosedyrer som velges. Oppdragsgiver får fleksibilitet til å benytte den prosedyre de trenger. Mindretallet mener derfor at oppdragsgiver selv skal kunne få avgjøre hvilken konkurranse som skal benyttes og er best egnet i det konkrete tilfellet, og at dette skal kunngjøres, slik at leverandøren får den forutberegnelighet han trenger for konkurransen. Mindretallet er dermed uenig

med flertallet som uttaler at «forhandlingsforbudet synes også å representere et ressursluk for partene».

Flertallet forslag til endring av prosedyreformer er delvis begrunnet i de mange avvisningssituasjoner som har oppstått i forbindelse med anbudskonkurranser hvor forhandlingsforbudet forhindrer at det kan gjøres avklaringer i innleverte tilbud. Mindretallet er helt enig i at dette har vært og er problematisk etter dagens regelverk og ønsker på samme måte som flertallet å gi oppdragsgiver et redskap til å slippe å avvise leverandører som har glemt å sende med dokumentasjon som er etterspurt, har misforstått noe i konkurransegrunnlaget osv. Mindretallet mener likevel at det ikke er behov for å utarbeide den nye prosedyreformen for å imøtekomme dette behovet og viser til at;

*” det nye anskaffelsesdirektivets artikkel 56 nr. 3 gir oppdragsgiver adgang til å avhjelpe slike situasjoner. Hvis fremlagt dokumentasjon eller opplysninger er eller fremstår ufullstendige eller feilaktige, eller hvis spesifikke dokumenter mangler, kan oppdragsgiver be leverandøren levere, supplere, klargjøre eller utfylle relevante opplysninger eller dokumenter. Dette betyr at oppdragsgiver innen en bestemt frist kan be leverandørene ettersende dokumentasjon som mangler fullstendig. Bestemmelsen er heller ikke begrenset til bare å gjelde dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, men gir også oppdragsgiver mulighet til å be om ettersending og supplering av selve tilbudsdokumentasjonen. Etter gjeldende rett er dette ikke tillatt på grunn av forhandlingsforbudet.”*

Mindretallet ønsker med dette at forskriftens avvisningsregler gjøres mer fleksible ved å øke mulighetene for kommunikasjon og avklaringer, i tråd med regler i nytt anskaffelsesdirektiv om blant annet adgangen til å foreta utvidede avklaringer.

Mindretallet viser også til flertallets foreslag om å åpne for at oppdragsgiver skal kunne forhandle med leverandører som har levert tilbud som inneholder vesentlige avvik. Mindretallet er av den oppfatning at det heller ikke i en konkurranse med forhandling skal åpnes for at oppdragsgivere kan innlede forhandlinger om tilbud som inneholder vesentlige avvik. Hensynet til like regler over og under EØS-terskelverdi taler også for dette. Videre vises det til en slik regel vil stride mot hensynet til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.

Havforskningsinstituttet er enig i mindretallets vurderinger gjengitt ovenfor. Det vises her til at anbudskonkurranse er den mest benyttede prosedyreformen, og at dette i mange tilfeller vil være den mest effektive konkurranseformen. Videre vil mindretallets forslag i større grad ivareta hensynet til leverandørenes forutberegnelighet. Hertil kommer at forhandlingsbegrepet ikke bør utvides til å omfatte avklaringer i tilbudet, men avgrenses som i dag til forhandlinger om pris, kvalitet og andre relevante forhold. En vid tolkning av forhandlingsbegrepet vil gjøre det usikkert for leverandørene om det blir reelle forhandlinger, og dermed vanskelig for oppdragsgiver tydelig å binde seg til å forhandle, noe som igjen vil gå utover konkurransen som helhet, leverandørens forutberegnelighet og dermed de tilbud det offentlige til syvende og sist mottar. Havforskningsinstituttet er derfor enig i mindretallets vurdering av *”... flertallets forslag vil gi mindre effektive konkurranser og dårligere innkjøp for det offentlige når man ikke tydelig kan velge prosedyre i forkant av anskaffelsen.”*

Det vises avslutningsvis til mindretallets oppsummering som Havforskningsinstituttet slutter seg til;

*”Kort oppsummert er mindretallet av den oppfatning at flertallets forslag om å fjerne anbudsinstittuttet og forhandlingsforbudet, samt omdefineringen av forhandlingsbegrepet, vil være uheldig både for offentlige innkjøpere og leverandører. Grunnen er at dette gjør det vanskeligere for det offentlige å binde seg til å forhandle eller ikke, og dermed mer usikkert for leverandørene om det blir forhandlinger, noe som i sin tur vil påvirke tilbud og resultat av konkurransen. Mindretallet mener dette ikke er en forenkling og flertallets forslag vil bidra til mindre effektiv ressursbruk og dårligere konkurranserresultat ved offentlige anskaffelser. Mindretallet mener man bør beholde anbudskonkurranser, forhandlingsforbudet og dagens definisjon av forhandlingsbegrepet, hvor man skiller mellom forhandlinger og avklaringer, ettersom det gir offentlige innkjøpere mulighet til å binde seg til å forhandle eller ikke forhandle. Mindretallet ser imidlertid at man kan forbedre regelverket med hensyn til kommunikasjon og dialog mellom oppdragsgiver og leverandør, og at det bør være enklere å gjøre avklaringer av mangler og uklarheter i tilbud, slik det for eksempel er gjort i forbindelse med EU/EØS regelverket.”*

Avslutningsvis vil Havforskningsinstituttet bemerke at i praksis vil neppe forslaget til flertallet medføre de store endringene i praksis ettersom konkurranse med forhandlinger også kan benyttes etter dagens regelverk, noe det viser seg at oppdragsgivere kun i begrenset grad benytter. Havforskningsinstituttet har derfor vanskeligheter med å se at flertallets forslag til endringer i prosedyre reformer vil bidra til en økning av andelen gjennomførte forhandlinger.

Når det gjelder øvrige prosedyre reformer som følger av nytt anskaffelsesdirektiv – konkurransepreget dialog og innovasjonspartnerskap – vil et samlet utvalg ikke foreslå særskilt regulering i del II. Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag.

## **2.X Utvelgelse av leverandører i begrensede konkurranser**

Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende regler i anskaffelsesforskriften § 8-6 om utvelgelse av leverandører i konkurranser hvor det settes grenser for antall leverandører som vil bli invitert til å innlevere tilbud.

Utvalget foreslår imidlertid å oppheve følgende bestemmelse i FOA § 8-6 (3):

*”Det skal inviteres et antall som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse, men likevel ikke færre enn tre. Dette er likevel ikke til hinder for at oppdragsgiver inviterer færre leverandører enn oppgitt i kunngjøringen, i tilfeller hvor det ikke foreligger et tilstrekkelig antall leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene.”*

Begrunnelsen for forslaget er at oppdragsgivers plikt til å sikre reell konkurranse både følger av formålet med anskaffelsesregelverket og av de grunnleggende prinsippene. Videre vil oppdragsgivers rett til å invitere færre leverandører enn oppgitt i kunngjøring, hvor det ikke foreligger et tilstrekkelig antall leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene følge av seg selv og trenger ikke reguleres i forskriften.

Havforskningsinstituttet er enig med utvalgets vurderinger.

## **2.XI Kommunikasjon og elektroniske verktøy**

I høringen påpekes det at i det nye anskaffelsesdirektivet er digitaliseringen av konkurransegjennomføringen fremhevet som et sentralt effektiviserings- og forenklingstiltak. Særlig

er bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler fremhevet i nytt anskaffelsesdirektiv. Det nye direktivet inneholder derfor en bestemmelse om at all kommunikasjon som hovedregel skal foregå elektronisk.

Utvalget legger til grunn at digitalisering er en vesentlig forutsetning for forenkling og effektivisering av anskaffelsesprosessen. Utvalget vurderer det slik at etablering av effektive elektroniske løsninger vil bidra til å redusere transaksjonskostnadene for både oppdragsgivere og leverandører. I den forbindelse fremheves etableringen av elektroniske kommunikasjonsløsninger som særlig viktig.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at gjeldende regler om kommunikasjon oppheves og at konkurranser om kontrakter under EØS-terskelverdi skal underlegges de samme regler om elektronisk kommunikasjon som, i henhold til det nye direktivet, skal gjelde over terskelverdiene. Slik vil oppdragsgivere og leverandører kunne forholde seg til de samme typer systemløsninger uavhengig av kontraktens verdi. Med dette foreslår utvalget at oppdragsgiver som hovedregel skal ha en plikt til å bruke elektronisk kommunikasjon under gjennomføringen av en konkurranse.

Som et strakstiltak foreslår utvalget at det innen 1. januar 2016 etableres en løsning for elektronisk innlevering av tilbud, fortrinnsvis gjennom Doffin. Frem til en slik løsning er på plass foreslår utvalget at oppdragsgiver selv skal bestemme valg av kommunikasjonsmidler, for eksempel per post, e-post eller annen elektronisk kommunikasjon.

Havforskningsinstituttet tiltrer utvalgets forslag til endringer i reglene om kommunikasjon.

Når det gjelder levering av tilbud er det uenighet i utvalget om hvorvidt e-post skal være et godkjent kommunikasjonsmiddel.

Flertallet foreslår at oppdragsgivere skal ha adgang til å bestemme at tilbudene skal kunne leveres med e-post i perioden frem til en elektronisk løsning for levering av tilbud gjennom Doffin er etablert.

Mindretallet derimot peker på mangelfull informasjonssikkerhet ved bruk av e-post og mener av den grunn at e-post ikke bør være et tillatt kommunikasjonsmiddel for innlevering av tilbud.

Havforskningsinstituttet er i dette tilfellet enig med mindretallet. Det påpekes at e-post uten særlig fastsatte sikkerhetsmekanismer (kryptering mv.) vil mangle sikkerhet for at avsender er den han utgir seg for å være (autentisering), samt at innholdet ikke sikres informasjonsintegritet eller konfidensialitet verken i overføring eller ved mottak.

Som flertallet påpeker i sin argumentasjon skal oppdragsgiver ved mottak av tilbud, herunder forespørslers om å delta i konkurransen sikre at innholdet holdes fortrolig. Oppdragsgiver har således en plikt til å ikke undersøke innholdet i tilbudet før fristen for levering har gått ut, noe som er et viktig utslag av likebehandlingsprinsippet. Havforskningsinstituttet har vanskelig for å se hvordan ovennevnte hensyn skal ivaretas dersom det åpnes for innlevering av tilbud ved ordinær e-post.

Som mindretallet påpeker vil mangelfull informasjonssikkerhet ved bruk av ordinær e-post til levering av tilbud kunne medføre usikkerhet om;

– *"klokkeslett og dato for mottak av tilbud og forespørsel om å delta i konkurransen*

- *tidspunkt for oppdragsgivers åpning av mottatte opplysninger, inkludert tilbud*
- *hvorvidt opplysninger som er mottatt og åpnet av oppdragsgiver, kun er tilgjengelig for autoriserte personer”*

Havforskningsinstituttet deler mindretallets bekymring for at ovennevnte usikkerheter ved bruk av ordinær e-post til innlevering av tilbud potensielt vil kunne medføre høyere transaksjonskostnader og nye administrative byrder for både oppdragsgivere og leverandører ved at det risikeres at tilbud må avvises som følge av feil ved levering av e-post mv.

Hertil kommer at det er uheldig i seg selv å ha ulike prosedyreregler for kommunikasjon henholdsvis over og under EØS-terskelverdi.

Havforskningsinstituttet viser avslutningsvis til følgende uttalelse fra mindretallet som støttes i sin helhet;

*”... så lenge forslaget om etablering av løsning for elektronisk innlevering av tilbud gjennom Doffin gjennomføres, vil forslaget om bruk av e-post faktisk være overflødig, fordi det presumptivt bare vil gjelde en kort overgangsperiode.*

*Etter dette medlemmets vurdering er det ikke en forenkling å innføre en ordning (tillate bruk av e-post) for en kort periode fram til en sikker innleveringsløsning via Doffin er etablert. Det vil trolig skape mer forvirring og uklarhet, både for oppdragsgiver og leverandør, enn det skaper forenkling.”*

Et samlet utvalg foreslår ikke å videreføre regler om;

- a. Dynamiske innkjøpsordninger
- b. Elektronisk auksjon
- c. Elektroniske kataloger

under EØS-terskelverdi da det vurderes å ikke være behov for slike regler under terskelverdiene.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag.

Avslutningsvis bemerkes det at utvalget foreslår at hovedregelen om at oppdragsgiver skal gi leverandørene gratis, ubegrenset og direkte elektronisk tilgang til anskaffelsesdokumentene også skal gjelde under EØS-terskelverdi. Utvalget overlater imidlertid til departementet å utforme den nærmere bestemmelsen.

Havforskningsinstituttet har ingen kommentarer til utvalgets forslag.

## **2.XII Konkurransesgrunnlag**

Utvalget foreslår å innføre en plikt for oppdragsgiver til å utarbeide et skriftlig konkurransegrunnlag ved alle anskaffelser som er omfattet av anskaffelsesforskriften del II, dvs. anskaffelser over kr 500 000. Som det påpekes utarbeider de aller fleste oppdragsgivere, også under gjeldende regelverk, et konkurransegrunnlag i forbindelse med anskaffelser over nasjonal terskelverdi.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag.



Når det gjelder innholdet i konkurransegrunnlaget foreslår utvalget at gjeldende § 8-1 (1), 2. punktum erstattes av en bestemmelse hvor det fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde følgende opplysninger;

- en beskrivelse av anskaffelsen (kontraktsgjenstanden)
- hvilke kontraktsvilkår som gjelder for gjennomføringen av kontrakten
- prosedyrereglene som gjelder for konkurransen

Utvalget foreslår i tillegg å forskriftsfeste at oppdragsgiver skal ha risiko for uklarheter i konkurransegrunnlaget. Dette vil utgjøre en kodifisering av praksis fra EU-domstolen, samt Høyesterettspraksis på området.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til bestemmelse om angivelse av innholdet i konkurransegrunnlaget og viser til at formålet med et konkurransegrunnlag er å informere potensielle leverandører om hva som etterspørres og på hvilke vilkår. Konkurransegrunnlaget skal således inneholde alle opplysninger som er relevante for leverandørens utarbeidelse av tilbud. Havforskningsinstituttet er enig med utvalgets vurdering om at en beskrivelse av anskaffelsen, kontraktsvilkårene og prosedyrereglene for den konkrete anskaffelsen samlet sett vil dekke leverandørens informasjonsbehov.

En forskriftsfesting av kravet om at konkurransegrunnlaget skal være klart og tydelig formulert anses hensiktsmessig.

Videre foreslår utvalget å oppheve gjeldende bestemmelse i anskaffelsesforskriften § 8-3 vedrørende krav til ytelsen og bruk av tekniske spesifikasjoner.

Utvalget legger til grunn at det må anses anerkjent blant offentlige oppdragsgivere at en behovs- eller funksjonsbeskrivelse av anskaffelsen sikrer best mulig konkurranse om kontrakten. Videre mener utvalget at "bør-regler" i anskaffelsesforskriften må begrenses så langt det er mulig.

Bestemmelser om ivaretagelse av ikke-anskaffelsesfaglige hensyn foreslås som nevnt opphevet, jfr. punkt 2.IV ovenfor.

Bestemmelsens annet ledd om at tekniske spesifikasjoner skal gi leverandørene like muligheter og ikke unødvendig hindre for konkurranse om offentlige kontrakter er etter utvalgets oppfatning overflødig ettersom dette allerede følger av de grunnleggende prinsippene om likebehandling og konkurransen. Det samme gjelder for øvrig for presiseringen i tredje ledd, hvor det fremgår at krav om oppfyllelse av tekniske spesifikasjoner, skal angis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Hertil kommer at disse opplysningene inngår som en naturlig del av beskrivelsen av anskaffelsen, jfr. ovenfor.

Når det gjelder bestemmelsen vedrørende forbud mot bruk av merker mener utvalget at en videreføring av regelen vil være hensiktsmessig også for nasjonale anskaffelser, men overlater den nærmere utformingen av bestemmelsen til departementet da regelen er videreført i nytt anskaffelsesdirektiv.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag vedrørende opphevelse av anskaffelsesforskriften § 8-3.

Når det gjelder endringer i konkurransegrunnlaget foreslår utvalget å innføre en regel om at oppdragsgiver til enhver tid skal kunne gjøre endringer i konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige, både før og etter utløpet av tilbudsfristen. Det nye er at det åpnes adgang for å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget også etter tilbudsfristens utløp, noe som må sees i sammenheng med flertallets forslag til at det alltid skal være adgang til å forhandle med leverandørene etter tilbudsfristens utløp. Det uttales i den forbindelse at;

*”Ved endringer som gjøres etter tilbudsfristens utløp, må som utgangspunkt samtlige leverandører som har levert inn tilbud, gis mulighet til å gjøre ønskede tilpasninger i sitt tilbud. Det vil være en nødvendig forutsetning for likebehandling av leverandørene. I dette ligger også en forutsetning om at oppdragsgiver ikke kan gjøre endringer i konkurransegrunnlaget for så å tildele kontrakt uten å gi leverandørene mulighet til å inngi et tilbud basert på det reviderte konkurransegrunnlaget.”*

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger og støtter forslaget om at det kan gjøres ikke vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget også etter tilbudsfristens utløp ved konkurranse med forhandlinger, dog ikke ved tradisjonelle anbudskonkurranser som Havforskningsinstituttet mener at ikke bør oppheves.

## **2.XIII Kvalifikasjonskrav og dokumentasjon**

### **a) Kvalifikasjonskrav**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regel om at oppdragsgiver har en rett, men ikke plikt til å oppstille kvalifikasjonskrav. Oppdragsgiver vil således fremdeles ha frihet til selv å bestemme om det skal stilles slike krav. Videre foreslår utvalget at hvilke kvalifikasjonskrav oppdragsgiver lovlig kan stille, ikke skal være begrenset til bestemte kategorier. Dersom øvrig vilkår er oppfylt skal oppdragsgiver kunne stille et hvilket som helst kvalifikasjonskrav.

Utvalget foreslår å videreføre vilkåret i gjeldende forskrift § 8-4 (2) om at kvalifikasjonskravene skal sikre at leverandøren er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene, dvs. at fastsatte kvalifikasjonskrav må ha nødvendig tilknytning til kontraktsgjensstanden.

Videre presiserer utvalget at bestemmelsen i nytt anskaffelsesdirektiv om at kvalifikasjonskravene må stå i forhold til kontraktsgjensstanden allerede følger av forholdsmessighetsprinsippet. Utvalget foreslår derfor ikke en egen bestemmelse vedrørende dette.

Utvalget ønsker heller ikke å innføre direktivets hovedregel om et tak på to ganger kontraktsverdien for krav til leverandørens årlige omsetning. Også dette begrunnes ut fra at kravet til forholdsmessighet.

Videre foreslår utvalget å stryke presiseringen i gjeldende forskrift § 8-4 (3) om at kvalifikasjonskravene ikke skal diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet. Dette følger allerede av det grunnleggende kravet til likebehandling.

Til slutt foreslår utvalget å stryke bestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 8-5 (1) om krav til leverandørens kvalifikasjoner i hovedtrekk skal angis i kunngjøringen. Dette innebærer at det vil være tilstrekkelig å angi fastsatte kvalifikasjonskrav i konkurransegrunnlaget.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til bestemmelser vedrørende kvalifikasjonskrav.

### **b) Dokumentasjonskrav**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende regel om at oppdragsgiver skal ha plikt til å fastsette krav til dokumentasjon for oppfyllelse av de kvalifikasjonskrav som er stilt og at kravene til dokumentasjon skal angis sammen med kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget.

Videre ønsker ikke utvalget å foreslå detaljerte regler om dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, slik som for anskaffelser over EØS-terskelverdi. Det skal således være opp til oppdragsgiver hvilke dokumentasjon som skal anses tilstrekkelig for å dokumentere oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav. Utvalget understreker imidlertid at kravet til forholdsmessighet vil sette grenser for hvilke krav som kan stilles til dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.

Havforskningsinstituttet er enig med utvalgets vurderinger og forslag vedrørende dokumentasjonskrav.

### **c) Særlig om bruk av egenerklæring**

Utvalget legger til grunn at bruk av egenerklæringer som foreløpig bevis for oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav vil kunne være ressursbesparende i en anskaffelsesprosess, både for oppdragsgivere og leverandører.

På denne bakgrunn foreslår utvalget å forskriftsfeste en rett for leverandørene til å levere egenerklæring som foreløpig bevis for dokumentasjon som utstedes av offentlige myndigheter eller uavhengige tredjeparter.

Videre foreslår utvalget at denne rettigheten for leverandørene suppleres med en adgang for oppdragsgiver til alltid å kunne tillate egenerklæringer som foreløpig bevis også for annen dokumentasjon, såfremt dette fremgår av konkurransedokumentene. Hvis oppdragsgiver ikke har åpnet for dette i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, skal oppdragsgiver heller ikke akseptere egenerklæringer som foreløpig bevis. Da får oppdragsgiver den nødvendige fleksibilitet til selv å vurdere om det kan være hensiktsmessig å tillate egenerklæring som foreløpig erstatning for etterspurt dokumentasjon.

Videre presiserer utvalget at oppdragsgiver i begge de ovennevnte tilfellene skal ha mulighet til å kreve fremlagt den dokumentasjon som egenerklæringen trer i stedet for, på ethvert tidspunkt etter at fristen for innlevering av tilbud eller forespørsel om å delta i konkurransen har løpt ut. Oppdragsgiver vil følgelig alltid kunne forsikre seg om at leverandørene faktisk kan bevise at de besitter de etterspurte kvalifikasjonene før oppdragsgiver benytter ressurser på å vurdere tilbudene / forespørsler om deltagelse i konkurransen.

Videre foreslår utvalget at oppdragsgiver alltid skal kreve fremlagt underliggende dokumentasjon fra valgte leverandør før tildeling av kontrakt. Dette er nødvendig for å kontrollere at leverandøren rent faktisk innehar de etterspurte kvalifikasjonene, samt for å overholde kravet til likebehandling av leverandørene.

Utvalget påpeker også at oppdragsgiver vil ha en rett til å bestemme at leverandørene kun behøver å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravene ved hjelp av egenerklæringer.

Havforskningsinstituttet er enig med utvalgets forslag til regler om bruk av egenerklæring ved dokumentasjon på oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav. Utvalgets forslag vil etter Havforskningsinstituttets oppfatning medføre en ressursbesparelse både for oppdragsgiver og leverandør, herunder en oppmykning av gjeldende "byråkrati" ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser.

#### **d) Ettersending og supplering av dokumentasjon**

Utvalget foreslår at oppdragsgivers adgang til å be om ettersending og supplering av dokumentasjon vedrørende kvalifikasjoner utvides. Oppdragsgiver skal ha adgang til å be om ettersending, supplering, klargjøring eller utfylling av enhver opplysning eller ethvert dokument som gjelder dokumentasjonen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.

Utvalget foreslår videre at oppdragsgiver skal sette en frist for ettersending eller supplering. Utvalget understreker at fristen, i likhet med øvrige frister i en anskaffelsesprosess, skal være tilstrekkelig og fastsettes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Utvalget mener at reglene om ettersending og supplering av dokumentasjon fremdeles bør være utformet som en rett, og ikke plikt, for oppdragsgiver. Leverandøren har som kjent risikoen for tilbudets innhold, og dette gjelder også innholdet i dokumentasjonen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Leverandørene skal således ikke kunne kreve at oppdragsgiver tillater ettersending eller supplering av dokumentasjonen.

Utvalget foreslår at oppdragsgiver skal ha adgang til å be om ettersending og suppleringer frem til tidspunktet for tildeling av kontrakt. Før tildelingsbeslutningen sendes ut, må følgelig den leverandør som oppdragsgiver ønsker å tildele kontrakt, ha ettersendt eller supplert nødvendig dokumentasjon på oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav.

Havforskningsinstituttet tiltrer utvalgets forslag vedrørende ettersending og supplering av dokumentasjon på oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav.

## **2.XIV Tildelingskriterier**

### **a) Tildelingskriterier**

Utvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende regler vedrørende tildelingskriterier.

Utvalget foreslår imidlertid at det nye anskaffelsesdirektivets overordnede tildelingskriterium om det "økonomisk mest fordelaktige tilbudet" gjennomføres også for anskaffelser under EØS-terskelverdi. Begrepet vil også dekke "laveste pris", som etter dagens regelverk utgjør det andre hovedtildelingskriteriet.

Utvalget foreslår derimot ikke å innføre et forbud mot å tildele kontrakt på grunnlag av laveste pris, noe det er åpnet for i nytt anskaffelsesdirektiv.

I utvalgets forslag til forskriftsbestemmelse presiseres det kun at tildelingskriteriene skal være relevante for kontrakten. Den ikke uttømmende oppramsingen av tildelingskriterier i gjeldende bestemmelse videreføres som eksempler på relevante tildelingskriterier. Utvalget påpeker at

oppdragsgiver vil kunne velge å gjennomføre en konkurranse uten pris som tildelingskriterium. Det vil således være opp til oppdragsgiver å avgjøre hvilke bestemmelser som er best egnet for å skille mellom tilbudene i den aktuelle anskaffelsen.

Utvalget foreslår ikke å regulere bruken av underkriteriet. Som etter gjeldende regelverk skal det ikke være noen plikt til å opplyse underkriteriene på forhånd.

Utvalget ønsker videre at det presiseres at brukervalg kan være et tildelingskriterium ved tildeling av kontrakter vedrørende helse- og sosialtjenester.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets forslag vedrørende valg av tildelingskriterier. Som nevnt innebærer forslagene i hovedsak en videreføring av gjeldende rett.

### **b) Vekting av tildelingskriterier**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om at oppdragsgiver ikke har plikt til å angi tildelingskriterienes vekt eller prioritering i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Utvalget vurderer det slik at det ikke vil innebære en forenkling å pålegge oppdragsgiver å oppgi tildelingskriterienes vekt eller innbyrdes rangering i konkurransegrunnlaget. Utvalget foreslår i tillegg å strykeplikten for oppdragsgiver til å angi tildelingskriterienes vekt eller prioritering dersom oppdragsgiver har bestemt seg på forhånd, jfr. anskaffelsesforskriften § 13-2 (2), 4. punktum. Dette som følge av at ovennevnte plikt vil være umulig å etterprøve i praksis.

Utvalget understreker imidlertid at oppdragsgivers vekting må være påregnelig for leverandørene. Dette innebærer at den vekt oppdragsgiver tillegger et tildelingskriterium ikke skal komme som noen overraskelse på leverandøren sett i sammenheng med øvrige opplysninger i konkurransegrunnlaget. På denne bakgrunn legger utvalget til grunn at hensynet til leverandørene er tilstrekkelig ivaretatt av det grunnleggende prinsippet om gjennomsiktighet.

Som en konsekvens av ovennevnte foreslår heller ikke utvalget at det skal gjelde noen plikt for oppdragsgiver til å fastsette vekten eller prioriteringen av eventuelle underkriterier.

Havforskningsinstituttet er enig i at oppdragsgiver ikke skal ha noen plikt til å fastsette vekten eller prioriteringen av eventuelle underkriterier. Imidlertid vurderer Havforskningsinstituttet det som betenkelig at oppdragsgiver ikke skal ha en plikt til å angi vekten eller prioriteringen av tildelingskriteriene. Dette må følgelig anses som viktig informasjon for leverandørene i forbindelse med utarbeidelse av sitt tilbud. Som også utvalget selv legger til grunn vil en vekting av tildelingskriteriene være fornuftig rent anskaffelsesfaglig. Hertil kommer at en manglende vekting/prioritering av tildelingskriteriene, herunder at oppdragsgivers vekting skal være "påregnelig", vil kunne være konfliktskapende og gi grobunn for en rekke tvister/klagesaker.

### **c) Endring av tildelingskriteriene**

Utvalget foreslår at oppdragsgiver skal ha adgang til å gjøre endringer i tildelingskriteriene før tilbudsfristens utløp, såfremt endringene ikke er vesentlige. Begrunnelsen for forslaget er hensynet til effektiv ressursbruk hvor utvalget uttaler at;

*"Det vil være lite effektiv bruk av både oppdragsgivers og leverandørenes ressurser at selv helt små endringer skal lede til avlysning og eventuelt ny konkurranse. Hensynet til leverandørene som*

*deltar i konkurransen, vil kunne ivaretas ved at de gis tilstrekkelig mulighet til å gjøre eventuelle endringer i sitt tilbud. Om nødvendig må oppdragsgiver utsette tilbudsfristen...”*

Videre legger utvalget til grunn at dersom et tildelingskriterium er ulovlig, kan det ikke utelukkes at dette kan fjernes og konkurransen fullføres uten avlysning, så lenge dette skjer før tilbudsfristens utløp.

Når det gjelder adgangen til å gjøre endringer i tildelingskriteriene etter tilbudsfristens utløp foreslår utvalget å videreføre gjeldende rett, noe som innebærer at oppdragsgiver ikke vil ha adgang til å gjøre endringer i tildelingskriteriene overhodet. Dette som følge av det grunnleggende kravet til likebehandling av leverandørene.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger vedrørende endring i tildelingskriteriene som angitt ovenfor, foruten angivelsen av at det ikke kan utelukkes at et ulovlig tildelingskriterium kan fjernes og konkurransen fullføres uten avlysning så lenge dette skjer før tilbudsfristens utløp. Etter Havforskningsinstituttets syn vil et ulovlig tildelingskriterium alltid måtte medføre avlysning av konkurransen.

## **2.XV Kunngjøring**

Utvalget foreslår å videreføre oppdragsgivers plikt til å kunngjøre anskaffelser over nasjonal terskelverdi på Doffin, jfr. anskaffelsesforskriften § 9-1.

Videre foreslår utvalget at oppdragsgiver generelt skal kunne velge å kunngjøre konkurranser gjennom en forhåndskunngjøring i tråd med nytt anskaffelsesdirektiv.

Utvalget foreslår imidlertid å gjøre følgende unntak fra kunngjøringsplikten;

- Kunngjøre konkurranse om anskaffelse av særlige tjenester over EØS-terskelverdi hvis oppdragsgiver kunne benyttet konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring.
- Ved tildeling av tjenestekontrakter til vinnere av en plan- og designkonkurranse.

Når det gjelder plikt til kunngjøring av konkurranser resultat foreslår utvalgets flertall å ikke innføre en plikt for oppdragsgiver til å kunngjøre konkurranser resultat ved tildeling av kontrakter under EØS-terskelverdi. Dette begrunnes med at et forslag om å innføre en slik plikt til kunngjøring ikke vil være i samsvar med mandatet om å forenkle anskaffelsesregelverket. Videre påpekes det at det ikke vil være effektive sanksjoner i forhold til oppdragsgivers unnlattelse av å oppfylle kunngjøringsplikten.

Videre foreslår flertallet å stryke gjeldende bestemmelse i anskaffelsesforskriften § 9-2 (1) om at oppdragsgiver kan kunngjøre konkurranser resultatet. Imidlertid understreker flertallet at oppdragsgiver også etter forslaget om å stryke bestemmelsen vil ha en rett til å kunngjøre konkurranser resultatene under EØS-terskelverdi dersom dette er ønskelig.

Utvalgets mindretall foreslår derimot å innføre en plikt til å kunngjøre konkurranser resultatet også ved tildeling av kontrakter under EØS-terskelverdi. Bakgrunnen for forslaget er for det første at dagens kunnskaper om effekter og resultater knyttet til konkurranse om offentlige kontrakter nærmest fraværende, noe som skyldes at informasjon om utfallet av offentlige anskaffelser ikke er tilgjengelig på en systematisk måte. For det andre fremhever mindretallet at en kunngjøringsplikt av

konkurranseresultatet vil kunne bidra til å øke gjennomsiktigheten ved anskaffelsene og dermed redusere fare for korrupsjon og favorisering, noe som nettopp er bakgrunnen for denne regelen i EU/EØS regelverket.

Havforskningsinstituttet er i dette tilfellet enig med flertallet om ikke å innføre en plikt til å kunngjøre konkurranseresultater ved anskaffelser under EØS-terskelverdi. Det påpekes imidlertid at oppdragsgiver alltid vil ha en rett til å kunngjøre konkurranseresultatet, selv om den tilsvarende bestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 9-2 (1) oppheves.

Avslutningsvis bemerkes det at Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets forslag om at det etableres en plikt for oppdragsgiver til å kunngjøre konkurranseresultater ved tildeling av kontrakt om særlige tjenester over EØS-terskelverdi på ca. 6 millioner kroner, noe som er i tråd med nytt anskaffelsesdirektiv.

## **2.XVI Frister**

### **a) Frister for levering av forespørsel om å delta i konkurransen og tilbud**

Utvalget foreslår å videreføre regelen i gjeldende anskaffelsesforskrift § 10-1 om at frist for forespørsel om deltakelse og innlevering av tilbud skal fastsettes slik at leverandøren får tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig dokumentasjon, og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger. Utvalget foreslår således ikke å innføre absolutte frister. Følgelig vil det være opp til den enkelte oppdragsgiver å vurdere lengden på frister som kreves for den enkelte anskaffelsen, under hensynet til det grunnleggende kravet om forholdsmessighet.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets vurderinger ovenfor.

### **b) Vedståelsesfrist**

Utvalget foreslår også å videreføre gjeldende bestemmelse om vedståelsesfrist uten realitetsendring, jfr. anskaffelsesforskriften § 10-2.

Utvalget foreslår imidlertid at leverandørene skal ha mulighet til å fristilles fra sine tilbud når de ikke inviteres med til forhandlinger.

Også her slutter Havforskningsinstituttet seg til utvalgets forslag. Imidlertid bemerkes det at det må være opp til oppdragsgiver selv å vurdere om leverandørene som ikke inviteres med til forhandlinger skal fristilles fra sine tilbud.

### **c) Fristberegningen**

Utvalget foreslår å videreføre § 3-10 vedrørende fristberegning i gjeldende anskaffelsesforskrift, men at bestemmelsen flyttes til relevante deler i forskriften del II og del III.

Havforskningsinstituttet har ingen innvendinger til utvalgets forslag.

## **2.XVII Tilbudet**

Utvalget foreslår en opprydning i og modernisering av gjeldende bestemmelser om tilbud.

### a) Tilbudets form og innhold

For det første foreslår utvalget å videreføre kravet om at tilbudet skal være skriftlig.

Utvalget foreslår å erstatte kravet om at tilbudet skal være signert, med et krav om at tilbudet skal være bindende. I følge utvalgets vurdering er det avgjørende at tilbudet binder leverandøren, ikke at det er formelt signert.

Videre foreslår utvalget å stryke kravene om at tilbud skal være lukket og merket. Bakgrunnen for kravet til lukking av tilbud er at oppdragsgiver ikke skal kunne gjøre seg kjent med tilbudets innhold før tilbudsfristens utløp. Videre er bakgrunnen for kravet til merking av tilbud er todelt; dels at oppdragsgiver er klar over at han mottar et tilbud, dels for å sikre at tilbudet kommer frem til rett adressat innen tilbudsfristens utløp. For begge kravene mener utvalget at det bør være tilstrekkelig at det gjelder en plikt for oppdragsgiver til ikke å gjøre seg kjent med tilbudets innhold før tilbudsfristens utløp. Videre er det utvalgets oppfatning at leverandører som ikke merker sine tilbud tilstrekkelig, selv må bære risikoen for at tilbudet ikke kommer frem i tide.

Havforskningsinstituttet støtter forslaget til utvalget angitt ovenfor. Imidlertid bemerkes det at oppdragsgiver vil stå fritt til å fastsette særlige krav til utformingen av tilbudene, herunder merking av tilbudene. Som også utvalget påpeker følger det av utvalgets forslag til avvisningsregler at tilbud som ikke oppfyller slike formelle krav kan avvises, jfr. nedenfor under punkt 2.XVIII.

### b) Avvik

Utvalget foreslår å oppheve gjeldende bestemmelse om avvik i anskaffelsesforskriften § 11-3;

*”Det er tillatt å levere tilbud som inneholder avvik fra oppstilte minstekrav i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Slike avvik skal fremgå klart av tilbudet, og være presist og entydig beskrevet. Ved anbudskonkurranser skal avvik i tillegg være beskrevet slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.”*

Utvalget anser bestemmelsen som misvisende da utvalget foreslår at avvik fra ”absolutte krav” alltid skal anses som vesentlige avvik, som vil utløse en plikt til å avvise tilbudet.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets forslag til å oppheve gjeldende forskrift § 11-3. En leverandør som leverer tilbud som inneholder avvik fra oppstilte krav i konkurransegrunnlaget vil alltid løpe en risiko for å bli avvist. Havforskningsinstituttet mener derfor at regelverket ikke bør inneholde en generell bestemmelse om at tilbud kan inneholde avvik.

### c) Uklarheter

Utvalget foreslår å forskriftsfeste en regel om at leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet. Utvalget uttaler følgende vedrørende tolkningen av tilbud;

*”Ved fastleggelsen av tilbudets innhold må oppdragsgiver legge til grunn en objektiv fortolkning av tilbudet. Det er uten betydning hva leverandøren har ment med formuleringene i tilbudet. For å kunne sammenligne tilbudene, må oppdragsgiver, innenfor rammene av det innkjøpsfaglige skjønnet, kunne legge til grunn det minst fordelaktige tolkningsalternativet for den aktuelle tilbyder.*



*Utvalget legger for øvrig til grunn at det i tillegg gjelder et presumsjonsprinsipp med en viss begrenset rekkevidde, men at dette prinsippet ikke kan sette til side en nærliggende tolkning av tilbudet basert på andre tolkningsfaktorer. I de fleste tilfeller av uklarheter skal leverandørene således risikere å få sitt tilbud avvist.”*

Utvalget gjør med dette det klart at uklarhetsregelen vil ha forrang for presumsjonsprinsippet ved tolkning av tilbud.

Som følge av at utvalget foreslår å forskriftsfeste uklarhetsregelen foreslår utvalget å oppheve bestemmelsen i gjeldende forskrift § 12-2 om mangelfull prisutfylling i bygge- og anleggstilbud.

Havforskningsinstituttet er enig med utvalgets forslag til å forskriftsfeste uklarhetsregelen og mener dette er en nyttig presisering.

#### **d) Tilbakekall og endring av tilbud**

Utvalget foreslår å stryke gjeldende bestemmelser om tilbakekall og endring i forskriften § 11-5 da reglene allerede følger av alminnelig avtalerett og er således overflødig.

Når det gjelder reviderte tilbud i konkurranse med forhandling understreker utvalget at samtlige tilbud som en leverandør leverer – både det opprinnelige tilbudet og senere reviderte tilbud – er bindende for leverandøren. Levering av et revidert tilbud innebærer således ikke at det gamle tilbudet blir tilbakekalt.

Havforskningsinstituttet slutter seg til utvalgets forslag til opphevelse av gjeldende bestemmelser om tilbakekall og endring av tilbud.

#### **e) Alternative tilbud**

Etter utvalgets vurdering er det hensiktsmessig at reglene om alternative tilbud er i størst mulig grad likelydende i forskriftens del II og III. Utvalget overlater derfor den nærmere utforming av bestemmelsene til departementet. Utvalget oppfordrer departementet særlig til;

*”å fastsette en mer dekkende definisjon av alternative tilbud enn den som fremgår av gjeldende forskrift, klargjøre hvorvidt minstekravene til alternative tilbud kan være (noen av) de samme som minstekravene til normalt tilbud, og klargjøre hvordan evalueringen av tilbudene i forhold til tildelingskriteriene skal skje, jf. direktivets angivelse av at tildelingskriteriene skal være identiske for alternative tilbud og normalt tilbud.”*

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets vurderinger og oppfordringer til departementet.

#### **f) Parallele tilbud**

Utvalget mener at det ikke er nødvendig å regulere adgangen til innlevere såkalte parallelle tilbud, dvs. tilbud fra en og samme leverandør som inneholder forskjellige løsninger som begge/alle ligger innenfor kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget. En leverandør vil alltid ha mulighet til å levere parallelle tilbud. Parallele tilbud vil ikke automatisk bli ansett som alternative tilbud.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger vedrørende parallelle tilbud.

## **Oppdragsgivers håndtering av tilbud**

### **a) Registrering av innkomne tilbud**

Utvalget foreslår å oppheve plikten til å registrere tilbudene etter hvert som de kommer inn. Utvalget påpeker at bestemmelsen i realiteten ikke er annet enn en ordensregel som skal bidra oppdragsgiver med å sikre etterprøvbarhet for når tilbudene er mottatt. Utvalget påpeker at oppdragsgiver må kunne redegjøre for om mottatte tilbud ble levert innen tilbudsfristen. Etter utvalgets vurdering bør imidlertid ikke anskaffelsesregelverket pålegge oppdragsgiver å gjøre dette på en bestemt måte.

Utvalget foreslår også å oppheve plikten til på forespørsel å bekrefte mottak av tilbud. Dette også med henvisning til at bestemmelsen er en ren ordensforskrift.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til å oppheve plikten til å registrere innkomne tilbud mv.

### **b) Tilbudsåpning**

Utvalget foreslår at reglene om tilbudsåpning oppheves. Utvalget vurderer gjeldende bestemmelser om tilbudsåpning som en unødvendig formalisering av hvordan oppdragsgiver skal håndtere tilbudene.

Havforskningsinstituttet støtte utvalgets forslag.

## **Oppdragsgivers evaluering av leverandørenes kvalifikasjoner og tilbudte ytelser – rekkefølge**

Utvalget foreslår å oppheve gjeldende forskrift § 11-1 hvor det fremgår at oppdragsgiver skal først vurdere leverandørenes kvalifikasjoner før tilbudene evalueres.

Etter utvalgets vurdering bør oppdragsgiver stå fritt til selv å bestemme om han ønsker å vurdere kvalifikasjonene eller tilbudene først. En fordel med å vurdere kvalifikasjonene først er at oppdragsgiver slipper å bruke ressurser på å vurdere potensielt omfattende tilbud fra leverandører som uansett ikke kan bli tildelt kontrakt på grunn av manglende kvalifikasjoner. Motsatt vil en mulighet til å vurdere tilbudene først, innebære at oppdragsgiver slipper å vurdere kvalifikasjonene til andre enn den leverandør som har levert det beste tilbudet. Utvalget ønsker å overlate til oppdragsgiver selv å bestemme hva som er hensiktsmessig i den enkelte konkurranse.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets forslag om å oppheve gjeldende bestemmelse om fremgangsmåten ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter.

## **2.XVIII Avvisning**

Utvalget påpeker at avvisningsbestemmelsene skal ivareta ulike hensyn, slik som;

- Hensynet til oppdragsgiver – oppdragsgiver skal ikke bli forpliktet til å inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller krav til anskaffelsen eller ikke evner å gjennomføre angjeldende kontrakt.

- Hensynet til leverandørene – krav til likebehandling av leverandørene under hele anskaffelsen.
- Samfunnsmessige hensyn – for eksempel at oppdragsgivere ikke skal inngå kontrakt med straffedømte leverandører.

Videre understrekes det at det er viktig å sondre mellom regler om avvisningsplikt (obligatoriske avvisningsgrunner) og avvisningsrett (fakultative avvisningsgrunner). Generelt vil de obligatoriske avvisningsgrunnene ivareta hensynet til leverandørene, mens de fakultative avvisningsgrunnene ivaretar hensynet til oppdragsgiver. Hensyn av mer samfunnsmessig karakter vil ivaretas både gjennom obligatoriske og fakultative avvisningsgrunner.

Utvalget uttaler at de ser et stort potensial for forenkling på dette området og foreslår derfor en rekke endringer i forhold til dagens avvisningsbestemmelser.

### **I Avvisning på grunn av formalfeil**

Utvalget foreslår å innføre en ny bestemmelse om *avvisning på grunn av formalfeil*. Etter denne bestemmelsen skal oppdragsgiver ha en plikt til avvise tilbud som er levert for sent. Dette følger også av likebehandlingsprinsippet.

Utvalget foreslår å stryke gjeldende krav til lukking og merking av tilbud, jfr. anskaffelsesforskriften § 11-2. Tilsvarende foreslås det at tilhørende avvisningsbestemmelse oppheves. Utvalget påpeker imidlertid at oppdragsgiver vil ha adgang til å fastsette nærmere krav til tilbudets utforming. Utvalget foreslår derfor at oppdragsgiver gis en rett til å avvise tilbud som ikke oppfyller kravene til tilbudets utforming.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag vedrørende avvisningsplikt for tilbud som er levert for sent, samt avvisningsrett for tilbud som ikke oppfyller fastsatte krav til tilbudets utforming.

Når det gjelder adgangen til å avvise forespørsler om å delta i konkurranse som er blitt levert for sent, mener utvalgets flertall at dette kun skal gi oppdragsgiver en avvisningsrett, da flertallet hevder at situasjonen der en forespørsel om deltagelse i konkurransen er levert for sent skiller seg vesentlig fra situasjonen der tilbudet blir levert for sent. Flertallet viser til at i sistnevnte tilfelle kan tilbudet endres etter tilbudsfristens utløp, noe som begrunner en avvisningsplikt.

Utvalgets mindretall mener derimot at for sen levering av en slik forespørsel skal føre til avvisning.

Havforskningsinstituttet er enig med mindretallet og tiltrer deres begrunnelse for at det skal foreligge en avvisningsplikt også ved for sen innlevering av forespørsler om å delta i konkurransen;

*”Mindretallet mener at dagens regel er retts teknisk enkel. En avvisningsrett åpner derimot for usikkerhet, blant annet om hvor lang forsinkelse oppdragsgiver skal kunne akseptere. Mindretallet mener at det som følge av likebehandlingsprinsippet må være en ytre grense. Videre kan det reises spørsmål om det må stilles krav til leverandørenes begrunnelse for ikke å ha levert forespørselen innen fristen. Det kan også tenkes at enkelte kvalifikasjonskrav innebærer såpass store anstrengelser for leverandørene at en oversittelse av fristen vil kunne gi de leverandørene som leverer for sent, en fordel. Disse medlemmene viser også til at nye regler om egenerklæringer, jf. kapittel 20.3, vil kunne gjøre det enklere for leverandørene å levere forespørsel om å delta; de må ikke nødvendigvis fremlegge all underliggende dokumentasjon ved kvalifiseringen.”*

## II Avvising på grunn av forhold ved leverandøren

Utvalget foreslår å innføre en forenklet bestemmelse om *avvisning på grunn av forhold ved leverandøren*.

### a) Leverandører som ikke oppfyller kravene til deltakelse i konkurransen

Utvalget foreslår at oppdragsgiver skal ha plikt til å avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Dette følger av de grunnleggende kravene til likebehandling og gjennomsiktighet. Kvalifikasjonskravene er å forstå som absolutte krav som det følgelig ikke kan gjøres unntak eller avvikes fra uten å forrykke konkurranseforholdet.

Utvalget foreslår på denne bakgrunn å videreføre gjeldende avvisningsplikt for manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene med unntak for henvisningen til tilleggsfrist for ettersending av dokumenter. Etter utvalgets forslag vil adgangen til ettersending og supplering av tilbudet utvides slik at oppdragsgiver alltid vil ha en rett til å innehente supplerende dokumentasjon.

Havforskningsinstituttet tiltreder utvalgets forslag om at oppdragsgiver skal ha en plikt til å avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.

### b) Leverandører som ikke har levert skatteattest og HMS-egenerklæring

Utvalgets flertall ønsker ikke å videreføre kravet om innlevering av skatteattest og HMS-egenerklæring, og som en naturlig konsekvens av dette skal det heller ikke gjelde avvisningsregler på området.

Utvalgets mindretall ønsker imidlertid å videreføre gjeldende krav om innlevering av skatteattest og HMS-egenerklæring, med den følge at manglende innlevering av skatteattest og HMS-egenerklæring skal føre til avvisning.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag om å oppheve bestemmelsen om avvisningsplikt for manglende innlevering av skatteattest og HMS-egenerklæring. Dette har sammenheng med at Havforskningsinstituttet også støtter flertallets forslag om ikke å videreføre kravet om innlevering av skatteattest og HMS-egenerklæring.

Havforskningsinstituttet bemerker imidlertid at det ikke er noe i veien for at oppdragsgiver i den enkelte anskaffelsen stiller krav om fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring som dokumentasjon for oppfyllelse av fastsatte kvalifikasjonskrav også etter forslag til nytt regelverk for anskaffelser under EØS-terskelverdi. I den forbindelse vil oppdragsgiver ha rett til å avvise en leverandør som ikke innleverer skatteattest/HMS-egenerklæring, eventuelt en avvisningsplikt dersom manglende dokumentasjon gjør det umulig å vurdere om kvalifikasjonskravet er oppfylt. Hertil kommer at oppdragsgiver ikke vil ha en plikt til å innhente supplerende opplysninger vedrørende manglende dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. I praksis trenger derfor ikke flertallets forslag å medføre de store endringene.

**c) Leverandører som har levert forespørsel om å delta i konkurransen i strid med reglene om kommunikasjon**

Utvalget foreslår i en overgangsperiode å innføre en rett til å avvise forespørsler om deltagelse i konkurransen som er avgitt i strid med den valgte kommunikasjonsformen. Utvalget understreker at når det på sikt innføres obligatorisk bruk av elektronisk kommunikasjon skal avvisningsretten erstattes med en avvisningsplikt. Videre overlater utvalget til departementet å utforme nærmere avvisningsbestemmelser som følge av feil med den elektroniske signaturen når reglene om elektronisk kommunikasjon blir innført.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag vedrørende avvisning om forespørsel om å delta i konkurransen som ikke er levert i tråd med reglene om kommunikasjon.

**d) Avvisningsgrunner som følger direkte av anskaffelsesdirektivet**

**a. Leverandører som er rettskraftig dømt for visse straffbare forhold**

Utvalgets flertall ønsker også at oppdragsgiver fortsatt skal ha plikt til å avvise leverandører som er rettskraftig dømt for visse straffbare forhold, blant annet fordi slike forhold er av så vidt alvorlig karakter at det offentlige ikke bør kontrahere med slike leverandører. Det påpekes også at reglene vedrørende avvisning av leverandører som er rettskraftig dømt for de nærmere angitte straffbare forhold bør være like i henholdsvis del II og del III i anskaffelsesforskriften.

I nytt anskaffelsesdirektiv er avvisningsplikten for leverandører som er rettskraftig dømt for nærmere spesifiserte straffbare forhold videreført. Dette taler også for at det skal foreligge en avvisningsplikt i et slikt tilfelle. Ettersom ordlyden i bestemmelsen bør være lik både over og under EØS-terskelverdi overlater flertallet den nærmere utformingen av bestemmelsen til departementet.

Utvalgets mindretall mener derimot at oppdragsgiver bare skal ha en avvisningsrett i slike tilfeller, da oppdragsgiver må ha frihet til å legge avgjørende vekt på anskaffelsesfaglige hensyn. Etter mindretallets vurdering bør bestemmelsene om avvisningsplikt utelukkende gjelde forhold som har tilknytning til den konkrete anskaffelsen.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag om å videreføre plikten til å avvise leverandører som er rettskraftig dømt for visse straffbare forhold. Havforskningsinstituttet tiltrer flertallets begrunnelse, men legger særlig vekt på hensynet til regelkonformitet mellom anskaffelsesforskriften del II og del III på dette området.

I tilfelle lovgiver skulle velge å opprettholde en avvisningsplikt for straffbare forhold i anskaffelsesforskriften del II mener et samlet utvalg at denne plikten ikke bør gå lenger enn det Norge er forpliktet til etter det nye anskaffelsesdirektivet. Med andre ord foreslås det at bare straffbare handlinger slik de er definert i nytt anskaffelsesdirektiv skal gi grunnlag for avvisningsplikt. Dette innebærer at oppdragsgiver kun vil ha plikt til å avvise en leverandør som er straffedømt for brudd på EU-lovgivningen, ikke nasjonal straffelovgivning (med unntak av nasjonale regler om korrupsjon som uttrykkelig er nevnt i direktivet).

Utvalget foreslår også å videreføre unntaket for kontrakter som er nødvendig å tildele for å ivareta allmenne hensyn dersom avvisningsplikten for straffbare forhold videreføres.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurderinger ovenfor, men bemerker, som ett av medlemmene i utvalget også gjør, det uheldige ved at en leverandør som ville bli avvist etter gjeldende bestemmelser om avvising på grunn av straffbare forhold i fremtiden kan bli tildelt kontrakt fordi EU-lovgivningen legges til grunn for vurderingen.

Videre bemerker Havforskningsinstituttet at det i seg selv er betenkelig at avvsningsbestemmelsen er knyttet opp mot oppdragsgivers kunnskap om leverandørens straffbare forhold. Dette kan medføre at avvsningsbestemmelsens anvendelse blir vilkårlig. Utvalget påpeker imidlertid i forbindelse med at det ikke foreslår å innføre en undersøkelsesplikt for oppdragsgiver at; *"konkurrenter gjerne vil kjenne til at en leverandør er straffedømt og således vil kunne informere oppdragsgiver om dette."* På denne bakgrunn støttes likevel utvalgets forslag om å ikke innføre en undersøkelsesplikt.

#### **b. Leverandører som er i økonomiske vanskeligheter**

Utvalget mener at en bestemmelse om avvising av leverandører som er i økonomiske vanskeligheter er med på å sikre kontraktsmessig oppfyllelse og derfor er nødvendig. Utvalget foreslår imidlertid ikke å innføre en egen avvsningsbestemmelse vedrørende leverandører som er i økonomiske vanskeligheter, men foreslår å innføre en generell avvsningsbestemmelse som også kan omfatte øvrige forhold som kan skape tvil om hvorvidt leverandøren er i stand til å gjennomføre kontrakten, jfr. nærmere nedenfor.

#### **c. Leverandører som er dømt for andre straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel**

Utvalget foreslår ikke å videreføre en rett til å avvise leverandører som er dømt for andre straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel da en slik bestemmelse heller ikke er videreført i nytt anskaffelsesdirektiv.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag.

#### **d. Leverandører som i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav**

Utvalget foreslår at oppdragsgiver etter anskaffelsesforskriften del II også bør ha mulighet til å avvise en leverandør som i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav. Dette vil si noe om leverandørens integritet og evne til å gjennomføre kontrakten. Utvalget mener at det skal innføres en avvsningsrett for slike tilfeller, ikke en avvsningsplikt.

Utvalget foreslår imidlertid ikke en egen avvsningsbestemmelse for leverandør som i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav, men foreslår å innføre en generell avvsningsbestemmelse som også kan omfatte øvrige forhold som kan skape tvil om hvorvidt leverandøren er i stand til å gjennomføre kontrakten, jfr. nedenfor.

#### **e. Leverandører som ikke har betalt skatter, avgifter eller trygdeavgifter**

Utvalget foreslår en bestemmelse om at oppdragsgiver skal ha rett, men ikke plikt, til å avvise en leverandør som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter. Om hvorvidt leverandøren har oppfylt sine forpliktelser vedrørende betaling av

skatter, avgifter og trygdeavgifter vil således si noe om leverandørens seriøsitet og om han har trygg økonomi.

Utvalget ser imidlertid ikke behovet for en egen bestemmelse vedrørende avvising av leverandør som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter og foreslår derfor å innføre en generell avvinningsbestemmelse som også kan omfatte øvrige forhold som kan skape tvil om hvorvidt leverandøren er i stand til å gjennomføre kontrakten, jfr. nærmere nedenfor.

#### **f. Leverandører som har gitt grovt misvisende, feilaktige eller manglende opplysninger**

Utvalget mener at oppdragsgiver bør ha rett til å avvise leverandører som har gitt grovt misvisende, feilaktige eller manglende opplysninger, men finner ikke grunnlag for å innføre en egen avvinningsbestemmelse om dette. Utvalget foreslår derfor å innføre en generell avvinningsbestemmelse som også kan omfatte øvrige forhold som kan skape tvil om hvorvidt leverandøren er i stand til å gjennomføre kontrakten, jfr. nedenfor.

#### **g. Rådgiverhabilitet**

Utvalget ser behovet for en bestemmelse om avvising på grunn av rådgiverhabilitet. Dette for å sikre likebehandlingen av leverandørene. Som noe nytt foreslås derfor en bestemmelse om plikt til avvising når oppdragsgiver er inhabil overfor en leverandør, og dette ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag, men påpeker at det normalt må være tilstrekkelig å fjerne vedkommende person(er) hos oppdragsgiver fra anskaffelsesprosesser hvor angjeldende leverandør(er) deltar.

#### **e) Nye avvinningsbestemmelser i nytt anskaffelsesdirektiv**

Nedenfor følger en opplistning over nye avvinningsbestemmelser i nytt anskaffelsesdirektiv;

- a. Leverandører som ikke har overholdt sine forpliktelser på miljø- og arbeidsområdet eller internasjonale menneskerettigheter
- b. Leverandører som ikke har overholdt konkurransereglene
- c. Interessekonflikter
- d. Leverandører som har gjort seg skyldig i alvorlige og gjentatte kontraktsbrudd
- e. Leverandører som har forsøkt å påvirke anskaffelsesprosessen
- f. Leverandører som har motstridende interesser

Utvalget vurderer at alle de forholdene som skal medføre avvising etter det nye anskaffelsesdirektivet også vil måtte medføre avvising etter anskaffelsesforskriften del II.

Utvalget mener at de nye avvinningsgrunnene angitt ovenfor ikke skal være obligatoriske, foruten bestemmelsen om interessekonflikter hvor det foreslås å innføre en avvinningsplikt. Utvalget ser imidlertid ikke noe behov for eksplisitte regler om hvert enkelt av disse forholdene. Utvalget foreslår derfor å innføre en generell avvinningsbestemmelse som også kan omfatte øvrige forhold som kan skape tvil om hvorvidt leverandøren er i stand til å gjennomføre kontrakten, jfr. nedenfor.

### f) Avvisning ved tvil om leverandørens integritet og evne til å gjennomføre kontrakten

Utvalget foreslår å innføre en generell bestemmelse som gir oppdragsgiver *avvisningsrett* på grunn av forhold som kan medføre tvil om leverandørens integritet og om hans evne til å gjennomføre kontrakten. Dette omfatter alle forholdene som etter gjeldende regelverk og etter det nye anskaffelsesdirektivet kan føre til avvisning, blant annet når;

- leverandøren er i alvorlige økonomiske vanskeligheter,
- når leverandøren i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav,
- ved manglende oppfyllelse av forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter,
- leverandøren ikke har overholdt sine forpliktelser på miljø- og arbeidsområdet eller internasjonale menneskerettigheter,
- ved brudd på konkurransereglene,
- ved alvorlige og gjentatte kontraktsbrudd,
- ved grovt misvisende, feilaktige eller manglende opplysninger,
- leverandøren har forsøkt å påvirke anskaffelsesprosessen og
- leverandører som har motstridende interesser.

Bestemmelsen vil imidlertid også kunne omfatte andre forhold som kan skape tvil om leverandørens integritet eller evne til å gjennomføre kontrakten. Som eksempel viser utvalget til at avvisningsbestemmelsen kan tenkes å dekke andre økonomiske vanskeligheter og andre typer av kontraktsbrudd enn de som omfattes av direktivbestemmelsene.

Utvalget understreker imidlertid at avvisningsbestemmelsen må *"...tolkes innskrenkende, slik at den ikke gir oppdragsgiver fri adgang til å avvise leverandører på grunn av antipatier eller lignende. Oppdragsgiver vil ha bevisbyrden for at det foreligger forhold som skaper adekvat tvil om leverandørens integritet og hans evne til å gjennomføre kontrakten."*

Havforskningsinstituttet merker seg at utvalgets forslag til ny bestemmelse om rett til å avvise ved tvil om leverandørens integritet eller evne til å gjennomføre kontrakten ikke har et avgrenset innhold, foruten de tilfeller som etter dagens regelverk og nytt anskaffelsesdirektiv foreslås å falle inn under den nye "sekkebestemmelsen". Videre vil det være oppdragsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger tilstrekkelig tvil om leverandørens integritet og hans evne til å gjennomføre kontrakten. På denne bakgrunn mener Havforskningsinstituttet at den nye avvisningsbestemmelsen vil kunne virke konfliktskapende og prosessdrivende. Det må antas at leverandører som blir avvist på grunnlag av tvil om leverandørens integritet og/eller evne til å gjennomføre kontrakten normalt vil påklage en slik beslutning. På denne bakgrunn stiller Havforskningsinstituttet spørsmål ved om bestemmelsen i praksis vil medføre noen forenkling, herunder bidra til å oppnå formålet om effektiv ressursbruk.

### III Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet



### **a) Tilbud som ikke oppfyller visse krav til tilbudets utforming**

Utvalget foreslår i en overgangsperiode å innføre en rett til å avvise tilbud som er levert i strid med oppdragsgivers valgte kommunikasjonsform. Utvalget understreker at når det på sikt innføres obligatorisk bruk av elektronisk kommunikasjon skal avvisningsretten erstattes med en plikt til å avvise tilbud som er levert i strid med bestemmelsene om kommunikasjon. Utvalget overlater imidlertid til departementet å utforme nærmere avvisningsbestemmelser som følge av feil med den elektroniske signaturen når reglene om elektronisk kommunikasjon blir innført.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag vedrørende avvisning om forespørsel om å delta i konkurransen som ikke er levert i tråd med reglene om kommunikasjon.

### **b) Alternative tilbud som ikke oppfyller kravene til slike**

Som det fremgår ovenfor foreslår utvalget at det innføres like regler om alternative tilbud i anskaffelsesforskriften del II og III. Dette gjelder også i forhold til avvisningsbestemmelser om alternative tilbud. Den nærmere utformingen av avvisningsbestemmelsen vedrørende alternative tilbud som ikke oppfyller kravene til slike overlates til departementet.

### **c) Tilbud som inneholder vesentlige avvik eller vesentlige forbehold**

At tilbud som inneholder vesentlige avvik eller forbehold skal avvises følger av likebehandlingsprinsippet. Utvalget foreslår således å videreføre plikten til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik eller forbehold.

Utvalget foreslår imidlertid å oppheve sondringen mellom vesentlige avvik og vesentlige forbehold ved å innføre "vesentlig avvik" som en felles betegnelse for det som i gjeldende regelverk betegnes som forbehold og avvik. Bestemmelsen er ment, som etter gjeldende regelverk, å omfatte alle tilfeller der oppdragsgiver ikke vil kunne kreve oppfyllelse i tråd med konkurransegrunnlaget.

En bestemmelse om avvisningsplikt for "vesentlige avvik" fra konkurransedokumentene vil også omfatte tilfeller der det foreligger avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende som kan medføre relativ bedømmelsestil.

Videre ønsker utvalget å klargjøre at avvik fra krav som er betegnet som "absolutte krav" i konkurransegrunnlaget alltid skal anses som "vesentlige avvik".

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag om å innføre en samlebestemmelse om plikt til avvisning av tilbud som følge av vesentlige avvik fra konkurransedokumentene. Videre anser Havforskningsinstituttet det som særdeles nyttig avklaring at det legges til grunn at avvik fra minstekrav / absolutte krav alltid skal anses som vesentlige avvik og dermed medføre avvisningsplikt.

### **Adgangen til å forhandle bort vesentlige avvik**

Utvalgets flertall mener at oppdragsgivere bør ha adgang til å forsøke å bortforhandle vesentlige avvik i mottatte tilbud (i en konkurranse med forhandling). Dette begrunnes med at en ved en slik adgang vil kunne unngå å avvise tilbud og dermed oppnå størst mulig konkurranse.

Utvalgets mindretall ønsker imidlertid ikke at det åpnes adgang for at oppdragsgiver skal kunne innlede forhandlinger om tilbud som inneholder vesentlige avvik.

Havforskningsinstituttet støtter mindretallets vurdering vedrørende adgangen til å bortforhandle vesentlige avvik. Det vises særlig til følgende del av mindretallets begrunnelse som anses særskilt viktig;

*”Hensynet til like regler over og under EU/EØS-terskelverdiene taler for dette. En slik regel vil videre skape problemer for utvelgelsen av tilbud til forhandlinger fordi tilbudene vil være vesentlig forskjellige og inneholde vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget og dermed ikke være sammenlignbare. Mindretallet mener at en slik regel vil gå på bekostning blant annet av hensynet til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.”*

#### **d) Tilbud med avvik mv. som medfører relativ bedømmelsestil**

Utvalget vurderer at bestemmelsene om avvisning på grunn av relativ bedømmelsestil er overflødige ved siden av bestemmelsene om plikten til å avvise tilbud med vesentlige avvik. Det legges til grunn at avvik mv. som medfører tvil om hvordan tilbudet skal sammenlignes i forhold til øvrige tilbud vil alltid være vesentlig. På denne bakgrunn foreslår utvalget at avvisningsbestemmelsene om relativ bedømmelsestil oppheves.

Som nevnt ovenfor støtter Havforskningsinstituttet utvalgets forslag.

#### **e) Tilbud som inneholder ikke ubetydelig avvik, forbehold, feil mv.**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse vedrørende oppdragsgivers rett til å avvise tilbud som inneholder avvik, uklarheter eller lignende som ikke må anses ubetydelige. Utvalget ser ikke noe behov for eksplisitt å nevne ”feil” og ”ufullstendigheter” da slike tilfeller vil bli dekket av formuleringen ”avvik” og ”uklarheter”, og under alle omstendigheter av formuleringen ”eller lignende”. Utvalget understreker at det ikke er tilsiktet noen realitetsendring i forhold til gjeldende bestemmelse.

Videre foreslår utvalget å stryke bestemmelsen om at avvisningsretten kun inntreffer etter forsøk på avklaring. Det vises i den forbindelse til at leverandøren skal bære risikoen for uklarheter i tilbudet.

Havforskningsinstituttet støtter utvalget forslaget til videreføring av gjeldende bestemmelse om avvisningsrett for tilbud som inneholder ikke ubetydelige avvik, uklarheter eller lignende.

#### **f) Unormalt lave tilbud**

Utvalget foreslår ikke å videreføre gjeldende bestemmelse om avvisning av unormalt lave tilbud. Selv om en risiko for at kontrakten ikke kan gjennomføres (i den kvaliteten, til den tiden eller til den prisen som tilbudet faktisk legger opp til) vil kunne komme til uttrykk gjennom en pris som er unormalt lav, finner imidlertid utvalget at også andre sider av et tilbud enn prisen kan medføre at det oppstår tvil om hvorvidt kontrakten vil bli oppfylt på riktig måte. I gjeldende regelverk finnes det imidlertid ikke en slik bestemmelse som gir adgang til å avvise slik tilbud.

På denne bakgrunn foreslår utvalget ikke å videreføre avvisningsbestemmelsen vedrørende unormalt lave tilbud i anskaffelsesforskriften del II. I stedet foreslår utvalget å innføre en mer

generell avvisningsbestemmelse som også skal dekke tilfeller der tilbudet er unormalt lavt, jfr. nedenfor.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til opphevelse av gjeldende bestemmelse om avvisning av unormalt lave tilbud.

#### **g) Tilbud som ikke er signert, eller som for øvrig ikke kan anses bindende**

Utvalget legger til grunn at det at et tilbud ikke er signert ikke er ensbetydende med at tilbudet ikke er rettslig bindende. Etter utvalgets oppfatning bør det derfor være avgjørende om tilbudet faktisk er rettslig bindende. Dette må avgjøres ut fra alminnelige avtalerettslige regler.

Utvalget påpeker at dersom et tilbud ikke kan anses rettslig bindende, kan oppdragsgiver ikke ta det i betraktning og det må følgelig avvises. Utvalget foreslår derfor å innføre en avvisningsplikt for tilbud som ikke er bindende.

Videre påpeker utvalget at oppdragsgiver uansett vil ha en avvisningsrett etter bestemmelsen om avvisning av tilbud som inneholder ikke ubetydelige avvik, uklarheter eller lignende dersom det er uklart om et tilbud er rettslig bindende.

Utvalget foreslår imidlertid å oppheve gjeldende avvisningsbestemmelse som gir oppdragsgiver rett til å avvise et tilbud som ikke er signert.

Havforskningsinstituttet støtter utvalget forslaget til nye bestemmelser om avvisning av tilbud som ikke er rettslig bindende.

#### **h) Manglende overholdelse av krav på miljø- og arbeidsområdet og internasjonale menneskerettigheter**

I nytt anskaffelsesdirektiv foreslås det å innføre en rett til å avvise tilbud fra en leverandør som ikke oppfyller krav på miljø- og arbeidsområdet og internasjonale menneskerettigheter.

Utvalget foreslår ikke å innføre en slik avvisningsrett i anskaffelsesforskriften del II, men viser til forslaget til en generell avvisningsbestemmelse der tilbudet må anses uakseptabelt, jfr. nedenfor.

#### **i) Ukorrekte og uakseptable tilbud**

Utvalget foreslår å innføre en generell bestemmelse som gir oppdragsgiver avvisningsrett når tilbudet for øvrig er uakseptabelt. Det vil blant annet dekke tilfeller der;

- tilbudet er unormalt lavt,
- overstiger oppdragsgivers på forhånd fastsatte budsjett eller
- ikke oppfyller krav på miljø- og arbeidsområdet eller internasjonale menneskerettigheter.

Utvalget foreslår videre at "uakseptable tilbud" brukes som samlebetegnelse for "ukorrekte" og "uakseptable" tilbud.

Den foreslåtte avvisningsbestemmelsen for "uakseptable tilbud" vil etter utvalgets vurdering også kunne omfatte andre forhold som vil kunne føre til at tilbudet anses som uakseptabelt og således bli omfattet av avvisningsretten, som for eksempel ved forventet kontraktsbrudd.

Havforskningsinstituttet merker seg at utvalgets forslag til ny bestemmelse om rett til å avvise uakseptable tilbud ikke har et avgrenset innhold, foruten de tilfeller som er uttrykkelig nevnt ovenfor. På denne bakgrunn mener Havforskningsinstituttet at den nye avvisningsbestemmelsen vil kunne virke konfliktskapende og prosessdrivende. Det må antas at leverandører som blir avvist på grunnlag av at tilbudet anses uakseptabelt normalt vil påklage en slik beslutning. På denne bakgrunn stiller Havforskningsinstituttet spørsmål ved om bestemmelsen i praksis vil medføre noen forenkling, herunder bidra til å oppnå formålet om effektiv ressursbruk.

#### **IV Fremgangsmåten ved avvisning**

Det nye anskaffelsesdirektivet inneholder bestemmelser om fremgangsmåten ved avvisning av leverandører. Av bestemmelsen følger det at oppdragsgiver på et hvilket som helst tidspunkt i anskaffelsesprosedyren skal/kan avvise en leverandør, når det viser seg at det er forhold ved leverandøren som skal/kan føre til avvisning. Dette gjelder uansett om slike forhold har oppstått før eller under den pågjeldende anskaffelsesprosedyren.

Den nye bestemmelsen i anskaffelsesdirektivet medfører at bestemmelsen i forskriften om fremgangsmåten ved avvisning må endres. Ettersom utvalget ikke ser noe grunn for at bestemmelsen skal være ulike i henholdsvis del II og del III overlater utvalget den nærmere utformingen til departementet.

Havforskningsinstituttet tiltrer utvalgets vurderinger.

#### **V Særlige tema i forbindelse med bestemmelser om avvisning**

Utvalget uttaler seg også om nye bestemmelser om

- krav til bevis,
- begrepet «rettskraftig dom»,
- self cleaning,
- utestengingsperioden,
- identifikasjon og
- hvorvidt forhold ved underleverandørene skal eller kan føre til avvisning

Etter utvalgets vurdering er det mest hensiktsmessig med lik regulering i forskriftens del II og III på dette punktet, og utvalget overlater derfor til departementet å utforme de nærmere reglene om dette.

Havforskningsinstituttet har ingen bemerkninger til utvalgets vurderinger.

#### **2.XIX Avlysning av konkurransen**

Utvalget foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse om oppdragsgivers adgang til å avlyse en konkurranse uten realitetsendring. Dette innebærer at oppdragsgiver kan avslutte konkurransen uten tildeling av kontrakt til noen av tilbyderne, så lenge oppdragsgiver har saklig grunn for dette.

Videre foreslår utvalget å oppheve skillet mellom avlysning av konkurranse og totalforkastelse av tilbudene. Vilkåret om saklig grunn, samt virkningen – avslutning av konkurransen uten at noen leverandører blir tildelt kontrakt – er den samme i begge tilfeller. På denne bakgrunn foreslår utvalget å benytte ”avlysning” som en fellesbetegnelse på alle tilfeller hvor en konkurranse avsluttes uten kontraktstildeling.

Havforskningsinstituttet støtter utvalgets forslag til videreføring av oppdragsgivers adgang til å avlyse en konkurranse uten realitetsendring.

## **2.XX Helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester**

I direktiv 2014/24/EU oppheves skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. En rekke av dagens uprioriterte tjenester er omfattet av egne regler om særlige tjenester i nytt anskaffelsesdirektiv

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 en plikt til å kunngjøre konkurransen og konkurranseresultatet. Videre pålegges medlemsstatene en plikt til å etablere nasjonale regler for tildelingen av kontrakter for å sikre at prinsippene om gjennomsiktighet og likebehandling overholdes. Reglene skal sikre at oppdragsgiver kan ta hensyn til særlige forhold ved slike tjenester.

Utvalgets flertall mener at de prosedyrene som utvalgets flertall foreslår for anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II, som utgangspunkt også er egnet for å regulere tjenester omfattet av direktivets særregler. Flertallet mener at denne løsningen er så fleksibel at den i tilstrekkelig grad ivaretar de føringer som er gitt i direktivet.

Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurdering av at helse- og sosialtjenester og andre særlige tjenester bør omfattes av anskaffelsesforskriften del II. Etersom anskaffelse av helse- og sosialtjenester ikke er relevant for Havforskningsinstituttets virksomhet ønsker vi ikke å uttale oss om utvalget vurderinger og forslag til særregler på dette området.

## **2.XXI Minimumsregelverk**

I utvalgets mandat fremgår det at utvalget også skal utarbeide et forslag til regelverk som utgjør;

*«En minimumsvariant som innholdsmessig er begrenset til de krav og prosedyreregler som er nødvendige for å oppfylle kravene etter EØS-avtalen og formålet med regelverket slik dette i dag er nedfelt i anskaffelsesloven».*

Utvalgets flertall foreslår at et minimumsregelverk kan baseres på anskaffelsesrettens grunnleggende prinsipper, et skriftlighetskrav og en kunngjøringsplikt for å sikre konkurranse. Terskelverdien for nasjonal kunngjøring, kr 500 000, foreslås også å gjelde under et minimumsregelverk.

Utvalgets mindretall mener derimot at et minimumsregelverk i tillegg må suppleres med regler om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Et av medlemmene i mindretallet foreslår videre at en forenklet kunngjøringsplikt ved tildeling av kontrakter over 100 000 kroner, en plikt til å føre anskaffelsesprotokoll, samt en utvidet begrunnelsesplikt for oppdragsgiver må inngå i et minimumsregelverk.

Et samlet utvalg foreslår imidlertid at det iverksettes et prøveprosjekt hvor utvalgte oppdragsgivere blir gitt anledning til å tildele kontrakter under EU/EØS-terskelverdiene og om særlige tjenester i henhold til et minimumsregelverk.

Havforskningsinstituttet støtter flertallets forslag til utgangspunkt for et minimumsregelverk. I prinsippet skulle det være tilstrekkelig at regelverket baserer seg på en plikt for oppdragsgiver til å overholde de grunnleggende prinsippene angitt i anskaffelsesloven § 5, et skriftlighetskrav som sikrer at alle vesentlige forhold og viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen dokumenteres skriftlig, samt en kunngjøringsplikt som sikrer konkurranse, for å oppfylle kravene etter EØS-avtalen og formålet med regelverket.

Havforskningsinstituttet er derimot ikke enig i at et slikt minimumsregelverk også må omfatte ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, samt en utvidet begrunnelsesplikt. Imidlertid mener Havforskningsinstituttet at det kan være et poeng å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser over kr 100 000 under et minimumsregelverk. Havforskningsinstituttet viser til dette medlemmets vurdering om at;

*"Når omfanget av oppdragsgivers plikter reduseres, bør terskelen for kunngjøring av konkurranse reduseres. For SMB-er er det viktig at det blir kunngjort konkurranse også om små kontrakter."*

Et minimumsregelverk som skissert av flertallet vil gi oppdragsgiver et vidt skjønn og høy grad av fleksibilitet ved gjennomføringen av konkrete anskaffelser. Leverandørens rettssikkerhet vil imidlertid være ivaretatt gjennom de grunnleggende prinsippene. Havforskningsinstituttet deler utvalgets bekymring om at et for vidt skjønn for oppdragsgiver vil føre til usikkerhet og til at oppdragsgiver detaljerer og overregulerer gjennomføringen av anskaffelsen også under et slikt minimumsregelverk. Havforskningsinstituttet mener på denne bakgrunn at tiden ikke er moden for innføring av et minimumsregelverk som skissert av flertallet. En overgang fra dagens detaljert regelverk til et minimumsregelverk vil være en for radikal endring. Havforskningsinstituttet støtter imidlertid utvalgets forslag om å teste ut et minimumsregelverk i form av et prøveprosjekt.

## **2.XXII Særlige direktivbestemmelser i forskriften del I**

Anskaffelsesforskriften del I inneholder i dag en rekke regler som gjennomfører bestemmelser i anskaffelsesdirektivet. Det nye anskaffelsesdirektivet innfører også nye bestemmelser som norsk lovgiver er forpliktet til å gjennomføre i norsk rett og som etter sitt innhold vil høre hjemme i forskriften del I. Dette gjelder regler om;

- Taushetsplikt
- Interessekonflikt (habilitet)
- Forberedende markedsundersøkelser og bruk av rådgivere
- Adgang til å reservere konkurransen til skjermede virksomheter

Utvalget uttaler at det kan være hensiktsmessig at slike bestemmelser fortsatt skal gjelde for anskaffelser under EØS-terskelverdi. Ettersom dette spørsmålet omhandler gjennomføringen av obligatoriske direktivbestemmelser i norsk rett overlater imidlertid utvalget til departementet å foreta en nærmere vurdering og eventuell utforming og plassering av disse bestemmelsene i nytt anskaffelsesregelverk.

Havforskningsinstituttet slutter seg til utvalgets vurderinger.

### 3. Økonomiske og administrative konsekvenser

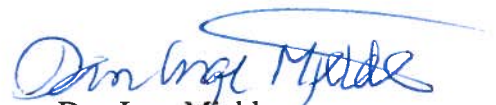
Utvalget forventer at forslaget til nytt nasjonalt anskaffelsesregelverk vil gi lavere samfunnsøkonomiske kostnader i forbindelse med gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Flertallets forslag til nye prosedyre reformer innebærer at det åpnes for forhandlinger i alle anskaffelser. Havforskningsinstituttet bemerker at gjennomføring av konkurranse med forhandling er en ressurskrevende anskaffelsesform. Det stilles derfor spørsmål ved om flertallets forslag til nye anskaffelsesprosedyrer i realiteten vil medføre noen økonomiske konsekvenser i form av besparelser. Hertil kommer at forutberegneligheten til leverandørene generelt er nedprioritert i utvalgets forslag, noe som igjen vil kunne ha betydning for leverandørenes priser.

Videre legger utvalget til grunn at forslagene til forenkling generelt vil kunne forenkle forvaltningen, gjøre arbeidsprosessene mer effektive og lette arbeidsbyrdene for offentlige oppdragsgivere. Havforskningsinstituttet er enig i utvalgets vurdering, selv om det påpekes at en del av forslagene anses å kunne virke konfliktskapende, noe som igjen vil kunne øke arbeidsbyrdene for det offentlige.

Vennlig hilsen



Trond Aarheim Nilsen  
Innkjøps sjef



Dan Inge Mjelde  
Juridisk rådgiver,  
Innkjøpsseksjonen

