



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
14/3107

Vår ref.
14/3825 - EME

Dato
4.11.2014

Høring - NOU 2014: 4 Enklere regler - bedre anskaffelser

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev 20.6.2014 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Merknader til punkter i høringsnotatet

Til 2.1 Formål og grunnleggende prinsipper

Forslaget om å rendyrke § 1 som formålsbestemmelse støttes.

Det bør imidlertid gjøres en ytterligere vurdering av om formålet er tilstrekkelig presist formulert. Vi viser her til flertallets understrekning av at *det må legges til grunn en vid forståelse av begrepet «effektiv bruk av samfunnets ressurser»* (NOU s. 69) og at dette begrepet *dekker mer enn bare et ønske om at offentlige virksomheter skal få mest mulig ut av ressursene de bruker på en konkret anskaffelse*. Med den formuleringen som utkastet til formålsbestemmelse har, er det ikke gitt at bestemmelsen vil virke etter sin vide hensikt. Vi ser samtidig utfordringene (jf. siste avsnitt i pkt. 9.4.2.2) ved å presisere formålsbestemmelsen utover *effektiv ressursbruk*, men mener likevel at forslaget til formulering av formålsbestemmelsen bør vurderes ytterligere. Alternativt mener vi dette kan presiseres ved at Nærings- og fiskeridepartementet gir utfyllende forklaringer, herunder henvisning til aktuelle deler av NOU 2014: 4, i merknadene til de aktuelle bestemmelsene i proposisjonen.

Vi etterspør også en vurdering av om det bør gjøres en presisering av forholdet til EU/EØS-retten i bestemmelsen, gitt at en fortolkning av denne vil avhenge av om anskaffelsen ligger over eller under EU/EØS terskelverdi i NOU pkt. 9.4.2.4, s. 71:

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Gullhaug Torg 4a
0484 Oslo

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org.nr.: 972 417 831

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 95 34

Saksbehandler
Elin M Elverhøy
22 24 55 29
elin.elverhoy@jd.dep.no

«Med andre ord vil en regelforståelse som fremstår som den samfunnsøkonomiske eller bedriftsøkonomiske mest fornuftige, likevel kunne tenkes å være i strid med EU/EØS-retten hvis formålet om fri flyt og konkurranse settes i fare».

Forslaget om å samle alle prinsippene i en bestemmelse (forslag til ny § 5 i loven) støttes.

Til 2.2 Nye prosedyreregler

Vi er positive til forslaget om reduksjon av antall anskaffelsesprosedyrer ved at det foreslås kun to anskaffelsesprosedyrer – åpen og begrenset. Vi støtter også forslaget om at begge anskaffelsesprosedyrene kan være gjenstand for forhandlinger, inkludert at forhandlingsbegrepet omfatter alt fra enkle tilpasninger og avklaringer til fulle forhandlinger. Dette representerer en forenkling av regelverket og gjør det blant annet mindre krevende for oppdragsgiver å velge konkurranseform.

Videre støtter vi flertallets forslag om at beslutningen om forhandlinger skal gjennomføres eller ikke, kan fattes etter at oppdragsgiver har åpnet tilbudene. Dette vil gi store fordeler for oppdragsgiver, da det først etter åpningen av tilbudene vil være klart om det er behov for forhandlinger eller ikke. Samtidig unngår man situasjonen hvor forhandlinger er valgt på forhånd, men hvor det viser det seg ved tilbudsåpningen at det likevel ikke er behov for forhandlinger. I slike situasjoner vil bestemmelsen virke ressurs sparende.

Vi er imidlertid usikre på om det vil være hensiktsmessig å være så streng for de tilfellene hvor oppdragsgiver har fraskrevet seg retten til forhandlinger. At det ikke engang skal være adgang for mindre avklaringer i disse tilfellene, kan vi ikke se er nødvendig, snarere tvert i mot. Det kan være en fordel for leverandørene å få avklart allerede i konkurransegrunnlaget om oppdragsgiver vil forhandle eller ikke. Det gir god forutberegnelighet når de vet at det ikke skal forhandles. Men dersom det i disse tilfellene ikke skal være adgang til mindre avklaringer, kan det oppstå situasjoner hvor oppdragsgiver helt klart ikke har intensjoner om å forhandle, men samtidig ikke tør å fraskrive seg denne retten av frykt for at mindre avklaringer ikke kan finne sted. Vi mener derfor at det bør være adgang til mindre avklaringer selv om man har fraskrevet seg retten til forhandlinger.

Vi mener også det er behov for klargjøring av hvordan likebehandlingsprinsippet skal etterleves i praksis, med den nye prosedyren. Også dette mener vi kan løses ved at NFD gir utfyllende forklaringer og henvisninger til aktuelle deler av NOU 2014: 4, i merknadene til de aktuelle bestemmelsene i proposisjonen.

Til 2.4 Unntak for kontrakter med en anslått verdi under 100 000 kroner

Vi støtter forslaget om å unnta kontrakter under 100 000,- fra anskaffelsesregelverket, slik at det blir opp til oppdragsgivers anskaffelsesfaglige skjønn å sondere markedet før anskaffelsen gjøres. Dette er kontrakter med så vidt lav verdi at oppdragsgivers

ressursbruk ved å gjennomføre konkurransen fort vil stå i misforhold til kontraktens verdi. Et unntak fra anskaffelsesregelverket forutsetter imidlertid at det, som i dag, ikke vil være anledning til å dele opp kontrakter i den hensikt å unngå konkurranse.

Til 2.5 Skriftlighetskrav

Foreslått forskriftstekst i § 3-2 *Skriftlighetskrav* bør presiseres slik at nødvendig informasjon blir nedtegnet. *Vesentlige forhold og vesentlige beslutninger* bør derfor erstattes med *vesentlige forhold, inkludert vesentlige vurderinger og vesentlige beslutninger*.

Til 2.8 Digitalisering

Vi støtter at hovedregelen bør være at det gis adgang til elektronisk konkurransegjennomføring, for eksempel per ordinær åpen epost. Samtidig er det viktig å ivareta informasjonssikkerheten i markeder hvor sensitiv informasjon håndteres. Vi mener det særlig er viktig å ikke pålegge markedet elektronisk innlevering dersom dette ikke oppleves trygt ut fra en risikovurdering knyttet til tilbudets innhold og informasjonssikkerhet. Som følge av dette, bør oppdragsgiver pålegges å åpne for alternative innleveringsmåter.

Til 2.12 Alternativt regelsett – et minimumsregelverk

Vi er i utgangspunktet positive til nasjonal regulering ved minimumskrav. Flertallets forslag i rapporten pkt. 28.4 synes godt begrunnet.

Merknader forslag til forskrift

Til § 5-4 (2)

Formuleringen *den nedre og øvre grensen* bør vurderes erstattet med *grensene*.

Til § 5-8 (1)

Forslaget om å innføre en generell plikt til å utforme konkurransegrunnlag for anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II støttes. Konkurransegrunnlag utarbeides i stor grad i dag også for disse anskaffelsene og en generell plikt vil bidra til et entydig og klart regelverk om dette.

Merknader til NOU 2014: 4 Enklere regler - bedre anskaffelser:

Til pkt. 24.3 Oppdragsgivers håndtering av tilbud

Forslaget om å oppheveplikten til å registrere tilbudene etter hvert som de kommer inn støttes. Disse formalreglene fremstår som gammeldagse og oppleves i praksis som tungvinte.

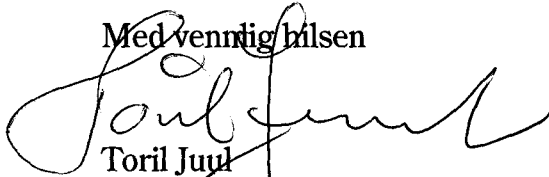
Til pkt. 25.3 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Vi etterlyser en vurdering av forholdet mellom gjeldende FOA § 11-10 (1) litra e (plikt til å avvise leverandør som er rettskraftig dømt) og (2) litra d (rett til å avvise leverandør som i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje). Det kan tenkes tilfeller hvor leverandøren er i

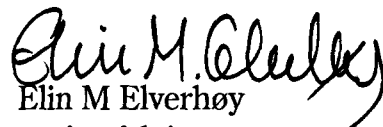
rettslige prosesser for avklaring av for eksempel korrupsjonsanklager. Slike saker kan typisk danne grunnlag for avvisning, men det er ikke gitt at de er rettskraftig løst på tidspunktet for anskaffelsen og kontraktstildelingen.

I tillegg til ovennevnte innspill, har Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling merknader til de mer strukturelle og regeltekniske sidene ved endringsforslagene. Slike merknader vil oversendes NFD i egen ekspedisjon fra Lovavdelingen.

Med vennlig hilsen



Toril Juul
seniorrådgiver



Elin M Elverhøy
seniorrådgiver