

Nærings- og fiskeridepartementet

Sendes pr epost postmottak@nfd.dep.no

Deres referanse:

Vår referanse:
200700007-22 000

Dato:
31. oktober 2014

HØRING. NOU 2014:4 ENKLERE REGLER – BEDRE ANSKAFFELSER

Vi viser til departementets høringsbrev 20. juni i år vedlagt Forenklingsutvalgets utredning om et nytt og forenklet anskaffelsesregelverk for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesdirektiv.

Vi vil i det følgende kommentere noen få punkter i utredningen. Dette er punkter som vi med bakgrunn i våre erfaringer ser på som praktisk viktige i forhold til forebygging og bekjempelse av økonomisk kriminalitet.

Utredningens pkt 9.4: Lovens formål

ØKOKRIM slutter seg til utvalgets mindretall; det bør fortsatt være et formål å sikre at allmennheten har tillit til at det offentlige opptrer med stor integritet, og at anskaffelsen skjer på en samfunnstjenlig måte.

Flertallet uttaler (pkt 9.4.2.1) at dets forslag om å fjerne det ovennevnte fra formålsangivelsen, ikke innebærer «de store realitetsendringene» - og at det er «overflødig» å ha allmennhetens tillit med ved siden av henvisningene til effektiv bruk av samfunnets ressurser og konkurranse om offentlige kontrakter. I tillegg argumenterer flertallet med at fordringen om allmennhetens tillit ivaretas gjennom habilitetsreglene, avvisningsreglene – og straffebudet mot korrupsjon.

Etter vårt syn er dette et tynt grunnlag for å fjerne en komponent i någjeldende lovs formålsangivelse, som har en funksjon både som fanebestemmelse og ved tolkingen av lovens og forskriftens øvrige bestemmelser. Så langt vi kan se, er det heller ikke i godt samsvar med EUs nye anskaffelsesdirektiv (direktiv 2014/24/EU), jf fortalens premiss 2 om at formålet også er å støtte «felles samfunns mål» og den i pkt 9.4.3 gjengitte passusen fra EU-kommisjonens pressemelding 11. februar 2014 («... greater inclusion of common societal goals ...»).

Vi understreker mindretallets påpekning av at hensynet til å redusere risikoen for korrupsjon mv, ikke har blitt mindre relevant i den senere tid. Det er god grunn til å

anta at korrupsjon i forbindelse med offentlige anskaffelser forekommer i klart større omfang i dag enn for 10-15 år siden. Å stryke denne delen fra formålsangivelsen nå ville være et feil signal.

Utredningens pkt 11.3 flg: Ikke-anskaffelsesfaglige hensyn

ØKOKRIM mener, i tråd med vårt syn på formålsangivelsen (over) at utvalgets flertalls begrunnelse for at «denne typen krav ikke bør etableres i et nasjonalt anskaffelsesregelverk», er svak. På den andre siden burde det være mulig å ivareta disse hensynene på en måte som er mindre ressurskrevende og byråkratisk for aktørene, jf også pkt 11.5.3 siste avsnitt.

For så vidt gjelder plikt til å kreve fremlagt *skatteattest og HMS-egenerklæring*, slutter vi oss til mindretallets vurderinger (pkt 11.5.3).

Anskaffelsesforskriften § 3-11 gir oppdragsgiver for bygge- og anleggsarbeid adgang til å sette visse betingelser med hensyn til kontraktørvirksomhet. Som flertallet nevner (pkt 11.4.4.2) har *antikontraktørklausuler* vært begrunnet i et ønske om at oppdragsgiver ikke skal benytte aktører som har organisert sitt firma på en måte som anses samfunnsmessig uheldig eller uønsket, f.eks at en leverandør leier inn arbeidskraft eller benytter selvstendig næringsdrivende, når det ut fra det arbeidet som utføres, ville ha vært naturlig å ha egne ansatte. En kan legge til, med henvisning til saker som er avdekket den siste tiden, at en viktig grunn til å bruke antikontraktørklausuler er å motvirke den tendensen til organiserte lovbrudd som muligjgjøres ved bl.a. utstrakt usunn kontraktørvirksomhet. At utvalgets flertall finner at bestemmelsens forhistorie (avvist i NOU 1997:21; tatt inn i Ot.prp. nr. 3 (2000-2001)) viser at den er overflødig i tiden framover – med de utfordringene man i dag har i deler av byggebransjen – er for oss vanskelig å forstå. Vi slutter oss til mindretallets vurderinger (pkt 11.5.4.2) om at bestemmelsene om antikontraktørklausuler bør videreføres.

Utredningens pkt 15.7: Kontrakten – bruk av underleverandører

ØKOKRIM slutter seg til den virkelighetsbeskrivelsen som utvalgets mindretall gir i sin begrunnelse for forslaget om maksimalt to underleverandører i kjeden (pkt 15.7.4); økonomisk kriminalitet og andre lovbrudd forekommer ikke minst der hvor man har lange kjeder av underleverandører, slik at oppdragsgiver har liten kontroll nedover i systemet. Det er etter vår syn viktig, i kriminalitetsforebyggingsøyemed, å treffe tiltak som begrenser en for omfattende bruk av underleverandører.

Slike begrensninger burde også være praktisk mulig. Som kjent har en så stor oppdragsgiver som Oslo kommune i år endret sine standardkontrakter slik at entreprenører ikke kan ha flere enn to underleverandører med mindre særskilte forhold gjør seg gjeldende og byggherre godkjenner det.

På denne bakgrunn mener vi at det ikke er noen grunn til å vente med den «bredere debatt» utvalgets flertall mener denne problemstillingen forjener; om den ikke tas i det videre lovarbeidet her, bør den følges opp raskt i annen sammenheng.

Utredningens pkt 25.3: Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

ØKOKRIM er enig i at avvisningsbestemmelsene har gitt opphav til en rekke vanskelige tolkingsspørsmål i praksis, og at det knytter seg stor usikkerhet til tolkingen av noen av bestemmelsene (pkt 25.3.1). Etter vårt syn har dette medført en unødvendig svak forutberegnelighet for aktørene.

Vi slutter oss til utvalgets flertall i at oppdragsgiver skal ha en avvisningsplikt overfor leverandører som er rettskraftig dømt for straffbare handlinger omtalt i EU-direktivets art 57 nr 1. Vi forstår utvalget slik at avvisningsplikten – foruten brudd på den norske korrupsjonsbestemmelsen – kun vil gjelde ved brudd på EU-lovgivningen. Avvisningsplikt pga straffbare forhold vil da i praksis oppstå meget sjelden.

Vi er enig med utvalget i at det ikke er grunn til å videreføre någjeldende særskilte bestemmelse om avvisningsrett ved domfellelse for andre typer lovbrudd enn de ovenfor nevnte; disse typesituasjonene vil omfattes av utvalgets forslag til ny bestemmelse om avvisning ved tvil om leverandørens integritet eller evne til å gjennomføre kontrakten (pkt 25.3.4).

Den konkrete utformingen av bestemmelsen om avvisningsrett ved tvil om leverandørens integritet mv, burde etter vårt syn vurderes med sikte på praktisk brukbarhet. Bl a går ordlyden i lovforslaget (§ 5-22 nr 2) ut på at «Oppdragsgiver kan avvise ... når *han mener* det er overveiende sannsynlig at leverandøren ikke har tilstrekkelig integritet ...»; vedkommendes mening i så måte kan neppe være avgjørende.

Utredningens pkt 25: Avvisning – Self-cleaning, identifikasjon og «rettskraftig dom»

Til disse punktene, hvor utvalget mener reglene bør være like i forskriftens del II og III og derfor overlater til departementet å utforme de nærmere reglene, nevnes kort:

ØKOKRIM anser de nye reglene i EU-direktivet om *Self-cleaning* (pkt 25.7) som i utgangspunktet fornuftige og hensiktsmessige regler sett fra et kriminalitetsbekjempelsesperspektiv. Mht spørsmålet om hvilken instans i Norge – oppdragsgiver eller en annen myndighet – som skal foreta vurderingen om den enkelte tilbyders *Self-cleaning* er tilstrekkelig, savner vi en kortfattet oversikt over hvilke løsninger som velges i andre sammenlignbare land.

Regler om *identifikasjon* i de typesituasjonene utvalget nevner (pkt 25.9), er utfra vår erfaring praktisk viktige.

Usikkerheten mht tolkingen av «rettskraftig dom» - omfatter det også vedtatt forelegg? – vil få mindre praktisk betydning dersom den nye bestemmelsen om avvisningsplikt ved domfellelse for lovbrudd innsnevres slik som utvalget foreslår (over). Vi vil ikke si oss uenige i utvalgets vurdering om at vedtatt forelegg ikke skal omfattes av avvisningsplikten (pkt 25.10).

Derimot stiller vi spørsmål ved utvalgets vektlegging av at forelegg også kan bli vedtatt uten av adressaten erkjenner skyld, f eks for å unngå negativ publisitet med en evt rettssak. Utvalget påpeker at dersom forelegg sidestilles med dom, kan det gi

uhensiktsmessige insentiver til ikke å vedta forelegg. Men også det motsatte kan for så vidt sies å gi et uheldig insentiv; nemlig til å vedta forelegg for et lovbrudd man ikke mener seg skyldig for, i frykt for utestengelse fra kontrakter som følge av en uriktig straffedom. Etter vårt syn er det grunn til å være varsom med å bruke straffeprosessuelle insentiver som argumenter i denne sammenhengen.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'T. E. Schea', written over the printed name and title.

Trond Eirik Schea

ØKOKRIM-sjef

Kopi: Politidirektoratet og riksadvokaten