



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

## Høringsnotat 1

---

### ENDRINGER I LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

#### 1. Innledning

Lov om offentlige anskaffelser gir de overordnede rammene for offentlige anskaffelser, mens de detaljerte prosedyrereglene er nedfelt i tilhørende forskrifter. Det er derfor kun behov for små endringer i loven som følge av nye direktiver. De nye direktivene vil i all hovedsak bli gjennomført i forskriftene. Departementet har dessuten valgt å foreta enkelte justeringer i lovbestemmelsene, utover dem som har vært nødvendige som følge av nye direktiver, som ledd i en generell gjennomgang av lov og forskrifter om offentlige anskaffelser.

Forenklingsutvalget har i tillegg foreslått enkelte endringer i loven i NOU 2014: 4 *Enklere regler – bedre anskaffelser*. Departementet har ikke tatt stilling til hvordan disse forslagene skal følges opp, med enkelte unntak der det fremgår uttrykkelig nedenfor at høringsnotatet reflekterer departementets syn på hvordan utvalgets forslag bør følges opp.

#### 2. Lovens virkeområde

Departementet foreslår visse justeringer i lovens §§ 2 og 3.

Det nye direktivet for konsesjonskontrakter innebærer at inngåelse av slike kontrakter innlemmes i anskaffelsesregelverket. I dag er det kun bygge- og anleggskonsesjoner som er omfattet av regelverket, mens tjenestekonsesjonskontrakter er unntatt. Det foreslås en endring i lovens § 2 for å klargjøre at loven også gjelder for denne type kontrakter. Reglene i det nye konsesjonskontraktdirektivet vil i all hovedsak bli gjennomført i en ny forskrift om konsesjonskontrakter, se eget høringsnotat om dette.

Samtidig foreslår departementet å presisere i § 2 at loven også gjelder gjennomføringen av plan- og designkonkurranser. Begrepet ”anskaffelser” vil således omfatte både kontrakter, herunder konsesjonskontrakter, og gjennomføring av plan- og designkonkurranser.

Etter dagens § 2 omfatter loven også andre rettssubjekter som får tilskudd på mer enn

50 prosent til en bygge- og anleggskontrakt. Dette er nærmere regulert i forskrift om offentlige anskaffelser (foa) § 1-2 tredje ledd, og er en gjennomføring av artikkel 8 i dagens anskaffelsesdirektiv. Bestemmelsen videreføres i artikkel 13 i nytt anskaffelsesdirektiv. Slik departementet ser det, blir imidlertid ikke det rettssubjektet som mottar støtten pliktsubjekt etter anskaffelsesregelverket. Det er selve kontrakten, og ikke rettssubjektet, som omfattes av regelverket. Det er således den oppdragsgiveren som tildeler støtten, som må sørge for at anskaffelsesregelverket overholdes. Dette vil fremover bare bli regulert i foa.

Flere typer kontrakter er unntatt fra anvendelsesområdet til de nye direktivene gjennom uttrykkelige unntaksregler. Forenklingsutvalget har foreslått at de fleste av disse reglene gjennomføres i norsk rett som unntaksbestemmelser i loven, og således helt unntas fra anskaffelsesregelverket.

Departementet mener det er viktig å klargjøre hvilke kontrakter som er unntatt fra både loven og forskriftene, og hvilke kontrakter som bare er unntatt fra forskriftene. Muligheten for å legge unntakene direkte inn i loven som foreslått av utvalget er vurdert, men dette lar seg vanskelig gjøre i praksis, blant annet fordi unntakene i de forskjellige forskriftene ikke er helt likelydende. I stedet foreslås at departementet gis hjemmel til å fastsette unntak fra lovens virkeområde i forskriftene.

I tillegg foreslår departementet å legge unntaket for anskaffelser som er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123, sammen med øvrige unntak i forskriftene. Departementet ser det som klart ryddigst at alle unntaksregler samles på samme sted i regelverket. Forslaget innebærer ikke noen materiell endring, all den tid slike kontrakter fremdeles helt skal være unntatt fra anskaffelsesregelverket. Dette skal fremgå tydelig av nye forskriftsregler.

Utvalget har kommet med konkrete forslag til hvilke anskaffelser som skal være unntatt fra både loven og forskriftene, og hvilke som bare skal være unntatt forskriftene. Utvalget har også foreslått et helt nytt unntak for kontrakter med en kontraktsverdi under 100 000 kroner. Departementet har *ikke* tatt stilling til disse spørsmålene ennå.

Videre foreslås enkelte andre endringer i §§ 2 og 3, uten at det innebærer noen materielle endringer.

### **3. Samfunnsansvar**

#### **3.1 Forenklingsutvalgets forslag og nye direktivbestemmelser**

I NOU 2014: 4 kapittel 11 har Forenklingsutvalget en omtale av ivaretagelse av såkalte ikke-anskaffelsesfaglige hensyn, eller ulike samfunnsmessige hensyn, i anskaffelsesregelverket.

Utvalgets flertall foreslår å klargjøre lovens formålsbestemmelse. Videre foreslår de ut fra et forenklingperspektiv å fjerne bestemmelser som anses å ivareta ikke-anskaffelsesfaglige hensyn. Utvalgets flertall påpeker at flere av disse bestemmelsene har lite eller intet rettslig innhold. Mindretallet ønsker dagens formålsbestemmelse videreført med mindre justeringer, og at bestemmelsene om ikke-anskaffelsesfaglige hensyn videreføres.

En gjennomgang av høringsuttalelsene viser at synspunktene spriker. Både utvalgets flertall og utvalgets mindretall får støtte blant både oppdragsgivere, leverandører og andre, og dette synes å være ganske jevnt fordelt. De fleste synes å falle ned på en mellomløsning der de ønsker videreført enkelte bestemmelser, men ikke andre (ev. at de er mindre opptatt av andre bestemmelser). Det er heller ikke noe klart mønster med hensyn til hvilke bestemmelser høringsinstansene ønsker videreført, ev. fjernet. Det er likevel verdt å merke seg at bygge- og anleggsbransjen har mobilisert kraftig i høringen fordi det finnes mange useriøse elementer i bransjen. De er særlig opptatt av at bestemmelser som har til hensikt å bekjempe arbeidslivskriminalitet, blir videreført.

Departementet har ikke tatt stilling til alle de spørsmålene utvalget reiser i dette kapittelet ennå. Spørsmålene har imidlertid en side mot gjennomføring av nye direktiver som gjør det nødvendig å ta stilling til valg av overordnet tilnærming.

Et av EUs mål med revisjonen av anskaffelsesdirektivene har vært å legge forholdene bedre til rette for å kunne ivareta andre samfunnshensyn, slik som miljø, sosiale hensyn, innovasjon og lettere tilgang til offentlige kontrakter for små og mellomstore bedrifter, i forbindelse med offentlige anskaffelser. Det er derfor kommet inn flere bestemmelser som utvider mulighetsrommet for å trekke inn slike hensyn på de ulike trinn av anskaffelsesprosessen. Disse bestemmelsene er primært kan-bestemmelser, ikke påbud. I tillegg inneholder direktivene en overordnet bestemmelse som slår fast at medlemslandene skal treffe egnede tiltak for å sikre at miljøkrav, arbeidsrettslige og sosiale krav overholdes ved gjennomføring av offentlige kontrakter, se klassisk direktiv artikkel 18 nr. 2, forsyningsdirektivet artikkel 36 nr. 2 og konsesjonskontraktdirektivet artikkel 30 nr. 3. Det er opp til nasjonale myndigheter å beslutte hvordan dette skal skje. Man *kan* velge å innføre en plikt for offentlige oppdragsgivere til å påse at slike krav er oppfylt, men ansvaret kan også legges til f.eks. offentlige tilsynsmyndigheter innenfor deres kompetanseområde. Man kan også benytte andre virkemidler enn lovgivning. Her har medlemslandene et stort handlingsrom.

Departementet mener at oppfølgingen av Forenklingsutvalgets forslag og gjennomføringen av nye direktivbestemmelser må sees i sammenheng. Offentlige anskaffelser må gjennomføres på en måte som ikke får samfunnsskadelige konsekvenser. Både direktivene og gjeldende nasjonale regler har en rekke bestemmelser som skal ivareta dette. Offentlige anskaffelser kan også benyttes aktivt for å fremme andre samfunnshensyn, f.eks. utvikle nye klimavennlige løsninger eller øke antallet læreplasser. Regelverket bør legge til rette for det.

Samtidig er regelverket kritisert for å være for komplisert og pålegge både offentlige oppdragsgivere og leverandørene store administrative byrder. Departementet har vært opptatt av å finne en rimelig balanse mellom behovet for forenkling og reduksjon i administrative byrder på den ene siden, og behovet for å adressere aktuelle samfunnsutfordringer på den andre. Det må gjøres en konkret vurdering av om den enkelte bestemmelse er et egnet virkemiddel for å ivareta de aktuelle hensyn, om bestemmelsene bør endres eller om andre virkemidler enn regulering i lov og forskrift er bedre egnet. Nedenfor omtales lovens formålsbestemmelse, lovens § 6, forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter og krav til lærlinger. Departementet har *ikke* tatt stilling til utvalgets forslag knyttet til skatteattest, HMS-egenerklæring og antikontraktørklausulen i foa § 3-11 fjerde ledd ennå.

### 3.2 Lovens formålsbestemmelse (§ 1)

Departementet er enig med Forenklingsutvalget i at det er behov for å klargjøre lovens formålsbestemmelse. Dette er et svært omfattende regelverk, der svært mange ulike hensyn potensielt *kan* trekkes inn. Det er da særlig viktig med en klar bestemmelse som fastslår hva formålet med regelverket er.

Departementet har valgt en mellomløsning mellom flertallets og mindretallets forslag. Det bør fremgå at ”*[L]oven skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og sikre at det offentlige opptrer med integritet ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser*”. Med dette tydeliggjør departementet at den bærende begrunnelsen for anskaffelsesregelverket, er ønsket om å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser. I tillegg mener departementet at regelverket skal sikre at allmennheten har tillit til offentlig anskaffelsesvirksomhet. Dette ble fremhevet da formålsbestemmelsen ble utvidet i 2006, jf. Ot.prp. nr. 62 (2005–2006) side 19, og departementet mener det er viktig at dette slås fast som et formål også i et nytt anskaffelsesregelverk. Departementets forslag er ikke ment å innebære realitetsendringer fra dagens rettstilstand. Når bestemmelsen kortes ned, blir imidlertid budskapet tydeliggjort og henvisninger til virkemidler for å realisere de målene som er satt, blir tatt ut.

### 3.3 Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter (inkl. lovens § 7)

Forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter pålegger offentlige oppdragsgivere å stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører ikke har dårligere lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av gjeldende allmenngjøringsforskrifter eller landsomfattende tariffavtaler. Utvalgets flertall har foreslått at denne forskriften ikke skal gjelde for anskaffelser under EØS-terskelverdiene.

Arbeids- og sosialdepartementet er ansvarlig for denne forskriften og har varslet at de vil foreta en evaluering av forskriften. Departementet vil derfor som utgangspunkt ikke foreslå endringer i lovens hjemmelsbestemmelse (§ 7) eller i selve forskriften i denne omgangen, men overlater til Arbeids- og sosialdepartementet å vurdere dette i forbindelse med den varslede evalueringen.

Departementet har likevel vurdert om forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter bør utvides til å gjelde konsesjonskontrakter som en konsekvens av at konsesjonskontraktdirektivet gjennomføres i norsk rett. Departementet har imidlertid ikke funnet grunnlag for å foreslå det i denne omgang. Det er lite naturlig å utvide forskriftens anvendelsesområde i forkant av en slik evaluering som nevnt. Departementet har dessuten begrenset oversikt over utbredelsen av konsesjonskontrakter i bransjer der sosial dumping er et omfattende problem. Dette er noe man kan få bedre oversikt over etter at den nye forskriften har virket en stund. Enkelte kontrakter, bl.a. innen transportsektoren, blir unntatt fra konsesjonskontraktforskriftens virkeområde. For å unngå at forskrift om lønns- og arbeidskontrakter i offentlige kontrakter utvides til å omfatte konsesjonskontrakter som en konsekvens av at lovens virkeområde utvides, foreslås en endring i forskriftens § 4 for å presisere at den ikke gjelder for konsesjonskontrakter.

### **3.4 Lovens § 6 – miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold**

Lovens § 6 slår fast at statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer under planleggingen av den enkelte anskaffelse skal ta hensyn til livssyklus-kostnader, universell utforming og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Forenklingsutvalgets flertall har foreslått at bestemmelsen oppheves. De peker på at pliktene er inntatt som generelle prinsipper som ikke kan bli håndhevet for domstolene. Leverandørene kan således ikke påberope seg at oppdragsgiver har forsømt sine plikter etter bestemmelsen. Utvalgets flertall mener at regelverket, så langt det er mulig, ikke bør inneholde regler som utelukkende er av motiverende art. Når det gjelder livssyklus-kostnader og universell utforming, viser flertallet dessuten til at dette ivaretas gjennom annen og mer presis lovgivning.

Utvalgets mindretall mener at bestemmelsen må opprettholdes fordi en slik regel skaper bevissthet hos oppdragsgiver om hva som bør prioriteres i planleggingen. De mener det er et stort behov for å finne dekning i anskaffelsesregelverket for at disse hensynene skal veie tungt i anskaffelser.

Høringsinnspillene spriker når det gjelder behovet for å videreføre bestemmelsen. Mange høringsinstanser, både på oppdragsgiver- og leverandørsiden, har imidlertid fremhevet betydningen av at loven fortsatt har bestemmelser som tydeliggjør viktigheten av å ivareta slike viktige samfunnshensyn i anskaffelsesprosessene.

Det er tverrpolitisk enighet om at Norge skal bli et lavutslippssamfunn. Regjeringen vil styrke klimaforliket og starte omstillingen til lavutslippssamfunnet og det ”grønne skiftet”. Offentlige anskaffelser er et viktig virkemiddel i denne omstillingen. Regjeringen forventer at det offentliges forbruk og investeringer støtter opp om denne miljø- og klimapolitiske målsettingen. Et av formålene med revisjonen av EUs nye anskaffelsesdirektiver har vært å styrke offentlige anskaffelser som virkemiddel for å nå

målene i EUs 2020-strategi for ”smart, sustainable and inclusive growth”, herunder EUs klimamål. På denne bakgrunn foreslår departementet at dagens miljøbestemmelse i § 6 endres for bedre å reflektere denne utviklingen som overordnet føring også for norsk anskaffelsespraksis. Bestemmelsen som foreslås, retter seg mot etats- eller virksomhetsnivå, og stiller overordnede krav til virksomhetens samlede anskaffelsespraksis.

Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet uavhengig av terskelverdier. Om det skal stilles miljøkrav, og i tilfelle hvilke, må likevel vurderes konkret. Kravene som stilles må stå i forhold til det som anskaffes. Relevante momenter vil være hvor tyngende kravene vil være veid opp mot den miljømessige effekten. Miljøkrav vil ha større effekt i store anskaffelser enn i små. Slike vurderinger vil måtte inngå i oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurderinger.

En måte oppdragsgiver kan redusere anskaffelsenes miljøpåvirkning på, er å vektlegge livssyklus-kostnader. I dag fremgår det uttrykkelig av lovens § 6 at oppdragsgivere også skal ta hensyn til livssyklus-kostnader. Ivaretagelse av livssyklus-kostnader som del av oppdragsgivers samlede kostnadsbilde, er i kjernen av lovens formålsbestemmelse. Departementet er enig med utvalgsmedlemmet *Strømsnes* og en rekke høringsinstanser i at dette ikke bør anses som et ikke-anskaffelsesfaglig hensyn. Livssyklus-kostnader blir imidlertid nå løftet frem som et tildelingskriterium i de nye forskriftene, med en egen bestemmelse om beregning av livssyklus-kostnader. Når nye forskrifter nå får mer presise forskriftsbestemmelser om livssyklus-kostnader, ser departementet ikke lenger behov for at livssyklus-kostnader nevnes spesifikt i lovens § 6.

Krav til universell utforming er også nevnt i lovens § 6 i dag. Krav til universell utforming er imidlertid mer presist regulert i annen generell lovgivning, og blir dessuten regulert i nye forskriftsbestemmelser om kravspesifikasjoner. Det er derfor ikke lenger behov for å regulere universell utforming særskilt i lovens § 6. Ny bestemmelse om krav til universell utforming ved utarbeiding av kravsspesifikasjoner er omtalt i høringsnotatet til foa punkt 3.2.7.

Departementet mener imidlertid at lovbestemmelsen bør reflektere betydningen av at oppdragsgiverne tar ansvar for å bidra til ansvarlige produksjonsforhold. FN vedtok i 2011 veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter. Prinsippene omhandler staters ansvar for å beskytte mot brudd på menneskerettighetene, herunder krenkelser begått av tredjeparter som næringslivsaktører, og næringslivets ansvar for å respektere menneskerettighetene. Prinsipp 6 i FN's veiledende prinsipper sier at staten bør fremme respekt for menneskerettigheter hos bedrifter de har kommersielle transaksjoner med, ikke minst gjennom anskaffelser. Departementet foreslår derfor et nytt første ledd annet punktum som slår fast at oppdragsgiverne skal ha etablert egnede rutiner for å ivareta hensynet til grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter.

Krav knyttet til ivaretagelse av grunnleggende menneskerettigheter vil ikke være relevante for alle anskaffelser. Oppdragsgivere bør ha oppmerksomhet rettet mot produkter og land der det er en særlig risiko for at leverandøren bryter grunnleggende menneskerettigheter. Det vil også variere hvilke ressurser og kompetanse oppdragsgivere har til å kunne stille og følge opp slike krav på en effektiv måte. Departementet forventer især at store, profesjonelle innkjøpere som foretar et stort antall anskaffelser i risikogruppen, tar et særlig ansvar. Oppdragsgivere må vurdere konkret hvilke tiltak som er best egnet for å bidra til bedring i produksjonsforholdene. De nye direktivene tydeliggjør mulighetene for å stille krav til forholdene under produksjonsprosessen på ulike trinn i anskaffelsen, forutsatt at disse kravene og kriteriene har tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Skal kontraktskrav ha noen effekt i praksis, bør de også følges opp, for eksempel ved inspeksjoner i produksjonslokalene. Avdekkes kritikkverdige forhold, bør dette få konsekvenser, gjerne i form av et langsiktig samarbeid for å bedre arbeidsforholdene.

Departementet mener det finnes andre virkemidler som er mer egnet enn en sanksjonerbar lovbestemmelse. Samtidig har regjeringen den samme forventning til offentlige oppdragsgivere som til næringslivet om å vurdere å stille krav til og følge opp arbeids- og miljøforhold hos leverandører, der dette er relevant og i tråd med internasjonale retningslinjer for samfunnsansvar. Departementet foreslår at denne forventningen reflekteres i anskaffelsesregelverket.

Regjeringen vil i løpet av våren 2015 fremme en handlingsplan som konkretiserer hvordan FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter skal følges opp i Norge. Offentlige anskaffelser vil være ett av mange tema i handlingsplanen. Veiledning, maler og verktøy for å stille krav bør oppdateres slik at handlingsrommet for å stille krav til respekt for menneskerettigheter blir synliggjort og tilstrekkelig fulgt opp.

Mange høringsinstanser mener det er viktig at regelverket har bestemmelser som viser handlingsrommet for å trekke inn ulike samfunnshensyn i anskaffelsesprosessen, slik at aktørene har trygghet for at dette ligger innenfor regelverket. Departementet mener dette behovet må imøtekommes. Departementet foreslår derfor et nytt annet ledd som viser det utvidede handlingsrommet i de nye direktivene for å trekke inn ulike samfunnshensyn i offentlige anskaffelser. Dette utvidede handlingsrommet gjelder både miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold. Oppdragsgiver kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen slik at offentlige kontrakter inngås og gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at disse kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen. Disse hensynene reflekterer innholdet i nye direktiver, og er svært vidt formulert for å favne om de fleste typer hensyn som kan være aktuelle. Dette er mer hensiktsmessig enn at en rekke mer spesifikke hensyn listes opp, da dette kan gi mer tilfeldige utslag. Når og hvordan slike hensyn kan trekkes inn, fremgår av forskriftsbestemmelser.

Kravene og kriteriene som benyttes må selvsagt ligge innenfor de rammer som EØS-avtalen setter, både de grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet, konkurranse og forholdmessighet og annen sekundærlovgivning. Når det gjelder krav til lønns- og arbeidsvilkår, må disse holde seg innenfor utsendingsdirektivets rammer. Her inneholder forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter særregulering for arbeid som utføres i Norge. Begrepet ”arbeidsforhold” i forslaget til ny § 6 er imidlertid ment å favne videre og omfatter bl.a. HMS-krav i vid forstand. ”Sosiale forhold” viser blant annet til overholdelse av grunnleggende menneskerettigheter.

Forslaget til ny § 6 i anskaffelsesloven er et ledd i gjennomføringen av klassisk direktiv artikkel 18 nr. 2, forsyningsdirektivet artikkel 36 nr. 2 og konsesjonskontraktdirektivet artikkel 30 nr. 3. Bestemmelsen hjemler bl.a. tiltak for å sikre at gjeldende lover og regler overholdes. Veiledning og andre virkemidler kan bidra til at dette følges opp i praksis. Når det gjelder lønns- og arbeidsvilkår, er det i tillegg innført påseplikter for oppdragsgiver gjennom forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter, jf ovenfor. Offentlige tilsynsmyndigheter har dessuten ansvar for slik kontrollvirksomhet. Disse skiller ikke mellom om lovbruddene skjer i forbindelse med offentlige kontrakter eller i rent private forhold.

### **3.5 Ny § 6 a om krav til lærlinger ved offentlige anskaffelser**

Det fremgår av dagens foa § 3-11 tredje ledd at oppdragsgiver, for arbeid som skal utføres i Norge, kan sette som betingelse for gjennomføring av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning dersom det er et klart definert behov for lære plasser i den aktuelle bransjen. Flertallet i utvalget foreslår å fjerne bestemmelsen, siden oppdragsgivere har anledning til å stille et slikt krav uavhengig av en slik bestemmelse. Mindretallet vil beholde bestemmelsen, men foreslår at den endres ved at begrensningen til norske leverandører fjernes samt at oppdragsgiver også skal kunne stille krav til at lærlinger deltar i utførelsen av den konkrete kontrakten.

Det er et udekket behov for lære plasser i mange bransjer og i de fleste lærefag. En stor del av høringsinstansene etterspør en bestemmelse som viser oppdragsgiveres handlingsrom knyttet til krav om lærlinger, og en videreføring av regelen får bred støtte i høringen. Å stille krav til lærlinger ved offentlige kontrakter vil også støtte opp om seriøse leverandører. Derfor er pålegg om å kreve lærlinger inntatt som en del av regjeringens strategi mot arbeidslivskriminalitet.

Departementet foreslår at bestemmelsen videreføres, i en endret form og flyttet til anskaffelsesloven. Det foreslås at det her gis en hjemmel til å fastsette forskrift om at oppdragsgivere skal stille krav om lærlinger ved anskaffelser innenfor fastsatte fag, bransjer eller områder. Det er en generell mangel på lære plasser innenfor alle de yrkesfaglige studieprogrammene, og mange lærefag er bransjeoverskridende. Det kan derfor være aktuelt å avgrense virkeområdet for forskriften etter ulike kriterier. Det kan tenkes en avgrensning til enkeltfag, til hele bransjer, eller til andre inndelinger av fagområder. Departementet vil komme nærmere tilbake til dette når utkast til forskrift



sendes på høring. Kravet om bruk av lærlinger vil bare komme til anvendelse hvor arbeidet skal utføres av fagarbeidere. Dette innebærer at det for eksempel ikke vil bli krav til bruk av kontorlærling ved kjøp av advokattjenester osv.

Departementet tar sikte på å avgrense kravet til lærlinger til de større kontraktene. I Danmark gjelder for eksempel kravet for kontrakter på minst 10 millioner danske kroner og av minst 6 måneders varighet.

Der det stilles krav til lærlinger, skal kravet ikke være begrenset til norske leverandører, men gjelde overfor alle leverandører. Kravet vil bare gjelde for kontrakter hvor arbeidet skal utføres i Norge. Videre presiseres det at leverandøren ikke bare skal være tilknyttet en lærlingordning, men at en eller flere lærlinger må delta i arbeidet med utførelsen av den aktuelle kontrakten. Begrensningen til norske leverandører, som ble satt da bestemmelsen ble innført i 2000, ble gitt for å være sikker på at regelen ikke skulle diskriminere utenlandske leverandører. Departementet mener det ikke lenger er behov for å sette en slik begrensning for å sikre overholdelse av EØS-avtalen. Flere land har innført lærlingordninger tilsvarende den norske, og Danmark har nylig innført en bestemmelse med krav om lærlinger ved offentlige anbud som ikke er begrenset til danske leverandører. Det vil ikke bli stilt krav til at lærlingene er tilknyttet en norsk lærlingordning; utenlandske leverandører som er lærebedrifter i hjemlandet og vil bruke lærlinger i arbeidet med utførelsen av kontrakten, vil kvalifisere til å vinne kontrakter hvor lærlingklausulen er brukt. Og omvendt – utenlandske leverandører kan bli godkjent som lærebedrift i Norge når de utfører arbeid i Norge.

Departementet vil i forbindelse med utarbeidelsen av forskriften vurdere hvorvidt kravet skal begrenses til kontrakter om tjenester og bygge- og anleggsarbeid eller om det også skal gjelde for varekontrakter.

Det vil bli utarbeidet veiledning om hvordan oppdragsgivere skal stille krav om lærlinger ved offentlige innkjøp.

Departementets forslag til bestemmelse fremgår av ny § 6 a.

I påvente av lovendringen har regjeringen besluttet at dagens forskriftsbestemmelse skal endres, ved at begrensningen til norske leverandører skal fjernes samt at det klargjøres at der oppdragsgiver stiller krav om at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning, skal det også stilles krav til at lærling(er) deltar i oppfyllelsen av kontrakten. Det tas sikte på at disse endringene trer i kraft fra sommeren 2015.

#### **4. Offentlighet, taushetsplikt og habilitet**

Gjeldende bestemmelse om offentlighet er nedfelt i foa § 3-5. Forsyningsforskriften har ikke en tilsvarende bestemmelse. Departementet foreslår at bestemmelsen tas inn i loven, se forslaget til ny § 7 a i loven. Den gjøres dermed gjeldende for alle forskrifter hjemlet i loven. Det foretas ingen endringer i offentlighetslovens virkeområde. Det er

med andre ord fortsatt kun offentlige oppdragsgivere som faller inn under offentlighetslovens alminnelige virkeområde, som må forholde seg til denne. Det foreslås å presisere at reglene om innsyn gjelder alle dokumenter knyttet til en anskaffelse.

Gjeldende bestemmelser om taushetsplikt er nedfelt i foa § 3-6 og forsyningsforskriftens § 3-2. Bestemmelsene er noe ulikt utformet. Departementet foreslår å ta inn en bestemmelse om taushetsplikt i loven slik at man får en likelydende bestemmelse for alle forskriftene, se forslaget til ny § 7 b i loven. For oppdragsgivere som er omfattet av forvaltningsloven, følger taushetsplikt av forvaltningslovens § 13. Imidlertid er ikke alle oppdragsgivere omfattet av forvaltningsloven. For disse kommer forvaltningslovens regler tilsvarende til anvendelse.

Gjeldende bestemmelse om habilitet er tatt inn i foa § 3-7. Den viser til forvaltningsloven og kommunelovens bestemmelser om det samme. Forsyningsforskriften har ikke en tilsvarende bestemmelse. Det foreslås at bestemmelsen tas inn i loven og dermed gjøres gjeldende for alle forskriftene, se forslaget til ny § 7 c i loven. Gjeldende bestemmelse videreføres med tilsvarende innhold. For oppdragsgivere som er omfattet av forvaltningsloven og kommuneloven, følger habilitetsregler av disse. For andre oppdragsgivere kommer forvaltningslovens bestemmelser tilsvarende til anvendelse.

## **5. Håndhevelse**

Skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester videreføres ikke i de nye direktivene. Enkelte av disse tjenestene blir nå omfattet av direktivbestemmelsene fullt ut, andre blir helt unntatt, mens det er gitt særskilte regler for helse- og sosialtjenester og enkelte andre tjenester. Som følge av at skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester er fjernet, er det nødvendig å foreta tekniske endringer i lovens bestemmelser om håndhevelse.

Det nye direktivet om konsesjonskontrakter gjør endringer i reglene i direktiv 89/665/EØS og 92/13/EØS, som endret ved 2007/66/EF (håndhevelsesdirektivene). Sanksjonene i håndhevelsesdirektivene, herunder myndigheten til å kjenne kontrakter uten virkning, gjøres gjeldende også for konsesjonskontrakter.

Forslag til endringer i sanksjonsbestemmelsene er imidlertid ikke tatt med i denne høringen, men vil bli tatt med når departementet innen kort tid sender et forslag til endringer i håndhevelsesreglene på høring.

## **6. Forskrifter og pålegg**

### **6.1 Dagens § 16**

Lovens § 16 inneholder en hjemmel til å utstede forskrifter som gjennomfører og utfyller loven. Videre følger det av bestemmelsene at Kongen kan gi oppdragsgivere de

pålegg som er nødvendige for å sikre at loven og tilhørende forskrifter oppfylles. Denne adgangen er i forskriftene delegert til departementet.

Bestemmelsen inneholder imidlertid en begrensning for forsyningssektorene som innebærer at forskrifter og pålegg bare kan gis overfor offentlige foretak og ”private” virksomheter som utøver forsyningsaktiviteter på grunnlag av en enerett eller særrett i det omfang det er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner. Dette betyr i praksis at det ikke kan innføres forpliktelser i forskriftene for slike oppdragsgivere som går lenger enn det som følger av EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige anskaffelser og øvrige internasjonale avtaler om offentlige anskaffelser. § 16 gjør imidlertid et unntak fra denne hovedregelen, ettersom det presiseres at det likevel kan gis forskriftsbestemmelser om begrunnelse som går lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle slike forpliktelser.

Departementet foreslår for det første å dele dagens bestemmelse opp i to: En bestemmelse om adgangen til å gi forskrifter (§ 16), og en bestemmelse om adgangen til å gi pålegg (ny § 16 a). Videre foreslår departementet at kompetansen til å gi forskrift og pålegg legges til departementet.

## 6.2 Forskriftshjemmel

Departementet foreslår å innføre en nasjonal kunngjøringsplikt i forsyningsforskriften for bygge- og anleggskontrakter og for kontrakter om sosiale og andre spesifikke tjenester (særlige tjenester) over 3,1 millioner kroner med tilhørende sanksjonsregler, jf. høringsbrevet for forsyningsforskriften punkt 4. Slik dagens § 16 er utformet, vil dette kreve særskilt lovhjemmel.

Departementet er opptatt av å beholde fleksibiliteten i forsyningsdirektivet, men har et ønske om å harmonisere reglene i de forskjellige forskriftene der det ikke er behov for forskjellige regler. Dette vil kunne bidra til viktige klargjøringer av rettstilstanden innen forsyningssektorene. Dagens § 16 vil også kunne gjøre dette vanskeligere, fordi en slik harmonisering i noen tilfeller vil kunne oppfattes som å gå lenger enn direktivet krever.

Departementet finner det ikke hensiktsmessig med en hovedregel som begrenser adgangen til å regulere anskaffelser i forsyningssektorene, når det samtidig vil være behov for å innføre en rekke unntak fra denne hovedregelen. På denne bakgrunn foreslår departementet å oppheve begrensningen i § 16, slik at det fremover kan fastsettes forskriftsbestemmelser for alle oppdragsgivere på like vilkår, også der slike bestemmelser går lenger enn det som følger av internasjonale forpliktelser.

Departementet foreslår videre å ta inn en hjemmel til å regulere oppdragsgivers adgang til å si opp en kontrakt. Det følger av de nye direktivene (klassisk direktiv artikkel 73, forsyningsdirektivet artikkel 90 og konsesjonskontraktdirektivet artikkel 44) at medlemsstatene skal sikre at oppdragsgiver kan si opp en kontrakt i visse tilfeller, blant

annet der EU-domstolen har slått fast at oppdragsgiver har brutt anskaffelsesreglene ved tildeling av kontrakten.

Videre foreslår departementet å ta inn en eksplisitt hjemmel til å fastsette forskrift om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser. Dette for å sikre gjennomføring av direktiv 2014/55/EU om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser i norsk rett. I direktivet pålegges medlemsstatene å sikre at oppdragsgivere mottar og behandler elektroniske fakturaer som er i overensstemmelse med den europeiske standard for elektronisk fakturering. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har ansvaret for å utarbeide en slik forskrift med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser.

Det kan også nevnes at det i forbindelse med gjennomføring av direktiv 2009/33/EF om fremme av renere og mer energieffektive kjøretøy, vil bli foreslått en bestemmelse i anskaffelsesloven som gir hjemmel til å gjennomføre EU-rettsakter som regulerer energi- og miljøkrav. Samferdselsdepartementet vil fremme et forslag om gjennomføring av dette direktivet, inkludert en hjemmelsbestemmelse som nevnt.

Endelig gis departementet hjemmel til å gi forskrift om fastsettelsen av tvangsmulkt, jf. omtalen under neste punkt.

Hjemmelen til å gi forskrift om tvunget verneting og midlertidig forføyning i § 16 videreføres uendret.

### 6.3 Pålegg

I dag kan pålegg gis når det er nødvendig for å sikre oppfyllelsen av lov eller forskrifter. Departementet foreslår imidlertid å begrense det til bare å gjelde pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av. Det er ikke meningen at departementet skal føre tilsyn med offentlige anskaffelser, og det er derfor ikke behov for en generell adgang til å gi pålegg for å oppfylle regelverket. Departementet trenger imidlertid et virkemiddel for å sikre at Norges internasjonale forpliktelser blir oppfylt.

Et eksempel på slike forpliktelser er Norges forpliktelser til å rapportere og gi statistiske opplysninger om en rekke forhold. Direktivene inneholder videre en rekke regler om at oppdragsgiver på anmodning fra Kommisjonen/EFTAs overvåkingsorgan skal sende visse opplysninger om konkrete anskaffelser. Pålegg etter § 16 vil kunne gis for å sikre oppfyllelsen av oppdragsgiveres opplysningsplikt etter direktivene. Det vil også kunne bli aktuelt å gi pålegg til oppdragsgivere for å oppfylle avgjørelser fra EFTA-domstolen eller for å sikre oppdragsgiveres opplysningsplikter i forbindelse med saker som behandles av EFTAs overvåkingsorgan.

Det er ikke i dag tatt inn bestemmelser i loven som sikrer at slike pålegg blir oppfylt. En vanlig måte å sikre gjennomføring av pålegg er å innføre bestemmelser om tvangsmulkt. Det innebærer at oppdragsgivere skal betale et beløp til det offentlige inntil pålegget er etterkommet. Tvangsmulkten skal ikke anses som en sanksjon.

Departementet foreslår å innføre en mulighet til å fastsette tvangsmulkt ved manglende oppfyllelse av pålegg. Det foreslås at tvangsmulkten utformes som en betinget løpende tvangsmulkt. At den er betinget, innebærer at mulkten kan avverges ved at oppdragsgiver oppfyller pålegget innen den fristen departementet har satt. Departementet gis også hjemmel til å fastsette forskrift om fastsettelsen av tvangsmulkt, herunder mulktens størrelse og varighet, jf. forslag til ny § 16.

Samtidig foreslår departementet ikke å videreføre bestemmelser om pålegg i dagens foa § 3-14 og forsyningsforskriften § 3-9, da adgangen til å gi pålegg vil være tilstrekkelig ivaretatt med bestemmelsen i loven.

## **7. Økonomiske og administrative konsekvenser**

Loven foreslås utvidet til å omfatte konsesjonskontrakter. De økonomiske og administrative konsekvensene forbundet med dette beskrives i høringsnotatet til ny forskrift om konsesjonskontrakter.

Departementets forslag til ny formålsparagraf tydeliggjør at den bærende begrunnelsen for anskaffelsesregelverket er ønsket om å sikre effektiv bruk av samfunnets ressurser. I tillegg skal regelverket sikre at det offentlige opptrer med integritet ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser.

Departementet er opptatt av finne en rimelig balanse mellom behovet for forenkling og reduksjon i administrative byrder på den ene siden, og behovet for å adressere viktige samfunnshensyn på den andre. Høringsnotatet inneholder forslag til lovbestemmelser som regulerer hvordan andre samfunnshensyn skal ivaretas i forbindelse med offentlige anskaffelser. Det foreslås ingen endringer i lovens § 7 om krav til lønns- og arbeidsvilkår, mens omformulert § 6 gjelder både krav som skal bidra til reduksjon av miljøpåvirkning og fremme av klimavennlige løsninger og ivaretagelse av grunnleggende menneskerettigheter. Det er ulike økonomiske og administrative konsekvenser forbundet med slike krav i offentlige anskaffelser. For det første påløper kostnader på oppdragsgivers hånd med å stille og følge opp kravene, og på leverandørens hånd med å oppfylle kravene. For det andre kan kravene påvirke konkurransesituasjonen: Dersom kravene som stilles, er svært strenge, slik at få leverandører har mulighet til å oppfylle dem, kan dette svekke konkurransen. Disse konsekvensene må veies opp mot de positive effekter tiltakene vil ha knyttet til å avhjelpe de underliggende samfunnsmessige utfordringene som ligger til grunn for å innføre tiltakene.

Forslagene til ny § 6 overlater i stor grad til oppdragsgiver å vurdere hvilke tiltak som skal iverksettes for å ivareta miljøhensyn og grunnleggende menneskerettigheter. Det er derfor ikke mulig å beregne de økonomiske og administrative konsekvensene forbundet med disse forslagene. Forslaget til § 6 a er kun en forskriftshjemmel. De økonomiske og administrative konsekvensene vil avhenge av utformingen av

forskriften og det nærmere omfanget av forpliktelsen. Dette må vurderes i forbindelse med utarbeidingen av forskriften.

## **Forslag til lov om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlig anskaffelser**

### **I**

#### **§ 2. Virkeområde**

*Loven gjelder når oppdragsgivere som nevnt i § 3 inngår kontrakter om varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, inkludert konsesjonskontrakter, eller gjennomfører plan- og designkonkurranser.*

*Departementet kan i forskrift fastsette unntak fra lovens virkeområde.*

*Kongen kan gi nærmere bestemmelser om lovens anvendelse på Svalbard og fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.*

#### **§ 3. Oppdragsgivere som er omfattet av loven**

*Loven gjelder for*

- a) statlige myndigheter*
- b) fylkeskommunale og kommunale myndigheter*
- c) offentligrettslige organer*
- d) offentlige foretak som utøver forsyningsaktiviteter som definert i internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av*
- e) andre virksomheter som utøver forsyningsaktiviteter på grunnlag av enerett eller særrett som definert i internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av.*

*Departementet kan i forskrift presisere hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven.*

#### **§ 6. Miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold**

*Statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger. Disse oppdragsgiverne skal også ha etablert egnede rutiner for å ivareta hensynet til grunnleggende menneskerettigheter ved offentlige anskaffelser der det er en risiko for brudd på slike rettigheter.*

*Oppdragsgiver kan stille egnede krav og kriterier knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen slik at offentlige kontrakter inngås og gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at disse kravene og kriteriene har tilknytning til leveransen.*

#### **§ 6 a. Krav til læreplasser**

*Departementet kan ved forskrift pålegge statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer å stille krav om at leverandøren er tilknyttet en lærlingordning, og at en eller flere lærlinger deltar i arbeidet med utførelsen av kontrakten. I den enkelte anskaffelse må kravet utformes slik at det står i forhold til kontraktens art og størrelse.*

*Kravet skal gjelde i bransjer og geografiske områder hvor departementet i forskrift har definert at det er særlig behov for læreplasser. Departementet kan bestemme at kravet bare gjelder for kontrakter over en bestemt verdi og varighet.*

#### **§ 7 a. Offentlighet**

*For allmennhetens innsyn i dokumenter knyttet til en anskaffelse, inkludert tilbud og anskaffelsesprotokoll, gjelder offentliglova.*

### **§ 7 b. Taushetsplikt**

*Ved behandling av saker som omfattes av denne lov, gjelder reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13. Der forvaltningsloven ikke kommer direkte til anvendelse, gjelder forvaltningsloven § 13 tilsvarende.*

*Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene om å beskytte informasjon av fortrolig karakter som gjøres tilgjengelig i forbindelse med en anskaffelse.*

### **§ 7 c. Habilitet**

*Ved behandling av saker som omfattes av denne lov, gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 til § 10 og kommuneloven. Der forvaltningsloven ikke direkte kommer til anvendelse, gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 til § 10 tilsvarende.*

### **§ 16. Forskrifter**

*Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av loven.*

*Departementet kan gi forskrift om verneting for søksmål som nevnt i § 8, om begjæringer om midlertidige forføyninger som nevnt i § 9, om fastsettelsen av tvangsmulkt som nevnt i § 17 og om oppdragsgivers adgang til å si opp en kontrakt.*

*Kongen kan gi forskrift om bruk av elektronisk faktura i offentlige anskaffelser.*

### **§ 16 a. Pålegg**

*Departementet kan gi oppdragsgiver pålegg som er nødvendig for å sikre oppfyllelse av EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av. I pålegg etter loven kan det fastsettes en løpende tvangsmulkt for hver uke som går etter utløpet av den frist som er satt for oppfylling av pålegget, inntil pålegget er oppfylt.*

## **II**

1. Endringene trer i kraft fra den tid departementet bestemmer.
2. Departementet kan gi nærmere overgangsregler.



## **Forslag til endringer i andre forskrifter gitt i medhold av anskaffelsesloven**

### **I**

**I forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter** foreslås følgende endringer:

I § 2 skal henvisning til forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene endres til forskrift om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften.

Nytt annet punktum i § 4 første ledd skal lyde:

*Forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter.*

### **II**

**I forskrift 4. oktober 2013 nr. 1185 om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser** § 1-2 bokstav c, § 1-4 nr. 1, 2 og 3 og § 3-1 skal henvisning til forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene endres til forskrift om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften.