

Vår saksbehandler
Kari-Elisabeth Skotnes 95945738

Vår dato
18.01.2013

Vår referanse
2012/5678-2/331

Tidligere dato
26.11.2012

Tidligere referanse

Til
Forsvarsdepartementet
Postboks 8126 Dep
0032 OSLO

Høring - revisjon av anskaffelsesregelverket for forsvarssektoren

1. Bakgrunn

Forsvarsbygg viser til Forsvarsdepartementets (FD) høringsutkast av 26.11.2012.

FD fremsatte opprinnelig høringsutkast til ARF ved høringsbrev av 17.1.2001 og 11.7.2003. Forsvarsbygg avga sine høringsuttalelser i skriv av 16.3.2001 og 29.8.2003. Vi mener at våre generelle merknader i disse brevene fremdeles har relevans også for det siste høringsutkastet. Vi legger derfor ved kopi av disse brevene.

Vi vil under punkt 2 gi noen generelle merknader til høringsutkastet. Under punkt 3 vil vi gi merknader til enkelte av bestemmelsene i høringsutkastet.

2. Generelle merknader til høringsutkastet

Forsvarsbygg synes forslaget om inndeling av ARF og de fem delene som foreslås er bra. Imidlertid mener vi at del I og II, som skal gjelde for alle typer anskaffelser enten disse faller innenfor eller utenfor de ulike anskaffelsesregelverkene¹ som utledes av lov om offentlige anskaffelser, er for voluminøse og detaljerte. Slik vi ser det, er en rekke av disse bestemmelsene myntet på større anskaffelser av materiell foretatt av Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO). Vi kan se at denne type anskaffelser f.eks. fordrer en rekke ulike strategier, konfigurasjonsstyring og leverandøranalyse, men mener at dette nødvendigvis ikke er tilfelle for mindre anskaffelser av materiell eller bygg og anlegg som er Forsvarsbyggs primærvirksomhet. Det forhold at ARF primært gjelder for andre enheter og andre type anskaffelser enn de Forsvarsbygg foretar, vises også ved at det vises til systemer (eks. PRINSIX), brukes begreper (eks. fremskaffelsesløsning og gjennomføringsoppdrag) og vises til organisasjonsenheter (eks. kvalitetssikringsmyndigheten, jf. § 13-14) som ikke brukes eller finnes i vår organisasjon. Forsvarsbygg anbefaler derfor at det presiseres for hvilke typer anskaffelser og hvilken innkjøpende enhet de enkelte bestemmelsene gjelder for, samt at det settes en økonomisk grense for når ulike interne prosedyrekraav settes i kraft.

Vi vil videre vise til at særlig del I og II fremstår som et frittstående regelverk uavhengig av og til dels i stedet for lovpålagte krav i LOA, samt FOA og FOSA når man rent faktisk har hentet ut hele eller deler av teksten i bestemmelser i disse regelverkene. Dette gjelder f.eks. for miljøkrav og bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjoner, og vi vil anbefale at det legges inn en henvisning til gjeldende lov- og forskriftsbestemmelser der dette finnes. Årsaken er at ARF i disse tilfeller kun er et sekundærregelverk som kommer til utfyllende anvendelse og det er da etter vår mening uheldig at ARF fremstår som eneste gjeldende regelverk.

¹ Forskrift om offentlige anskaffelser (FOA), forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA) og forskrift om sikkerhetsgraderte anskaffelser

Postadresse	Fakturaadresse	Telefon	E-postadresse	Org. nr.
Postboks 405	Fakturasenteret	815 70 400	post@forsvarsbygg.no	975 950 662
Sentrum	Postboks 4394	Telefaks	Internett	Bankkonto
0103 Oslo	2308 Hamar	23 09 78 03	www.forsvarsbygg.no	4714 10 00280

Vi anser det videre som hensiktsmessig at man legger inn henvisninger til de instruksjer og regelverk departementet har gitt der det gis bestemmelser om tilsvarende forhold i ARF. F.eks. ga departementet 6.7.2012 ut Forsvarsdepartementets retningslinjer for kjøp av konsulenttenester i forsvarssektoren, hvilket burde reflekteres og henvises til i § 12-11.

Det er videre flere tilfeller av dobbel- og trippelbehandling av samme bestemmelse der det, etter vår mening, bør vurderes å samordne reglene slik at de kun står ett sted. Hvis dette ikke er mulig, bør teksten være sammenfallende og man bør henvises til de øvrige like bestemmelsene.

Som en siste generell merknad, vil vi vise til at departementet i ARF i flere tilfeller setter langt strengere krav enn de som fremkommer av gjeldende lov- og forskriftsverk. Dette gjelder særlig der det er opp til nasjonal myndighet å sette egne bestemmelser, dvs. under EØS-terskelverdi i FOSA og for anskaffelser etter artikkel 123.

3. Merknader til enkeltbestemmelser

§ 2-19 Forbud mot å delta i konkurranse

Det fremkommer av nr. 2 at «Forsvarssektoren er å betrakte som en administrasjon i denne forbindelse». I og med at denne passusen kun står i nr. 2, fremstår det som om det er kun forbud mot å delta i konkurranse for firma som helt eller delvis eies av ansatt i forsvarssektoren. Med andre ord er ikke forsvarssektoren å anse som en administrasjon der ansatte vil delta i konkurranse/inngå avtale (nr. 1) eller opptre som konsulent (nr. 3). Vi tillater oss å spørre om dette er tilsiktet eller om passusen er feilplassert.

§ 2-20 Rapportering av uregelmessigheter

Det foreslås å innføre en *plikt* til å melde fra om alle forhold som *kan* innebære regelbrudd. Forsvarsbygg setter spørsmålsteget ved om innføring av en varslingsplikt er i samsvar med arbeidsmiljøloven § 2-4, jf. § 1-9 om ufrikelighet, som gir arbeidstaker en rett, men ingen plikt, til å varsle. Videre tillater vi oss å sette spørsmålsteget ved hensiktsmessigheten ved å innføre en varslingsplikt for et hvert tilfelle av en teoretisk mulighet for regelbrudd uansett bruddets art og størrelse.

§ 3-1 Etisk handel og sosialt ansvar

I nr. 10 pålegges det en begrunnelsesplikt dersom man ønsker å sette krav til etisk handel og sosialt ansvar i avtaleforhold under EØS-terskelverdi. Videre må man ha et saklig behov for å sette denne type krav, hvilket kan leses som at det ikke er ønskelig at forsvarssektoren i avtaler med verdi under kr 1 000 000,- eks mva. for vare- og tjenestekjøpstiller denne type krav til våre leverandører.

§ 5-3 Forsikring

Forsvarsbygg har oppfattet det slik at staten lener seg på selvvassurandørprinsippet og kun i svært spesielle tilfeller tegner forsikring. Hvis en ønsker å tegne forsikring, må dette i så fall avgjøres etter en søknad til Finansdepartementet via Forsvarsdepartementet, jf. bl.a. arbeidsnotat nr. 3 avgitt 20.11.1998.

I forslaget § 5-3 nr. 3 vises det til at avgjørelse av om det skal tegnes forsikring fattes av anskaffelsesmyndigheten. Innebærer dette at det nå er Forsvarsbygg som på selvstendig grunnlag kan avgjøre om det skal tegnes forsikring?

§ 5-5 Fremsendelser til Forsvarsdepartementet

I bokstav b vises det til § 35-1 tredje ledd, hvilket fremstår som en henvisningsfeil. § 35-1 gjelder protokollføringsplikt og har ikke tre ledd.

I bokstav d kan det gjerne legges inn en henvisning til forslaget § 5-9 nr. 2 i og med at det er de samme forhold som omtales.

§ 6-4 Krav til ytelser og leveranser

Teksten i dette punktet er et eksempel på at dersom anskaffelsesmyndigheten kun benytter ARF som regelverk, vil man ikke bare gå glipp av viktige nyanser, men også kunne begå regelbrudd. Enten bør teksten i FOA §§ 8-3 og 17-3 inntas i sin helhet, eller det bør legges inn en henvisning til disse bestemmelsene.

§ 6-8 Leie og leasing

Forsvarsbygg anbefaler at man definerer forskjellen på leie og leasing, samt forskjellen på operasjonell og finansiell leasing, og i hvilke tilfeller de ulike modellene kan benyttes.

§ 6-9 Samarbeidsløsninger med eksterne

I nr. 2 siste setning brukes ordet «adresseres». Adressere betyr på norsk å sette navn og adresse på et brev/en forsendelse.

§ 7-1 Identifisering av behov

Bør denne bestemmelsen samkjøres med § 6-1 om kartlegging?

Videre er det i nr. 1 siste setning sies det at behovet skal uttrykkes i form av funksjon og ikke spesifikk løsning, hvilket er sagt allerede i § 6-4.

§ 8-1 Kontraktsmaler

Dette forholdet er allerede regulert tidligere i forslaget. Enten bør det stå ett sted, eller det bør legges inn en henvisning.

§ 8-2 Kontrakten

Det fremkommer av nr. 1 at det skal utarbeides utkast til kontrakt for den enkelte anskaffelse som skal være del av konkurransegrunnlaget. I nr. 3 sies det at kontrakten skal inneholde forsvarssektorens maksimale økonomiske forpliktelse. Mener departementet at man i konkurransesituasjonen og før tilbudene kommer inn skal regulere kontraktssummen?

§§ 8-4 Identifisering/nummerering og 8-6 Undertegning av kontrakter

Disse bestemmelsene er overlappende og bør kunne samordnes.

Kapittel 9 Kontraktsstrategier

Tematisk bør dette kapitlet komme før kapittel 8 som regulerer selve inngåelsen og hva som skal være med i kontrakten.

Det er generelt sett vanskelig å skille forslaget ulike krav om strategier fra hverandre og det bør vurderes om man kan samordne de ulike strategiene. I tillegg er bl.a. kravene i § 9-3 etter vårt skjønn tilpasset store anskaffelser.

§ 12-4 Funksjon og ytelse

Her omtales for tredje gang at forsvarssektoren skal bruke funksjonskrav og ikke fabrikat mv. Vi anmoder departementet om å samordne disse bestemmelsene slik at en og samme regel står på ett sted.

Vi er i tillegg usikre på om nr. 2 er i samsvar med bl.a. praksisen til Kofa i FOA-anskaffelser.

§ 12-9 Språk

Det er ved to tilfeller tidligere i utkastet sagt at kravspesifikasjonen skal utformes på norsk eller engelsk.

Kapittel 13 Kvalitetssikring

Dette kapitlet fremstår som om det er tilpasset prosedyrene og organiseringen i andre deler av forsvarssektoren enn Forsvarsbygg. Vi ber derfor departementet vurdere hvilke krav som er allmenngyldige og hvilke som gjelder spesielt for f.eks. FLO. Videre bør det vurderes hvilke type kontrakter kravene gjelder og om de gjelder uavhengig av kontraktens verdi.

§ 16-5 Sivile standarder

Nr. 3 bokstav b: Norges byggstandardiseringsråd (NBR) er lagt ned og standardiseringsarbeidet innenfor bygg og anlegg ivaretas av Standard Norge.

Kapitlene 17 Kostnadskontroll og 18 Leverandøranalyse

Vi anmoder departementet om å klargjøre for hvilke typer anskaffelser disse kapitlene gjelder. Vi vil anbefale at det settes en beløpsgrense og at bestemmelsene ikke gjelder enhver anskaffelse uavhengig av verdi.

§§ 38-18 – 38-21

Følger ikke disse bestemmelsene allerede av del I og II som gjelder for alle anskaffelser uavhengig av regelverktilknytning?

4. Avsluttende kommentarer

Vi anmoder departementet om å ta kontakt med oss om det er ønskelig med utdypende forklaring på våre merknader.

Kari-Elisabeth Skotnes
Leder advokatene i Forsvarsbygg
Forsvarsbygg futura advokatene

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og derfor ikke signert.

Vedlegg:

1 Høring - revisjon av anskaffelsesregelverket for forsvarssektoren
