

Det kongelige Nærings og Fiskeridepartement  
Postmottak 8004 Dep  
0030 OSLO  
postmottak@nfd.dep.no

Vår ref.  
15/05085-2

Vår dato:  
17.06.2015

Deres ref.

Deres dato:

Vår saksbehandler:  
Jan-Ove Strømmen

---

## Høringsuttalelse - ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene

### 1. Innledning

Avinor AS viser til høringsbrev av 17. mars 2015 vedrørende ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften). Under punkt 2 nedenfor kommenterer vi noen av de bestemmelsene som fremkommer av forslaget til ny forskrift.

I høringsnotatet uttales det at det innenfor forsyningssektorene er mindre behov for detaljerte regler og større behov for fleksibilitet enn innenfor klassisk sektor. Vi registrerer også at målsettingen med den nye forskriften er å bidra til *økt fleksibilitet, økt rettslig klarhet* og å *reducere administrative byrder*. På denne bakgrunn har vi forventinger om at den nye forskriften forenkler og klargjør dagens regelverk, og at det ikke innføres regler som reduserer det handlingsrommet som ligger i dagens forskrift.

Dagens forskrift oppleves som noe ufullstendig og må leses sammen med forskrift om offentlige anskaffelser (foa) og praksis fra KOFA/domstolene for at en skal få et fullstendig sett av regler. Det legges her til grunn at sentrale allmenngyldige regler for konkurranser som f.eks reglene om mottak av tilbud og avlysning, kun finnes i foa i dag.

Vi registrer at den nye forskriften er mer omfattende enn dagens forskrift og at enkeltstående bestemmelser i dagens forskrift har blitt egne kapitler i den nye forskriften. Videre har bestemmelser som i dag bare finnes i foa nå blitt tatt inn i forsyningsforskriften (fof).

Vi er i utgangspunktet positive til at den nye forskriften gir mer uttømmende regler og kodifiserer gjeldende rett innenfor visse områder. Selv om forskriften blir mer omfattende bidrar det til økt rettslig klarhet, og til at fof nå kan leses mer uavhengig av foa. Vi stiller imidlertid spørsmål om den nye forskriften alltid bidrar til økt fleksibilitet og reduserte administrative byrder for vår del. Det siktes her spesielt til reglene som foreslås i forskriftens del II.

### 2. Kommentarer til de enkelte bestemmelsene

Nedenfor følger noen kortfattede kommentarer til noen av bestemmelsene i forskriften.

#### Til del II:

Innføringen av en ny del II i forskriften innebærer en plikt til nasjonal kunngjøring av konkurranser innenfor bygg- og anlegg og særlige tjenester jf. § 6-1 (Kunngjøring av konkurranse). Det gis også egne prosedyreregler for disse anskaffelsene.

I følge § 6-1 (4) vilplikten til nasjonal kunngjøring inntre for kontrakter til en verdi fra 3,1 mill og opp til 39 mill eks mva.

Avinor driver 46 lufthavner i Norge og på Svalbard og er en relativt stor byggherre. Vi er derfor særlig opptatt av reglene som berører kategorien bygg- og anlegg.

Mange av våre bygge- og anleggsprosjekter har en verdi som i dag gjør det mulig å gjennomføre konkurransene etter forskriftens del I. Selv om vi etter dagens forskrift ikke plikter å kunngjøre disse konkurransene nasjonalt eller i EU/EØS-området, blir det gjort i relativt stor utstrekning for å sikre oss best mulig konkurranse om oppdragene. I visse situasjoner er det likevel nødvendig å ha den fleksibiliteten som ligger i å kunne invitere et begrenset utvalg leverandører til å inngi tilbud.

På bakgrunn av det ovenstående mener vi at dagens terskelverdier bør beholdes slik de er, og at det ikke er hensiktsmessig å innføre et nytt «mellomtrinn» med plikt til nasjonal kunngjøring av konkurranser. Den foreslåtte endringen bryter etter vårt syn med de uttalte målsettingene om økt fleksibilitet og reduserte administrative byrder for oppdragsgiverne.

Dersom det skal innføres en egen prosedyre for nasjonal kunngjøring av konkurranser innen bygg- og anlegg, bør terskelverdien heves betraktelig, og vi mener at terskelverdien for nasjonal kunngjøring som et minimum bør settes til 20 mill eks mva.

#### Til § 9-3:

I nevnte bestemmelse gis det nærmere regler om når det kan gjennomføres anskaffelser uten forutgående konkurranse.

Direkte kjøp hjemles i dag i forskriftens § 8-2 (3) flg som etter ordlyden angir i hvilke tilfeller «kunngjøring av konkurranse» ikke er nødvendig. Det er imidlertid en alminnelig tolkning at § 8-2 (3) flg også hjemler direkte kjøp uten forutgående konkurranse.

Vi er positive til at det nå innføres klart uttalte regler om når det kan foretas direkte kjøp fra en leverandør uten forutgående konkurranse, da dette bidrar til økt rettslig klarhet.

#### Til kapittel 12:

I nevnte kapittel gis det bestemmelser for kvalifikasjonskrav og utvelgelse av leverandører. Reglene som foreslås er noe mer fleksible enn reglene som foreslås for klassisk sektor jf. forslaget til ny foa kapittel 12.

I § 12-1 (2) foreslås det et system hvor oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner som angitt i foa § 12-1 på de vilkår som er fastsatt i denne bestemmelsen. Dette betyr i så fall at bestemmelsene i foa §§ 12-2 til 12-6, 12-11 og 12-12 vil gjelde tilsvarende. Alternativet til denne løsningen er i følge departementet at reglene som foreslås for foa også tas inn i fof.

Etter vårt syn bør ikke reglene som foreslås for foa tas inn i fof. Det legges da til grunn at reglene som foreslås for foa innskrenker det handlingsrommet som bør ligge i fof. En slik løsning vil dermed ikke bidra til å gjøre forsyningsforskriften mer fleksibel, men heller bidra til det motsatte. På denne bakgrunn mener vi at kapittel 12 bør videreføres slik det foreligger i dag, med de merknader som følger nedenfor.

#### Til § 12-4 (4):

Det fremgår av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal kontrollere om virksomhetene som leverandøren støtter seg på, oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, og om det for øvrig foreligger grunner for avvisning. Det uttales videre at (vår understrekning):

«Oppdragsgiver skal kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene. Oppdragsgiver kan kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som er i en situasjon som nevnt i § 19-2 første ledd bokstav b eller c, annet eller tredje ledd. En oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c skal kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som nevnt i § 19-2 fjerde ledd.»

Vi registrerer at oppdragsgiver pålegges en generell plikt til å ta kontakt med leverandøren og kreve at virksomheter som ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, skiftes ut. Denne plikten avgrenses til situasjoner som nevnt i § 19-2 første ledd bokstav b eller c, annet eller tredje ledd, hvor oppdragsgiver ikke pålegges noen plikt til å kreve utskifting. Avslutningsvis pålegges nærmere angitte aktører innen forsyningssektorene (herunder ikke Avinor) en plikt til å kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som er i en situasjon som nevnt i § 19-2 fjerde ledd.

Etter vårt syn er det uheldig at oppdragsgiver i utgangspunktet pålegges en plikt til å ta kontakt med leverandøren for å kreve at virksomheter som ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, skiftes ut. En slik ordning vil føre til merarbeid for oppdragsgiverne, spesielt i konkurranser med mange søkere, og vi kan dermed ikke se at den i tråd med målsettingen om å redusere administrative byrder.

Vi mener at det for enkelhets skyld bør utarbeides en regel som sikrer at oppdragsgiver kan avvise søknader fra leverandører som støtter seg på virksomheter som ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, men at oppdragsgiver også bør kunne velge å ta kontakt med leverandøren og gi ham mulighet til å skifte ut de aktuelle virksomhetene.

#### Til § 15-2:

Nevnte bestemmelse gir oppdragsgiver mulighet til å regulere bruken av underleverandører både i forbindelse med selve anskaffelsesprosessen og i den etterfølgende kontraktperioden.

Vi er positive til at det innføres en bestemmelse som gir muligheter til å regulere bruken av underleverandører, og til å bli informert om bruken av underleverandører i kontraktens løpetid jf § 15-2 (3). Etter vårt syn vil reglene som fremkommer av § 15-2 være særlig aktuelle å bruke i kontrakter om bygge- og anleggsarbeid og renhold, hvor uønsket bruk av underleverandører oftest forekommer.

#### Til § 16-1 (1):

I følge denne bestemmelsen skal all kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandørene skje ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler.

Ettersom bestemmelsen er tatt inn i del III antar vi at søknader om kvalifisering eller tilbud etter forskriftens del I og II fortsatt kan skje ved innlevering pr post eller bud. Dersom det ikke er tilfelle bør det fremgå eksplisitt av forskriften.

Innkjøpsavdelingen i Avinor har for øvrig benyttet digitalt konkurransegjennomføringsverktøy siden 2013 og har gode erfaringer med bruken av dette verktøyet da konkurransene kan gjennomføres mer effektivt enn tidligere.

#### Til kapittel 19:

I kapittel 19 er det gitt relativt omfattende regler om avvisning av leverandører og tilbud. Reglene er noe mer fleksible enn tilsvarende regler i forslaget til ny foa, jf. kapittel 18.

Som nevnt i høringsnotatet punkt 5.1.25 er det i dag usikkerhet om oppdragsgiver i forsyningssektoren kan avvise en leverandør med mindre den spesifikke avvisningsgrunnen er positivt angitt i konkurransegrunnlaget. På denne bakgrunn er det ønskelig at det tas inn eksplisitte regler om avisning i forsyningsforskriften, slik det foreslås. Selv om dette fører til at forskriften blir mer omfattende vil det bidra til økt rettslig klarhet for brukerne og til at foa kan leses mer uavhengig av foa.

#### Til § 20-4:

I nevnte bestemmelse blir adgangen til avlysning av konkurranser tatt inn i forsyningsforskriften.

Reglene om avlysning av konkurranser er praktisk viktige og vi er derfor positive til at disse nå tas inn i forsyningsforskriften da dette bidrar til økt rettslig klarhet og til at foa kan leses mer uavhengig av foa.

#### Til § 21-3:

I nevnte bestemmelse skal oppdragsgiver gi innsyn i vare- og tjenestekontrakter til en verdi over 1 mill euro eks mva og bygge- og anleggskontrakter til en verdi over 10 mill euro eks mva.

Vi har visse problemer med å se behovet for en egen bestemmelse om innsyn i kontrakter i forsyningsforskriften, da innsyn i kontrakter uansett verdi kan kreves etter reglene i offentleglova. Når vi mottar innsynsbegjæringer i kontrakter i dag gir vi innsyn med de begrensningene som følger av unntakene fra innsynsretten i offentleglova, på samme måte som foreskrives i § 21-3 (2). Bestemmelsen synes derfor ikke å ha noen selvstendig betydning, og etter vårt syn bør den tas ut av forskriften.

#### Til § 22-1 (4):

I nevnte bestemmelse åpnes det for å inngå rammeavtaler med en varighet på inntil åtte år, med mulighet for lengre avtaler dersom det «foreligger særlige forhold knyttet til leveransens karakter.»

Bestemmelsen innebærer en viktig klargjøring ettersom dagens forskrift ikke inneholder noen bestemmelser om varigheten på rammeavtaler. I mangel på andre holdepunkter har vi til nå lagt oss opp mot regelen i foa § 6-1 (4) som tillater rammeavtaler med en varighet på fire år, med visse muligheter for lengre avtaler der det er «særlig berettiget». Vi er tilfredse med at det nå åpnes for rammeavtaler med en varighet på inntil åtte år med mulighet for lengre avtaler i gitte situasjoner. Det legges da til grunn at mange av Avinors kontrakter krever store investeringer og lang avskrivningstid for leverandørene.

#### Til kapittel 24:

I kapittel 24 er det gitt egne regler for endringer i kontrakten og oppsigelse.

At det innføres regler om den etterfølgende kontraktsfasen og hvilke endringer som tillates i et etablert kontraktsforhold er nytt innenfor anskaffelsesregelverket. Reglene som foreslås er i stor grad kodifisering av gjeldende rett og etter vårt syn bidrar det til økt rettslig klarhet at reglene tas inn i forskriften.

### **3. Oppsummering**

Som det fremgår ovenfor mener vi at det blir tatt en del riktige grep i det foreliggende forslaget som vil bidra til økt rettslig klarhet og til at forsyningsforskriften kan leses mer uavhengig av forskrift om offentlige anskaffelser.



Vi mener samtidig at forskriften innebærer endringer som ikke bidrar til de uttalte målsetningene om økt fleksibilitet og reduserte administrative byrder. Det vises her spesielt til vår uttalelse til forskriftens del II.

**Med vennlig hilsen**  
Avinor AS

Erik Skotland  
Leder Konsernjuridisk