



**Vår saksbehandler**

Avddir Lars Hansen, lhansen@mil.no  
+47 67 86 37 51, 0515 3751  
FLO/INVSTAB/MERK AVD

**Vår dato**

2015-06-10

**Vår referanse**

2015/019795-005/FORSVARET/ 008

**Tidligere dato**

2015-05-28

**Tidligere referanse**

FST/2015/19795-003<sup>1</sup>

**Til**

FST/ØS/IK

**Kopi til**

FLO/DIV FORS/DAA AVD  
FLO/DIV IKT-KAP/KONTRAKTSAVD  
FLO/INVSTAB/LCC AVD  
FLO/STAB/ØS AVD

## Høringsinnspill - Forslag om endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter

### 1 Bakgrunn

Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO) viser til tidligere referanse a) datert 28. mai 2015 hvor Forsvarsstaben (FST) inviterer til å gi høringsinnspill på to forslag til endringer av forskrifter knyttet til offentlige anskaffelser. I det etterfølgende vil FLO gi sine innspill til forslag til endring av lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver. På grunn av kort høringsfrist fra FST har vi fokusert på lov og forskrift om offentlige anskaffelser (Direktiv 2014/24/EU).

### 2 Drøfting

FLO har vurdert forslag til ny forskriftstekst og slutter seg i det vesentlige til Nærings- og fiskeridepartementets forslag til tekst og vurderinger med unntak av følgende momenter som vi ønsker å kommentere nærmere:

#### Høringsnotat 1

**§ 16:** Det er nevnt spesifikt i høringsbrevet (side 2, tredje avsnitt) at det skal innføres hjemmel til å fastsette virkeområdet for loven ved forskrift. Det er likevel ikke gjort endringer i § 16 som tilsier en slik realitetsendring.

#### Høringsnotat 2

##### Pkt 1 siste avsnitt.

FLO mener strukturen i den nye forskriften er mer hensiktsmessig og gjør det lettere å finne frem til relevant tekst.

En skal i størst mulig grad unngå bruk av «og» og «eller» for å klargjøre om vilkårene i punktlistene er alternative eller kumulative. Det kan virke som om departementet ikke har vært bevisst denne regelen ved utforming av en del av punktlistene i forslaget. Videre er bruken av komma før slike «og» og «eller» ikke konsekvent.

<sup>1</sup> b) NFD/2015-03-17/15/1514-1

Postadresse	Besøksadresse	Sivil telefon/telefaks	Epost/ Internett	Vedlegg
Postboks 800 Postmottak 2617 Lillehammer Norge	Rødskiferveien 20 Kolsås Norge	23095321/23095329  Militær telefon/telefaks 05105321	forsvaret@mil.no www.forsvaret.no  Organisasjonsnummer NO 986 105 174 MVA	

En del bestemmelser er i virkeligheten rettet mot utformingen av Doffin. Disse burde vært samlet på ett sted. Det må vere tilstrekkelig å legge til grunn at en i konkurranseutlysingen i Doffin oppfyller kravene i regelverket så lenge en har fylt ut hele skjemaet.

Det er fremdeles en del dobbeltreguleringer i forskriften. Trolig har en tatt disse inn av pedagogiske hensyn. En bør være særs varsom med slike løsninger. Selv om tanken er god, risikerer en å skape misforståelser. Grunnen til dette er at en alltid vil vente at alt som står i en lov eller en forskrift skal ha et selvstendig innhold, og vil tolke teksten ut fra den forutsetningen. Dette blir særlig problematisk ved mindre språklige ulikheter mellom to formuleringer som egentlig er ment å regulere det samme.

#### **§ 2-5 andre ledd andre punktum**

Andre punktum har kan hende en pedagogisk funksjon, men ikke noe selvstendig rettslig innhold. Hvis andre punktum er relevant, er vilkåret i første punktum ikke oppfylt. Departementet bør vurdere å flytte denne informasjonen til rettlederen.

#### **Kapittel 3**

Definisjonene bør stå i alfabetisk rekkefølge, slik at det blir enkelt å finne fram. Det gjør ikke noe om en definisjon kommer etter en annen definisjon som den første er avhengig av, fordi en da enkelt kan finne den andre.

#### **§ 4-4 andre ledd**

Det er nærliggende å tolke formuleringen som at noe annet enn verdien skal avgjøre hva som er hovedelementet i andre typer avtaler enn de som er nevnt i andre ledd. Forskriften sier ikke noe om hvilket vurderingsmoment det i tilfelle skal være. Departementet bør vurdere å gjøre endringer for å gjøre forskriften klarere på dette punktet.

#### **§ 4-5**

Sammenhengen mellom § 4-5 og § 4-8

Det ser ut som om § 4-5 og § 4-8 gjelder det samme tilfellet, nemlig at en skal skaffe flere ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og bare delvis er omfattet av FOA. Med andre ord er første ledd bokstav b det eneste i § 4-5 som er relevant ved forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. Dette kan gjøres klarere.

§ 4-8 andre ledd innebærer at en kan unnlate å bruke FOA når en trenger det pga. f.eks forsvarshemmeligheter. Dette går allerede fram av § 2-1 (1) bokstav b, og er ikke nødvendig å gjenta. Når denne typen anskaffelser faller utenfor forskriften sitt virkeområde, er det uansett ikke mulig å regulere disse.

#### **§ 8-1:**

Det er ikke sammenheng mellom ordlyden i forskriften og høringsnotatet. Ifølge høringsnotatet skal det ikke være nødvendig å lage konkurransegrunnlag hvis all nødvendig informasjon allerede er gjort tilgjengelig i kunngjøringen. Ordlyden i § 8-1 åpner ikke for å unnlate å utarbeide konkurransegrunnlag, bare for å utelate informasjon som allerede går fram av kunngjøringen.

Det burde gå klart fram av lista i andre ledd ikke er uttømmende, jf. fjerde ledd. Kanskje burde fjerde ledd komme før punktlisten i andre ledd.

#### **§§ 7-1 og 7-2**

FLO mener innhold og plassering av bestemmelsene om markedsdialog før konkurransen er hensiktsmessig i innhold og plassering.

#### **§ 9-3 andre ledd**

Denne formuleringen gir ingen mening. Departementet bør vurdere den på ny. Dersom departementet velger å la den stå, må innholdet klarlegges i iverksettingsbrevet.

#### **Kapittel 10**

Vi stiller oss generelt positive til alle tiltak som kan bidra til å forkorte anskaffelsesprosessen.

---

**§ 11-2**

Vi legger til grunn at bestemmelsen ikke vil medføre krav om universell utforming av f.eks. militære skip, ettersom personer med behov for særlig tilrettelegging av arbeidsplassen oftest vil være tjenesteudyktige.

**§ 12-1**

Listen over hvilken dokumentasjon som kan kreves er kraftig redusert. For eksempel kan en ikke lenger skal kreve skatte- og HMS-attest som vilkår for deltakelse i konkurransen. Dette synes ikke å være i samsvar med uttalelsene i høringsnotatet om at en i framtiden skal legge mer vekt på sosiale og miljømessige hensyn, og EU sin uttalelse om at medlemslandene skal treffe tiltak som er egnet til å fremme disse hensyn.

**§ 12-10**

Slik første ledd andre punktum er formulert, er innholdet ikke i samsvar med direktivet artikkel 19. FLO foreslår følgende formulering:

«Oppdragsgiver kan bare kreve at slike fellesskap etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt er tildelt, så langt det er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende utførelse av kontrakten.»

FLO stiller seg positiv til at en kan tilpasse konkurransen til leverandørfellesskap.

**§ 12-11**

Vi ser at den nye ordningen vil lette arbeidet for tilbyderne, men vil gjerne også påpeke at risikoen for merarbeid for oppdragsgiverne er stor.

Vi vil også påpeke at vi ikke kan se at forslaget sier noe om sanksjoner mot de som ikke kan skaffe dokumentasjon.

Vi foreslår å revurdere rekkefølgen av sjuende, åttende og niende ledd. I tillegg foreslår vi følgende endring i ordlyden i sjuende ledd andre punktum:

«... når egenerklæringen inneholder de opplysningene som er nødvendige for å innhente dokumentasjonsbeviset ...»

**§ 13-1**

FLO stiller seg positiv til at oppdragsgiver blir gitt rett til selv å velge ut de tildelingskriterier som passer best for hver anskaffelse. Hensynet til tilbyderne blir ivaretatt gjennom krav om likebehandling og sunn konkurranse.

Vi ser at det skal kunne settes omtrent tilsvarende tildelingskriterier som nå. Med den nye formuleringen må en likevel lese ganske mye mer for å komme fram til dette. Første ledd bokstav c kan gi inntrykk av at for eksempel leveringstid, som i mange tilfelle vil ha store økonomiske konsekvenser, ikke lenger kan settes opp som tildelingskriterium.

I andre ledd benyttes begrepet «kostnadseffektivitetsberegning», dette begrepet er ikke selvforklarende og bør inngå i definisjoner § 3-5. Høringsnotatet hentyder til at det er livssyklus kostnader (se vår kommentar i § 13-2) det tenkes på, men for brukerne av regelverket må dette komme klarere frem.

Niende ledd synes ikke å ha egenverdi ved siden av første ledd, som åpner for valg mellom tre alternative vilkår. Kan hende er meningen å få frem at en ikke kan velge noe annet enn «beste forhold mellom pris og kvalitet». Da må formuleringen bli: «... kan oppdragsgiver bare velge tilbud på grunnlag ...»

**§ 13-2 (§3-5 d)**

---

Høringsnotatet og forslaget til forskriftstekst angir at det skal legges større vekt på livssyklus kostnader som tildelingskriterie og at dette begrepet utvides i omfang. Det synes som om begrepet livssyklus kostnader og levetidskostnader figurerer om hverandre i relasjon til anskaffelser.

Levetidskostnader er rimelig godt definert, se for eksempel NATO dokumenter (om Life Cycle Costing LCC), og bare utgjør en delmengde av livssyklus kostnader, som muligens kan betegnes som et fullstendig «miljøregnskap» for en anskaffelse (i hele dens levetid). Hos DIFIs [www.anskaffelser.no](http://www.anskaffelser.no) er livssyklus kostnader definert på samme måte som levetidskostnader ikke slik det benyttes i denne forskriften. Dette vil skape forvirring.

Det er relativt abstrakte tilnærminger i forskriften og høringsnotatet til hvordan et slikt begrep skal brukes i en tildelingsbeslutning og dette vil kunne skape usikkerhet. Vedlegg 4 gir veldig lite bidrag til å oppklare dette og kan ikke sies å kunne betegnes som en «beregning metode».

I lys av at dette foreløpig er i det som må betegnes som støpeskjeen er det et spørsmål om ikke frihetsgraden i forskriften bør innskrenkes noe og at dette omtales i mer detalj i en veileder og eventuelt utvides når det blir en mer moden metodikk.

#### **§ 14-1**

Det gjeldende forslaget legger opp til en begrunnelsesplikt i de tilfeller hvor oppdragsgiver også ikke velger å dele opp anskaffelsen i delkontrakter. FLO hadde imidlertid sett at begrunnelsesplikten først oppstod dersom oppdragsgiver valgte å dele en anskaffelse opp i delkontrakter, og mener at en begrunnelsesplikt ved unntak harmonerer best i forhold til målsetningen om mest mulig effektiv ressursbruk ved anskaffelser.

#### **§ 15-1**

Det er ikke åpenbar sammenheng mellom kravet om at elektronisk kommunikasjon «skal» brukes for «all kommunikasjon», og åpningen for vilkårsløst å kommunisere muntlig med unntak av i noen spesielle tilfeller.

#### **§15-4 tredje ledd**

I forslaget til forskrift er det inntatt unntak for bruk av elektronisk kommunikasjon i de tilfeller hvor sensitive opplysninger ikke kan beskyttes på en tilfredsstillende måte. Et spørsmål som bør avklares er hvorvidt dette også omfatter opplysninger og løsningsforslag som omfattes av sikkerhetsloven.

#### **§ 17 -1**

Første ledd bokstav c er allerede dekket av bokstav a. Dette er en uheldig dobbeltregulering, som åpner for forvirring om virkningen av bokstav a.

FLO har vanskeligheter med å forstå hvilken virkning andre ledd skal ha.

#### **§ 17-5**

Andre ledd er egentlig et vilkår for første ledd, og burde vært presentert som det, selv om en risikerer å få en veldig lang setning.

#### **§ 18-2**

Det vil bli vanskelig å kontrollere om leverandøren har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser til å betale skatter og lignende når en ikke lenger kan kreve skatteattest som dokumentasjon for kvalifikasjonskravene.

#### **§ 18-3**

Tredje ledd bør omformuleres. «Vil kunne» tilfører rettslig sett ikke noe mer enn «kan».

#### **§ 18-6**

For at denne bestemmelsen skal stå i forhold til formuleringen i § 18-2 («skal» versus «kan») må avvisningsperiode være fyllestgjørende forklart i veileder.

#### **§ 21-3 tredje ledd siste punktum**

Denne setningen har ingen selvstendig virkning, fordi tredje ledd er en unntaksregel fra første ledd.

#### **§ 21-4**

FLO mener departementets regulering av innovasjonspartnerskap er hensiktsmessig.

---

**§ 22-2:**

Andre ledd gjentar det som allerede er sagt i første ledd.

**§ 23-2**

Sammenhengen mellom andre ledd første punktum og listen i andre punktum tilsier at det som er nevnt i listen bare utgjør eksempler. Ordlyden er likevel ikke klar i noen retning. Dette bør presiseres.

**3 Kommentarer til virkning for regelverk i forsvarssektoren**

FLO håper at Forskrift for forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA) blir endret i takt med endringene som vil komme i LOA/FOA. Det vil være uheldig med avvik mellom forskriftene der dette ikke er tilsiktet.

Endringene som kommer i LOA og FOA vil også medføre behov for oppdatering av Anskaffelsesregelverk for forsvarssektoren (ARF). FLO anbefaler at ARF endres slik at endringer som innføres i LOA/FOA også gjenspeiles i ARF der det er naturlig.

**4 Konklusjon**

FLO har vurdert forslag til endringer i lov om offentlige anskaffelser og forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser. Våre kommentarer og forslag til endringer fremkommer av det ovenstående. FLO ser frem til å følge utviklingen av anskaffelsesregelverket fremover og imøteser endring av Forskrift for forsvars- og sikkerhetsanskaffelser og Anskaffelsesregelverk for forsvarssektoren i takt med endringene som vil komme i LOA/FOA.

Lars Hansen (e.f.)  
Avdelingsdirektør  
Merkantilt fagansvarlig

---