



**DET KONGELIGE  
KUNNSKAPSDEPARTEMENT**

Nærings- og fiskeridepartementet  
Postboks 8090 Dep  
0032 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

15/1715-

23.06.2015

### **KD Svar på høring Endring av lov og forskrifter om offentlige anskaffelser**

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev datert 17.03.2015 om forslag til endringer i lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter, som ledd i gjennomføring av tre nye anskaffelsesdirektiver.

#### **1. GENERELLE KOMMENTARER**

De nye anskaffelsesdirektivene er allerede innlemmet i EØS-avtalen, og er utformet slik at de gir lite handlingsrom for norske myndigheter. De fire foreliggende høringsnotatene bygger i hovedsak på direktivene og hva som er nødvendig for at disse skal bli tilfredsstillende innarbeidet i norsk rett.

Imidlertid har Norge innført egne regler, bl.a. for kjøp under EØS-terskelverdiene. Disse reglene ble gjennomgått i NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser. En rekke forenklingstiltak ble foreslått. I sin høringsuttalelse støttet KD stort sett de forslag som går lengst i å tilrettelegge for forenklinger. Videre peker vi på at "tidstyvprosjektet" samlet sett gir inntrykk av at unødvendig byråkrati knyttet til anskaffelser, særlig knyttet til de mindre anskaffelsene, er området der det er størst behov for forenkling. Bare spørsmål fra forenklingsutvalget som det er nødvendig å ta stilling til i forbindelse med implementeringen av direktivene, er tatt inn i de foreslåtte forskriftene i denne høringsrunden. Imidlertid har vi i mellomtiden fått opplyst at enkelte av forenklingsutvalgets forslag vil bli tatt inn i gjeldende anskaffelsesregelverk. Det ville være en fordel om vi etter hvert får på høring et fullstendig

regelverk (dvs. bl.a. inklusiv det åpne kap. 5-utkastet til anskaffelsesforskrift) slik at vi får en samlet oversikt over hvilke regler man skal forholde seg til for fremtiden.

## **2. HØRINGSNOTAT NR. 1 – ENDRINGER I LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER**

### Lov/forskrift

I valget mellom lov og forskrift mener vi at hovedreglene bør stå i loven, slik at det i forskriftene i hovedsak fastsettes presiseringer og utdypninger av hovedprinsippene. Når det gjelder anskaffelser har imidlertid praksis gjennom mange år vist at praktikere har en tendens til å konsentrere seg kun om forskriftene, slik at noen hovedprinsipper tapes av syne. Forskriftene bør derfor være så fullstendige som mulig.

### Lovens (regelverkets) virkeområde

Vi viser til kontakt mellom Næringsdepartementet og Kunnskapsdepartementet om anskaffelsesregelverket begrep "offentligrettslig organ". Når det gjelder private skoler, viser vi spesielt til Prop. 84 L (2014 – 2015) om endringer i privatskolelova, pkt. 14.4.5. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-84-l-2014-2015/id2403240/?ch=14> Her konkluderer Kunnskapsdepartementet med at det ikke er grunnlag for å fremme forslag for Stortinget om at friskolene skal følge regelverket for offentlige anskaffelser.

### Læreplasser

Her viser vi til samarbeidet mellom våre to departementer i utformingen av høringsnotatene.

### Forskriftshjemler generelt

Når det gjelder forskriftshjemlene i loven, finner vi det mest hensiktsmessig at myndigheten til å fastsette forskrifter konsekvent legges til Kongen, ikke til departementet, siden anskaffelsesreglene omfatter meget ulike virksomheter under alle departementers ansvarsområder.

## **3. HØRINGSNOTAT NR. 2 - NY FORSKRIFT OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER**

NFD ber om tilbakemelding på den nye strukturen i regelverket. Vi mener at forslaget til ny anskaffelsesforskrift fremstår som enklere, klarere og mer strukturert enn gjeldende anskaffelsesforskrift (og direktivet), men er dessverre fortsatt komplisert. Her viser vi bl.a. til vår uttalelse til forenklingutvalget, der KD med ett unntak støttet flertallets forslag til forenklinger.

I tillegg til forslaget knyttet til virkeområdet som beskrevet under punkt 2 ovenfor, har vi et forslag knyttet til bestemmelsen om egenregi:

### Egenregi

Vi har merket oss at direktivet og forskriftsutkastet har tatt opp i seg EUs praksis på området egenregi. Dette er et praktisk viktig område for Kunnskapsdepartementet og er tatt inn i anskaffelsesforskriftens del om "unntak for samarbeid i offentlig sektor", forskriften § 2-8 følgende. Nye saksbehandlere på anskaffelsesområdet vil trolig ikke kjenne begrepet "egenregi", og vil derfor ha problemer med å forstå hvorfor § 2-8 har overskriften "utvidet egenregi". Saksbehandlere på anskaffelsesområdet er ofte ikke jurister, og man kjenner heller ikke bakgrunnsretten eller hva som ligger i kontraktsbegrepet i anskaffelsesrettslig forstand. På denne bakgrunn vil vi foreslå at også mer tradisjonell egenregi forklares i forskriften. Det er vanskelig å finne en god teknisk løsning ut fra den systematikken som er valgt i forskriftutkastet, men vi vil foreslå følgende:

Overskriften i § 2-8 blir "*Egenregi og utvidet egenregi*". Bestemmelsen får en ny del (1) som for eksempel kan lyde slik:

- (1) "*Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke når en oppdragsgiver dekker sitt behov ved hjelp av leverandører innenfor samme rettssubjekt (egenregi).*"
- (2) Høringsforslaget pkt. (1) blir nytt punkt (2), og får et tillegg i parentes ("*utvidet egenregi*"). Nåværende punkter (2) og (3) justeres tilsvarende.

En annen måte å løse problemet på, kan være å omarbeide § 1-1 slik at man får bragt egenregibegrepet inn allerede i § 1-1 (1) om virkeområdet, f. eks. ved også å benytte uttrykk som "*kontrakt med **ekstern** leverandør*", eller bringe inn mer av forklaringen fra departementets høringsnotat under pkt. 2.3 i selve forskriftsteksten.

Vi vil ellers bemerke at regelverket nå f. eks. innebærer at alle departementer kan kjøpe forskningstjenester av en del statseide forskningsinstitutter, og alle statlige universiteter og høyskoler, jfr. utkastet § 2-9.

### Mer om forskningsunntak

Kunnskapsdepartementet har merket seg at anskaffelsesdirektivets unntak for forsknings- og utvikling (FoU) foreslås innarbeidet i anskaffelsesforskriften i sin helhet som § 2-4. Dette innebærer en etterspurt utvidelse av dagens forskningsunntak. Kunnskapsdepartementet støtter forslaget. Unntaket vil etter vår vurdering kunne bidra til bedre og mer relevant forskning. Vi vil peke på følgende:

Mye av oppdragsforskningen i Norge skjer i regi av instituttsektoren. Norges forskningsråd har nylig fått gjennomført en evaluering av miljøinstituttene.

([http://www.forskningsradet.no/prognnett-klimaforsk/Nyheter/Miljoinstitutene\\_bor\\_bli\\_mer\\_offensive/1254008748224?lang=no](http://www.forskningsradet.no/prognnett-klimaforsk/Nyheter/Miljoinstitutene_bor_bli_mer_offensive/1254008748224?lang=no) ).

I punkt 8.1.4. om oppdragsmarkedet og konkurransesituasjonen påpekes det bl.a. at om lag 75 prosent av arenaens samlede prosjekter hadde en ramme på under 500 000 kroner, dvs. under EØS-terskelverdien. Rapporten viser videre til at det også fra brukerhold pekes på at oppdragsmarkedet virker suboptimalt og at den rådende praktiseringen av anbudsreglementet utgjør et problem for god bruk av forskning i forvaltning og statlig sektor.

Erfaringen som beskrives i denne rapporten stemmer godt med våre erfaringer fra egen sektor, den samfunnsvitenskapelige arenaen. Det samsvarer videre med forenklingutvalgets begrunnelse for unntaksforslaget. Unntaket representerer en betydelig forenkling både for innkjøpere og tilbydere av FoU, og vil gjøre FoU mer tilgjengelig for offentlige oppdragsgivere.

Dette leder til at FoU-kontrakter, under terskelverdien, i sin helhet bør kunne unntas fra anbudsforskriftene. Det er likevel slik at de fleste oppdragsgivere er opptatt av å få frem den beste forskningen, slik at det alltid vil være konkurranse om oppdrag. Forvaltningen vil dessuten alltid være bundet til de generelle prinsipper som følger av de alminnelige forvaltningsmessige prinsipper og av anskaffelsesloven.

Vilkårene for å kunne anvende forskningsunntaket i de nåværende forskriftene har vært litt vanskelig å forstå. Det ville være en praktisk viktig fordel at det avklares mer hva som menes med kravene i (1) a) "utbyttet fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i sin virksomhet" og b) "oppdragsgiver fullt ut betaler for tjenesten". Etter vår vurdering vil dette bl.a. innebære at når resultatene fra forskningen publiseres åpent (slik som er en forutsetning i den nåværende standardavtalen for forsknings- og utredningsoppdrag), så innebærer det at utbyttet *ikke* fullt ut tilfaller oppdragsgiver, og innkjøpet kommer *ikke* inn under anskaffelsesloven og forskrift. Vi viser i denne sammenheng til at skattemyndighetene har kommet til at utbetalinger som følger denne standardavtalen; *ikke* regnes som avgiftspliktig omsetning, men som avgiftsfrie bidrag.

Her er lenke til kontrakten:

<https://www.regjeringen.no/no/tema/forskning/artikler/standardavtale-for-forsknings-og-utredni/id673546/>

Tilsvarende har Kunnskapsdepartementet lagt til grunn for FoU-oppdrag som er bestilt som et ledd i arbeidet med å utarbeide stortingsmeldinger, proposisjoner og annet som kan komme allmennheten til gode.

#### Større fleksibilitet

Vi støtter også forslaget om mer fleksibilitet, bl.a. større muligheter å kunne velge forhandlet prosedyre, og til de muligheter for rammeavtaler, innovasjonspartnerskap og dynamiske innkjøpsordninger som følger av kapittel 21.

Bestemmelsen om innsyn i selve kontrakten (§ 20-3) bør i beløp samsvare med direktivets krav. Bestemmelsen virker dessuten noe "bortgjemt" slik den står.

#### **4. HØRINGSNOTAT NR. 3 - NY FORSKRIFT OM INNKJØPSREGLENE I FORSYNINGSSEKTORENE**

Kunnskapsdepartementet har ingen virksomheter som faller inn under forsyningsdirektivet eller den foreslåtte forskriften. Vi har derfor ikke vurdert forskriftsutkastet eller de lovendringsforslagene som gjelder forsyningssektoren.

#### **5. HØRINGSNOTAT NR. 4 – NY FORSKRIFT OM TILDELING AV KONSESJONSKONTRAKTER**

Selve direktivet om tildeling av konsesjonskontrakter er helt nytt, men en rekke avgjørelser i EU-domstolen viser at de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesretten gjelder for konsesjonskontrakter – dersom kontraktene kan påvirke samhandlingen i EØS-området.

I utkastet § 3-1 bokstav b) er "konsesjonskontrakt" definert, men det er fortsatt noe uklart hva som faller inn under dette begrepet og dermed forskriften om tildeling av konsesjonskontrakter. Vi vil anbefale at definisjonen av konsesjonskontrakt løftes frem til kap. 1 om forskriftens virkeområde, og at man prøver å innarbeide en litt nærmere forklaring på hva forskriften omfatter, i selve forskriften. Diskusjonen i høringsnotatet (forarbeidene) vil ikke være tilgjengelig for den jevne bruker av anskaffelsesregelverket.

På grunn av den store usikkerhet som knytter seg til konsesjonskontrakter, vil vi stille spørsmål ved hensiktsmessigheten av utarbeide særnorske regler for konsesjonskontrakter, i tillegg til EØS-forpliktelsene.

Kunnskapsdepartementet har trolig ingen ordninger som faller inn under forskrift om tildeling av konsesjonskontrakter. Vi har derfor ikke gått inn i detaljene i dette forskriftsutkastet. Vi har heller ikke vurdert de særspørsmålene i *loven* som knytter seg til konsesjonskontraktene.

Med hilsen

Karl Georg Øhrn (e.f.)  
avdelingsdirektør

Elisabeth Steenstrup  
spesialrådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*