



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 3

(2000-2001)

Lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr.
69 om offentlige anskaffelser

*Tilråding fra Nærings- og handelsdepartementet av
6. oktober 2000,
godkjent i statsråd samme dag.*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og handelsdepartementet legger med dette frem forslag til endring av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Forslaget er en oppfølging av Stortingets behandling av Odelstingsproposisjon nr. 71 (1997-98), som igjen bygger på utredningen i NOU 1997:21 fra Utvalget for revidering av det statlige anskaffelsesregelverket (Tronslinutvalget). Stortingsbehandlingen resulterte i ny lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser. Det foreslås nå en lovendring som åpner for at Kongen kan gi et felles regelverk for statlig og kommunal sektor ut over de forpliktelser som følger av Norges internasjonale avtaler på området. Lovens ikraftsetting er utsatt i påvente av en felles forskrift, slik at iverksetting av nytt regelverk skjer til samme tid.

Stortingsbehandlingen viste at det var flertall for at regjeringen skulle vurdere konsekvensene av et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsenes verdi. Etter dagens lov er adgangen til å gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av loven begrenset til anskaffelser over de såkalte EØS- og WTO-terskelverdier. For statlige anskaffelser under terskelverdiene er det gitt supplerende regler ved instruks. Det finnes ikke tilsvarende obligatoriske regler for kommunal sektor.

Den nye innkjøpsloven inneholder en bestemmelse som pålegger statlige oppdragsgivere å vurdere livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Denne bestemmelsen foreslås endret slik at også kommunale oppdragsgivere pålegges å ta miljømessige hensyn i forbindelse med sine anskaffelser.

Tronslinutvalget pekte på behovet for en nærmere vurdering av klage- og håndhevelsessystemet for offentlige anskaffelser. Regjeringen nedsatte en arbeidsgruppe som har konkludert med at det bør etableres et eget rådgivende tvisteløsningsorgan. Departementet slutter seg i hovedsak til gruppens vurdering og foreslår en lovhjemmel for oppretting av et slikt organ.

I Ot.prp. nr. 71 (1997-98) ble det også tatt opp om offentlige oppdragsgivere skal pålegges å ivareta samfunnsmessige hensyn i anskaffelsesprosessen. Stortinget ba blant annet regjeringen vurdere om forskriftene kunne utformes slik at det kan stilles vilkår til leverandørers bruk av kontraktører og lærlinger. Departementet følger opp disse problemstillingene i proposisjonen.

De endringer som foreslås i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser kan oppsummeres slik:

- Lovhjemmel for å gi felles forskrift for statlige, fylkeskommunale og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsens verdi.
- Plikten for statlige innkjøpere til å vurdere miljøkonsekvenser utvides til også å gjelde kommunale innkjøpere.
- Lovgrunnlag for opprettelse av et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser.

2 Bakgrunn for forslagene til lovendring

Arbeidet med revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser startet med NOU 1997:21 om offentlige anskaffelser (Tronslinutvalget). Målet med dette arbeidet har vært å gjøre regelverket enklere både i form og innhold. Gjeldende regelverk er lite enhetlig, og derfor vanskelig tilgjengelig og ressurskrevende for brukerne. Dette har sammenheng med at da Norge gjennomførte EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser, ble det kun gjort minimumstilpasninger til eksisterende nasjonalt regelverk.

Tronslinutvalgets mandat var å utarbeide forslag til revisjon av regelverket for anskaffelser av varer og tjenester og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider. Mandatet var begrenset til statlig sektor, og kommunal sektor var derfor ikke representert i utvalget. Et enstemmig utvalg og et flertall av høringsinstansene påpekte likevel at det er behov for en endret struktur i regelverket for offentlige anskaffelser, og mente at det ville være mest hensiktsmessig å ha et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser også under terskelverdiene.

Tronslinutvalgets arbeid ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) om lov om offentlige anskaffelser.

Den daværende Regjering var enig i Tronslinutvalgets konklusjon om at det er nødvendig med strukturendring i regelverket for at det skal bli enklere å gjennomføre en anskaffelsesprosess forskriftsmessig uten at det samtidig medfører unødige kostnader og ressursbruk. Det vises til behandlingen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98).

Stortinget vedtok i 1999 en ny innkjøpslov der det gis adgang til å gi felles regler for statlige innkjøp og for kommunale innkjøp *over*visse verdier (EØS- og WTO-forpliktelse). Under behandlingen ble det imidlertid også gitt signaler om at målet bør være ett felles regelverk - også under terskelverdiene. I Innst.O. nr. 27 (1997-98) heter det:

«Komiteen har merka seg at kommunal sektor er omfatta av EØS-avtalen når det gjeld innkjøp over terskelverdien, og ser, som fleire av høyringsinstansane, føremoner med å få eit likt regelverk for statleg og kommunal sektor over og under terskelverdiane.»

Oppsummering av diskusjonen, og spørsmålet om det skal gis adgang til å gi felles regler for statlige og kommunale innkjøp *under* disse verdiene, behandles nærmere i kapittel 3 nedenfor.

Etter Stortingets ønske har departementet samarbeidet med kommunal sektor representert ved Kommunenes Sentralforbund (KS) for å vurdere konsekvenser av et felles regelverk. Departementet har i samråd med KS fått gjennomført en konsekvensanalyse hvor samtlige kommuner har hatt anledning til å uttale seg blant annet om antatte økonomiske og administrative konsekvenser av et felles regelverk. Konsekvensanalysen, ble utført av NORUT Samfunnsforskning AS og Price Waterhouse Coopers Consulting DA, og er presentert i rapporten «Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene», jf. kapittel 3 nedenfor.

Tronslinutvalget stilte også spørsmål om det er behov for å revidere eksisterende konfliktløsningsordning.

Bakgrunnen var blant annet at domstolsapparatet i liten utstrekning blir benyttet i saker om offentlige anskaffelser, særlig når man vurderer antallet saker for domstolen opp mot omfanget av det offentlige anskaffelsesmarkedet og det store antallet saker som har vært innklaget for EFTAs overvåkningsorgan, EFTA Surveillance Authority (ESA). Utvalget mente at det burde utredes hvorfor domstolsapparatet blir benyttet i så vidt liten grad, og eventuelt hvordan konfliktløsnings- og rådgivningsapparatet kan styrkes.

Utvalget understreket at det er nødvendig å ha et effektivt overvåknings- og håndhevelsesapparat for å få et effektivt og velfungerende marked for offentlige anskaffelser. Utvalget anbefalte derfor en nærmere utredning av eksisterende klage- og håndhevelsesapparat. Departementets oppfølging av dette behandles i kapittel 4.

3 Felles regelverk for statlig og kommunal sektor

3.1 Dagens rettstilstand

EØS-avtalens hoveddel som er gjennomført i norsk rett i EØS-loven, nedfeller visse grunnleggende prinsipper for å ivareta avtalens hovedformål om å styrke samhandelen mellom medlemslandene. Dette gjelder blant annet forbudet mot diskriminering på nasjonalt grunnlag, forbud mot import- og eksportrestriksjoner som kan påvirke samhandelen over landegrensene og kravet til at handel skal skje på grunnlag av konkurranse på like vilkår. De generelle bestemmelsene i EØS-loven gjelder både ved statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av verdi.

EØS-avtalen forplikter Norge til å ha et felles prosedyreregulativ for statlige og kommunale anskaffelser over en fastsatt verdi, dvs. de såkalte terskelverdiene. Tilsvarende forplikter følgen av WTO-avtalen om offentlige anskaffelser. Det nasjonale regelverket for anskaffelser over disse terskelverdiene gjennomfører EF-direktivene og WTO-avtalen på dette området. Hvilken del av regelverket som regulerer den enkelte anskaffelse, er avhengig av om oppdragsgiver er statlig eller fylkeskommunal/kommunal, hvilken type anskaffelse det er snakk om (vare, tjeneste eller bygg- og anlegg) og hvilken verdi den enkelte anskaffelse har.

Eksisterende regelverk er lite enhetlig og omfattende. Det består av lov om offentlige anskaffelser med fire tilhørende forskrifter for henholdsvis vare- og tjenesteanskaffelser, bygg- og anleggskontrahering, samt en forskrift for anskaffelser innen forsyningssektorene. Denne delen av regelverket gjelder både for statlig og kommunal sektor.

For anskaffelser under EØS-terskelverdiene gjelder Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet mv. (REFSA) for statlig sektor. For kommunale anskaffelser under terskelverdiene er opp til den enkelte kommune å avgjøre om de ser seg best tjent med å stå uten instruks eller utarbeide en egen innkjøpsinstruks. Kommunenes Sentralforbund (KS) har utarbeidet et forslag til innkjøpsinstruks for kommunal sektor, men det er opp til den enkelte kommune om denne helt eller delvis skal gjelde, og hvordan de ønsker å organisere sin anskaffelsesvirksomhet. Det finnes derfor en rekke ulike innkjøpsinstrukser som regulerer kommunale anskaffelser. Samlet leder dette til at offentlige oppdragsgivere har svært ulik praksis og at de stiller forskjellige krav til oppdragsgivere og leverandører. Departementet vil likevel understreke at EØS-loven gir klare forpliktelser også for alle kommunale anskaffelser. Loven begrenser kommunenes frihet til å regulere det kommunale anskaffelsesmarkedet også under terskelverdiene. Den enkelte kommune er forpliktet til å ivareta kravene til åpenhet, likebehandling, konkurranse på like vilkår, ikke-diskriminering mv. gjennom de instruksene som den enkelte kommune vedtar som sin innkjøpsinstruks. Disse grunnleggende prinsippene er nå også synliggjort gjennom en egen bestemmelse i den nye innkjøpsloven, jf. § 5 i lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69.

3.2 Oppsummering av debatten om felles regelverk for statlig og kommunal sektor

På 90-tallet har det vært fokusert på innkjøp i kommunene fra ulikt hold. Blant annet gjennomførte Konkurransetilsynet i 1993 og 1996 kartleggingsundersøkelser av kommunenes innkjøps- og anbudspraksis på bakgrunn av signaler fra næringsdrivende om dårlig innkjøpspraksis blant annet i kommunal sektor. Resultatene fra undersøkelsene bekreftet at det i mange kommuner er en lite tilfredsstillende innkjøpspraksis og at denne fremdeles kan forbedres, spesielt i de små kommunene. Konkurransetilsynet anbefalte blant annet at det burde etableres ett felles rammeregulverk for anskaffelser som alle kommuner må benytte, og at særlig mindre kommuner burde samordne innkjøpene i større grad.

Tronslinutvalget kommenterte også forholdet til kommunene til tross for at Utvalgets arbeid kun omfattet revisjon av regelverket for statlig sektor. Et enstemmig utvalg anså det som mest hensiktsmessig med et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsenes verdi. Med unntak av KS, Norges Kommunalbank og enkelte kommuner, uttalte høringsinstansene seg også gjennomgående positivt til et felles regelverk for statlig og kommunal sektor.

KS oppfordret regjeringen til ikke å fremme forslag om et felles regelverk, ut i fra et ønske om i størst mulig grad å la dette markedet være underlagt kommunalt selvstyre. KS uttaler blant annet at behovet for et felles regelverk er redusert som følge av at KS forslag til innkjøpsinstruks i det vesentligste er sammenfallende med det statlige regelverket.

Næringslivets Hovedorganisasjon pekte på at et felles regelverk vil gjøre anskaffelsesprosessen enklere både for oppdragsgivere og leverandører, samt at rettssikkerheten vil styrkes. Landsorganisasjonen i Norge, Landsforeningen for bygg og anlegg og Statskonsult er også av den oppfatning at det kun bør være ett regelverk for offentlige anskaffelser uavhengig av om oppdragsgiver er statlig eller fylkeskommunal/kommunal.

Høringsinstansenes syn er gjengitt i kapittel 7.2 i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) sammen med Departementets vurdering og anbefaling om å samarbeide med kommunal sektor om en analyse av konsekvensene ved et felles regelverk.

Siden kommunene i liten grad hadde vært involvert i lovarbeidet, ble forslaget til ny innkjøpslov begrenset til statlig sektor, jf. Ot.prp. nr. 71 (1997-98). Regjeringen foreslo imidlertid at departementet skulle gå i dialog med kommunesektoren for å vurdere virkningen av å utvide regelreformen til kommunal sektor.

Et flertall på Stortinget gav støtte til en slik prosess, mens mindretallet ønsket å gi hjemmel for felles regelverk straks.

Saksordfører Oddbjørg Starrfelt uttalte eksempelvis i Odelstinget:

«...KS har vore sterkt imot at dette [felles regelverk] vert gjort no, utfra lokaldemokratiske argument. Eg kan skjønna det når det gjeld prosessen - dei vil takas med på råd - men eg vonar at dette vert resultatet neste omgang».

Det var Stortingets holdning at et felles regelverk bør være målet for revideringen av innkjøpsregelverket. I Innst.O. nr. 27 (1997-98) uttaler flertallet i komiteen at de:

«er likevel samd med Regjeringa i at ein vanskeleg kan konkludera med å inkludera kommunesektoren under terskelverdiane nå, og støttar at det vert sett i gang eit samarbeid med kommunesektoren for å vurdere konsekvensane av å inkludera kommunesektoren i sin heilskap i regelverke.»

3.3 Utredning av konsekvensene for kommunal sektor ved et felles regelverk

Det har vært jevnlig kontakt mellom Departementet og kommunal sektor representert ved KS for å følge opp Stortingets ønske om å få vurdert konsekvensene av et felles regelverk.

På oppdrag fra Departementet, og i samråd med KS, har NORUT Samfunnsforskning og Price Waterhouse Coopers gjennomført en undersøkelse om kommunenes innkjøpspraksis og deres vurdering av hvilke konsekvenser et felles regelverk antas å få. Undersøkelsen hadde blant annet til hensikt å kartlegge eventuelle kostnader, mulige innsparinger og eventuell omlegging av kommunenes innkjøpspraksis som følge av et felles regelverk. Videre ble spørsmålet om bruk av såkalte ikke-innkjøpsfaglige kriterier behandlet.

Konsekvensanalysen er basert på en spørreundersøkelse hvor alle kommuner og fylkeskommuner har vært forespurt samt personlige intervjuer med fire kommuner og en fylkeskommune. Videre har KS forespurt de enkelte kommuner om uttalelser som ledd i samarbeidet med departementet ved vurderingen av konsekvensene av et felles regelverk og eventuelle rammer for utformingen av dette.

Utredningen viser at antall kommuner som har skriftlige instruksjer på anskaffelsesområdet er økende, og at rundt 80% av kommunene har en skriftlig anskaffelsesinstruks. Av disse har om lag 45 % av kommunene vedtatt KS forslag til innkjøpsinstruks uendret, mens ca. 35 % av kommunene har vedtatt en tilpasset versjon av forslaget. Undersøkelsen viser at ca. 19 % av kommunene har vedtatt en egen innkjøpsinstruks. Dette innebærer at det allerede er nedlagt administrative og økonomiske ressurser i å utforme og innføre prosedyrebestemmelser.

Konsekvensanalysen viser at samtlige kommuner som har lagt om sin innkjøpspraksis fra direkte kjøp til kjøp basert på konkurranse, har oppgitt at de har hatt en positiv økonomisk effekt. Konkret innebærer det at de enkelte kommuner har oppnådd lavere enhetspris ved sine anskaffelser samt positive synergieffekter som bedre kundebehandling og bedre innkjøpsplanlegging. Dette har igjen ført til bedre behovsdekning. Det er samtidig få kommuner som har opplevd betydelige administrative ressurs- og kostnadsøkninger som følge av omleggingen.

De fleste mindre kommunene i dag har ikke et så profesjonelt innkjøpssystem eller de nødvendige ressurser til å etablere og gjennomføre innkjøpsprosedyrer basert på økt konkurranse. I overgangsperioden hvor kommunenes innkjøp antas å dreies fra direkte kjøp til økt bruk av innhenting av anbud/tilbud, vil de kommunene som ikke har erfaring med slike innkjøpsprosedyrer,

få økte administrative kostnader. Konsekvensanalysen viser at rundt halvparten av de minste kommunene (kommuner med under 5000 innbyggere) vil på kort sikt få til dels betydelig økt ressursbruk. Samtidig viser undersøkelsen at samtlige kommuner som har foretatt en omlegging av sin anskaffelsesprosedyre fra direkte kjøp til tildeling på grunnlag av konkurranse, har hatt en netto innsparing.

Undersøkelsen viser at ca. 60 % av kommunene vil øke samarbeidet med fylkeskommunen i forbindelse med innkjøp. I dette ligger at de små kommunene vil begynne å bruke den samme anskaffelsesform som større kommuner allerede benytter seg av. 1/3 av de kommunene som har besvart spørsmålet, oppgir at de har inngått innkjøpssamarbeid med andre kommuner. Av disse har 2/3 av de store kommunene (dvs. kommuner over 20.000 innbyggere) svart at de har avtaler om innkjøpssamarbeid med andre kommuner. Et slikt samarbeid vil blant annet innebære at behovet for økt innkjøpssatsing i disse kommunene kan reduseres. Innkjøpssamarbeid mellom kommuner antas å redusere eventuelle kostnader forbundet med innføring av et felles regelverk.

En forenkling i form av et felles enhetlig regelverk for statlige og kommunale anskaffelser under terskelverdiene, vil i prinsippet berøre en betydelig andel anskaffelser.

Undersøkelsen viser at de aller fleste kommuner har en eller annen form for innkjøpsregler. Disse er i større eller mindre grad basert på forslaget til instruks utarbeidet av KS, eller basert på grunnleggende prinsipper i det statlige regelverket. Dette gir grunn for å anta at de administrative konsekvenser ved overgang til et felles regelverk likevel vil være begrenset. Konsekvensanalysen viser også at det er relativt få kommuner med *store andeler* av sine anskaffelser av denne størrelsesorden. Undersøkelsen viser at bare for 3 kommuner utgjør anskaffelser av denne størrelsesorden over 80 % av verdien av samlet innkjøp. For 80 % av kommunene som har svart på undersøkelsen utgjør denne kategorien anskaffelser mellom 10-30 % av samlet innkjøpsverdi for varer og tjenesteanskaffelser.

Undersøkelsen indikerer at det er en sammenheng mellom størrelsen på kommunene målt i antall innbyggere og andelen av anskaffelser som skjer på grunnlag av anbudskonkurranse. Dette har sammenheng med at de små kommunene ikke foretar så store anskaffelser sammenlignet med større kommuner. Dette betyr at det er grunn til å anta at det er de minste kommunene (kommuner med færre enn 5.000 innbyggere) som vil merke endringene ved et eventuelt felles regelverk, ved at flere av deres anskaffelser vil måtte skje i overensstemmelse med en for dem helt ny anskaffelsesprosedyre.

På den annen side vil et felles regelverk skape større forutsigbarhet og legge til rette for mer profesjonell planlegging og gjennomføring av anskaffelsene til disse kommunene. På sikt må det antas at felles regelverk vil ha en inntjenningseffekt ved at de administrative kostnader reduseres når innkjøpspraksisen er innarbeidet. En nærmere analyse av de økonomiske og administrative konsekvensene finnes i kapittel 6.1.

På bakgrunn av Konsekvensanalysen behandlet KS spørsmålet om et felles regelverk den 7. april i år. KS uttalte følgende:

«Med henvisning til at konsekvensutredningen viser ulemper for det store antall av kommunene ved innføringen av prosedyreregler for inn-

kjøp under de såkalte terskelverdiene, opprettholder KS sitt primære standpunkt om at slike regler ikke bør innføres. Dersom det likevel innføres forskrifter for kommunale og fylkeskommunale innkjøp under de såkalte terskelverdier forutsetter KS at de ikke har krav til for eksempel organisering og annonsering som påfører kommunene og fylkeskommunene vesentlige ekstrakostnader. Det må i denne forbindelse tas særlig hensyn til det store antallet mindre kommuner.»

3.4 Departementets vurdering

Som nevnt under kap 3.2 har det tradisjonelt sett vært overlatt til kommunene selv å bestemme om man skal regulere kommunale anskaffelsesprosedyrer. Gjennom EØS-avtalen skjedde det en vesentlig endring ved at det ble innført obligatoriske regler for de større anskaffelsene. Når det gjelder de øvrige anskaffelsene, har man måtte basere seg på at utviklingen i retning av et ensartet offentlig anskaffelsesregelverk skjer på frivillig basis.

Konsekvensundersøkelsen som departementet har fått gjennomført, viser at det fortsatt er til dels store variasjoner i regelsituasjonen mellom de ulike kommunene. Det må konstateres at KS anbefalte innkjøpsinstruks ikke har festet seg som en gjennomgående standard i kommunene, men kun gjelder uendret i vel en tredjedel av landets kommuner. Som det fremgår foran, er regelsituasjonen for de øvrige kommunene svært varierende. Svakheterne ved denne situasjonen knytter seg særlig til to forhold. For det første utnyttes ikke samfunnets midler på en effektiv måte når en rekke kommuner ikke har etablerte profesjonelle retningslinjer for hvorledes innkjøp skal skje. For det andre er situasjonen uklar for leverandørene, som må forholde seg til varierende regimer fra kommune til kommune.

I det eksisterende system, hvor en stor andel anskaffelser skjer uten konkurranse, utnyttes ikke leverandørmarkedet på en hensiktsmessig måte. Det er en forutsetning for å nyttiggjøre seg av den kompetanse og det potensiale leverandørene sitter med at anskaffelser kunngjøres, og at tildeling av kontrakter skjer gjennom konkurranse på like vilkår. Samtidig motvirker man at valg av leverandør og produkt skjer på grunnlag av andre hensyn enn rent forretningsmessige kriterier.

Manglende konkurranse er problematisk særlig med tanke på hvor betydelige summer det er snakk om. Årlig anskaffer kommunal sektor for ca. 85 milliarder kroner, og innsparingspotensialet ved et obligatorisk regelverk under terskelverdiene er anslått til milliardbeløp hvert år (se kapittel 6.1).

For mindre kommuner som i dag ikke har et innarbeidet system for sine anskaffelser, vil et obligatorisk prosedyreregulativ kunne oppfattes som unødvendig fordi de likevel har oversikt over sine anskaffelser i noe de oppfatter som et kjent marked. Det vil også i en overgangsfase være større administrative kostnader forbundet med å innføre nye obligatoriske prosedyrer. Departementet vil imidlertid fremheve at undersøkelsen viser at samtlige kommuner som har foretatt en omlegging av sin anskaffelsesprosedyre fra direkte kjøp til tildeling på grunnlag av konkurranse, har hatt en netto innsparing.

Samtidig er det klart at det vil bli behov for økt fokus på innkjøpsfunksjonen særlig i de 20 % av kommunene som ikke har egne innkjøpsregler. Det er

i den forbindelse grunn til å vektlegge opplysningene i Konsekvensutredningen om at spesielt små kommuner oppgir at de vil inngå innkjøpssamarbeide med andre kommuner for å redusere behovet for oppbygging av innkjøpskompetanse og innkjøpskapasitet.

Denne type innkjøpssamarbeid mellom kommunene vil bli lettere ved etablering av et felles regelverk. Oppdragsgiverne kan således forholde seg til ett allment kjent regelsett, uavhengig av verdi og type anskaffelse. Både informasjonsarbeide, kompetanseoppbygging og kompetanseoverføring vil bli lettere gjennom en felles standard. Samtidig vil et felles regelsett som er tilpasset profesjonelle innkjøpsrutiner, bidra til økt profesjonalisering blant offentlige oppdragsgivere.

Økt profesjonalisering på oppdragsgiversiden vil også være til fordel for leverandører til denne sektoren. Gjennom at det offentlige opptrer som en krevende kunde, vil leverandørene blir mer konkurransedyktige. Kompetente oppdragsgivere vil dermed bidra til et mer forutsigbart og velfungerende marked. Et enhetlig og lettere tilgjengelig regelverk hvor de samme reglene gjelder for hele markedet, vil gjøre det enklere for leverandørene å få oversikt og tilegne seg kunnskap om regelverket. Dette vil særlig ha betydning for små og mellomstore bedrifter. Disse kan i dag ha vanskeligheter med å forsvare ressursbruk ved å sette seg inn i et marked der flere ulike regelsett og forskjelligartet praksis eksisterer parallelt. Ved et enklere og lettere tilgjengelig og mer enhetlig regelverk, vil det være mindre ressurskrevende for en liten bedrift å vurdere egne rettigheter og forpliktelser og avgjøre hvorvidt det er aktuelt å delta i konkurranse.

Anskaffelsesregelverket skal også ivareta leverandørenes rettssikkerhet. Et lite ensartet regelverk reduserer rettssikkerheten for leverandører fordi det er vanskeligere for den enkelte bruker å gjøre seg kjent med egne rettigheter og forpliktelser. Et regelverk som er fragmentert og vanskelig tilgjengelig for brukerne, innebærer at oppdragsgiveres tolkning av de ulike bestemmelser og gjennomføringen av anskaffelsesprosedyrer ikke skjer etter en standard. Dette bidrar igjen til å redusere forutsigbarheten for den enkelte leverandør.

De kommunale instruksene som gjelder under terskelverdiene i dag, gir heller ikke leverandører mulighet til å påberope seg rettigheter overfor oppdragsgivere som er omfattet av instruksene. Et felles regelverk hvor også kommunale anskaffelser reguleres i lov og forskrift, vil endre situasjonen ved at leverandørene får tilgang til sanksjonsmuligheter ved brudd på regelverket. Leverandørene vil da enten kunne begjære midlertidig forføyning eller få tvispørsmålet prøvet ved ordinær domstolsbehandling.

Departementet mener at både hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, økt profesjonalisering av offentlig innkjøp og mer enhetlig praksis til leverandørene tilsier at kommunene blir del av et samlet regelverk for offentlige anskaffelser. Det foreslås derfor at hjemmelen for å gi regler for kommunale anskaffelser, også skal gjelde under EØS-terskelverdiene, dvs. at den ikke lenger skal være begrenset til å gjennomføre internasjonale avtaler.

3.5 Miljøbestemmelse i lov om offentlige anskaffelser

I den nye innkjøpsloven ble det introdusert en bestemmelse som pålegger alle statlige oppdragsgivere å vurdere livssyklus kostnadene og miljøaspektene i planleggingsfasen av en anskaffelse. Tronslinutvalget hadde som tidligere påpekt, ikke mandat til å utforme bestemmelser som omfattet kommunale oppdragsgivere ut over det som følger av Norges internasjonale avtaleforpliktelser. Utvalget hadde derfor ikke grunnlag for å foreslå at miljøbestemmelsen skulle omfatte kommunale oppdragsgivere på lik linje med statlige oppdragsgivere. Utvalget pekte likevel på at det ikke er noen faglige begrunnelser for at en slik bestemmelse ikke skulle kunne gjelde også for kommunale og fylkeskommunale anskaffelser.

Departementet er enig med Tronslinutvalget at det ikke foreligger særskilte grunner til å opprettholde et skille mellom statlige og kommunale anskaffelser på dette punkt. For å nå overordnede mål om å endre produksjons- og forbruksmønsteret i en mer bærekraftig retning, er det viktig at også kommunale anskaffelser i større grad etterspør miljøvennlige produkter og tjenester. I forbindelse med forslaget om et felles regelverk for stat og kommune, foreslås det derfor også å gi miljøbestemmelsen anvendelse for kommunal sektor.

Det fremgår av konsekvensvurderingen i kap. 6.2 at man i et langsiktig perspektiv må anta at besparelsene ved å gjennomføre en slik bestemmelse, vil bli større enn økningen i de administrative kostnader. Det trenger således ikke å være motstrid mellom miljøbevisste anskaffelser og forretningsmessige anskaffelser. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til omtalen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) kap. 9.

4 Effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene

4.1 Innledning

I dette kapittelet behandles visse forslag til effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene for offentlige anskaffelser. Først fremmes et forslag om opprettelse av et nytt tvisteløsningsorgan som partene i en anskaffelsesprosess kan bringe saker inn for. En annen problemstilling som omtales er hvorvidt det er behov for å styrke tilsynet med etterlevelsen av regelverket ved å opprette en egen tilsynsmyndighet. Til slutt redegjøres det for behovet for endrede prosedyrer knyttet til klageadgang ved tildeling av kontrakt, i lys av ny rettspraksis fra EF-domstolen.

4.2 Gjeldende rett

4.2.1 Klageorgan

Det følger av EØS-avtalen at Norge er forpliktet til å gjennomføre de kravene som fremgår av Håndhevelsesdirektivet for vare-, tjeneste og bygg- og anleggsdirektivene (Council Directive 89/665/EEC- The Public Remedies Directive). Håndhevelsesdirektivet inneholder en rekke krav til utformingen av de nasjonale klageordningene. Hovedkravene er at det skal utpekes et nasjonalt uavhengig klageorgan som kan overprøve beslutninger som omfattes av avtalens regler om offentlige anskaffelser. Det er oppstilt minimumskrav til klageorganets sammensetning, kompetanse, saksbehandling, og for oppnevning av klageorganets medlemmer. Direktivet stiller eksempelvis krav til at leverandører på en effektiv måte skal ha rett til å få behandlet spørsmål om overtredelse av reglene for offentlige anskaffelser i EF-retten eller i nasjonal rett. Det forutsettes at avgjørelser i klagesaker skal fattes så raskt som mulig, og at leverandørene sikres likebehandling.

Ved gjennomføringen av EØS-avtalen ble alternative løsninger for håndhevelses- og konfliktløsningsorgan for offentlige anskaffelser vurdert. Når det gjaldt krav til klageordning vurderte departementet tre alternative løsninger for klagebehandling: klage etter forvaltningslovens bestemmelser, klage ved særskilt opprettet administrativ klagenemnd, og prøving for de ordinære domstoler, se Ot.prp. nr. 97 (1991-92). Departementet mente at begge de to sistnevnte løsninger kunne tilfredsstillte direktivets krav.

Man valgte da å legge den nasjonale klagebehandlingen til det ordinære domstolsapparatet ved at det ble inntatt særskilte søksmålsbestemmelser i lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser §§ 4 og 5. Disse gir leverandøren rett til å begjære midlertidig forføyning eller reise søksmål for de ordinære domstoler.

Domstolene har anledning til å sette til side beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrene inntil kontrakt er inngått. Domstolene har anledning til å beslutte midlertidig forføyning, men ikke etter at kontrakt er inngått.

I løpet av de år lov om offentlige anskaffelser har virket, har imidlertid få saker vært reist for domstolene. Sammenlignet med øvrige nordiske land er antallet anskaffelsesaker for norske domstoler svært lavt, samtidig som klager til EFTAs overvåkningsorgan er relativt høyt, jf. 4.3.1 nedenfor. Det er derfor reist spørsmål ved om de norske håndhevelsesreglene er tilstrekkelig effektive til å sikre en god etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser.

Det finnes også andre organer som leverandørene kan henvende seg til, men disse organene er ikke nasjonale klageorganer i henhold til håndhevelsesdirektivet. Ett organ er EFTAs overvåkningsorgan, som har kompetanse til å ta opp brudd på innkjøpsregelverket med regjeringen, og eventuelt trekke Norge innfor EFTA-domstolen. Overvåkningsorganet har imidlertid ingen plikt til å behandle en klage som er forelagt dem. Ett annet organ er Næringslivets forum for offentlige anskaffelser, som behandler mange saker hvert år og bidrar til rettsavklaring på et lavt konfliktnivå og til å belyse innkjøpsrettslige problemstillinger. Uttalelsenes autoritet og rettslige verdi er imidlertid begrenset i og med at organets uttalelser tar utgangspunkt i det faktum klager legger frem. Motparten gis ikke anledning til å uttale seg.

4.2.2 Tilsynsfunksjonen

Nærings- og handelsdepartementet fører i dag et generelt tilsyn med at anskaffelsesregelverket følges. Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder riktignok i dag ingen plikter for Nærings- og handelsdepartementet til å utøve tilsyn, men EØS-avtalen inneholder bestemmelser som innebærer at departementet må utøve tilsyn i enkeltsaker. Med unntak av saker som tas opp enten gjennom EFTAs overvåkningsorgan eller det uformelle internasjonale nettverket går departementet likevel i liten grad inn i enkeltsaker.

4.2.3 Klageadgang ved tildeling av kontrakt

Etter norsk rett er det ikke adgang for en tredjepart å få en slik beslutning kjent ugyldig etter at kontrakten er inngått. Dommen innebærer at øvrige tilbydere må gis kjennskap til avgjørelsen og reell mulighet til å klage eller bringe saken til domstolen før kontrakten inngås med den leverandør som er utpekt som vinner av anbudskonkurransen. Med andre ord kreves det at øvrige tilbydere varsles i god tid før kontraktsinngåelsen. Håndhevelsesdirektivet er i en ny dom fra EF-domstolen tolket slik at det inneholder et krav om at medlemsstatene skal ha prosedyrer i intern rett som gjør det praktisk mulig for øvrige parter i anbudsprosessen å få en beslutning om tildeling av kontrakt kjent ugyldig.

Verken ny eller gjeldende lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder i dag bestemmelser om karenstid eller klagefrist ved tildeling av kontrakt. Det er med andre ord ingen bestemmelser som pålegger oppdragsgiver å varsle øvrige tilbydere om hvem man akter å inngå kontrakt med i god tid før kontrakten inngås. Det er videre klart at det ikke er noen utbredt praksis i dag å varsle øvrige leverandører i god tid før tildeling av kontrakt skal skje. Det er på den annen side ikke noe til hinder i loven eller forskriftene for at en slik praksis følges.

4.3 Opprettelse av et tvisteløsningsorgan

4.3.1 Behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme

Det har en rekke ganger blitt påpekt at domstolene i liten grad benyttes som konfliktløser ved tvister om anskaffelsessaker. Dette trekkes fram så vel i NOU 1997:21, se s. 70, som i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) s. 36.

Det er særlig muligheten til å kreve inngrep under anskaffelsesprosedyren, herunder å få tilsidesatt beslutninger tatt av oppdragsgiver som er lite brukt. Per i dag fremmes det praktisk talt ikke noen inngrepssaker for domstolene. Arbeidsgruppen opplyser å kjenne til kun tre inngrepssaker som er fremmet for norske domstoler siden regelverket trådte i kraft 1 januar 1994. Når det gjelder erstatningssaker, som kommer etter at anskaffelsesprosedyren er avsluttet, kjenner arbeidsgruppen til 5-6 saker. Til sammenligning viser de til at Forvaltningsdomstolen i Sverige har prøvet ca. 300. Arbeidsgruppen viser også til at EFTAs overvåkningsorgan har mottatt nærmere 40 henvendelser om norske oppdragsgiveres brudd på EØS-reglene om offentlige anskaffelser, hvorav 25 saker er tatt opp med norske myndigheter.

Sett på bakgrunn av det store antall anskaffelser som foretas, og de meget betydelige summer som er involvert, må det likevel erkjennes at søksmålshyppigheten ligger på et beskjedent nivå relativt sett. Det reelle behovet for tvisteløsning er trolig langt større enn det søksmålshyppigheten tilsier.

Det er foretatt flere undersøkelser blant leverandører og offentlige oppdragsgivere om erfaringer med regelverket om offentlige anskaffelser. Disse har helt eller delvis tatt for seg klage- og håndhevelsessystemet. NORUT Samfunnsforskning har utarbeidet to rapporter fra 1996 og 1998, og FINNUT leverte en rapport i 1998. Undersøkelsene viser at de fleste leverandørene ikke oppfatter klagemuligheten som god. Noen konklusjoner som ble trukket er at bedriftenes kjennskap til gjeldende regelverk er mangelfull. Videre er kunnskapen om klageorganene og prosedyren rundt klageordningene lav. Oppdragsgivers begrunnelsesplikt er lite brukt og oppdragsgivere informerer heller ikke om klageadgangen. Som viktigste grunn til ikke å klage, oppgir leverandørene faren for å ødelegge kundeforholdet til oppdragsgiver. Bedriftene oppfatter offentlige innkjøpere som instanser med stor makt. Dessuten oppfattes domstolene som en lite attraktiv klageinstans. Terskelen for å gå til domstolene anses å være for høy. Kostnadene i tid og penger er også en viktig begrensende faktor.

Departementet konstaterer at domstolene i dag spiller en begrenset rolle som tvisteløser i saker om offentlige anskaffelser. Det later heller ikke til at de øvrige tilgjengelige klagemulighetene som står til leverandørenes disposisjon, så som klage til EFTAs Overvåkningsorgan og Næringslivets forum for offentlige anskaffelser, helt fyller behovet for effektiv tvisteløsning.

4.3.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser har fremmet et forslag om å opprette et uavhengig organ som skal kunne avgi rådgivende uttalelser i saker om offentlige anskaffelser. Organet skal etter forslaget etableres som et riksdekkende

ekspertorgan bestående av høyt kvalifiserte og uavhengige personer samt et sekretariat.

Formålet med dette tvisteløsningsorganet er å fylle det udekkede behov som beskjedne bruk av domstolene etterlater. Tanken er å etablere en konfliktløsningsmekanisme som leverandørene er villige til å ta i bruk og dermed en mekanisme som bidrar til en effektiv etterlevelse av regelverket.

Ved utformingen av denne tvisteløsningsmekanismen må det tas utgangspunkt i årsakene til at domstolsbehandling ikke fremstår som et attraktivt alternativ for leverandørene. For det første er det ønskelig å holde tvistene på et lavt konfliktnivå. Arbeidsgruppen har derfor ikke anbefalt at organet skal kunne avsi bindende avgjørelser. Et annet hovedformål er å stille til rådighet en billig og smidig tvisteløsningsmodell som skal kunne fungere raskt.

Klagebehandlingen skal starte med en rettsavklaring for dermed å se om tvisten kan bilegges uten formell klagebehandling. Poenget er så raskt og enkelt som mulig å rydde av veien saker hvor det reelt sett ikke skulle være grunnlag for en tvist.

Det foreslås at det nye tvisteløsningsorganet i utgangspunktet skal kunne uttale seg om brudd på alle de reglene som styrer anskaffelsesprosessen. Det skal bedømme både jus og faktum.

Muntlige forhandlinger for et riksdekkende organ vil være tidkrevende. Det foreslås derfor at den formelle saksbehandlingen skal være skriftlig for å sikre en så hurtig og effektiv saksforberedelse som mulig. Saksbehandlingen skal være kontradiktorisk, det vil si at begge parter skal ha anledning til å kommentere hverandres påstander i saken.

På grunn av den skriftlige prosedyren vil faktumbedømmelsen skje på grunnlag av framlagte dokumenter og andre skriftstykker. Arbeidsgruppen foreslår derfor at det, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, bør være full innsynsrett i anskaffelsespapirene for partene. Det er videre foreslått at organets avgjørelser skal være offentlige og at de bør publiseres for å bedre informasjonen rundt praktiseringen av regelverket om offentlige anskaffelser og muligheten til bruk av tvisteløsningsorganet.

Det foreslås at staten i hovedsak finansierer ordningen, men at det bør tas et mindre klagegebyr av den som bringer en sak inn for organet. Det foreslås ellers at partene bærer sine egne saksomkostninger.

4.3.3 Høring av arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppens rapport har vært på høring hos samtlige departementer og et bredt utvalg av sentrale organisasjoner og andre aktører med interesse i saker om offentlige anskaffelser. Hovedtyngden av høringsinstansene er enige i at det er et behov for et nytt tvisteløsningsorgan, og hovedpunktene i arbeidsgruppens forslag har fått bred tilslutning. Kun et fåtall høringsinstanser har gått imot forslaget.

Blant høringsinstansene som har gitt sterk støtte til forslaget er Næringslivets hovedorganisasjon (NHO), Landsorganisasjonen (LO), Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). NHO uttaler blant annet at «erfaringene med det norske klage- og håndhevelsessystemet slik det er i dag, viser at terskelen er for høy for mange små og mellomstore bedrifter til å få saker belyst».

Konkurransetilsynet har gitt sterk støtte til at det opprettes en ny håndhevingsinstans for anskaffelsesregelverket, men stiller spørsmålsteget ved at organet kun har rådgivende kompetanse.

Flere instanser legger vekt på at et rådgivende organ med faglig tyngde vil bidra til å bedre kunnskapen om regelverket. Dette vil føre til en bedre etterlevelse av regelverket, noe som generelt vil føre til en mer ensartet praksis i bransjen. Dette er blant annet uttalt av Statsbygg, som er en betydelig oppdragsgiver med hensyn til offentlige anskaffelser. Andre representanter for oppdragsgiversiden støtter forslaget blant annet fordi det legges til rette for konfliktløsning på lavt nivå. Det påpekes imidlertid av enkelte at effektiviseringen av håndhevelsesapparatet vil kunne føre til et økende antall klager som vil være ressurskrevende.

Andre uttrykker en generell skepsis mot ordninger der tvister og klager innenfor noen områder skal ha spesielle tvisteløsningsmekanismer eller klagebehandling. Kommunenes Sentralforbund (KS) er av slik oppfatning, men finner likevel grunn til å gi sin støtte til forslaget om et rådgivende organ.

Regjeringsadvokaten går imidlertid sterkt i mot forslaget og kan ikke se at behovet for et avvik fra normalordningen med håndhevelse for de ordinære domstoler er tilstrekkelig begrunnet. Norsk forbund for innkjøp og logistikk (NIMA) er av samme oppfatning og mener dagens apparat med domstolsbehandling og «Næringslivets forum for offentlige anskaffelser» er tilstrekkelig. Enkelte fylkeskommuner går også i mot forslaget.

De viktigste motargumentene som er nevnt i høringsuttalelsene er at reglene kun har virket i seks år, og at det ikke er noe særsyn for akkurat dette rettsområdet at det tar tid før nye regler blir tatt i bruk i praksis. Det pekes videre på at en god del regelbrudd i praksis neppe vil medføre rettsfølger. Det uttrykkes skepsis mot å betrakte flere formaliserte konflikter som en positiv utvikling. Det påpekes at det er en fare for at uttalelser fra organet om at anskaffelsesregler er brutt vil føre til nytteløse søksmål som ellers ikke ville blitt reist. Videre er det en fare for at en leverandør som forstår at han ikke vil kunne nå opp fremmer klager i den hensikt å forsinke og forstyrre konkurrenten.

Noen uttrykker også tvil ved om arbeidsgruppen har grunnlag for sitt håp om at ordningen kan forebygge lange og kostnadskrevende konflikter, og er ikke så optimistiske som arbeidsgruppen med hensyn til det foreslåtte organets evne til i praksis å avgi raske uttalelser. Arbeidsgruppens forventning om at oppdragsgivere vil avvente klagebehandlingen før kontrakt inngås betviles, fordi kontradiksjon er tidkrevende. Det fremheves at man isteden bør intensivere tiltak som informasjon og kompetanseheving.

4.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at det er visse betenkelige sider ved å etablere et særskilt håndhevelsesorgan og at etableringen må være godt begrunnet. Departementet er i tillegg enig med høringsinstansene i at fokus på informasjons- og kompetansehevingstiltak er meget viktig.

Departementet er imidlertid av den oppfatning at behovet for tvisteløsningsmekanismer i saker om offentlige anskaffelser ikke er tilstrekkelig ivare tatt gjennom det eksisterende systemet. Behovet for en styrking av håndhe-

velsesapparatet er etter departementets oppfatning vel dokumentert i de undersøkelser som det refereres til ovenfor. Opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan vil etter departementets oppfatning være et godt virkemiddel for å effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesregelverket. I tillegg styrkes Norges oppfyllelse av håndhevelsesdirektivet.

Departementet legger avgjørende vekt på at hovedtyngden av høringsinstansene har støttet Arbeidsgruppens forslag og understreket behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme.

Departementet legger stor vekt på at det ved opprettelsen av et slikt organ gis mulighet til å løse tvister raskt og smidig, og dermed på et lavere konflikt-nivå. Departementet vil derfor ved opprettelsen og organiseringen av organet søke å legge til rette for at organet skal kunne foreta en rask saksbehandling. Klage til organet har ikke oppsettende virkning. Rask saksbehandling er derfor også viktig for at inngripsmuligheten for ordinære domstoler ikke skal falle bort. Det legges videre vekt på at organets arbeid vil være et ledd i informasjons- og kompetansebyggingsvirksomheten. Dette vil skje ved at organets avgjørelser er offentlige og skal publiseres, og ved at avgjørelsene vil kunne gi avklarende tolkninger på en rekke områder hvor reglene oppfattes som uklare i dag.

Det er videre viktig at det blir en samfunnsøkonomisk gevinst ved den foreslåtte effektivisering av håndhevelsesapparatet. Et økende antall klagesaker vil være ressurskrevende. Sakene forventes på den annen side å bidra til økt forståelse av og etterlevelse av regelverket, og derigjennom mer effektive innkjøp. Ved utforming av de nærmere retningslinjer for organet, vil derfor departementet legge vekt på å utforme regler som sikrer en effektiv saksbehandling uten fordyrende prosedyrer, som for eksempel muntlig hovedforhandling. Det forventes således at prosesskostnadene i den enkelte sak som behandles av organet, vil bli vesentlig mindre enn ved en behandling for domstolene.

4.3.5 Behov for lovhjemmel for opprettelse av et tvisteløsningsorgan?

Det neste spørsmål er om departementet må ha hjemmel i lov for å opprette et tvisteløsningsorgan med den kompetanse som foreslås ovenfor.

En grunnsetning i vår konstitusjon er at man må ha hjemmel i formell lov eller annet kompetansegrunnlag for å utøve myndighet over andre (legalitetsprinsippet), se Grunnloven § 75 a), jf. §§ 76-79.

Den foreslåtte ordning er imidlertid basert på at organet kun skal være rådgivende i konflikten. Organets avgjørelser vil derfor ikke innebære bindende pålegg som har karakter av myndighetsutøvelse. Det er videre lagt opp til at det skal være frivillig å benytte denne klageadgangen. Partene kan i utgangspunktet fritt velge om de vil gå direkte til domstolen isteden. Legalitetsprinsippet tilsier derfor i utgangspunktet at det ikke er behov for lovhjemmel for organet.

I forslaget ligger imidlertid en plikt for oppdragsgiver til å delta i prosessen når en leverandør har valgt å klage saken inn for organet. For å kunne pålegge en slik plikt, vil det derfor etter departementets vurdering være nødvendig med et kompetansegrunnlag.

For statlige oppdragsgivere ville regjeringen i medhold av sin organisasjons- og instruksjonsmyndighet kunne gi et generelt pålegg om at disse skal respektere tvisteløsningsorganets kompetanse og beslutninger. Overfor andre oppdragsgivere, typisk overfor kommunale og fylkeskommunale oppdragsgivere, vil imidlertid et slikt pålegg ikke kunne benyttes.

Departementet er etter dette kommet til at ordningen må hjemles i lov.

Det er tilstrekkelig med en hjemmelsbestemmelse som legitimerer opprettelsen av det nye organet. Selve regelverket for virksomheten til det nye tvisteløsningsorganet kan gis i forskrifts form. Departementet foreslår derfor en lovbestemmelse som gir hjemmel for Kongen til å etablere et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser.

Ordningen vil dessuten utgjøre en kostnad på statsbudsjettet, slik at finansiering av ordningen også må klareres med Stortinget i forkant gjennom budsjettproposisjonen.

4.3.6 Dokumentinnsyn for tvisteløsningsorganet og partene

Fremleggelse av skriftlige bevis vil få en viktig plass i behandlingen av anskaffelsessakene. Når det gjelder tvisteløsningsorganets innsynsrett, må den etter arbeidsgruppens vurdering omfatte innsyn utover de regler som følger av offentlighetsloven. Begrunnelsen er at de opplysninger som skjermes for innsyn vil kunne ha betydning for sakens utfall. Utvidet innsyn er derfor etter arbeidsgruppens vurdering nødvendig for å kunne avgi et kvalifisert råd i saken. En mulig løsning er å forplikte oppdragsgiver til å gi samtlige opplysninger til tvisteløsningsorganet, og så la organet selv beslutte hvilke opplysninger som kan gis videre til leverandøren. Tvisteløsningsorganet vil ved en slik løsning kunne få større tilgang til bedrifts- og forretningshemmeligheter enn det en ordinær domstol har.

Departementet legger vekt på at organet gis forutsetninger for å gi riktige råd slik at organet gis den nødvendige autoritet. Departementet kan imidlertid ikke se argumenter for at organets innsynsrett skal kunne gå lenger enn det innsyn de ordinære domstolene har. Tvert i mot ville det være uheldig om bevis som domstolen på grunn av manglende innsyn ikke kunne legge vekt på, påvirket avgjørelsen i en forutgående sak for tvisteløsningsorganet. Dessuten vil et slikt forslag begrense andelen av fremlagte bevis som underlegges kontradiksjon.

Departementet foreslår derfor at Kongen gis myndighet til å gi bestemmelser som sikrer innsynsrett for tvisteløsningsorganet tilsvarende det de ordinære domstoler har.

Når det gjelder partenes innsyn i den konkrete saken som behandles av tvisteløsningsorganet, foreslår arbeidsgruppen at hovedregelen bør være at partene har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Dette betyr at den offentlige oppdragsgiver i utgangspunktet har plikt til å utlevere relevant materiale til motparten, normalt ved oversendelse av kopi. Dette er i overensstemmelse med reglene for enkeltvedtak etter Forvaltningsloven, jf. § 18, og med reglene om fremleggelse av skriftlige bevis i Tvistemålsloven, jf. § 250.

I likhet med partsoffentligheten innenfor forvaltning og rettergang, må dokumentinnsynet undergis visse begrensninger. I første rekke vil det være

aktuelt å unnta forretningshemmeligheter mv. fra partsoffentligheten, sml. fvl. § 19b) og tvml. § 209.

Det er noe ulike syn på spørsmålet om innsyn for partene i høringsuttalelsene. Flere instanser understreker behovet for partsinnsyn. Finansnæringens hovedorganisasjon fremhever at dette er

«avgjørende for at en leverandør skal kunne foreta en reell vurdering av hvorvidt anbudstildelingen har vært korrekt».

Av andre fremheves det at innsynsretten i seg selv vil kunne ha en preventiv effekt.

På den annen side fremhever Bergen Kommune at:

«det er svært viktig at det ikke blir slik at leverandørene, ved å klage en sak inn for tvisteløsningsorganet, kan få rett til (parts)innsyn som de ellers ikke ville hatt».

Riksrevisjonen gjør departementet oppmerksom på at anbuds- eller anskaffelsesprotokollene er viktige kilder til informasjon for Riksrevisjonen. De påpeker risikoen for at oppdragsgiverne på grunn av økt innsyn tilpasser sin praksis med hensyn til hvilke opplysninger som gis i protokollene, og

«finner det uheldig om en eventuell utvidelse av leverandørenes innsynsrett skulle gjøre kontrollgrunnlaget mer utilgjengelig».

Departementet er likevel av den oppfatning at de sterkeste hensyn tilsier at partene bør ha tilsvarende innsyn i sakens dokumenter som de ville hatt ved en ordinær domstolsbehandling. Vi minner i den forbindelse om at klager etter forslaget fritt kan velge å gå direkte til domstolen isteden for å klage til tvisteløsningsorganet.

Departementet er derfor i hovedsak enig med arbeidsgruppen på dette punkt, og foreslår etter dette at Kongen gis myndighet til å gi de nødvendige regler om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

4.3.7 Allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter

Næringdepartementet har vurdert om det bør gis særlige bestemmelser om offentlighet ved saksbehandlingen for tvisteløsningsorganet. Dette kan gjøres gjennom et generelt unntak fra offentlighetsloven, slik situasjonen er for domstolene og organer som Rikslønnsnemnda, Arbeidsretten, Riksrevisjonen og Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Når det gjelder allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter mener arbeidsgruppen at det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de innsynsbestemmelser som gjelder ved saksbehandlingen for de ordinære domstoler og andre offentlige tvisteløsningsorganer. Ved behandling av saker for domstolen gjelder ikke offentlighetsloven, se § 1, 3. ledd. Innsyn i sakens dokumenter er meget begrenset. Enhver kan kreve utskrift av dommene, mens dokumentene for øvrig, det vil si stevning, tilsvær, prosesskrift m.m., er unntatt fra offentligheten, jf. Tvistemålsloven § 135, første ledd. På den annen side er rettsmøtene som hovedregel åpne og sikrer allmennheten et visst innsyn, jf. tvml. § 134.

Det viktigste argumentet mot bruk av offentlighetsprinsippet for tvisteløsningsorganet er at partene skal kunne føre sine argumenter og bevismidler

uten tanke på at dette er informasjon som skal kunne bli spredd videre. Arbeidsgruppen viste bl.a. til at:

«partene kan oppfatte det som usikkert om sensitive opplysningene vil forbli hemmeligholdt, og dermed vegre seg for å bringe saken inn for tvisteløsningsorganet.»

Arbeidsgruppen mener at et generelt unntak vil kunne bidra til at terskelen for å bringe saker inn for tvisteløsningsorganet blir lavere, prestisjen knyttet til saken blir lavere, og håndteringen av sensitive opplysninger blir lettere. Dessuten vil muligheten til å oppnå forlik eller avklaring i en tidlig fase av saksbehandlingen (rettsavklaringsfasen) delvis avhenge av at konflikt- og støynivået er lavt.

Da saksbehandlingen for organet foreslås å være skriftlig, blir imidlertid ikke tilsvarende innsyn for allmennheten gjennom åpne rettsmøter ivaretatt. For å ivareta dette behovet foreslår arbeidsgruppen at uttalelsene fra organet skal publiseres. Disse uttalelsene vil ganske sikkert bli gjenstand for stor oppmerksomhet. Tvisteløsningsorganets praksis ville dermed bli undergitt den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skal sikre.

Få høringsinstanser har uttalt seg om arbeidsgruppens forslag om unntak fra offentlighetsprinsippet. Justisdepartementet har imidlertid fremholdt at selv om partene kan ha legitime grunner for ønske om hemmelighold, bør dokumenter i saker for det foreslåtte tvisteløsningsorganet omfattes av offentlighetsloven. De viser til at offentlige anskaffelser ofte gjelder store samfunnsmessige interesser og at kontrollhensynet og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen tilsier offentlighet rundt slike saker. De mener at behovet for å unnta visse dokumenter er ivaretatt i offentlighetslovens unntaksbestemmelser og forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt.

Leverandører kan således av konkurransemessige hensyn ha behov for å hemmeligholde opplysninger de oppfatter som sensitive, særlig forretningshemmeligheter. Mange opplysninger av en slik karakter antas å følge av selve anbudsdokumentene. Slike dokumenter er det med hjemmel i offentlighetsloven § 6, jf. § 11 andre ledd gitt adgang for forvaltningen til å unnta fra offentlighet i sin helhet. Hovedformålet med reglene om at anbudsdokumentene generelt skal kunne unntas fra offentlighet, er å hindre at potensielle kontrahenter avholder seg fra å inngi anbud eller tilbud av frykt for at sensitive forretningsopplysninger skal bli røpet til konkurrenter eller andre uvedkommende, jf. Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 20. Disse reglene ville også gjelde når sakene behandles for det foreslåtte tvisteløsningsorganet og vil gi hjemmel for å ivareta hensynet til at partene skal være sikre på at deres forretningshemmeligheter blir vernet.

Når det gjelder forretningshemmeligheter i andre dokumenter er også disse ivaretatt gjennom reglene i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Forvaltningsloven § 13 gir anvisning på en konkret vurdering av hva som skal regnes som forretningshemmelighet.

Det kan likevel være et behov for å skjerme tvisteløsningen mot offentlig innsyn i den korte perioden saken er til behandling hos tvisteløsningsorganet. Dette for å legge til rette for smidige løsninger i en pågående tvist. Full offentlighet under tvisteløsningen kan redusere aktørenes vilje til å bruke denne tvisteløsningsmekanismen. Fordelen med en bestemmelse om utsatt offent-

lighet vil være at organet sikres arbeidsro, samtidig som offentligheten gis adgang til innsyn umiddelbart etter at den rådgivende uttalelsen er avgitt. Denne løsningen er også valgt i forbrukerrådets og forbrukertvistutvalgets klagesaker, se kapittel 11 i Ot.prp. nr. 56 (1999-2000). Ved utsatt offentlighet vil ellers øvrige unntaksbestemmelser og regler om taushetsplikt fortsatt gjelde. Siden tvisteløsningsorganet vil være et forvaltningsorgan, vil dette måtte følges opp med unntak fra Offentlighetsloven i lov eller forskrift.

Departementet vurderer det slik at en regel om utsatt offentlighet kombinert med en plikt til å offentliggjøre organets rådgivende uttalelser, i praksis vil bety at tvisteløsningsorganet undergis den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skal sikre. På denne bakgrunn foreslås det en bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser om utsatt offentlighet frem til tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken.

4.4 Tilsynsmyndighet

En styrking av tilsynet med etterlevelsen av regelverket ved å etablere en egen tilsynsmyndighet, kan være et annet middel til å effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesreglene i Norge. Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser behandlet også denne problemstillingen. Gruppens konklusjon var at de ikke kunne anbefale at det ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan etableres en særskilt tilsynsordning.

Prinsipielt tilsier maktfordelingsprinsippet at ansvaret for sanksjonering av brudd på regelverk ligger hos domstolene. På visse forvaltningsområder har man likevel sett behov for å etablere en formalisert tilsynsfunksjon med et tilliggende sanksjonsapparat. Lovligheten av tilsynsmyndighetens vedtak kan likevel prøves for domstolene. Slike tilsynsmyndigheter har nok kommet til ved en erkjennelse av at en domstolsbehandling på enkelte områder ikke er tilstrekkelig. Eksempler på tilsynsmyndigheter som opererer på særlige forvaltningsområder er arbeidstilsynet, forurensingstilsynet, kredittilsynet og konkurransetilsynet.

Vurderingen av om det bør opprettes en slik tilsynsmyndighet for offentlige anskaffelser har samme utgangspunkt som vurderingen av behovet for å etablere et særlig tvisteløsningsorgan. Som framholdt ovenfor, tyder mye på at blant annet forholdet til oppdragsgiveren, begrenset innsyn i innkjøpsprosessene og relativt høye sakskostnader vurdert mot muligheten for erstatning, virker hemmende på saksanlegg om offentlige anskaffelser for domstolene. Det er videre mye som taler for at en tradisjonell tvisteløsningsmekanisme på anskaffelsesområdet per i dag ikke dekker samfunnets faktiske behov for en effektiv regelhåndhevelse, selv om ordningen tilfredsstillende forpliktelser etter EØS-avtalen. I tillegg passer håndhevelsessystemet mindre godt der kontrakter overhodet ikke utlyses.

Dette er imidlertid ikke forhold som er enestående for anskaffelsesområdet, og området kan vel ikke sies å skille seg fra øvrige rettsområder i samme grad som noen av de «klassiske» tilsynsområdene, som for eksempel virkefeltet for arbeidstilsynet og helsetilsynet.

Alternativet med etablering av en egen tilsynsmyndighet må videre vurderes opp mot andre aktuelle tiltak. Departementet antar at forslaget til en ny

tvisteløsningsmekanisme, som det er redegjort for tidligere i dette kapittelet, i tilstrekkelig grad vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. I tillegg kommer andre typer effektiviserings tiltak. Det meget kompliserte regelverket vi har i dag skal gjennomgå en betydelig omstrukturering og forenkling. Dessuten er informasjonstjenesten omkring regelverket planlagt styrket i framtiden. Til sammen vil disse tiltakene kunne gjøre det langt enklere for aktørene å ta affære ved krenkelse av anskaffelsesreglene.

I praksis har det vist seg at de selvkontrollerende mekanismer (så som klage mv.) ofte er mer effektive og smidige, og mindre kostbare, enn offentlige tilsynsordninger.

Departementet vil på bakgrunn av disse vurderingene ikke foreslå at det etableres noen særskilt tilsynsordning ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan.

4.5 Behov for nye prosedyrer vedrørende klageadgang ved tildeling av kontrakt

Departementet nedsatte en arbeidsgruppe som har vurdert overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser. Arbeidsgruppen har vurdert behovet for å opprette et særskilt tvisteløsningsorgan for tvister om offentlige anskaffelser. Videre behovet for å styrke tilsynet av regelverket etterleves, jf. kapittel 4 nedenfor.

I lys av en nyere avgjørelse fra EF-domstolen mener departementet at det er behov for å vurdere endring av reglene for tildeling av kontrakter. Konkret gjelder dette spørsmålet om det må innføres en generell klagefrist for anbyrderne før oppdragsgiver kan inngå bindende kontrakt med den leverandør som er utpekt som vinner av anbudskonkurransen.

4.5.1 EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet

EF-domstolen har i en nyere avgjørelse tolket håndhevelsesdirektivet slik at det innebærer en plikt for medlemsstatene til å ha klageprosedyrer i intern rett som sikrer at klageren kan få oppdragsgivers avgjørelse om tildeling av kontrakt kjent ugyldig, når vilkårene for dette er tilstede. Dommen det refereres til er den såkalte «Alcatel-dommen», se EF-domstolens dom av 28. oktober 1999 i sak C-81/98.

EF-domstolens praksis har ikke direkte virkning for tolkningen av lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, som gjennomfører håndhevelsesdirektivet i norsk rett. Det er imidlertid slik at EFTA-domstolen, som har den avgjørende myndighet med hensyn til tolking av EØS-avtalen for EØS/EFTA-statene, skal ta tilbørlig hensyn til EF-domstolens avgjørelser. Det er derfor ikke grunn til å anta at de vil legge en annen tolkning til grunn enn EF-domstolen med hensyn til den foreliggende tolkning av håndhevelsesdirektivet. For at norske myndigheter skal handle i overensstemmelse med EØS-avtalen, bør derfor EF-domstolens forståelse av håndhevelsesdirektivet legges til grunn også ved norske myndigheters gjennomføring av dette direktivet i nasjonal rett.

4.5.2 Betydningen av tolkningen for gjeldende norsk rett og innkjøpspraksis

I henhold til norsk rett er det ikke anledning for tredjemann til å kreve en inngått anskaffelseskontrakt opphevet. For å gjennomføre EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet i norsk rett kreves derfor anskaffelsesprosedyrer som gir øvrige tilbydere en reell mulighet til å klage på en avgjørelsen om tildeling av kontrakt, og eventuelt begjære midlertidig forføyning for domstolen (namsretten), før kontrakten faktisk og formelt inngås. I praksis innebærer dette et krav om at de tilbydere som deltar i konkurransen, og som ikke ligger an til å få kontrakten, må varsles i rimelig tid før det inngås bindende avtale med den utvalgte tilbyder.

En konsekvens av en slik varslingsplikt er at anskaffelsesprosessene vil bli noe mer omfattende for de offentlige oppdragsgivere. En forlengelse av prosessen vil undertiden kunne ha økonomiske konsekvenser for oppdragsgiverne, men det vil neppe være store praktiske problemer med å innføre en slik rutine. En sidekonsekvens av endringen er at det kan påregnes et større antall begjæringer om midlertidig forføyning for domstolen, da øvrige leverandører vil få bedre tid til å gå til rettslige skritt i denne fasen. Dette kan ha store økonomiske konsekvenser i enkelte tilfeller, for eksempel ved store bygg- og anleggsoppdrag.

4.5.3 Behov for regelendringer

Ordlyden i gjeldende lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter inneholder ikke noe pålegg til oppdragsgiver om å gi slikt varsel, selv om reglene heller ikke er til hinder for dette. Kravet om karenstid/klagefrist innebærer også en rettighet for tredjepart. Denne rettigheten er i dag ikke synlig for de som benytter regelverket. Departementet er derfor av den oppfatning at prosedyren for tildeling av kontrakt bør presiseres i regelverket.

En ny bestemmelse om karenstid vil naturlig høre hjemme sammen med bestemmelsene om tildeling av kontrakt i den nye forskriften om offentlige anskaffelser som er under utarbeidelse. Det vil heller ikke være noen motstrid eller uklarheter mellom bestemmelsene i loven og en regel om karenstid/klagefrist. Departementet har derfor ikke fremmet noe lovforslag på dette punkt, men vil behandle spørsmålet nærmere i høringsnotat til ny forskrift.

5 Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå - lærlingklausul og antikontraktørklausul

5.1 Generelt om samfunnsmessige hensyn ved offentlige anskaffelser

I samsvar med sitt mandat vurderte Tronslinutvalget i NOU 1997:21 i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser bør benyttes for å ivareta hensyn utover de rent innkjøpsfaglige. Utvalget redegjorde generelt for om regelverket bør åpne for at statlige innkjøpere skal kunne vektlegge samfunnsmessige hensyn i anskaffelsesprosessen. Utvalget behandlet også konkret om det skal kunne stilles krav til helse, miljø og sikkerhet (HMS), skatteattest, lærlingordninger og antikontraktørvirksomhet i den nye forskriften.

Selv om en regulering av ovennevnte spørsmål skjer ved forskrift, valgte Departementet i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) å orientere Stortinget, da spørsmålene er av prinsipiell karakter. Enkelte av forskriftsforslagene ble også kommentert under stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 71 (1997-98). Departementet vil nedenfor redegjøre for departementets videre oppfølging av utvalgets forslag.

Hovedkonklusjonen til Tronslinutvalget er at ikke-innkjøpsfaglige krav bare bør stilles i den utstrekning de ikke kommer i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen og hensynet til forretningsmessige innkjøp. Kravene må formuleres på en slik måte at de medfører minst mulig ressursbruk for oppdragsgivere. For å sikre likebehandling av leverandører og at reglene er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser, må også de kravene som stilles gi begrenset rom for skjønnsutøvelse hos oppdragsgiver.

Når det gjelder hvilke konkrete krav som bør stilles, foreslår utvalget å stille krav til skatteattest og HMS-egenerklæring.

Utvalget foreslår imidlertid at det ikke bør stilles krav til at virksomhetene har lærlingordninger eller at oppdragsgiver skal avvise leverandører som er lovlig organisert som kontraktører. Dette både fordi det vanskelig kan forenes med et forenklet og effektivt regelverk for offentlige anskaffelser, og siden kravene er problematiske i forhold til EØS-avtalen.

I Ot.prp. nr. 71 (1997-98) slutter Departementet seg i hovedtrekk til utvalgets forslag og begrunnelse. De samfunnsmessige krav som stilles, må systematisk vurderes ut fra hensiktsmessighet og konsekvenser kravene får i forhold til målsettingen om å foreta profesjonelle innkjøp. Et regelverk som i for stor grad prioriterer andre hensyn enn de forretningsmessige, vil hindre oppdragsgiver i å opptre profesjonelt og resultere i uklare retningslinjer for hvordan konkurransen om offentlige kontrakter skal foregå.

Ved Stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 71 (1997-98) vektla flertallet betydningen av å finne rimelig balanse mellom rent innkjøpsfaglige hensyn og hensyn av mer samfunnsmessig karakter. Det var enighet om at krav til skatteattest og HMS-egenerklæring er balanserte virkemidler som ivaretar viktige

samfunnsmessige hensyn, uten at de kommer i konflikt med effektive anskaffelser.

Når det gjelder skatteattest er formålet å hindre at useriøse virksomheter som ikke betaler skatter og avgifter skal få kontrakter med det offentlige. Samtidig som tiltaket er et ledd i kampen mot svart arbeid, vil en skatteattest gi informasjon om leverandørens økonomiske situasjon, samt hans evne til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser. Dette er informasjon som det også vil være i tråd med god innkjøpspraksis å innhente før kontraktinngåelse.

HMS-egenerklæringen vil være et krav til dokumentasjon om overholdelse av gjeldende regler i internkontrollforskriften og byggherrekontrollforskriften. Bakgrunnen for tiltaket er at det er uheldig at leverandører som ikke tar den nødvendige økonomiske byrden for å overholde grunnleggende sikkerhetsregler, skal skaffe seg konkurransefortrinn ved at de kan tilby lavere pris. Samtidig er tiltaket lite ressurskrevende for oppdragsgiver og leverandørene, og tiltaket er utformet på en måte som innebærer at offentlige anskaffelsesmyndigheter ikke må utføre kontrolloppgaver som ligger under andre fagmyndigheter.

Når det gjelder spørsmålet om krav til lærlingordning og antikontraktørklausul har departementet ut fra de signaler som tidligere er gitt i Stortinget under behandling av Ot.prp. nr. 71 (1997-98), vurdert hvordan enkelte av hensynene bak en lærlingklausul og antikontraktørklausul kan ivaretas i det nye regelverket.

5.2 Lærlingklausul

5.2.1 Bakgrunn

Reform -94 innebar en endring av den yrkesfaglige opplæringen og medførte at behovet for lærlingplasser økte vesentlig. Spørsmålet om å ivareta samfunnsmessige hensyn som for eksempel tilstrekkelig antall lærlingplasser i Norge i forbindelse med offentlige anskaffelser ble på denne bakgrunn gjort til del av Tronslinutvalgets mandat, og er behandlet i NOU 1997:21.

Ettersom flertallet i utvalget var av den oppfatning at det er tvilsomt om EØS-retten og WTO-avtalen gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser og effekten av en slik klausul er usikker, ville ikke utvalgets flertall foreslå at det ble inntatt en lærlingklausul i regelverket for offentlige anskaffelser.

Flertallet av høringsinstansene er enig i utvalgets vurdering, og uttaler seg gjennomgående negativt til innføring av en lærlingklausul under henvisning til at et slikt krav ikke er av innkjøpsfaglig karakter og at det er tvilsomt om et slikt krav er i overensstemmelse med EØS-regelverket.

Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) mener at et slikt krav vil komme i konflikt med formålet om å sikre effektive anskaffelser og viser videre til at det vil virke direkte konkurransevridende for små og mellomstore bedrifter som dermed vil kunne bli presset ut av dette markedet. NHO peker også på at EØS-regelverket forbyr tiltak som har diskriminerende karakter, og støtter på denne bakgrunn utvalget i at det ikke bør tas inn en lærlingklausul i regelverket.

Landsorganisasjonen (LO) mener at alle bedrifter som ønsker å levere til offentlig sektor bør være godkjent lærebedrift, og ha sagt seg villig til å ta inn lærlinger i bedriften. I tillegg uttaler Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS), Maskinentreprenørenes forbund og enkelte kommuner at det er viktig at det offentlige gjennom sine anskaffelser sikrer tilgang til lærlingplasser og dermed tilgangen til fremtidig arbeidskraft.

I proposisjonen som lå til grunn for den nye innkjøpsloven støttet Departementet Tronslinutvalget, og konkluderte med at anskaffelsesregelverket ikke er et velegnet virkemiddel for å fremme utdanning gjennom lærlingordning. Det vises her til omtalen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) i kapittel 11.

Under stortingsbehandlingen viste et flertallet i komiteen til at en lærlingklausul kan gjøre det vanskelig for små- og mellomstore bedrifter i det offentlige anskaffelsesmarkedet. Komiteflertallet hadde likevel følgende henstilling knyttet til forskriftsutformingen, jf. Innst.O. nr. 27 (1998-99):

«....På den andre sida ser fleirtalet det som viktig at tilbydarar som tek ansvar for opplæring av nye fagarbeidarar får ein konkurranseføremon og ikkje ei konkurranseulempe. Fleirtalet ber derfor om at forskriftene vert utforma slik at verksemdar med lærlingar vert gitt slikt konkurranseføremon.».

5.2.2 Dagens situasjon

Det stilles ikke krav i eksisterende regelverk om at leverandører til offentlig sektor skal ha lærlinger tilknyttet virksomheten eller være tilknyttet en lærlingordning. Det var imidlertid tidligere praksis hos enkelte oppdragsgivere å ta inn en lærlingklausul i forbindelse med anskaffelser til offentlig sektor. Denne praksisen ble stort sett lagt om som følge av ikrafttredelsen av EØS-avtalen i statlig sektor i -94. Kommunenes Sentralforbund (KS) gikk også bort fra sin anbefaling om bruk av lærlingklausul etter at EFTAs overvåkningsorgan, ESA, reiste spørsmål ved praksisen, og har ikke videreført en lærlingklausul i sin nye anbefalte innkjøpsinstruks for kommunal sektor.

Statistiske data over lærings situasjonen viser at behovet for lærlingplasser varierer fra bransje til bransje. I Stortingsmelding nr. 22 (1996-97) s. 14 fremgår:

«Mangelen på lære plasser er i hovedsak konsentrert om et relativt lite antall av de 182 fagene under lov om fagopplæring i arbeidslivet. (Det gjelder barne- og ungdomsarbeider, reparatør av lette kjøretøy, omsorgsarbeider, kokk og elektriker.) Hele 45 % av reformelevene som ikke fikk tilbud hadde søkt et av disse fem fagene.»

Tall fra 1998 viser at mangel på lærlingplasser førte til opprettelse av 733 plasser innen visse fag hvor opplæringen skjedde i skolesituasjon. Dette er skoleplasser som er opprettet for de elever som ikke har fått lærlingplass og som er omfattet av Reform -94 og derfor har krav på et opplæringstilbud. Samtidig var det flere ledige lærlingplasser innen enkelte bransjer som ikke ble dekket. Til sammenlikning ble det tegnet 15 914 lærlingkontrakter.

Videre fremgår det av St.meld. nr. 22 (1996-97) s. 14 at:

«I tillegg til det faglige misforholdet var det geografisk misforhold ved at det i noen fylker var underskudd på intensjonsavtaler, mens det i andre fylker var overskudd i det samme fagområdet.».

Intensjonsavtalene det refereres til er de avtalene som blir inngått mellom opplæringskontorene i kommunene og bedriftene om etablering av lærlingplasser. Erfaringen viser at overholdelse av disse avtalene fra bedriftenes side, er avhengig av konjunkturer i markedet. St.meld. nr. 32 (1998-99) peker blant annet på at det er en viktig oppgave for fylkeskommunene å arbeide målrettet for å få frem bedre prognoser for fremtidig arbeidskraftbehov som grunnlag for dimensjonering av skoletilbudet. I denne sammenheng er målrettet og systematisk utdannings- og yrkesveiledning overfor elevene tillagt stor vekt for å oppnå bedre balanse mellom ønsker og lærlingplasser.

Meldingen understreker at hensynet til bedriftene er ivaretatt ved at det er bedriftene som rår over hvem den skal ansette og stipulering av behov for lærlinger i bedriften, og foreslår ingen endring på dette punktet.

En undersøkelse foretatt av Norsk institutt for studier av forskning og utdanning U-notat 8/96 viser videre at et obligatorisk krav om bruk av lærlingklausul kan ramme små og mellomstore bedrifter negativt. Undersøkelsen viser blant annet at en slik klausul har konkurransevridende effekt. Det kan blant annet medføre at små og mellomstore bedrifter ikke ser seg tjent med å delta i konkurranse om leveranser til det offentlige, eller at kravet ekskluderer disse leverandørene fra å kvalifisere seg.

I forbindelse med innføring av Reform -94 var det et betydelig press på bedrifter for å skape lærlingplasser. Dette har gjort det usikkert om et krav om å ha lærlinger tilknyttet virksomheten vil ha særlig effekt med hensyn til å skape ytterligere lærlingplasser. Det viser seg også at de største leverandørene i stor grad allerede benytter lærlinger der de finner det hensiktsmessig, og at effekten av en klausul derfor vil være liten overfor disse virksomhetene.

Behovet for flere lærlingplasser har i løpet av de siste årene blitt redusert som følge av nedgang i antall søkere til videregående opplæring. Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet antar at årsaken til nedgang i antall søkere er et godt arbeidsmarked og øvrige konjunktursvingninger i tillegg til at årskullene er mindre.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet er av den oppfatning at formidlingen av lærlinger går bedre enn rett etter innføringen av reformen. Problemene viser seg særlig å være knyttet til enkelte lærlinggrupper. Ansvaret med å imøtekomme dette problemet tilligger fylkeskommunen som formidler av lærlinger. For denne gruppen benyttes fremdeles blant annet særlige økonomiske virkemidler.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har videre hatt positiv erfaring med hensyn til effekten av ulike informasjonstiltak som har vært iverksatt. Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har blant annet invitert til informasjonsmøter og bidratt til å øke samarbeidet mellom de enkelte aktører, herunder lærlinger og private og offentlige virksomheter. Dette har vist seg å ha hatt stor betydning for de siste årenes sterke vekst i antall inngåtte lærlingkontrakter.

I St.meld. nr. 22 (1996-97) er spørsmålet om lovpålegg for å sikre lærlingplasser drøftet. Kommunal- og regionaldepartementet anså ikke da lovpålegg som farbar vei for sikre de nødvendige lærlingplasser. Dette ble begrunnet ut i fra hensynet til bedriftenes frihet til selv å foreta bedriftsøkonomiske valg og friheten til selv å velge ansatte.

Dette synspunktet er videreført i St.meld. nr. 32 (1998-99). Kirke-, utdannings- og forskningskomiteen er enig med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet i at det kan være vanskelig å oppfylle en rett til lærlingplass. Komiteen er opptatt av at departementet skal vurdere ulike tiltak for å sikre tilstrekkelig lærlingplasser annet enn ved krisetiltak, og ba regjeringen om å komme tilbake til Stortinget med andre tiltak som skal sikre tilstrekkelig lærlingplasser.

5.2.3 Forholdet til internasjonale avtaleforpliktelser

Et krav om bruk av lærlinger ved offentlige anskaffelser reiser flere spørsmål i forhold til Norges internasjonale avtaleforpliktelser. Begrensningene som følger av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser har vært vesentlige momenter i diskusjonen om lærlingklausul bør med i den nye forskriften.

Her skal det påpekes at det er en forutsetning at det ikke innføres bestemmelser nasjonalt som påvirker samhandelen med andre EØS-land negativt. Fellesskapsretten på området for offentlige anskaffelser forbyr således at kriterier for deltagelse i konkurranse om leveranse til offentlig sektor diskriminerer til fordel for nasjonale leverandører, eller på annen måte forhindrer konkurranse på like vilkår mellom nasjonale og utenlandske leverandører. Eksempelvis vil innføring av et obligatorisk krav om at alle leverandører skal være tilknyttet den norske lærlingordningen virke diskriminerende for utenlandske leverandører.

En slik løsning vil kunne komme i strid med EØS-avtalens artikkel 11 om forbudet mot kvantitative importrestriksjoner eller tiltak med tilsvarende virkning og artikkel 36 om forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene sammenholdt med artikkel 37. Videre forbyr bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 4 generelt tiltak som medfører diskriminering på nasjonalt grunnlag.

Et krav om at leverandører til offentlig sektor i Norge skal ha lærlinger tilknyttet virksomheten for å kunne kvalifisere seg, vil i realiteten kunne virke diskriminerende siden det er relativt få land i Europa som opererer med lærlingordninger. Uten en slik forutsetning for å knytte til seg lærlinger, vil en klausul ekskludere dem fra å kunne levere til offentlig sektor i Norge.

EØS-avtalen tillater ikke at leverandører som har tilknyttede lærlinger gis et konkurransefortrinn når man vurderer hvilke av de kvalifiserte leverandørene som har det beste tilbud. EU-domstolen har således slått fast at det er ulovlig å gjøre ikke-innkjøpsfaglige forhold til vurderingsmoment ved kontraktstildelingen. Slike krav må i stedet formuleres som en absolutt betingelse for å få delta i konkurransen. Dette er forankret i de særskilte innkjøpsdirektivene, og gjelder også når vurderingen kun står mellom norske leverandører.

Norges internasjonale avtaleforpliktelser er imidlertid ikke til hinder for en bestemmelse som åpner for at det kan stilles kvalifikasjonskrav kun til norske leverandører. Omvendt diskriminering er ikke i strid med EØS-avtalens forpliktelser med hensyn til å unngå konkurransevidende bestemmelser.

Det vises ellers til nærmere omtale av spørsmålet i Tronslinutvalgets rapport, kapittel 7.4, og i Ot.prp. nr. 71 (1997-98), kapittel 11.4.

5.2.4 Undersøkelse av kommunal sektors bruk av lærlingklausul

Spørsmålet om kommunal sektors holdning til, og bruk av, ikke-innkjøpsfaglige kriterier ble belyst i forbindelse med utredningen av konsekvenser for kommunal sektor ved et felles regelverk. Konsekvensanalysen konkluderer med at det er et klart mindretall av kommunene som anser det som viktig å kunne kreve anvendelse av lærlinger som forutsetning for å levere til kommunal sektor.

Når det gjelder bruk av krav som ivaretar samfunnsmessige hensyn, viser undersøkelsen at 70 % av kommunene i henhold til egen innkjøpsinstruks kan stille ulike krav som ivaretar samfunnsmessige hensyn. Det viser seg imidlertid at de minste kommunene ikke har denne type klausuler i sine innkjøpsinstrukser.

Undersøkelsen viser videre at knappe 40 % av kommunene i henhold til kommunens egen innkjøpsinstruks har adgang til å stille krav om lærlinger. Av disse er det bare 10 % av de spurte som alltid stilte dette kravet i anskaffelsesprosessen. Samlet sett viste undersøkelsen at kravet om lærlingordning hos leverandørene i liten grad blir brukt ved kommunenes valg av leverandør.

Blant de kommunene som har anledning til å stille krav om tilknytning til en lærlingordning, oppgir 57 % at de aldri avviser leverandører dersom kravet ikke er tilfredsstillt.

Av de 100 kommunene som har svart på spørsmål om virkningen av avvisning på grunn av manglende bruk av lærlinger, er det videre kun 3 kommuner som har opplevd at avvisning har hatt effekt på leverandøren. Dette kan tyde på at et slikt krav i liten grad er egnet til å påvirke leverandører til å påta seg opplæringsfunksjon for lærlinger uavhengig av egen vurdering av bedriftens behov for lærlinger.

Blant de spurte er det bare 15 % som mener det er rimelig å stille krav om lærlinger til leverandørene. Begrunnelsene er at denne type kriterier ikke underbygger profesjonelle anskaffelsesprosesser og at kriteriene åpner for skjønsmessige vurderinger som kan medføre forskjellsbehandling i strid med likebehandlingsprinsippet. Videre ble det vist til at slike krav medførte økt ressursbruk.

5.2.5 Departementets vurdering

Som det fremgår av kapittel 5.2.3, setter EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser sterke begrensninger for hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles overfor leverandører til offentlig sektor, og hvilke forhold det kan legges vekt på ved tildeling av kontrakt. Disse begrensningene innebærer at en eventuell lærlingklausul bare kan rette seg mot norske leverandører. En slik klausul vil i prinsippet virke omvendt diskriminerende i forhold til utenlandske leverandører. Klausulen må videre utformes som et objektivt krav uten diskresjonær myndighet hos oppdragsgiver, og alle aktører må fylle kravene i klausulen for å kunne delta i konkurransen.

Disse rettslige skrankene aktualiserer spørsmålet om det er praktisk mulig å forme en generell klausul som har tilstrekkelig fleksibilitet til å være egnet til bruk ved alle offentlige anskaffelser.

Som det fremgår av redegjørelsen for dagens situasjon, er behovet for lærlingplasser svært forskjellig innen de enkelte bransjer og det er også store

geografiske forskjeller med hensyn til behov. Et ubetinget krav om at alle norske leverandører skal ha tilknyttet lærlinger, vil derfor kunne være problematisk å oppfylle i en rekke bransjer og for ulike geografiske områder. Hvor det vil mangle potensielle lærlinger vil variere, avhengig av konjunktorene og etterspørselen. Det synes derfor klart at et generelt lærlingkrav ikke vil kunne oppfylles i en rekke tilfelle, og dersom oppdragsgiver stiller et krav i disse situasjonene, vil en korrekt regelhåndtering medføre at man ikke kan få kvalifiserte norske leverandører.

Videre vil det kun være i situasjoner der det er underdekning på lærlingplasser at klausulen vil ha en effekt. Som beskrevet foran, er det kun få fag der det er stor mangel på lærlingplasser. Generelt er også behovet for slike plasser mindre enn tidligere.

Departementet erkjenner derfor at en generell lærlingklausul ikke vil være praktikabel ved en stor andel av offentlige anskaffelser der det ikke finnes lærlingkandidater. En slik lærlingklausul vil også være lite målrettet fordi undersøkelser viser at det både geografisk og faglig er spredning i behovet. Tiltaket vil ikke nødvendigvis bidra til å dekke områder der lærlingbehovet er størst. Konsekvensundersøkelsen som var rettet mot kommunal sektor bekrefter inntrykket av at lærlingbestemmelser har begrenset effekt. Som det fremgår foran kan kommunene rapportere om svært få leverandører som har endret sin praksis som følge av krav fra offentlig oppdragsgiver om å ha lærlinger tilknyttet virksomheten. Dette til tross for at kravet har vært anvendt som avvisningsgrunn. Departementet mener derfor at det ikke er hensiktsmessig å foreslå et obligatorisk krav for alle leverandører til det offentlige, om tilknytning til en lærlingordning.

Vurderingene av effekten av en slik lærlingbestemmelse er imidlertid ikke entydig negativt. Undersøkelsen fra Norsk institutt for studier av forskning og utdanning konkluderer at det ikke kan ses bort fra at en lærlingklausul kan motivere bedrifter som ikke har lærlinger til å skaffe seg det.

Et alternativ til en generell klausul er å åpne for at oppdragsgivere ved den enkelte anskaffelse fortsatt har adgang til å stille krav om at de norske leverandører skal ha lærlinger tilknyttet bedriften.

Departementet mener en slik lærlingklausul kan supplere andre mer målrettede virkemidler. Departementet antar at det finnes en rekke andre økonomiske og ikke-økonomiske virkemidler som vil være like - eller mer - effektive og målrettede for å stimulere en bedrift til å satse på å øke kompetanse i bedriften, og derved også øke sin konkurransedyktighet.

Informasjonstiltak har vært rettet mot fylkeskommunene, som ansvarlig for plassering av lærlinger, og næringslivet. Disse har hatt stor betydning for økning i antall inngåtte lærlingkontrakter. Tiltak for å forbedre veilednings- og etterutdanningstiltak for lærebedriftene har også hatt positiv effekt. Videre vil særskilte tiltak som forkorting av opplæringstiden i virksomheten mv. og økt bruk av lærlinger i offentlige virksomheter kunne bidra på å stimulere til økt antall lærlingplasser. Slike offentlige tiltak vil virke konkurransefremmende for de bedrifter som samtidig påtar seg ansvaret for opplæring av lærlinger. Det vises her til St.meld. nr. 22 (1996-97) kapittel 4, herunder kort om offentlige økonomiske tilskudd.

Selv om effekten av en slik klausul er usikker og det finnes andre virkemidler som er egnet, finnes det som nevnt gode grunner for at det fortsatt skal være adgang til å bruke en slik klausul der dette er formålstjenlig. Oppdragsgiver vil da gis mulighet til å stille krav om bruk av lærlinger i virksomheten der de etter en konkret vurdering mener det er formålstjenlig. På den annen side er Departementet opptatt av at bestemmelsene ikke bør åpne for vide skjønnsmessige vurderinger som forutsetter at oppdragsgiver må bruke unødige ressurser i anskaffelsesprosessen. At det i praksis vil være vanskelig å bedømme når det er mangel på lærlingplasser tilsier derfor at en slik klausul bare bør benyttes i tilfeller hvor man har kunnskap om de enkelte bransjer og behovet for lærlinger. Kunnskap om de enkelte bransjer og virkningen av et slikt krav vil da kunne legges til grunn for vurderingen av når det er hensiktsmessig å kreve bruk av lærlinger. En slik bruk av lærlingklausuler ved offentlig innkjøp kan stimulere til en mer målrettet støtte til lærlingordningen, og dermed til en viktig del av yrkesopplæringen som sikrer kompetent arbeidskraft til bedriftene over tid.

Selv om en lærlingklausul kun er rettet mot situasjoner hvor det er mangel på lærlingplasser, kan det stilles spørsmål om en slik klausul vil slå uheldig ut i praksis. Et flertall av høringsinstansene mener at det er en fare for at en slik bestemmelse kan få negative konkurransevidende effekter for små og mellomstore bedrifter og bedrifter i en oppstartingsfase. Dersom det er slik at mindre virksomheter ikke mener det er forsvarlig å påta seg de forpliktelser som følger av å ha lærlinger knyttet til virksomheten, vil en lærlingklausul føre til at de ikke får delta i konkurransen om den offentlige kontrakten. Dette vil eventuelt begrense konkurransen i markedet.

Etter en helhetsvurdering mener Departementet at det fortsatt bør være adgang til å bruke lærlingklausul der dette er formålstjenlig ut fra behovet for lærlingplasser i kommunen. Klausulen bør bare rettes mot norske leverandører. Gjennom en slik bestemmelse beholdes det en mulighet for den enkelte kommune til å stille lærlingkrav, samtidig som man legger til rette for at et eventuelt krav, fremmes i overensstemmelse med Norges internasjonale avtaleforpliktelser.

5.3 Tiltak mot kontraktørvirksomhet

Det vises til NOU 1997:21 og Ot.prp. nr. 71 (1997-98), hvor det er redegjort for ulike problemstillinger knyttet til å opprettholde dagens statlige antikontraktørklausul i det nye regelverket. Redegjørelsen er også relevant for om virksomhetsområdet til klausulen skal utvides til å omfatte kommunene.

Dagens kontraktørklausul har til formål å bidra til at entreprenørers forpliktelser til å oppfylle skatte- trygde og arbeidsmiljømessige krav ovenfor ansatte ikke kan omgås ved at «ansettelsesforholdet» baseres på kontrakt mellom selvstendige næringsdrivende fremfor ansettelsesforhold.

I tillegg til at oppdragsgiver kan avvise entreprenøren hvis organiseringen av arbeidsforholdet er ulovlig ut fra forhold knyttet til skatte-, trygde- og arbeidsmiljølovgivningen, kan dagens klausul forstås slik at oppdragsgiver også kan avvise leverandøren ut fra ønske om å redusere uheldig utbredelse av enkeltmannsforetak.

Dagens klausul inneholder videre en forutsetning om at entreprenørens bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft skal begrunnes og godkjennes av byggherren.

Utvalget for offentlige anskaffelser foreslår i NOU 1997:21 at dagens anti-kontraktørklausul ikke videreføres i det nye regelverket. Dette begrunnes med at offentlig oppdragsgiver bruker uforholdsmessig store ressurser på å etterleve klausulen og at effekten av klausulen er usikker. Praktiseringen av klausulen har videre bydd på adskillig tolkningsproblemer. Dette har eksempelvis ført til at SMB bedrifter som leier inn enkeltmannsforetak for å utføre større oppdrag, urettmessig er blitt utelukket fra konkurransen. Klausulen er problematisk i forhold til de EØS forpliktelser Norge har på området. Utvalget har dessuten foreslått bruk av HMS-egenerklæring som skal sikre at leverandøren overholder grunnleggende sikkerhetsregler ovenfor ansatte, hvilket også er noe av hensynet bak antiktraktørklausulen.

Av høringsinstanser i forbindelse med høring av NOU 1997:21 var det et klart flertall som var enig i utvalgets vurdering av kontraktørproblematikken. Det vises til Ot.prp. nr. 71 (1997-98) for nærmere redegjørelse om dette.

Spørsmålet om kontraktørklausul er videre blitt forlagt kommunene i forbindelse med ovennevnte undersøkelse om konsekvensene for kommunene ved innføring av nytt anskaffelsesregelverk ¹⁾. I denne undersøkelsen har det vært ønskelig å kartlegge kommunenes forhold til en slik bestemmelse, hvordan klausulen har blitt brukt i praksis og om det er et ønske om å opprettholde en bestemmelse om kontraktører.

Undersøkelsen viste at det var kun 24 % av de spurte som mente at oppdragsgiver bør kunne stille et krav vedrørende kontraktører. Til sammenligning mente 50 - 60 % av de spurte at krav til skatteattest, miljøhensyn og HMS-krav bør kunne stilles. Av de oppdragsgivere som setter krav vedrørende kontraktører er det ca. 65 % som ikke avviser leverandøren til tross for at de mener leverandøren ikke oppfyller kravet om kontraktørvirksomhet i henhold til klausulen. Videre anser ca 72 % at hensynet til å motvirke kontraktørvirksomhet er tilstrekkelig ivaretatt så lenge det er mulig å avvise leverandører som benytter ulovlig innleid arbeidskraft.

Departementet viser til at det er et enstemmig utvalg og en betydelig del av de omfattende oppdragsgivere som foreslår at dagens klausul ikke skal videreføres.

Departementet vil også peke på at på flere områder synes dagens klausul problematisk i forhold til EØS-avtalen. Ved at klausulen begrenser mulighetene for lovlig organiserte virksomheter til å konkurrere om offentlige kontrakter, kan dette innebære en uakseptabel restriksjon på adgangen til å yte tjenester fritt over landegrensene.

Videre er direktivene for offentlige anskaffelser tuftet på at de krav som stilles til leverandørene for å delta i konkurransen om kontrakter, er objektive og forutsigbare. I tilfeller hvor leverandøren i dag avvises med bakgrunn i anti-kontraktørklausulen kan dette bl.a. vurderes ut fra oppdragsgivers oppfatning om hva som er uønsket kontraktørvirksomhet. Selv om klausulen forutsetter en saklig begrunnelse for avvisning, er det åpenbart vanskelig å etterprøve

¹⁾ Norut Samfunnsforskning AS og PriceWaterhouse Coopers Consultning DA

oppdragsgivers vurderinger på dette punkt. Det er også sannsynlig at dette har bidratt til ulik praksis hos den enkelte oppdragsgiver og følgelig bidratt til usikkerhet hos leverandører om hva som er akseptabel kontraktørvirksomhet. Denne problemstillingen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) under punkt 11.5.1 og 11.5.4. Departementet vektlegger, med bakgrunn i utvalgets uttalelser og de signaler som er gitt i høringsomgangen, at praktiseringen av dagens klausul bidrar til uoversiktlig og uforutsigbarhet. Dette antas å være spesielt av betydning for SMB's muligheter til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter.

På den annen side mener departementet at det er et hensyn bak dagens antikontraktørklausul som bør videreføres i regelverket, slik at man unngår leverandører som organiserer sin virksomhet i strid med skatte- og arbeidsmiljølovgivningen for å omgå «ansattes» faglige og sosiale rettigheter. Departementet vil søke å ivareta slike hensyn gjennom valg av virkemidler som ikke strider mot effektive offentlige anskaffelser eller åpner for forskjellsbehandling av leverandører. Departementet viser i denne sammenheng til de vurderinger som er gjort i forbindelse med valg av virkemidler som skatteattest og HMS-egenerklæring i ovennevnte NOU og Ot.prp. Tiltakene er utformet slik at det kreves en bestemt dokumentasjon for at virksomheten overholder klare og oversiktlige krav fastsatt i sentrale lover og regler for arbeidslivet. Disse tiltakene er målrettede og er med på å sikre at leverandørene er seriøse. Tiltakene er også lite ressurskrevende for oppdragsgiver å gjennomføre. Departementet vil i forbindelse med forskriftsarbeidet legge til rette for at ordningen om HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til gjeldende skatte- og arbeidsmiljøregelverk. Sistnevnte tiltak innebærer at det forutsettes at leverandøren har organisert sin virksomhet på en lovlig måte ved inngåelse av offentlige vare-, tjeneste- og entreprisekontrakter. Ved at dokumentasjonen er knyttet til en egenerklæring vil oppdragsgivere normalt ikke bruke ressurser på en komplisert vurdering av leverandørene i forkant av hver kontraktsinngåelse. Samtidig blir leverandøren kjent med at en betingelse for kontraktsinngåelse er at virksomheten har en lovlig organisert form i henhold til skatte- og arbeidsmiljøloven når det gjelder ansattes faglige og sosiale rettigheter.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Forslag om hjemmel for felles regelverk for statlig og kommunal sektor

6.1.1 Konsekvenser for kommunal sektor

Forslaget om at Lov av 16. juli 1999 om offentlige anskaffelser skal gjøres generell, har ingen direkte økonomiske eller administrative konsekvenser for kommunal sektor. Forslaget innebærer imidlertid at det gis lovhjemmel for å utforme felles forskrift for statlige, fylkeskommunale og kommunale anskaffelser - uavhengig av anskaffelsens verdi, og forskriftens utforming vil gi økonomiske og administrative virkninger for kommunene.

Omfanget av offentlige innkjøp var i 1998 på 210 milliarder kroner ²⁾, hvorav kommunal sektor sto for litt i underkant av halvparten. Erfaringer etter innføring av EØS-regelverket viser at man gjennom å regulere de offentlige anskaffelsene med sikte på å stimulere til størst mulig konkurranse, kan oppnå betydelige innsparinger. Det vises her til undersøkelse fra NORUT ³⁾. Samfunnsforskning fra 1996 hvor et stort antall innkjøpere i kommunal- og fylkeskommunal virksomhet erfarte at prisnivået hadde sunket med mellom 5 % og 20 % som følge av gjennomføring av innkjøpsdirektivene i norsk rett.

I forslaget ligger en forutsetning om at man skal sikre åpen og rettferdig konkurranse om alle offentlige anskaffelser gjennom at det i forskriften blir satt krav til bruk av anbud/tilbud og at alle anskaffelser uavhengig av anskaffelsesprosedyre skal kunngjøres. Effekten av forslaget er vanskelig å estimere, og er blant annet avhengig av hvor mange flere av de kommunale innkjøpene som vil bli foretatt ved bruk av anbud/tilbud isteden for direkte kjøp, og hvor store innsparinger som kan oppnås ved en slik omlegging av innkjøpspraksis.

Tidligere undersøkelser ⁴⁾ indikerer at mange kommuner ikke har anskaffelser over dagens terskelverdier, og at kun en liten andel av totalbeløpet for kommunale innkjøp ligger over EØS-terskelverdiene. En ny undersøkelse foretatt av NORUT Samfunnsforskning ⁵⁾ om konsekvensene for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler under de såkalte terskelverdiene (Konsekvensutredningen) bekrefter dette. Hvor mye større andel av de kommunale anskaffelsene som vil bli gjennomført etter innhenting av anbud/tilbud som følge av forslaget er avhengig av hvilke beløpsgrenser som settes for direkte kjøp. Undersøkelsen viser at anskaffelser med en verdi mellom NOK

²⁾ Kilde: Statistisk sentralbyrå

³⁾ Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT Samfunnsforskning AS, 1996

⁴⁾ EØS utlysninger i kommunesektoren - hva forklarer variasjonene, NORUT Samfunnsforskning AS, 1998

⁵⁾ Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene, NORUT Samfunnsforskning AS, 2000.

0,2 mill og NOK 1,6 mill utgjør 10 % til 30 % av den samlede innkjøpsverdi for varer og tjenester for 80 % av kommunene. Andelen kommunale innkjøp som blir gjenstand for et nytt krav om bruk av anbud/tilbud antas derfor å være begrenset. På den annen side viser Konsekvensutredningen at samtlige kommuner som har lagt om innkjøpspraksis fra direkte kjøp til mer bruk av anbud/tilbud har hatt innsparelser. Kommunene selv oppgir brutto innsparinger i størrelsesorden fra 1,5 % til nær 30 %.

Departementet mener at dette viser at potensialet for besparelser er betydelig i kommunal sektor. Hvis vi tar i betraktning at anskaffelsene i kommunal sektor utgjorde ca. NOK 85 mrd i 1998, vil en prisnedgang på 15 % for de berørte innkjøpene kunne representere et kostnadskutt på om lag NOK 1,9 mrd.

Over tid kan det også forventes kostnadskutt for de kommunale anskaffelser som ikke blir omfattet av et nytt krav om bruk av anbud/tilbud. Etter innføring av EØS-regelverket erfarte man at som en bieffekt av mer profesjonell håndtering av innkjøpene generelt, opplevde en prisnedgang på 1 % til 10 % for anskaffelsene også under terskelverdiene ⁶⁾.

Forslaget om felles regelverk vil bety at antall kommuner som for første gang, eller i betydelig økt grad, må forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser vil øke betraktelig. I hovedsak gjelder dette for de små kommunene (under 5.000 innbyggere). Nær 30 % av disse kommunene vil for første gang ha vare-/tjenesteanskaffelser som omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser, og ytterligere 25 % vil oppleve en betydelig økning i andelen av innkjøp som vil omfattes av regelverket. Som et utgangspunkt antas det at disse kommunene må endre sin innkjøpspraksis som følge av regelendringen. Forslaget vil bety at disse kommunene vil få økt ressursbruk ved forberedelser og gjennomføring av anskaffelsene, økte kostnader ved kunngjøring og et behov for å styrke eller endre innkjøpsorganisasjonen. I tillegg vil forslaget også innebære økt ressursbruk i forbindelse med opplæring og kompetansetilegning i et nytt og omfattende prosedyreregulativ.

Imidlertid viser Konsekvensutredningen at rundt 80 % av kommunen allerede har innført skriftlig innkjøpsinstruks ⁷⁾ med regler som er sammenlignbare med de som vil bli innført som følge av forslaget. For disse kommunene vil de administrative konsekvensene ikke bli så betydelige. Videre oppgir mange kommuner at de vil inngå innkjøpssamarbeide for å redusere behovet for oppbygging av innkjøpskompetanse og innkjøpskapasitet. Det er spesielt de små kommunene som oppgir at dette er en aktuell tilpasningsstrategi til nytt regelverk. Selv om økt bruk av innkjøpssamarbeid innebærer et redusert ressursbehov samlet, kan dette ikke gjennomføres uten at de involverte kommuner bruker tid og personell til planlegging og gjennomføring av felles anskaffelser. Ofte vil slike ordninger også bety at kommunene må betale for innhenting av kompetanse og ressurser.

Departementet antar at de gevinster kommunene kan oppnå ved mer bruk av konkurranse og økt profesjonalisering av innkjøpspraksis, herunder bedre

⁶⁾ Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT Samfunnsforskning AS, 1996.

⁷⁾ Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene, NORUT Samfunnsforskning AS, 2000.

planlegging, gjennomføring og kontroll av anskaffelsene allikevel klart vil overstige de økte kostnader og ressursbehov som praksisendring og innføring i nytt regelverk medfører. Videre viser erfaringer at man i tillegg til redusert enhetspris og større rabatter, også opplever bedre service ved levering, bedre innkjøpsplanlegging og færre feilkjøp.

Forslaget om ett felles regelverk for alle offentlige anskaffelser er et viktig forenklingstiltak, og vil gjøre at regelverksbildet blir mer enhetlig og tilgjengelig også for den kommunale innkjøper. Dette betyr at det vil være enklere og mindre ressurskrevende å tilegne seg kunnskap om regelverket og det kan forventes at etterlevelsen og respekten vil øke.

6.1.2 Konsekvenser for næringslivet

Som deltagere i konkurransen om tildeling av offentlige kontrakter må næringslivet forholde seg til de regler og retningslinjer som gjelder på området. Forslaget om innføring av felles regelverk for alle offentlige anskaffelser uavhengig av om anskaffelsen er kommunal, statlig, over eller under terskelverdiene vil bety at næringslivet slipper å forholde seg et sett av ulike regler og innkjøpspraksis slik som situasjonen er i dag. For leverandørene er det derfor positivt at kommunale anskaffelser under terskelverdiene omfattes av det samme regelverk som statlige anskaffelser, og videre at innkjøpspraksis innen det offentlige anskaffelsesområdet som et resultat av dette blir lik og forutsigbar.

Kommunale anskaffelser under terskelverdiene er av særlig betydning for små og mellomstore bedrifter, og det er viktig at de regler som sikrer bedre tilgang på offentlige kontrakter kommer til anvendelse også her. Gjennom at det stilles krav til kunngjøring og bruk av anbud/tilbud, vil forslaget øke leverandørenes konkurransekraft både hjemme og i utlandet.

Forslaget innebærer også at leverandører får adgang til å bringe klager på regelbrudd inn for domstolene, på samme måte som ved EØS-anskaffelsene. Dette vil gi næringslivet bedre mulighet til å kontrollere kommunale virksomheters etterlevelse av regelverket og deres innkjøpspraksis, noe som antas å føre til økt etterlevelse av de prosedyreregler som innføres. Av forslaget alene forventes allikevel ikke en vesentlig økning i antall søksmål. Det vises til at det har eksistert tilsvarende klageadgang for anskaffelser over terskelverdiene siden 1992 uten noen sterk økning i antall saker. Det må allikevel påregnes en økt pågang av henvendelser fra leverandørene vedrørende praktiseringen av regelverket, noe som vil føre til økt ressursbruk hos både leverandør, oppdragsgiver og departementet. For øvrig når det gjelder søksmål og tvistebehandling vises det til omtale av forslaget om opprettelse av nytt tvisteløsningsorgan.

6.2 Forslag om å ivareta miljøhensyn ved kommunale anskaffelser

Det foreslås at bestemmelsen som oppfordrer oppdragsgivere til å integrere miljøhensyn i planleggingsfasen også skal gjelde kommunale anskaffelser. Forslaget er basert på ønsket om å motivere til større miljø- og kostnadsmessig bevissthet i anskaffelsesprosessen, og vil bidra til å dreie produksjons- og forbruksmønsteret i bærekraftig retning.

Miljøvennlige produkter kjennetegnes ofte av lang levetid, lavere energiforbruk, større reparasjonsmulighet og høyere kvalitetsmessig standard, og representerer lavere total kostnader. Forslaget vil derfor gjennom økt fokus på miljø i planleggingsprosessen gi mer kostnadseffektive anskaffelser i kommunal sektor, og vil også bidra til å redusere miljøproblemene internt i kommunene.

Forslaget vil på kort sikt bety økte kostnader og økt ressursbruk for kommunal sektor i forbindelse med opplæring i miljøplanlegging. I dag stiller mange kommunale oppdragsgivere miljøkrav i forbindelse med sine anskaffelser. Konsekvensutredningen viser at to tredjedeler av kommunene stiller miljøkrav for sine anskaffelser i over 50 % av tilfellene. Hvilke miljøkrav som stilles og omfanget er imidlertid varierende, avhengig av blant annet interesse og kompetanse. Resultatet er at det samlet sett brukes betydelige ressurser i forbindelse med utarbeidelse og oppfølging av miljøkrav. Forslaget kan bidra til at det utvikles en enhetlig og systematisk miljøpraksis for alle offentlige anskaffelser slik at den enkelte kommune vil få et redusert behov for å bruke ressurser på å utarbeide egne løsninger.

Utviklingen går mot at produktenes miljøegenskaper blir en stadig viktigere konkurransefaktor, og for norsk næringslivs konkurranseevne er det således viktig å ligge i forkant av utviklingen internasjonalt. I dag kan leverandørene oppleve at de miljøkrav som offentlige anskaffere stiller er tilfeldige, usystematiske og kostnadskrevende. Hvis forslaget bidrar til at hele offentlig sektor opptrer med samme miljø- og kostnadsmessige bevissthet i anskaffelsesprosessen, og at de miljøkrav som stilles av offentlig sektor blir mer forutsigbare og enhetlige å forholde seg til, vil dette bidra til at næringslivet kan benytte ressursene mer effektivt til å planlegge miljøløsninger i et langsiktig perspektiv.

Det er fare for at bestemmelsen kan føre til en innskrenkning av konkurransen i visse tilfeller. Små bedrifter har mindre mulighet til å satse store beløp på miljøprofilering og utvikling av produkter med miljøkvaliteter. Det er på den annen side også uheldige økonomiske konsekvenser ved dagens praksis hvor offentlige oppdragsgivere har en svært lite enhetlig praksis for miljøhensyn i forbindelse med anskaffelsene.

Både for oppdragsgivere og leverandører vil miljøbestemmelsen innebære økt ressursbruk i form av krav til styrking av kompetanse, både miljøfaglig og innkjøpsfaglig. I et langsiktig perspektiv antas det allikevel at besparelsene vil bli større enn økningen i de administrative kostnadene. For å oppnå disse besparelsene er det imidlertid viktig at det utvikles en enhetlig forståelse og praksis når det gjelder miljøhensyn i offentlige anskaffelser. Forslaget må derfor ledsages av tiltak for kompetanseheving og rådgivning som kan sikre dette.

6.3 Forslag om hjemmel for opprettelse av nytt tvisteløsningsorgan

Det foreslås en hjemmelsbestemmelse for opprettelse av et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser. De økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget vil langt på vei være avhengig av nærmere forskriftsbestemmelser om organisering, saksbehandlingsregler og rutiner for organet. Når

forskriftene er utarbeidet, vil regjeringen få forelagt disse til vedtagelse sammen med de økonomiske og administrative konsekvensene.

Ut fra arbeidsgruppens forslag kan det allikevel allerede nå gis noen indikasjoner på konsekvensene av forslaget. I forslaget ligger det at tvisteløsningsorganet skal etableres som et sentralisert riksdekkende ekspertorgan bestående av høyt kvalifiserte og uavhengige personer, samt et sekretariat. Størrelsen på lønnsmidlene vil blant annet avhenge av antall medlemmer, lønnsnivå som må gjenspeile den kompetanse som hver enkelt besitter, arbeidsbelastningen til den enkelte og hvorvidt avlønning skal skje ved timehonorar, fast avlønning pr. sak eller tilsvarende. Lønnskostnadene vil også bero på antall saker som reises for organet og deres vanskelighetsgrad. Dette er parametre som kan variere mye, og det er derfor vanskelig å si noe nærmere om størrelsen på lønnsmidlene på dette tidspunkt.

For å sikre at organet får en nødvendig autoritet og effektivitet er det nødvendig med et sekretariat med tilstrekkelig kapasitet til å utføre de oppgaver som legges dit. Det antas nødvendig å sette av midler til ett årsverk.

Både midler til avlønning av tvisteløsningsorganets medlemmer, opplæringsmidler, reisekostnader, og sekretariatskostnadene må påregnes å bli dekket innenfor Nærings- og handelsdepartementets budsjetttramme. Stortinget vil gjennom behandling av en egen budsjettproposisjon få forelagt de økonomiske størrelser som forslaget innebærer.

Partene vil bli påført omkostninger ved behandling av saker for tvisteløsningsorganet. Klage skal forberedes, påstander skal imøtegås, bevis skal fremskaffes m.m. I tillegg ligger det i forslaget at den part som bringer sak inn for organet skal kunne pålegges et mindre klagegebyr. På den annen side legger den foreslåtte modell til rette for å løse saker på et lavt konfliktnivå uten unødige kostnader for partene og for det offentlige. Forslaget vil kunne forebygge lange og kostnadskrevende konflikter for de ordinære domstolene, og vil derfor være ressursbesparende for aktørene og en avlastning for domstolene.

Forslaget om opprettelse av et tvisteløsningsorgan vil innebære ikke ubetydelige kostnader som må dekkes innenfor Nærings- og handelsdepartementets budsjetttramme. På den annen side vil forslaget øke leverandørenes rettsikkerhet ved at de på et lavt konfliktnivå får muligheten til raskt og rimelig å få belyst saker hvor de føler seg forbigått eller urettferdig behandlet. Opprettelse av tvisteløsningsorganet forutsettes videre og bedre forståelsen av praktiseringen av regelverket for offentlige anskaffelser og derigjennom en bedre regeldisiplin hos oppdragsgivere. Regelverket er innført for å øke kostnadseffektiviteten ved offentlige innkjøp, og det er derfor grunn til å anta at selv mindre forbedringer i regeletterlevelsen fra offentlige oppdragsgivere på sikt vil kunne gi ikke ubetydelige gevinster.

6.4 Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå

6.4.1 Lærlingklausul

Det foreslås at det innføres en bestemmelse som gir oppdragsgiver etter en vurdering av behov og effekt, muligheten til å stille krav om at leverandører skal ha lærlinger eller være tilknyttet en lærlingordning.

Som tidligere nevnt ble behovene for, og motforestillingene mot krav om lærlingordninger nøy presentert i NOU 1997:21 og Ot.prp. nr. 71 (1997-98) om lov om offentlige anskaffelser. Bruk av lærlingklausul ved offentlige anskaffelser antas å stimulere til flere lærlinger i bedrifter som er avhengige av eller interesserte i å levere til offentlige oppdragsgivere. På den annen side så er et av hovedargumentene mot krav om lærlingordning at et slikt krav kan virke konkurransevridende. Mange små bedrifter har ikke mulighet til å bli godkjent lærebedrift, og små bedrifter vil kunne få en større økonomisk byrde enn store bedrifter fordi de må ha forholdsmessig flere lærlinger i forhold til antall ansatte. I tillegg ble det reist spørsmål ved effekten av innføring av et generelt krav om lærlingordning. I forslaget legges det til rette for at krav om lærlingordning ikke skal benyttes generelt, dette innebærer at oppdragsgiver kan bruke kravet målrettet når det antas å ha positiv samfunnsmessig effekt, og når et slikt krav ikke forventes å få negative effekter eller når disse er begrenset. På den annen side vil forslaget innebære mindre enhetlig og forutsigbar praksis blant offentlige oppdragsgivere enn om det ble foreslått en generell bestemmelse.

Når oppdragsgiver velger å stille krav til lærlingordning vil dette bety økt ressursbruk i form av dokumentasjon og kontroll av ordningene i bedriftene som konkurrerer om det aktuelle oppdraget. Videre er det viktig at oppdragsgiver er klar over at krav til lærlingordning i mange tilfeller vil påvirke både antallet og hvilke leverandører som kan eller ønsker å konkurrere om anskaffelsen. Det antas at høy konkurranse gir lavere pris, og en endring i konkurransesituasjonen vil således påvirke den pris oppdragsgiver må betale for anskaffelsen. Oppdragsgiver må i den forbindelse vurdere hvorvidt og i hvilket omfang krav om lærlingordning påvirker de aktuelle leverandørenes kostnadsbilde. Leverandørenes kostnader ved å ha lærlingordning avhenger av flere faktorer. Hvis lærlingordning allerede er utbredt i bransjen og størrelsen på støtteordningene er i samsvar med utgiftene, antas det at oppdragsgivers krav ikke vil påvirke leverandørenes prising av den aktuelle anskaffelsen. Stiller oppdragsgiver derimot et slikt krav til leverandører i en relativt spesialisert bransje, eller i en situasjon hvor de fleste aktuelle leverandører er for små til å være lærebedrifter vil prisen for å stille et slikt krav være tilsvarende høyere. Friheten til å kunne stille krav om lærlingordning vil dermed stille store krav til oppdragsgivere til å nøye vurdere de økonomiske konsekvensene opp mot de forventede effekter.

6.4.2 Tiltak mot kontraktørvirksomhet

Det foreslås at innholdet i HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til skatte-, trygde

og arbeidsmiljøloven. Dette antas å gi en økt fokus på lovgivningen på de respektive områdene og bidra til økt etterlevelse.

Ved at det utarbeides standard egenerklæring legges det til rette for at man gjennom de offentlige anskaffelser kan bidra til å styrke de ansattes faglige og sosiale rettigheter på en praktisk og håndterbar måte. Oppdragsgiver skal bare føre kontroll med at erklæringen er vedlagt og utfylt på korrekt måte, og vil ikke måtte bruke uforholdsmessig store ressurser i forbindelse med vurdering, godkjenning og kontroll av leverandørene. Slik vil forslaget bety en betydelig forbedring i forhold til dagens situasjon.

I forslaget legges det opp til at innholdet i erklæringen ikke skal gå ut over hva leverandørene allerede er forpliktet til i henhold til lov og forskrifter. Det er dermed ikke lagt opp til ytterligere byrder for bedriftene. Videre vil bruk av et standard egenerklæringskjema bety at de krav som blir stilt til leverandørene blir mer enhetlig og forutsigbare, og leverandørene slipper dermed å bruke tid og ressurser på å tolke, etterleve og dokumentere oppdragsgivers krav.

For myndighetene som forvalter av- og tilsynsmyndighet for de lover og regler som egenerklæringen omhandler, kan forslaget innebære økt ressursbelastning ved flere henvendelser, mer oppfølging og tolkning. Dette antas imidlertid å ville avta over tid, når egenerklæringen er innarbeidet og kravet er blitt rutine som blant annet krav om skatteattest.

7 Spesielle merknader til loven

til § 6 Ressurs og miljøbevisste anskaffelser

Opprinnelig omfattet bestemmelsen kun statlige oppdragsgivere. Endringen innebærer at bestemmelsen nå også gjelder for kommuner, fylkeskommuner samt andre offentlige oppdragsgivere definert i § 2.

Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsen for øvrig, vises det til behandlingen av dette i kapittel 3 i Ot.prp. nr. 71 (1997-98), kapittel 9.

til § 7a Tvisteløsningsorgan

Første ledd åpner for at Kongen kan opprette et rådgivende tvisteløsningsorgan som kan gi uttalelser om tvister innenfor virkeområdet for denne loven og dens forskrifter. Bestemmelsen gir Kongen også kompetanse til å gi nærmere saksbehandlingsregler for at organet kun skal gi rådgivende uttalelser i konkrete tvister. Organets avgjørelser vil derfor ikke være bindende for partene.

For at ordningen skal være effektiv gis det i annet ledd adgang til å pålegge offentlige oppdragsgivere å delta i prosessen dersom de som har rettigheter i loven eller forskriftene ønsker å fremme en tvist for organet og organet tar saken til behandling.

Tredje ledd gir hjemmel for å gi bestemmelser om tvisteløsningsorganets saksbehandling. For å sikre at organet gis mulighet for en tilfredsstillende saksbehandling, er det nødvendig at organet får innsyn i sakens dokumenter. Annet ledd gir derfor også adgang til å gi bestemmelser om at partene og organet gis rett til innsyn i de dokumenter i saken som er nødvendig for å belyse de anskaffelsesrettslige spørsmålene.

Fjerde leddet gjelder forholdet til allmennhetens innsyn. Virksomheten til tvisteløsningsorganet vil i utgangspunktet være omfattet av virkeområdet til offentlighetsloven. Bestemmelsen innebærer at det skal gjelde offentlighet først fra det tidspunkt saken er ferdigbehandlet i tvisteløsningsorganet.

til § 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Lovendringen innebærer at Kongen gis myndighet til å fastsette enkeltvedtak og forskrifter ovenfor offentlige organer som går ut over Norges internasjonale forpliktelser. Dette er en utvidelse av Kongens myndighet i forhold til ny lov om offentlige anskaffelser 16 juli nr. 69 hvor tilsvarende myndighet er avgrenset til statlige organ. Utvidelsen omfatter ikke private subjekt som nevnt i § 2 nr. c og d.

Forskrifter kan gis til utfylling og gjennomføring av loven. Aktuelle bestemmelser kan bl.a. gjelde innkjøpsprosedyrer, krav til ivaretagelse av samfunnsmessige hensyn og bruk av kontraktsstandarder ved offentlige anskaffelser.

Nærings- og handelsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser i samsvar med et framlagt forslag.

Forslag til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I.

I lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 6 skal lyde:

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samtrettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Ny § 7a skal lyde:

§ 7a Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

Dokumenter i saker for tvisteløsningsorganet blir først offentlige etter offentlighetslovens bestemmelser fra det tidspunkt tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken.

§ 11 første ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

II.

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.
