



Til
Forsvarsdepartementet

Våre saksbehandlere
Martine Cecilie Ildstad
Ingeberg & Elin Cecilia
Julsen

Vår dato
16.08.2024

Vår referanse
2024/3747

Postboks 8126 Dep.
0032 Oslo

Tidligere dato
10.06.2024

Tidligere referanse
23/11071-15

NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser, andre delutredning – høringsinnspill fra Forsvarsbygg

1. Innledning

Det vises til Forsvarsdepartementets oversendelse av 10. juni 2024 vedrørende høringsinnspill til NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser, andre delutredning. Forsvarsbygg oversender med dette våre innspill.

Forsvarsbygg har valgt å fokusere sine høringsinnspill på problemstillingen om eierskap hos leverandørene i et sikkerhetsperspektiv. Problemstillingen berører tre av temaene som andre delleveranse omfatter: åpenhet om eierskap, avvisningsreglene og muligheten for å stille krav til sikkerhet og beredskap, se NOU 2024: 9 side 92.

Problemstillingen går ut på hvordan vi kan avvise leverandører som er rettighetshavere etter anskaffelsesregelverket, men som har eierskap tilknyttet stater som utgjør en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Dette er aktuelt for anskaffelser som ikke er underlagt sikkerhetsloven eller gjeldende forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser, men som har nær tilknytning til norske sikkerhetsinteresser. Intensjonen er ikke å utelukke europeiske leverandører, men å avdekke eierskap som kan innebære en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser.

2. Eierskap i et større perspektiv

2.1 Nasjonale trusselvurderinger for 2024

Den endrede sikkerhetspolitiske situasjonen i verden har gjort at anskaffelser i større grad må ses i sammenheng med nasjonal sikkerhet. I de nasjonale trusselvurderingene for 2024 oppgir Etterretningstjenesten (E-tjenesten), Nasjonal sikkerhetsmyndighet (NSM) og Politiets sikkerhetstjeneste (PST) flere stater som utgjør en trussel mot norske sikkerhetsinteresser. Russland og Kina er de statene som utpekes å utgjøre de største truslene.

Disse statlige eller statstilknyttede aktørene benytter flere virkemidler for å nå sine sikkerhetspolitiske mål. Virkemidlene kan være økonomiske slik som investeringer i norske selskaper, kontrakter i kritisk

infrastruktur og innpass i leverandørkjeder. Virkemidler brukes for å tilegne seg informasjon, oppnå innflytelse og sabotere. For å skjule eierskap og involvering hos leverandørene benyttes for eksempel fond, tredjeparter i andre jurisdiksjoner, stråmenn og kompliserte selskapsstrukturer.

NSM stadfester at hensynet til nasjonal sikkerhet blir viktigere i offentlige anskaffelser og kommer med flere råd. Blant annet anbefales det å ta inn sikkerhetsklausuler i kontraktene som gir handlingsrom for å håndtere endringer i verdi, sårbarheter og trusler. Det anbefales videre at det etableres mekanismer som sikrer god kontraktsoppfølging. Kontraktene bør blant annet inneholde varslingsplikter ved endringer i eierskapsstrukturen og sikkerhetstruende hendelser.

2.2 Direktiv for sikkerhetstjeneste for Forsvarssektoren

Direktiv for sikkerhetstjeneste for Forsvarssektoren av 1. august 2022 (heretter sikkerhetsdirektivet) har som formål å oppnå et forsvarlig sikkerhetsnivå for Forsvarets verdier gjennom å gi rammer og generelle krav til sikkerhetsarbeidet i forsvarssektoren. Sikkerhetsdirektivet omhandler bl.a. krav til bestemmelser om synliggjøring og dokumentasjon av eierstruktur, samt krav til bestemmelser om leverandørens varslingsplikt ved eierskifte.

2.3 Konkrete saker

Det er flere eksempler på saker hvor det har blitt avdekket skjult eierskap fra trusselaktører. Oslo kommune, ved Vann- og avløpsetaten, hadde en anskaffelse i 2023 knyttet til ny vannforsyning.¹ Det ble klart at en spansk tilbyder hadde kinesisk eierskap. Det var ikke ønskelig at informasjon om samfunnskritisk infrastruktur skulle komme uvedkommende i hende, eller at det ble bygget inn sårbarheter i vannforsyningen. Anskaffelsen ble avlyst og utlyst på nytt med oppdaterte sikkerhetskrav som nevnte tilbyder ikke kunne oppfylle. Bergen Engines-saken er et annet eksempel på et erverv som ville gitt Russland informasjon og innflytelse til fordel for egen militære utvikling.

2.4 Forsvarsbyggs kontraktsbestemmelser om eierskapskontroll

Forsvarsbygg har fulgt opp anbefalingene fra de nasjonale trusselvurderingene og sikkerhetsdirektivet ved å utarbeide bestemmelser om eierskapskontroll som krav i kontraktsvilkårene. Bestemmelsene regulerer forholdet til leverandørene i kontraktsgjennomføringsfasen. De kan inntas etter en konkret vurdering i den enkelte anskaffelse. Bestemmelsene innebærer at det stilles krav om at leverandøren dokumenterer sin eierstruktur og eventuelle konserntilhørighet med angivelse av hvilken stat selskapene er hjemmehørende i. I tillegg oppstiller bestemmelsene en varslingsplikt ved eierskifte i kontraktsperioden.

Etter Forsvarsbyggs syn er det ikke tilstrekkelig at eierskapskontroll gjennomføres først i kontraktgjennomføringsfasen. Det er behov for å gjennomføre en eierskapskontroll allerede i anskaffelsesfasen for å avverge at det inngås kontrakt med en leverandør som kan innebære en trussel mot nasjonal sikkerhet.

3. Direktiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige anskaffelser

Som redegjort for i ovennevnte kapittel har den endrede sikkerhetspolitiske situasjonen i verden ført til at anskaffelser i større grad må ses i sammenheng med nasjonal sikkerhet.

¹ <https://www.nrk.no/norge/var-redd-kinesisk-selskap-skulle-bygge-inn-sarbarheter-i-oslos-drikkevann-1.16289760>

Ifølge direktiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige anskaffelser (heretter anskaffelsesdirektivet), fortalens premiss 41, skal ikke anskaffelsesdirektivet være til hinder for å gjennomføre tiltak som er nødvendige av hensyn til offentlig sikkerhet:

«(41) Dette direktiv er ikke til hinder for, at der indføres eller anvendes foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte den offentlige orden, den offentlige sædelighed og den offentlige sikkerhed, sundheden, menneskers og dyrs liv samt plantesundheden, eller andre miljøforanstaltninger, navnlig med henblik på en bæredygtig udvikling, forudsat at disse foranstaltninger er i overensstemmelse med TEUF.»

4. NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser, andre delutredning

I NOU 2024:9 kapittel 1 punkt 1.1 om utkast til bestemmelser i ny lov om offentlige anskaffelser fremgår det av utkastet til § 1-1 (2) *Formål* at loven skal bidra til å ivareta sikkerhet og beredskapshensyn. Forsvarsbygg støtter at sikkerhet og beredskapshensyn har blitt løftet opp i formålsparagrafen slik at anskaffelser i større grad kan ses i sammenheng med nasjonal sikkerhet.

4.1 Kapittel 4 «Sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser»

Utvalget legger til grunn at mandatet etterspør en overordnet redegjørelse av om det er adgang til å ivareta hensyn til sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser i punkt 4.1. Det fremgår videre at utvalget sonderer mellom forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (som enten er helt unntatt fra EØS-avtalen i henhold til hoveddelens artikkel 123 eller særregulert gjennom direktiv 2009/81/EF om forsvars og sikkerhetsanskaffelser) og andre anskaffelser. Vårt høringsinnspill omhandler «andre anskaffelser» som er omfattet av anskaffelsesdirektivet.

I punkt 4.4 «Gjeldende rett» redegjør utvalget for mulighetene anskaffelsesregelverket har for å hensynta sikkerhets- og beredskapshensyn. I punkt 4.4.4.5 er det redegjort for avvisningsgrunnene og beskrevet hvordan leverandører med lite kredibilitet, eksempelvis grunnet deltakelse i kriminelle organisasjoner og terrorhandlinger, vil omfattes. I tillegg fremheves det at oppdragsgiver har ytterligere muligheter for avvisning ved å utforme kvalifikasjonskrav.

I punkt 4.5 «Utvalgets vurdering» påpekes det at det endrede trusselbildet vil gjøre det aktuelt å stille krav til sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser. Videre stadfestes det at EØS-avtalen ikke er til hinder for at nasjonale myndigheter anlegger en vid tilnærming til beredskap og sikkerhet, så lenge det ikke hindrer konkurransen for de europeiske leverandørene på bekostning av de nasjonale leverandørene. Dette er heller ikke det Forsvarsbygg krever eller ønsker. Behovet er å kunne avdekke eierskap hos leverandører som kan innebære en trussel for nasjonal sikkerhet.

Forsvarsbygg kan ikke se at det er adgang til å oppstille kvalifikasjonskrav med tilhørende dokumentasjonskrav, som vil gjøre det mulig å avvise en leverandør der eierskapet kan utgjøre en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Etter Forsvarsbyggs syn ivaretar derfor verken dagens regelverk eller utvalgets forslag hensynet til sikkerhet og beredskap i anskaffelsesfasen i tilstrekkelig grad. Dette gjelder anskaffelser som både direkte og indirekte kan ha betydning for sikkerhet og beredskap. Etter Forsvarsbyggs syn underbygges denne forståelsen av de nasjonale trusselvurderingene, samt eksemplene på konkrete saker gjengitt under punkt 2.3 der Oslo kommune ikke hadde hjemmel til å avvise leverandøren når det ble avdekket utenlandsk eierskap som kunne være en trussel mot nasjonal sikkerhet.

4.2 Kapittel 6 «Åpenhet om eierskap og skatt»

Utvalget begynner punkt 6.2 med poenget: «åpenhet om eierskap er viktig» og gjennomgår når det er adgang til å innhente informasjon om eierskap. For det første at det er adgang til å innhente informasjon om eierskap dersom det er en sikkerhetsgradert anskaffelse som er underlagt sikkerhetsloven. For det andre kan det innhentes informasjon dersom det er en anskaffelse der eierskap må undersøkes av hensyn til identifikasjon mellom morsselskap og leverandøren med tanke på avvisning. For det tredje kan informasjon om eierskap innhentes for å vurdere om leverandøren skal avvises dersom vilkårene i forskrift om restriktive tiltak vedrørende handlinger som undergraver eller truer Ukrainas territoriale integritet, suverenitet, uavhengighet og stabilitet av 15. august 2014 nr. 1076 § 8n er oppfylt. Forsvarsbygg mener at disse tre tilfellene ikke er tilstrekkelig for å sikre nødvendig informasjon om eierskap for å ivareta hensyn til nasjonal sikkerhet. Det vises blant annet til at ikke alt russisk eierskap vil falle innunder sanksjonsforskriften Ukraina § 8n.

Utvalget trekker frem at åpenhet er et formål som burde tilstrebes av alle virksomheter uavhengig av om de er leverandører til det offentlige eller private. Samtidig trekker utvalget frem at særkrav til åpenhet om eierskap i ytterste konsekvens kan innebære at leverandører ikke gir tilbud til det offentlige, og at de tilbudene det offentlige får blir dyrere. Forsvarsbygg stiller spørsmål til om krav til åpenhet om eierskap egentlig er et særkrav, eller om dette er et vanlig krav som allerede benyttes i privat sektor. Det vises blant annet til retningslinjer om åpenhet om eierskap utgitt av Financial Action Task Force i 2014², og anbefalinger gitt av United Nations Convention against Corruption-koalisjonen som arbeider for å fremme ratifisering, implementering og overvåking av FN-konvensjonen mot korrupsjon³. UNCAC-koalisjonen anbefaler blant annet at:

«Medlemsstatene bør forplikte seg til å samle inn og publisere informasjon om reelt eierskap for alle tilbydere og partnere i offentlig sektor, inkludert selskaper som deltar i offentlige anskaffelser, offentlig-private partnerskap, som mottar finansiell eller ikke-finansiell statsstøtte, lisenser, tillatelser og kontrakter om naturressurser, som deltar i privatisering av offentlige ressurser eller på annen måte er part i offentlige kontrakter eller avtaler.»

Utvalget fremhever at et aksjeregister og et register over reelle rettighetshavere som er i prosess vil kunne ha positive følger for åpenhet i offentlige anskaffelser. Forsvarsbygg er positiv til den økte åpenheten om eierskap som dette vil innebære, men ser også behovet for virkemidler i anskaffelsesregelverket for å kunne avvise en leverandør dersom informasjonen om eierskapet innebærer en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Det er ikke tilstrekkelig å ha informasjon om eierskap tilgjengelig dersom informasjonen ikke kan benyttes for å ivareta nasjonal sikkerhet.

4.3 Kapittel 8 «Avvisning»

I punkt 8.2 «Innledning om utvalgets vurderinger og forslag» følger det av utvalgets mandat at de skal vurdere endringer i avvisningsreglene. Utvalget har gjennomgått anskaffelsesdirektivet og det norske anskaffelsesregelverket og kommet til at det ikke er behov for store endringer i dagens bestemmelser om avvisning.

Forsvarsbygg deler ikke denne oppfatningen. Som følge av den sikkerhetspolitiske situasjonen, vil det for enkelte anskaffelser i klassisk sektor foreligge behov for innhenting av informasjon om eierskap i anskaffelsesfasen med sikte på å avdekke skjult eierskap og involvering fra stater som kan utgjøre en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Utvalget fastslår selv i punkt 6.2.1 at åpenhet om eierskap er

² <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf.coredownload.inline.pdf>

³ <https://uncaccoalition.org/learn-more/beneficial-ownership-transparency/>

viktig. Etter Forsvarsbyggs syn er det ikke tilstrekkelig at eierskapskontroll gjennomføres først i kontraktgjennomføringsfasen.

Dersom det viser seg at en leverandør har eierskap som kan utgjøre en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser foreligger det ikke hjemmel for å avvise denne leverandøren. Etter Forsvarsbyggs oppfatning er derfor ikke avvisningsreglene tilpasset dagens sikkerhetspolitiske situasjon. Dersom oppdragsgiver ikke kan avvise en leverandør som kan utgjøre en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser risikerer man at det inngås kontrakt med denne leverandøren for deretter å måtte heve kontrakten av hensyn til nasjonal sikkerhet. En slik praksis vil kunne være konfliktskapende, svekke tillitten til det offentlige og medføre en risiko for erstatningsansvar. I tillegg vil den være i strid med flere grunnleggende prinsipper og formål i anskaffelsesregelverket, slik som forutberegnelighet og effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Etter Forsvarsbyggs syn bør derfor avvisningsreglene utvides slik at oppdragsgiver kan avvise leverandører som kan utgjøre en trussel mot nasjonale sikkerhetsinteresser. Dette vil medføre at informasjonen om eierskap hos leverandørene kan benyttes allerede i anskaffelsesfasen.

5. Konklusjon

I NOU 2024:9 kapittel 6 poengteres det av utvalget at «åpenhet om eierskap er viktig». Utvalget har foreslått at den nye anskaffelsesloven inntar hensyn til sikkerhet og beredskap i § 1-1 *Formål*, men har ikke utformet bestemmelser som adresserer problemstillingen med å kunne stille kvalifikasjonskrav og avvise leverandører i anskaffelsesfasen dersom det er nødvendig av hensyn til nasjonal sikkerhet.

Forsvarsbygg etterspør ytterligere virkemidler i form av muligheten til å stille kvalifikasjonskrav og tilhørende dokumentasjonskrav for å kunne avdekke eierskap som kan innebære en trussel mot nasjonal sikkerhet allerede i anskaffelsesfasen der hvor anskaffelsen ikke er sikkerhetsgradert, samt en tilhørende avvisningshjemmel.

Med hilsen

Maria Puhr
seksjonssjef samfunnsansvar og etterlevelse, avdeling anskaffelser
Forsvarsbygg

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og derfor ikke signert.