

Nærings- og fiskeridepartementet

Deres referanse
Høring NOU 2024: 9

Vår referanse

Vår dato
27.08.2024

Saksbehandler
Gaute Tyberø

Direkte telefon
+47 97020784

Høringssvar til NOU 2024:9 Ny lov om offentlige anskaffelser

1 Hvem er vi?

Lyse er et norsk energi- og telekonsern. Vi bygger samfunnskritisk infrastruktur og gjennom merkevarene Lyse, Altibox og Ice produserer og leverer vi strøm, fjernvarme og -kjøling, internett, mobil og underholdningstjenester. Flere av selskapene i konsernet er helt eller delvis underlagt anskaffelsesregelverket.

2 Innspill til anskaffelsesutvalgets forslag

Innledningsvis vil vi berømme arbeidet som anskaffelsesutvalget har gjort. Samtidig vil vi minne om at *forenkling* er en sentral del av mandatet til utvalget. Enkelte forslag i NOUen er fundert på gode intensjoner, men vil i praksis kunne gi samfunnsøkonomisk uheldige utslag.

Vi har flere ganger de siste par årene opplevd at potensielle leverandørkandidater vegrer seg fra å delta i offentlige anskaffelsesprosesser på grunn av kompleksiteten i prosessene, også i store anskaffelser. Dette skyldes ofte at etterspørselen i markedet er så høy at leverandørene enkelt får solgt sin kapasitet til andre kunder gjennom enklere prosesser, og derfor ikke prioriterer å delta i de offentlige anskaffelsesprosessene. I en verden med økt press på leverandørkjedene er dette en ikke ubetydelig risiko for norske offentlige oppdragsgivere. For våre selskap i energisektoren (nettselskap og fjernvarme) innebærer dette en økt risiko for å ikke nå målene knyttet til forsyningssikkerhet, energiomstilling og næringsutvikling.

2.1 Offentliggjøring av kontrakter under EØS-terskelverdi

Hvert av lovutkastene inneholder bestemmelser om at «*Oppdragsgiver skal offentliggjøre at kontrakt er inngått*». Bestemmelsen omfatter alle anskaffelser over 300.000 kroner og EØS-terskelverdi.

Vi ber om at disse bestemmelsene ikke innføres.

En plikt til å offentliggjøre alle kontraktsinngåelser under EØS-terskelverdi vil medføre en betydelig merbelastning for oppdragsgivere som ikke er forholdsmessig til den potensielle nytteverdien.

Anskaffelser under EØS-terskelverdi blir ikke nødvendigvis gjennomført med bruk av konkurransegjennomføringsverktøy (KGV). De fleste kontraktsadministrasjonsverktøy har per tid heller ikke funksjonalitet for å automatisere dette på en god måte. En slik regel vil derfor kreve manuelt arbeid.

Anskaffelser i denne størrelsesorden gjennomføres av mange ulike personer/roller (prosjektledere, avdelingsledere, eksterne rådgivere mfl.). For at disse skal istandsettes til å offentliggjøre kontraktssinnngåelsen må disse personene gis opplæring og eventuelt systemtilganger.

Nytteverdien av slik offentliggjøring fremstår svært liten.

På den annen side kan leverandører som er interessert i spesifikke kontrakter / type leveranser allerede henvende seg til oppdragsgiver med spørsmål. Hvem som helst kan i tillegg fremme en innsynsbeğjæring dersom man ønsker innsyn i en spesifikk kontrakt.

2.2 Sikkerhet og beredskap

Vi støtter at sikkerhet og beredskap tas inn som et formål og samfunnshensyn i nye lover på anskaffelsesområdet. Som påpekt av totalberedskapskommisjonen i NOU2023:17 er det viktig å sette fokus på handlingsrommet som finnes for ivaretagelse av sikkerhets- og beredskapshensyn i forbindelse med offentlige anskaffelser.

Vi støtter også at det utarbeides en veileder om sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser.

2.3 Tidspunkt for oppfyllelse av kravspesifikasjon

Vi er enig med utvalget i at oppdragsgiver er nærmest til å vurdere når krav i kravspesifikasjon skal være oppfylt, og derfor bør angi dette tydelig i konkurransegrunnlaget.

Vi støtter samtidig *mindretallets* syn om at presumsjonen, dersom oppdragsgiver ikke har angitt tidspunkt for oppfyllelse, bør være at krav i kravspesifikasjonen må være oppfylt på leveransetidspunktet. Dette vil forhindre uønskede avvísninger i tilfeller hvor leverandøren er i stand til å utvikle den nødvendige kvaliteten. Oppdragsgiver er nærmest å bære risikoen for uklarheter i kravspesifikasjonen og vil – på leveransetidspunktet – også være beskyttet gjennom misligholdsbeføyelser dersom funksjonaliteten ikke skulle være på plass.

2.4 Håndheving

Vi støtter utvalgets forslag om å flytte håndhevingen til før kontrakt inngås, herunder ved å utvide myndigheten til KOFA, noe som vil begrense grunnlaget for etterfølgende erstatningssøksmål.

2.4.1 KOFA må få ressurser til å sikre kapasitet og kompetanse

Vi er bekymret for at endringene i håndhevingsreglene vil kunne føre til en økning i antall klagesaker med tilhørende økning i saksbehandlingstiden. Dersom saksbehandlingstiden øker samtidig som klagenes gis suspensiv virkning vil det få store konsekvenser for offentlige oppdragsgiveres evne til å utføre sine samfunnsoppgaver. Ønsket om å forhindre kontraktssinnngåelse vil også føre til at det inngis flere klager av lavere kvalitet (mindre gjennomarbeidet) enn hva som er tilfellet i dag. Erfaringsvis er slike klager svært ressurskrevende å behandle både for sekretariatet og klager/innklagede ettersom det må ryddes i anførselene etter at saken er initiert. Dette vil kunne bidra til økt saksbehandlingstid.

Dagens klagenemndsmodell er basert på nemndsmedlemmer som utfører sine verv som bigeskjeft, samtidig som sakene forberedes av et sekretariat. Kontinuitet, kvalitet og kapasitet hos KOFA er derfor avgjørende for at denne modellen skal lykkes når nemndas myndighet (og sakstilfang) utvides. For å kunne lykkes må nemnda, herunder sekretariatet, få tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre det utvidede oppdraget på tilfredsstillende vis. Vi forutsetter at eventuelle endringer i håndhevingsreglene ledsages av nødvendige midler og at saksbehandlingstiden blir nøyte fulgt opp i årene etter at endringene trer i kraft.

2.4.2 Terskel for håndhevingsreglenes anvendelsesområde

Utvalget har foreslått at håndhevingsreglene som gjelder over EØS-terskelverdi også skal gjelde for bygg- og anleggskontrakter over 15 mnok. Vi ber om at denne terskelen ikke innføres, og at regelverket fastholder det tydelige skillet mellom over og under EØS-terskelverdi.

Det er mange bygg- og anleggskontrakter mellom 15 mnok og EØS-terskelverdi. Samtidig er det viktig å huske at dette ikke er veldig store kontrakter innenfor bygg- og anlegg, derav er også EØS-terskelverdien satt så høyt. Innsatsen med å utarbeide tilbud til disse kontraktene er generelt sett

begrenset, og tilbyderne har derfor ikke det samme behovet for vern som ved kontrakter over EØS-terskelverdi.

Å innføre ytterligere terskelverdier gjør at regelverket blir mer komplisert. Mange anskaffelser i dette verdisjiktet gjennomføres av prosjektledere, tekniske konsulenter mm. Den foreslåtte differensieringen gjør regelverket vanskeligere.

En endring slik som foreslått kan også føre til økt bruk av rammeavtaler, for å unngå å måtte gjennomføre konkurranser for enkeltoppdrag (og offentliggjøre resultatet, ref. høringssvaret pkt. 2.1), noe som reduserer konkurransemuligheten for SMBer.

2.4.3 Plikt til å si opp avtaler

Flertallets forslag til ny §§ 21-2 / 23-2 / 13-8 innfører en plikt for oppdragsgiver til å si opp kontrakter dersom det etter inngåelse blir konkludert med at tildelingsbeslutningen var uriktig, med mindre det foreligger særlige forhold som tilsier at kontrakten videreføres. Oppdragsgivers eventuelle beslutning om å videreføre kontrakten skal offentliggjøres samme sted som anskaffelsesdokumentene senest «syv kalenderdager etter offentliggjøringen av den endelige avgjørelsen» av klagenemnda eller domstolene.

Vi støtter mindretallets vurdering av at anskaffelsesdirektivene ikke krever at det innføres bestemmelser om oppsigelsesplikt ved ulovlige tildelingsbeslutninger. Vi mener videre at dette er unødvendig, at det normalt ikke vil være samfunnsøkonomisk rasjonelt, og at det derfor vil kunne være i strid med regelverkets formål om effektiv ressursbruk.

Fristen på syv kalenderdager fremstår i ethvert tilfelle som unødvendig kort. Oppdragsgiver må ha anledning til å vurdere avgjørelsen og involvere personer med nødvendige fullmakter til å ta stilling til om kontrakten skal videreføres. Selv om dette normalt vil ha blitt diskutert mens saken verserer er syv kalenderdager unødvendig kort, særlig da bestemmelsen ikke tar høyde for ferieavvikling, offentlige fridager mm.

Vi stiller gjerne på et møte med departementet for å utdype våre kommentarer, dersom det er interessant for det videre arbeidet med NOUen(e).

Vennlig hilsen
Lyse AS

Marthon Thomassen
Direktør anskaffelser / CPO