

**Att.: Nærings- og fiskeridepartementet**

Ansvarlig advokat:

Vår ref.:

Deres ref.:

Oslo  
30. august 2024

## **HØRING – NY LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER**

### **1 Innledning**

Forsvars- og Sikkerhetsindustriens forening (**FSi**) viser til NOU 2024:9 anskaffelsesutvalgets andre delutredning datert 16. mai 2024. FSi vil benytte muligheten til å gi innspill og inngir med dette vårt høringssvar.

FSi er en uavhengig og selvstendig interesseorganisasjon for industri-, leverandør-, og kompetansevirksomheter som har forretningsmessige interesser knyttet til leveranser av produkter, varer og tjenester mot markeder innenfor forsvar, sikkerhet og beredskap nasjonalt og internasjonalt. Som representant for en kritisk sektor innen norsk industri, som leverer avanserte løsninger til forsvar og sikkerhet både nasjonalt og internasjonalt, er det essensielt at ny lovgivning støtter opp under sektorens unike behov og utfordringer. I det følgende redegjøres det for hovedpunktene våre.

### **2 Hoveddel**

#### **2.1 Generell kommentar til lovforslaget**

FSi støtter intensjonen om å forenkle og modernisere regelverket for offentlige anskaffelser. Det er imidlertid viktig at ny lovgivning ikke utilsiktet skaper barrierer eller ulemper for nasjonale sikkerhets- og forsvarsinteresser. Vi vil derfor kommentere spesifikt på følgende områder som vi vurderer at særlig berører vår sektor direkte nedenfor i p. 2.2 flg.

#### **2.2 Endringer i håndhevingsystemet ved styrking av klagenemnda**

Del VII i NOU 2024:9 tar for seg håndhevingsystemet for offentlige anskaffelser i Norge og vurderer nødvendige endringer for å forbedre regelverkets effektivitet og etterlevelse. Utvalget har gjennomgått gjeldende systemer for klagebehandling, tilsyn, og sanksjonering, og foreslår flere tiltak for å styrke håndhevingen av loven.

Utvalgets forslag til endringer i håndhevingsystemet for offentlige anskaffelser tar sikte på å forbedre effektiviteten, rettssikkerheten, og etterlevelsen av regelverket. Forslagene inkluderer etablering av en sentral klageinstans, styrking av KOFA, utvidelse av klageadgangen, og innføring av proaktive kontroller

og utvidede sanksjonsmuligheter (inkl. erstatning for sakskostnader og myndighet til å kjenne en kontrakt uten virkning ifm. ulovlig direkteanskaffelse). Disse tiltakene vil kunne bidra til å styrke håndhevingen av loven, sikre rettferdig konkurranse, og beskytte offentlige ressurser mot misbruk og ineffektivitet. Utvalget foreslår å endre dagens håndhevingssystem ved å dreie håndhevingen mot prekontraktuell fase, og slik begrense behovet for etterfølgende erstatningssøksmål. Etter utvalgets syn er håndhevingen av anskaffelsesregelverket i dag i for stor grad rettet inn mot etterfølgende erstatningssøksmål

FSi støtter forslaget om å styrke KOFA og utvide dets myndighet til å pålegge sanksjoner og treffe bindende avgjørelser. Et styrket KOFA vil bidra til mer effektiv og spesialisert klagebehandling, noe som vil redusere usikkerheten i anskaffelsesprosesser og sikre en mer rettferdig konkurranse. FSi er derimot usikre på om suspensiv effekt er et riktig virkemiddel for å skape tilstrekkelig grad av effektivitet i saksbehandlingen i KOFA. Det er foreløpig heller ikke helt avklart når suspensiv effekt i praksis inntreffer i forbindelse med innsendt klage til KOFA. FSi er videre kritiske til at KOFA skal ha full tilgang til dokumenter i saken uten begrensninger for lovbestemt taushetsplikt. EU-domstolens praksis som utvalget henviser til er allerede vurdert av norske domstoler, jf. LB-2023-160071. Det er ingen grunn til å gi KOFA kompetanse utover hva alminnelige domstoler har etter tvisteloven. Forutsetningen for å styrke KOFA er raske avgjørelser og at midlertidig forføyning fortsatt kan brukes som alternativt rettsmiddel, slik det legges opp til.

FSi er også bekymret for at utvidelsen av sanksjonsmulighetene kan føre til økt byråkrati og forlenget saksbehandlingstid. For FSi som representerer leverandører er det avgjørende med et robust og pålitelig klageorgan som raskt kan behandle klager og sikre at anskaffelser gjennomføres i henhold til regelverket. Dersom saksmengden inn til KOFA økes, er vi bekymret for at den reelle saksbehandlingstiden kan undergrave formålet med styrkingen av KOFA.

### 2.2.1 *Til Konkurransetilsynets tilsynsrolle*

Utvalget har i forbindelse med gjennomgangen av forslag til endringer i håndhevingssystemet foreslått at Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med at oppdragsgivere overholder kunngjøringsplikten ved at tilsynet gis tilsyns- og gebyrmyndighet i saker om ulovlige direkteanskaffelser. Tilsynet skal også kunne fremme sak til KOFA om at en kontrakt skal kjøpes «uten virkning». Konkurransetilsynet skal også kunne ilegge overtredelsesgebyr som sanksjon mot ulovlige direkte anskaffelser. Eventuelle klager over Konkurransetilsynets vedtak kan overprøves av KOFA.

Med forslaget om å utvide tilsynets rolle i håndheving av offentlige anskaffelser, ønsker vi å understreke behovet for klare retningslinjer for hvordan tilsynet skal operere i praksis, spesielt innen forsvarsanskaffelser som krever høy grad av konfidensialitet og sikkerhet. På generelt grunnlag vil vi i tillegg understreke behovet for at tilsynet har den nødvendige materielle kompetansen til å føre tilsyn med regelverket.

Vi anbefaler at det utarbeides detaljerte retningslinjer for tilsynets mandat, med spesielt fokus på hvordan sensitive opplysninger skal behandles og hvordan sikkerhetskrav skal vurderes i forbindelse med tilsynsaktiviteter.

## 2.3 **Sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser**

I del II av NOU 2024:9 diskuterer utvalget viktigheten av å integrere sikkerhets- og beredskapshensyn i offentlige anskaffelsesprosesser. Dette er avgjørende for å beskytte nasjonal sikkerhet og sikre kontinuiteten i samfunnskritiske tjenester.

Utvalget er av den oppfatningen at dagens regelverk i utgangspunktet er tilstrekkelig for å ivareta sikkerhets- og beredskapshensyn og ser ikke behovet for å tydeliggjøre muligheten for å stille krav til sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser. Utvalget foreslår imidlertid noen tiltak og

regelendringer for å styrke sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser, herunder ved at ivaretagelse av sikkerhets- og beredskapshensyn gjøres til en del av formålsbestemmelsene til alle de foreslåtte nye lovene på anskaffelsesområdet. I tillegg anbefales at relevante myndigheter lager en oppdatert veileder om sikkerhet og beredskap i offentlige anskaffelser, herunder identifiserer spesielle kategorier av anskaffelser som er særlig utsatt med tanke på sikkerhet og beredskap. I forlengelsen uttales at det er viktig at oppdragsgiver er klar over handlingsrommet som regelverket gir, samt at det er viktig å unngå unødvendige begrensninger i konkurransen om kontraktene. Nasjonal beredskap og forsyningssikkerhet tilsier ikke, etter utvalgets oppfatning, at alle anskaffelser som gjelder nasjonal beredskap kan forbeholdes nasjonale leverandører, og dette vil være i strid med EØS-avtalen.

FSi er positive til tiltakene og forslag til regelendringene som utvalget har foreslått, samtidig som at vi har behov for å påpeke at utvalgets oppfatning om at dagens regelverk er tilstrekkelig til å ivareta sikkerhets- og beredskapshensyn direkte strider mot funnene gjort av Totalberedskapskommisjonen i 2021. Totalberedskapskommisjonen har trukket fram at å bruke lokale virksomheter og lokalt næringsliv er et viktig beredskapstiltak i krisetid samt for å ivareta nasjonal beredskap og forsyningssikkerhet. FSi mener at for å ivareta nasjonal sikkerhet og beredskap er det ofte nødvendig å forbeholde noen anskaffelser nasjonale leverandører. FSi etterlyser nødvendig forankring og dokumentasjon for utvalgets motargumenter for å legge til rette for lokale virksomheter og lokalt næringsliv.

I forlengelsen vil FSi fremheve at anskaffelsesregelverkets hovedregel om kontrakter på maksimalt fire år for rammeavtaler står i veien for både operasjonell langsiktighet og finansiell forutsigbarhet. Dette aktualiserer bruken av EØS-avtalen artikkel 123. EØS-avtalen artikkel 123 angir at forsvarssektoren kan gjøre helt eller delvis unntak fra anskaffelsesregelverket dersom vilkårene i artikkel 123 bokstav a), b) eller c) er oppfylt. Norge er fremdeles ekstra restriktiv med å benytte seg av unntakene som art. 123 faktisk gir, sammenlignet med andre europeiske land. FSI ser behovet for å fremme industriens prinsipielle standpunkt til forsvarssektoren fokus på særlig industrisamarbeidsavtaler med hjemmel i EØS-avtalen art. 123.

FSi er enige med utvalget om at norske myndigheter må bli klar over handlingsrommet som eksisterende regelverk faktisk gir og benytte seg av dette for å fremme ivaretagelsen av nasjonal sikkerhet og beredskap. Derfor etterlyser FSi at anskaffelsesutvalget bruker muligheten til å gi aktørene i markedet og beslutningstakerne trygghet til å ta i bruk handlingsrommet som utvalget påstår allerede ligger i regelverket. Sterkere politiske signaler og føringer er særlig nødvendig i relasjon til EØS-avtalen art. 123 hvor FSi oppfatter at det er utfordringer knyttet til evnen til å praktisere bestemmelsen som utgjør den største begrensningen i praksis. En økt bruk av EØS-avtalen art. 123 vil ikke være i strid med EØS-retten så lenge vilkårene for anvendelse er oppfylt.

### **3 Avslutning**

FSi er klar over at FD setter ned et utvalg for å se nærmere på FOSA. Det er positivt at Utvalget selv avgrenset sin kompetanse mot denne sektoren.

FSi håper departementet vil grundig vurdere å hensynta de konkrete innspillene til utformingen av den nye loven for offentlige anskaffelser. FSi vil fremheve at det er viktig at loven støtter opp under og ikke hindrer et effektivt, rettferdig og sikkerhetsorientert anskaffelsessystem i Norge.

Med vennlig hilsen

**Forsvars- og sikkerhetsindustriens forening (FSi)**