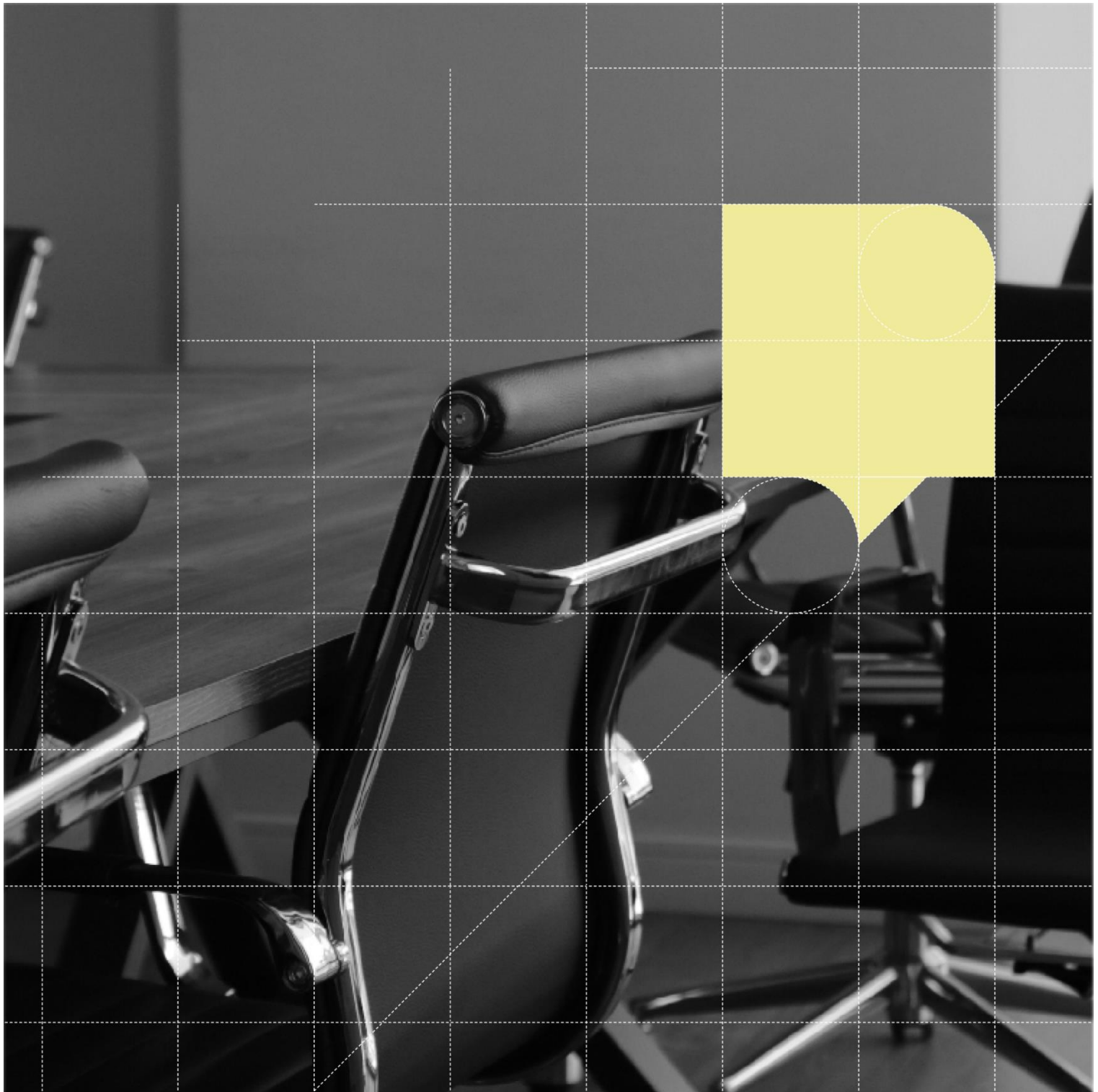


Regelrådets uttalelse

Om: **NOU 2023: 26 Ny lov om offentlige anskaffelser – første delutredning**

Ansvarlig: **Nærings- og fiskeridepartementet**



Regelrådets konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Nærings- og fiskeridepartementet

Deres ref.:	Vår ref.:	Vår saksbehandler:	Dato:
23/6722	23/00244	Johnsrud/Aarnes	01.02.2024

Uttalelse

Om: **NOU 2023: 26 Ny lov om offentlige anskaffelser – første delutredning**
Konklusjon: **Utredningen har svakheter**

Regelrådets samlede vurdering av forslaget

Nærings- og fiskeridepartementet har sendt på høring NOU 2023: 26 Ny lov om offentlige anskaffelser – første delutredning.

Regelrådet mener at utredningen har svakheter, jf. utredningsinstruksen pkt. 2-1 og 2-2.

Anskaffelsesutvalget har levert en grundig delutredning med god struktur. Problem og mål er beskrevet, det er utredet alternativer og det er en god beskrivelse av handlingsrommet som EØS-retten og internasjonale avtaler gir. Utredningen er laget på kort tid og er omfangsrik. Den kunne med fordel vært redigert strammere og kortet ned på flere punkter dersom utvalget hadde hatt mer tid.

Etter Regelrådets vurdering er utredningen ikke grundig nok i et nytte-kostnads perspektiv. Fem prosent tap av samfunnsnyttene ved anskaffelsene vil innebære en kostnad på over 30 milliarder kroner. Regelrådet savner derfor en vurdering av om de mange samfunnsmålene i unødig grad bidrar til kompleksitet som gir kostnader og reduserer anskaffelsens nytteverdi for innkjøper. Videre synes utredningen å ha hovedfokus på virkningene for det offentlige, mens det er svakheter i utredningen av virkninger for leverandørene.

Det er positivt at utvalget foreslår å forenkle anskaffelsesregelverket med mål om å få ned transaksjonskostnadene både i det offentlige og hos leverandørene. Dette kan gi bedre konkurranseforhold for små virksomheter. Regelrådet stiller imidlertid spørsmål ved om forenklingseffekten kan bli svekket av den kompliserte målstrukturen med alle samfunnsmålene. Videre synes regelverket for bygge- og anleggsanskaffelser over 15 millioner kroner å ha fått en lite fleksibel utforming selv om det er nasjonalt handlingsrom opp til 56 millioner kroner.

Regelrådet mener at delutredning I og II henger så tett sammen at de burde vært sendt på høring samlet. Det er vanskelig å si noe om helheten og virkningene av den nye loven uten å vite hvilke vurderinger og forslag som kommer i andre delutredning.

På denne bakgrunn kan Regelrådet på det nåværende tidspunkt ikke uttale seg om hvorvidt målene kan oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet. Regelrådet oppfordrer

departementet til å utvide høringsfristen slik at høringsinstansene kan se de to delutredningene i sammenheng og gi en felles høringsuttalelse.

På de neste sidene kan du lese mer om Regelrådets vurderinger.

Ta gjerne kontakt ved spørsmål.

Med vennlig hilsen

Sandra Riise
leder av Regelrådet

1 Om forslaget som er sendt på høring

Nærings- og fiskeridepartementet har sendt på høring NOU 2023: 26 Ny lov om offentlige anskaffelser – første delutredning.

Anskaffelsesutvalget ble oppnevnt av Kongen i statsråd 4. november 2022. Utvalget har hatt som mandat å gjennomgå regelverket for offentlige anskaffelser og komme med forslag til endringer. Mandatet for første del av arbeidet angir at utvalget skal foreslå en ny struktur for regelverket der en større del flyttes fra forskrift til lov, for derigjennom å sikre demokratisk forankring og muliggjøre lovforarbeider som gir veiledning om de underliggende EØS-reglene. Utvalget skal også se etter muligheter for forenkling av regelverket og gjennomgå reglene om samfunnshensyn. Et helt sentralt formål med gjennomgangen av regelverket er å styrke klima- og miljøhensyn. Samfunnet må hurtig omstilles i mer bærekraftig retning, og det er besluttet at offentlige anskaffelser skal bidra til dette.

2 Regelrådets mandat og prioritering

Regelrådet skal bidra til at næringslivet ikke påføres unødvendige byrder gjennom nytt eller endret regelverk, jf. vedtekter for Regelrådet § 1. Rådet gir rådgivende skriftlige uttalelser ved høring.

Regelrådet skal vurdere utformingen av forslag til nytt eller endret regelverk, både lover og forskrifter som påvirker næringslivets arbeidsbetingelser og øvrige relevante forhold, jf. vedtektene § 2 første ledd. Rådet står fritt til å prioritere hvilke saker vi gir uttalelser til.

2.1 Hvorfor Regelrådet har valgt å uttale seg om saken

Den totale verdien av offentlige anskaffelser, slik det er definert i nasjonalregnskapet, var på 743 milliarder kroner i 2022. Det offentlige bruker således betydelige ressurser på varer og tjenester fra næringslivet. På denne bakgrunn er det viktig at regelverket balanserer hensynene til konkurranse, offentlig og privat ressursbruk og samfunnshensyn på en fornuftig måte. Regelrådet har derfor valgt å uttale seg om forslaget til ny lov om offentlige anskaffelser.

3 Regelrådets vurdering av utredningen

Ifølge Regelrådets vedtekter § 2 første ledd skal Regelrådet ta stilling til om det er gjennomført konsekvensvurderinger etter de krav som utredningsinstruksen stiller, og om virkningene for næringslivet er tilstrekkelig kartlagt. Regelrådets uttalelser tar særlig utgangspunkt i kravene til innhold i beslutningsgrunnlaget i utredningsinstruksens punkt 2-1 Minimumskravene til utredning og punkt 2-2 Omfang og grundighet.

3.1 Beskrivelse av problemet og målet med forslaget

Problem og mål er grundig og detaljert beskrevet i utvalgets mandat som er gjengitt i sin helhet i utredningen.

Vi registrerer at mandatet skisserer en rekke problemer, mål og hensyn som anskaffelsesregelverket skal løse. Regelrådet har forståelse for at anskaffelsesregelverket kan være et egnet verktøy for å nå viktige samfunns mål, og på noen områder kan det vært nødvendig å bruke alle tilgjengelige virkemidler for å løse store og viktige utfordringer som verden står

overfor. Samtidig stiller Regelrådet spørsmål ved om det er rimelig å bruke anskaffelsesregelverket til å løse så mange samfunnsspørsmål. Jo flere hensyn som skal tas, desto mer komplisert blir regelverket å forholde seg til. Videre kan mengden krav gjøre det vanskeligere for små bedrifter å konkurrere med større bedrifter. Det kan også være vanskeligere for mindre oppdragsgivere å gjennomføre gode anskaffelser.

Regelrådet viser til at flere av samfunnsmålene følger av annet regelverk og andre politikkområder. Utvalget kunne med fordel vurdert om det er bedre å følge opp disse kravene på andre måter enn gjennom anskaffelsesregelverket. Regelrådet savner på denne bakgrunn en overordnet drøftelse av spørsmålet om offentlige anskaffelser faktisk kan nå alle disse samfunnsmålene uten at det går utover hovedformålene med anskaffelsen som er effektiv bruk av samfunnets ressurser. For mange krav i regelverket kan føre til unødvendig dyre og kompliserte anskaffelser som kan gi dårligere produkter og leveranser.

Detaljgraden i reguleringen av samfunnsmål gir etter Regelrådets vurdering inntrykk av liten tillit til at oppdragsgiver klarer å vurdere hvilke forhold det er naturlig å vektlegge i de aktuelle anskaffelsene.

3.2 Utredning av alternative tiltak

Regelrådet registrerer at det er utredet alternative tiltak på flere områder der det er dissens i utvalget. Regelrådet ser også at terskelverdiene i anskaffelsesregelverket er drøftet med utgangspunkt i forskjellige terskelnivåer. I tillegg er handlingsrommet i EØS-regelverket grundig beskrevet i utredningen. Regelrådet finner det videre positivt at internasjonal rett og reguleringen i andre land er beskrevet i utredningen, men mener at utvalget i større grad kunne innhentet og brukt erfaringer fra praksis i andre land for eksempel ved å se på studier av disse markedene. Offentlig innkjøp og leverandørutvikling mv. er store forskningsfelt internasjonalt og slike studier kan gi viktig innsikt i avveiningen mellom komplekse samfunnsmål, kostnader og oppnåelse av innkjøpets primære funksjon.

3.3 Beskrivelse av berørt næringsliv

Utredningen inneholder en grundig beskrivelse av praksis for offentlige anskaffelser. Etter Regelrådets vurdering synes utredningen å ha mest fokus på det offentliges praktisering av regelverket og ikke så mye på leverandørene. Regelrådet finner likevel at utvalget har gitt en tilstrekkelig beskrivelse av berørt næringsliv i denne saken.

3.4 Utredning av virkninger for næringslivet

Regelrådet mener at virkningene for det offentlige er grundig utredet. Virkningene for næringslivet er også omtalt sporadisk, men her er det etter Regelrådets vurdering enkelte svakheter. Etter Regelrådets vurdering er det imidlertid ikke mulig å gjøre en fullstendig vurdering av virkningene av forslagene for næringslivet før andre delutredninger er levert. Regelrådet antar at dette er en utfordring for alle høringsinstansene.

Regelrådet mener at dataene som brukes til å beskrive offentlige innkjøp i dag er forholdsvis gamle. Disse dataene gir et tverrsnitt på et gitt tidspunkt og gir ikke tidsserier. Dataene gir derfor

ikke informasjon om endringer over tid knyttet til det offentlige innkjøp. På denne bakgrunn gir dataene et svakt grunnlag for vurderingene i utredningen.

Regelrådet er kjent med at store rammeavtaler med få aktører har tatt over for mindre enkeltavtaler med flere ulike leverandører på flere områder. Slik Regelrådet forstår det har utvalget i liten grad innhentet synspunkter fra bedrifter som leverer varer og tjenester til offentlig sektor om deres erfaring med konkurransesituasjonen og med kostnadene ved å levere anbud mv. Det er en svakhet ved utredningen at utvalget i liten grad synes å ha gjengitt og basert sine vurderinger på synspunkter fra leverandørene. Regelrådet mener videre at utvalget burde drøftet virkningene av og behovet for at oppdragsgiver kan drive leverandørutvikling særlig i distriktene.

3.5 Forutsetninger for en vellykket gjennomføring for næringslivet

Det er positivt at utvalget skal foreta en helhetlig gjennomgang av anskaffelsesregelverket gjennom delutredning I og II. For å sikre en vellykket gjennomføring er det viktig at departementet i den videre oppfølgingen av saken også har en helhetlig tilnærming til gjennomføringen og ikke innfører regelverket stykkevis og delt. Dette kan føre til at forenklingseffektene svekkes.

Den 8. desember 2022 sendte Nærings- og fiskeridepartementet på høring forslag skjerpede miljøkrav i offentlige anskaffelser. Regelrådet registrerer at forslaget er vedtatt og at oppdragsgiver fra 1. januar 2024 skal vekte klima- og miljøhensyn med minimum tretti prosent. Dette var det minst fleksible forslaget som ble utredet i høringsnotatet. I sin uttalelse til forslaget skrev Regelrådet: *«Etter Regelrådets vurdering fremstår det som noe uklart hvorfor departementet ønsker å gjennomføre disse endringene nå, når det samtidig er satt ned et offentlig utvalg til å se på de samme problemstillingene. Regelrådet er klar over at utvalgsarbeid og etterfølgende arbeid kan ta tid. Regelrådet savner likevel en nærmere begrunnelse for hvorfor det er viktig å innføre dette forslaget nå. Regelrådet vil i den forbindelse bemerke at stadige endringer i et regelverk er krevende å forholde seg til og skaper en uforutsigbar situasjon for næringslivet.»*

Regelrådet finner det uheldig at dette forslaget er innført samtidig som vi nå vet at utvalget ikke foreslår en slik regel. På det nåværende tidspunkt fremstår det som uklart hvordan utvalgets forslag skal følges opp. Etter Regelrådets vurdering er det viktig med forutsigbarhet for næringslivet. Stadig endrede regler på området vil gjøre det vanskelig for leverandørene å tilpasse virksomheten og gir lite forutsigbare rammevilkår for offentlige anskaffelser.

Regelrådet finner det positivt at behovet for veiledere er omtalt, og at det er konkrete forslag til hvilke veiledere som bør utformes. Etter Regelrådets vurdering er det likevel svakheter i utredningen av tiltak som skal sikre tilstrekkelig innkjøpskompetanse. Regelrådet antar at særlig små kommuner vil få utfordringer med å følge reglene. Regelrådet mener at kompetanseutfordringene burde vært nærmere utredet i utredningen. Regelrådet mener at tilstrekkelig innkjøpskompetanse er en viktig forutsetning for en vellykket gjennomføring av regelverket.

4 Prinsipper for god regulering av næringslivet

Regelrådet skal følge den faglige utviklingen og praksis på områdene regelforenkling og regulering, og gi informasjon og generell veiledning som fremmer effektiv regulering, jf. vedtektene § 2 fjerde ledd. I dette arbeidet ser Regelrådet blant annet til bestepraksis i Norge og arbeidet med god regulering i andre land. Regelrådet ser også hen til reglene om tidlig involvering av berørte i utredningsinstruksen punkt 3-1.

4.1 Særskilt vurdering av hensynet til små virksomheter

De fleste virksomheter i Norge er små virksomheter, og disse bidrar i stor grad til den samlede verdiskapningen. Regelrådet jobber for å øke bevisstheten om at tiltak kan påvirke små virksomheter annerledes enn store virksomheter. For eksempel kan administrative oppgaver pålagt gjennom regelverk være mer krevende for små enn for store virksomheter.

Regelrådet kan ikke se at hensynet til små bedrifter er særskilt vurdert i utredningen. Regelrådet registrerer imidlertid at små bedrifter er nevnt, særlig i forbindelse med å senke innslagspunktet for anskaffelsesregelverket til 300 000 kroner. Utover dette savner Regelrådet en nærmere vurdering av hvordan man kan sikre at små og lokale bedrifter kan konkurrerer på like vilkår med store bedrifter særlig med hensyn til alle samfunnsmålene som også skal nås gjennom anskaffelsene.

Regelrådet registrerer at utvalget skal vurdere «hensynet til lokale og regionale leverandører» i andre delutredning. Regelrådet oppfordrer utvalget til også å vurdere virkningene av forslagene i første delutredning for lokale og regionale leverandører, og særlig for de minste leverandørene. Det er viktig at disse ikke bli ekskludert fra anskaffelsene blant annet på grunn av manglende administrativ kapasitet.

4.2 Involvering av berørt næringsliv i regelverksprosessen

Regelrådet finner det positivt at en næringslivsorganisasjon er representert i utvalget og i referansegruppen. Likevel er det Regelrådets oppfatning at utredningens primære fokus er på det offentlige. Det synes å mangle informasjon og synspunkter fra leverandørene i utredningen. Etter Regelrådets vurdering ville informasjon om leverandørenes erfaringer og synspunkter styrket utredningen.

4.3 Forenkling for næringslivet

Et av hovedformålene med utredningen er å forenkle regelverket for offentlige anskaffelser. Utvalget har foreslått flere tiltak, herunder endrede terskelverdier, som skal gjøre regelverket enklere å praktisere. Regelrådet finner det positivt at utvalget har foreslått en rekke forenklinger, men registrerer at utvalget kunne gått lenger på enkelte punkter. Blant annet synes regelverket for bygge- og anleggsanskaffelser over 15 millioner kroner å ha fått en lite fleksibel utforming selv om det er nasjonalt handlingsrom opp til 56 millioner kroner. Regelrådet savner videre en vurdering av om veiledere kan erstatte enkelte av samfunnsmålene eller kravene der det er nasjonalt handlingsrom.

Selv om det er foreslått en rekke forenklinger vil regelverket fortsatt bli omfattende og krevende å forholde seg til. Etter Regelrådets vurdering kan skiftet fra forvaltningsrettslige prinsipper til prinsippene i anskaffelsesdirektivet avhengig av terskelnivå skape forvirring for oppdragsgivere og leverandører og burde derfor vært nærmere utredet.

Videre fremgår det av utredningen at utvalgets forslag til gjennomføring ligger tettere på direktivene enn dagens gjennomføring. Regelrådet er usikre på om dette er en forenkling sammenlignet med gjeldende rett, da EUs lovgivningstradisjon i direktiver skiller seg fra norsk tradisjon med bestemmelser som er mer detaljerte enn det som er vanlig i norske lover.

4.4 Rapporteringsbyrder

Det fremgår av utredningen at utvalget har foreslått å heve innslagspunktet for kontrollplikten, sammenlignet med dagens terskler. Innslagspunktet for kontrollplikten er foreslått å samsvare med kunngjøringsplikten. Det betyr at færre kontrakter enn i dag vil være gjenstand for lovfestet kontrollplikt. Dette vil gi lavere transaksjonskostnader.

Likevel inneholder forslaget til ny lov om offentlige anskaffelser krav til dokumentasjon av oppnåelse av samfunnsmålene. Dette vil kunne øke transaksjonskostnadene for anskaffelsene som omfattes av disse reglene.

4.5 Fremtidsrettet regulering

Regelrådet finner det positivt at utvalget har foretatt en grundig gjennomgang av all internasjonal rett som har betydning for offentlige anskaffelser slik at regelverket er oppdatert og forberedt på fremtidige reguleringer fra EU. Videre er det positivt at anbudsregelverket legger til rette for innovasjon.

Dersom det er et ønske om å inflasjonsjustere terskelverdiene så kan det være et alternativ å fastsette disse med henvisning til for eksempel Grunnbeløpet (G).

4.6 Planlagt fremtidig evaluering av regelverket

Regelrådet kan ikke se at utvalget har vurdert behovet for evaluering. Regelrådet vil anbefale departementet å evaluere regelverket etter noe tid for å sikre at målene som ble satt for den nye loven faktisk blir nådd.

5 Er forslaget utformet slik at målene oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet?

Regelrådet finner det positivt at utvalget foreslår å forenkle anskaffelsesregelverket med mål om å få ned transaksjonskostnadene både i det offentlige og hos leverandørene. Videre er det positivt at terskelverdiene økes sammenlignet med gjeldende rett. Dette kan gi bedre konkurranseforhold for små lokale bedrifter. Samtidig skal anskaffelsesregelverket bidra til å nå en rekke samfunnsmål. Regelrådet stiller spørsmål ved om forenklingseffekten blir spist opp av samfunnsmålene.

Regelrådet mener at delutredning I og II henger så tett sammen at de burde vært sendt på høring samlet. Det er vanskelig å si noe om helheten og virkningene av den nye loven uten å vite hvilke vurderinger og forslag som kommer i andre delutredning.

På denne bakgrunn kan Regelrådet på det nåværende tidspunkt ikke uttale seg om hvorvidt målene kan oppnås til en relativt sett lav kostnad for næringslivet. Regelrådet oppfordrer departementet til å utvide høringsfristen slik at høringsinstansene kan se de to delutredningene i sammenheng og gi en felles høringsuttalelse.