



Høringsuttalelse - ny lov om offentlige anskaffelser

Første delutredning (NOU 2023:26)

Nærings- og fiskeridepartementet

9. februar 2024

Innholdsfortegnelse

1	Sammendrag.....	3
2	Innledning.....	4
2.1	Bakgrunn.....	4
2.2	Kort om Atea	4
2.3	Kontaktperson	5
3	Høringsforslaget	5
4	Ateas høringsuttalelse.	5
4.1	Erfaringer med regelverket for offentlige anskaffelser.....	5
4.2	Ønsker til nytt regelverk	6
4.3	Bærekraft bør anvendes som et gjennomgående fellesbegrep	6
4.4	Bærekraft må gjøres obligatorisk	7
4.5	Stor eller liten lov?	8
4.6	Kommentarer og endringsforslag til foreslått LOA	8

1 Sammendrag

Atea anser at dagens anskaffelsesregelverk er for komplekst, har for stor frihet for innkjøpsfaglig skjønn og er meget kompetansekrevene for både oppdragsgivere og næringslivet.

Dette har resultert i forskjellig **anskaffelsespraksis** med varierende grad av etterlevelse.

Derfor må anskaffelsesregelverket endres og forenkles.

Atea har følgende forslag til et nytt offentlig anskaffelsesregelverk:

- Regelverket må være tilstrekkelig enkelt å **forstå** og anvende.
- Regelverket må være **praktisk** innrettet.
- Spesielt **viktige** regelverksdeler må gjøres klart og obligatoriske.
- Intensjonsbaserte formuleringer som *bør* anbefales erstattet med *skal*.
- Regelverkets **struktur** og innhold må forenkles.
- Alternative fremgangsmåter, unntaksregler og innkjøpsfaglig skjønn bør **begrenses**.
- Det må være enkelt å få etterprøvd gjennomføring og utfall av offentlige konkurranser.

Atea anser at LOA bør fortsatt være en **liten** lov med en større tilhørende forskrift.

Det er viktig at **bærekraft** erstatter *klima og miljø*, og at FNs, Stortingets og Regjeringens samme definisjon (ESG) da legges til grunn.

LOA ble i 2016 endret med at klima og miljø skulle hensyntas i offentlige anskaffelser. Imidlertid viste erfaringer at daværende regelverks "*bør*" ikke var tilstrekkelig for å endre offentlig innkjøpspraksis og derfor ble FOA i 2023 endret til "*skal*". Atea anser at ny LOA må ha et tallfestet **skal-krav** om å ivareta bærekraft med minst 30 %.

Atea har en del endringsforslag og innspill på høringsforslaget.

Det er svært viktig at departementet sammen med regelverksendringen gjennomfører et omfattende program for **kompetanseheving** og veiledning for både oppdragsgivere og næringsliv.

Basert på Ateas markedsposisjon og omfattende erfaring med offentlige anskaffelser, ber Atea om å bli gitt anledning til å bidra i endringsarbeidet hvis departementet finner det hensiktsmessig.

2 Innledning

2.1 Bakgrunn

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev av 10.11.2023 (23/6722) om offentlig høring av utredning om **lov om offentlige anskaffelser**.

Dette dokumentet fra Atea AS på vegne av Atea-konsernet er Ateas **høringsuttalelse** av de foreslåtte lov- og regelverksendringene (jf. kapittel 2).

2.2 Kort om Atea

Atea Norge er en del av Atea-konsernet som er et ledende IT-selskap i Norden og Baltikum, med mer enn 8 000 medarbeidere. Konsernet er notert på Oslo Børs og hadde i 2023 en omsetning på 34,7 mrd. fordelt på leveranse av

- **maskinvare** fra Ateas katalog med over 250 000 produkter.
- **programvare** fra Ateas katalog med over 70 000 produkter.
- **verdiøkende** tjenester.

Atea er Norges **største** leverandør av IT-løsninger og -tjenester til **offentlig sektor**.

Om lag 70 % av Ateas omsetning er til **offentlig sektor**, og selskapet har over 500 offentlige virksomheter som kunder i Norge. Atea har mer enn **40 års erfaring** med offentlige anskaffelser og er trolig det selskapet innen sin sektor med størst erfaring og kompetanse på det offentlige anskaffelses-regelverket.

Atea har i mange år satset sterkt på **bærekraft**, og har fått en rekke annerkjennelser for dette:

- Atea ble i 2024 og for tredje år på rad kåret¹ til et av verdens 100 mest bærekraftige selskaper uavhengig av bransje, som det mest bærekraftige selskapet i verden innen IT-tjenestebransjen og ~~på topp~~ ~~øverst blant~~ øverst av samtlige norske selskaper.
- Atea ble i 2022 tildelt den høyeste rating (A) for rapportering av utslipp av miljøgasser².
- Atea ble tildelt en prestisjefyllt platinum rating i samfunnsansvar av EcoVadis, i 2022, for tredje år på rad. Selskapet er dermed rangert som topp 1 % av mer enn 100 000 evaluerte virksomheter.
- Atea ble i 2022 tildelt topprangering blant globale selskaper i CDPs klimarangering.
- Atea ble kåret til årets klimaleder av Financial Times og Statista i 2023 og er nr. to på listen «Internet, cloud & software» i 2023, for å ha redusert klimagassutslipp. Dette som et av elleve selskaper totalt i Norge, og som eneste IT-selskap.
- Atea har flere år på rad fått den høyeste vurderingen³ for miljømessig og sosial ytelse, og regnes av Canalys for å være blant de 1 % beste av de 90 000 selskapene på verdensbasis som er vurdert.

¹ Foretatt av Corporate Knights i Corporate Knights Global 100-indeks: <https://www.corporateknights.com/rankings/global-100-rankings/2023-global-100-rankings/2023-global-100-most-sustainable-companies/>

² Foretatt av Carbon Disclosure Project (CDP): <https://www.cdp.net/en>

³ Foretatt av Canalys: <https://canalys.com/>

2.3 Kontaktperson

Atea vil svært gjerne bidra i til forbedre anskaffelsesregelverket. Vår kontaktperson er:

- Jon-Ivar Paulsen, *Senior Business Manager & Sustainability Ambassador*

3 Høringsforslaget

Høringsforslaget er i seg selv **komplekst** og **krever kompetanse** innen flere områder for å forstå, og er basert på en mengde underliggende dokumenter. Det øker utfordringene med å forstå og mene noe om forslaget.

Videre er **temaet** for forslaget i seg selv komplekst.

Utvalget har også valgt å ta inn i loven en god del innhold som i dag er i underliggende **forskrifter**.

Utredningen inneholder **ikke** noen tilstrekkelig **vurdering av konsekvensene** for brukere av loven, dvs. offentlige oppdragsgivere og næringslivet.

Oppsummert er det derfor en stor utfordring å forstå forslaget og dets konsekvenser. Dette kan igjen innebære at høringseffekten og den demokratiske **påvirkningsmuligheten** blir **reduert**.

Atea vil også fremheve at departementet burde ha vært mer klarere på utredningens kontekst opp mot annet endringsarbeid, og ha for egen del lagt til sin videre **tidsplan** for endring av det offentlige anskaffelsesregelverket.

Atea vil også gi anerkjennelse til utvalget for dets åpenbare kompetanse og utført arbeid.

4 Ateas høringsuttalelse.

4.1 Erfaringer med regelverket for offentlige anskaffelser

Atea har over 40 års fartstid med offentlige anskaffelser, og har **observert** at:

- De fleste endringene i anskaffelsesregelverket har skjedd **reaktivt**, dvs når en endringsgrunn ble sterk nok.
- Endringsprosessene har i flere tilfeller vært ikke **optimale** med kort tid, lite kompetansebygging og dårlig veiledning.
- Endringer har blitt foretatt fordi regelverket **ikke** har blitt fulgt i samsvar med intensjon.
- Regelverket har blitt mer **komplisert** både strukturelt og innholdsmessig.
- **Endringstakten** har øket til nå å være nesten årlig.

Ateas **erfaringer** med offentlige anskaffelser kan oppsummeres til:

- Regelverkets intensjon og prosedyrekrav blir bare **delvis** etterlevd.
- Det er blitt foretatt for mange **dårlige** anskaffelser som i sin ytterste konsekvens **reduserer tilliten** til at offentlig sektor anvender midler på mest mulig samfunnsnyttig måte.
- Det er en økende vilje i markedet til å få etterprøvd offentlige konkurranser, men det fortsatt mange mindre næringsaktører som kvier seg for å bruke sin lovmessige rett til å klage eller foreta rettslige skritt. Dette gjør dårlig anskaffelsespraksis fortsetter uten å bli tilstrekkelig utfordret.
- Oppdragsgivere har **varierende kompetanse** på både anskaffelser og regelverket. Dette gjelder spesielt for mindre oppdragsgivere med små anskaffelsesmiljøer.

- Etter at regelverket i 1994 ble nedfelt i lovs form, som åpner for at tilbydere kan rettslig ansvarliggjøre oppdragsgivere, har det kommet inn en pasifiserende og negativ **fryktkultur** hos mange oppdragsgivere for å gjøre feil. Dette påvirker offentlig anskaffelsespraksis.
- Regelverket er for krevende å **forstå** generelt og å relatere til den enkelte anskaffelse.
- Det er for lett ut fra et for komplisert og uklart regelverk å gjøre utilsiktede **feil** og det rammer spesielt de delene av næringslivet som ikke har tilstrekkelig kompetanse som lokale og mindre virksomheter.
- **Gjennomføringstiden** til offentlige anskaffelser har økt og med det også næringslivets prosess- og salgskostnader.
- Konsekvenser for anskaffelser ut fra **annen** lovgivning er ofte vanskelig å utlede og forstå.
- Det er et forbedringspotensiale i å bruke digitale **konkurransgjennomføringsverktøy** (KGV) på en bedre måte og KGV kan oppfattes som en ekstra hindring for å være med i anskaffelser.
- Anvendelse av innkjøpsfaglig **skjønn** blir praktisert forskjellig innen samme oppdragsgiver og mellom oppdragsgivere. Det skaper usikkerhet og uforutsigbarhet.
- **Etterprøving** av gjennomføring og utfall av offentlige anskaffelser er i mange tilfeller for dårlig, det går spesielt på innsyn i anskaffelsesprotokoll og oversladding.
- De oppdragsgivere som fremhever seg som spesielt dyktige på å gjennomføre offentlige anskaffelser blir i for liten grad fremstilt som gode **rollemodeller** for andres læring og inspirasjon.
- Det er lite **erfaringsutveksling** og samordning mellom offentlige oppdragsgivere.

Disse observasjonene og erfaringene danner bakteppet for Ateas høringsuttalelse.

Atea vil understreke at observasjonene og erfaringene er basert på to faktorer: anskaffelsespraksis og anskaffelsesregelverk. Det er begrenset hva et regelverk kan endre anskaffelsespraksis, men Atea vil uansett oppfordre til at det nye regelverket også blir utformet for å redusere utilfredsstillende anskaffelsespraksis.

4.2 Ønsker til nytt regelverk

Atea har følgende ønsker til en nytt offentlig anskaffelsesregelverk:

- Regelverket må være tilstrekkelig enkelt å **forstå** og anvende.
- Regelverket må være **praktisk** innrettet.
- Tema samles på samme sted i regelverket.
- Regelverket må være færrest mulig **dokumenter** – helst et.
- Spesielt **viktige** innhold må gjøres klarere og obligatoriske.
- For intensjonsbaserte formuleringer som har *bør* anbefales erstattet med *skal*.
- Regelverkets **struktur** og innhold må forenkles.
- Alternative fremgangsmåter, unntaksregler og innkjøpsfaglig **skjønn** bør **begrenses**.
- Det må være enkelt å få **etterprøvd** gjennomføring og utfall av offentlige konkurranser.

4.3 Bærekraft bør anvendes som et gjennomgående fellesbegrep

I samsvar med den definisjonen som Regjeringen og Stortinget har av **bærekraft** (basert på FNs definisjon), inngår **tre** elementer (klima og miljø, sosiale forhold og økonomiske forhold), ofte omtalt som **ESG**.

Klima og miljø («E»)	Sosiale forhold («S»)	Økonomi («G»)
<ul style="list-style-type: none"> • Klimaendringer og -risiko • Klimagassutslipp • Elektrifisering • Energieffektivisering • Ressursutarming • Avfall og forurensning • Biologisk mangfold • Tap av natur • Sirkulær økonomi 	<ul style="list-style-type: none"> • Menneskerettigheter • Lokalsamfunn • Rettferdig omstilling • Helse, miljø og sikkerhet (HMS) • Mangfold, inkludering og likestilling • Arbeidsmiljø og ansattforhold • Opplæring og utdanning 	<ul style="list-style-type: none"> • Ansvarlig og etisk forretningsstyring • Korrupsjon • Hvitvasking • Konfliktfinansiering • Skatt og avgifter • Personvern • Innkjøp og leverandører

Atea anser at det er betydelig forskjell mellom anvendelsen av begrepsbruken i forskjellig deler av regelverket og at dette er uheldig.

Klima og miljø blir ofte brukt som et synonym til *bærekraft*, og det er feil.

Videre oppfatter Atea at *klima og miljø* ofte dekker klimaavtrykk, men mangler klimaendring og -risiko, samt at miljøperspektivet er lite fokusert.

Derfor anser Atea at ny LOA må bruke *bærekraft*. Det vil sikre tilstrekkelig klarhet. I tillegg vil anvendelsen av *bærekraft* være i samsvar med nytt rapporteringsregelverk⁴ hvor det skal rapporteres på *bærekraft* med anvendelse av EUs ESRS⁵ og ikke på kun klima som tidligere.

For å sikre tilstrekkelig tydelighet anbefaler Atea at LOA gjennomgående anvender *bærekraft* og det defineres å være i samsvar med ESRS for å sikre LOA blir nivellert opp mot annet norsk lovverk og ikke minst det som er norsk offentlig definisjon.

4.4 Bærekraft må gjøres obligatorisk

Når anskaffelsesregelverket ble endret i 2016 ble det innført et bør-krav om å ta hensyn klima og miljø. Imidlertid viste erfaringer og undersøkelser⁶ at offentlig anskaffelsespraksis i for liten utstrekning hensyntok klima og miljø. Derfor ble det i 2023 foretatt en endring om at klima og miljø **skal** vektas med minst 30 %. Denne endringen har nettopp blitt gjort gjeldende og det er for tidlig å se effektene av endringen.

Basert på sin erfaring med offentlige anskaffelser i over 40 år, anser Atea at offentlig anskaffelsespraksis kun endres gjennom skal-krav.

Derfor er Atea ikke enig med utvalgets forslag om å ikke ta inn klima og miljø (foreslått av Atea erstattet av **bærekraft**) som et obligatorisk og tallfestet krav: **bærekraft skal vektas med minst 30 %**.

Ateas erfaringer så langt med revidert FOA § 7-9, tilsier tydelig at man bør unngå å åpne for å kravstille i kravspesifikasjoner som et alternativ for vektning hvis det er klart mer fordelaktig. Tilbake-

⁴ EUs direktiv 2022/2664 om Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) som er innført i Norge som en endring i regnskapsloven.

⁵ European Sustainability Reporting Standard. Dekker hele bærekraftsbegrepet.

⁶ Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser av 2022.

meldinger fra oppdragsgivere indikerer at de opplever det som meget utfordrende å gjennomføre en troverdig og klart konkluderende analyse av vekting versus kravstilling.

4.5 Stor eller liten lov?

Atea oppfatter at gjeldende lovverk har et klart forbedringspotensiale (jf kapittel 4.1) som innebærer at gjeldende lovverk **må** endres, og Atea har i kapittel 4.2 tilkjennegitt hvilke egenskaper som **nytt** regelverk må ha.

Atea oppfatter at det er uunngåelig at nytt anskaffelsesregelverk både må inkludere en lov og tilhørende forskrift(er). En viktig avveining blir da hvor lite eller mye skal være i en lov-delen av regelverket.

Dagens anskaffelsesregelverk har en kort lov og har omfattende tilhørende forskrifter.

Utvalget har forslått en stor lov og med en svært kort forskrift.

Fordelen med høringsforslaget er at utvalget har klart å samle regelverket i **et** dokument og det er bra.

Hvis departementet ønsker å fortsette dagens innretning med liten lov og stor(e) forskrifter, så anser Atea at en slik endring vil innebære at man trolig får en lov i samme størrelse som dagens LOA og en forskrift som er en litt større enn dagens forskrift(er).

En ulempe med denne løsningen er at regelverket vil være i **flere** dokumenter og ikke et dokument som foreslått.

Imidlertid oppfatter Atea at fordelene ved å videreføre dagens innretning, er at påkrevde fremtidige regelverksendringer vil trolig være lettere å gjennomføre ved **forskriftsendringer** enn som lovendringer. Konsekvensen av dette er at det er en større risiko for at nødvendige regelverksendringer ikke blir foretatt og at endringsprosessen tar lengre tid enn for forskriftsendringer. Dette tilsier derfor at liten lov og stor forskrift er mest fordelaktig.

Det som bør tillegges avgjørende vekt i valg av stor eller liten lov er forventet **endringstakt** og -omfang. En sannsynlig økt innflytelse fra EU bør også tas inn det forventede endringsbehovet.

Atea har konkludert at en **liten** lov med en detaljert forskrift er å foretrekke.

For å redusere omfanget av LOA anbefaler Atea at § 3-1, 3-2 og 3-3, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 22, 23 og 24 i utvalgets forslaget reduseres i LOA og tas inn i forskrift.

4.6 Kommentarer og endringsforslag til foreslått LOA

Med henvisning til overstående har Atea følgende kommentarer til foreslått LOA:

Referanse	Endringsforslag (til)	Kommentar
§ 1-1	(1) Loven gir regler for fremgangsmåten for offentlige anskaffelser. Loven skal sikre effektive anskaffelser på en mest mulig samfunnstjenlig måte og til en bærekraftig (som definert i European Sustainability Reporting Standard) omstilling av samfunnet. (2) Loven skal bidra til <ol style="list-style-type: none"> at offentlige oppdragsgivere får dekket sine behov på en kostnadseffektiv måte at offentlige anskaffelser blir foretatt på en tilstrekkelig tillitsvekkende måte at de bærekraftige belastningene av offentlige anskaffelser blir så små som mulig at offentlige anskaffelser blir foretatt på en mest 	Vil definere hva bærekraft omfatter uten å utheve kun deler av bærekraftsbegrepet. Det bør vurderes om det er andre «samfunnstjenlig» formål enn de som er dekket i 2d, f eks lærlinger. Er det mulig å få til at LOA erstatter de lovene som er omtalt pkt 3?

Referanse	Endringsforslag (til)	Kommentar
	<p>mulig bærekraftig fordelaktig måte</p> <p>e) innovasjon, herunder bærekraftig innovasjon</p> <p>f) konkurranse om offentlige kontrakter, herunder for små og mellomstore leverandører</p> <p>g) at arbeidet med å gjennomføre og delta i en anskaffelse står i et rimelig forhold til anskaffelsens størrelse og betydning</p> <p>(3) Sammen med lov om forsyningsanskaffelser, lov om konsesjonskontrakter og lov om forsvarsanskaffelser gjennomfører loven Norges EØS-rettslige og øvrige folkerettslige forpliktelser på anskaffelsesområdet</p>	
§ 1-3	Loven gjelder for alle offentlige anskaffelser uavhengig av verdi.	Loven bør gjelde for alle anskaffelser og i forskrift beskrives hvordan anskaffelser under definerte terskelverdier foretas.
§ 1-4		Det bør sikres at det geografiske virkeområdet for LOA er den samme som for andre lover, f eks offentlighetsloven og forvaltningsloven.
§ 1-6	For allmennhetens innsyn i dokumenter knyttet til offentlige anskaffelser gjelder offentlighetslova og lov om forretningshemmeligheter.	Lov om forretningshemmeligheter bør knyttes til innsynsretten. Det er i dag usikkerhet om denne lovens virke ift innsyn i offentlige anskaffelser og det gir forskjellig anskaffelsespraksis.
§ 1-7	(1) Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven og andre lover med taushetsplikt gjelder ved gjennomføring av offentlige anskaffelser. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven § 13 eller andre relevante lover med taushetsplikt tilsvarende.	Det er i dag usikkerhet og forskjellig anskaffelsespraksis om taushetsplikt som fremgår av andre lover forvaltningsloven.
§ 2-1	(1) Oppdragsgiver skal innrette sin anskaffelsespraksis slik samfunnshensynene og bærekraft nevnt i § 1-1 ivaretas.	Bærekraft bør omtales eksplisitt.
§ 2-2	<p>(1) Oppdragsgiver skal ta hensyn til bærekraft i alle anskaffelser.</p> <p>(2) Oppdragsgiver skal i forkant av anskaffelser vurdere hvordan anskaffelsen kan innrettes for å begrense dens bærekraftige belastning og fremme bærekraft.</p> <p>(3) Oppdragsgiver skal stille krav til bærekraft i alle trinn i anskaffelsesprosessen til leverandøren, varen og ytelsen uten å påføre oppdragsgiver eller leverandør uforholdsmessige kostnader eller ulemper.</p>	<p>Foreslått § 2-1 til 2-10 fremstår som for komplisert og bør uansett være i forskrift.</p> <p>Atea foreslår at forslaget § 2-1 til 2-10 erstattes med foreslåtte § 2-2, og at det gis hjemmel til at det som er foreslått i § 2-1 til 2-10 tas inn i forskrift.</p>

Referanse	Endringsforslag (til)	Kommentar
	(4) Kongen kan gi utfyllende bestemmelser hvordan § 2-2 pkt 1 – 3 skal praktiseres, herunder også <ul style="list-style-type: none"> - oppdragsgivers forberedelser - obligatorisk vektning og kravstilling - kontraktsvilkår - innovasjon - lærlinger - dokumentasjon - sanksjoner - anvendelse av veiledende kriterier og standardiserte minimumskrav 	Atea anser at det i FOA bør være et tallfestet krav om at bærekraft skal vektas eller kravstilles (evalueringskrav) og anser at «minst 30 %» er tilstrekkelig.