

Høring - NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser

Vi viser til høringsdokumentet NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, og leverer med dette en høringsuttalelse fra Initiativ for Etisk Handel (IEH). IEH takker Forenklingsutvalget for et grundig stykke arbeid. Vi er positive til en forenkling av anskaffelsesregelverket, men er skuffet over at Forenklingsutvalget i sin utredning ikke har benyttet muligheten til å foreslå et regelverk som gjør det enklere for offentlige innkjøpere å stille og følge opp sosiale- og miljømessige krav i anskaffelsesprosessen.

IEH mener at anskaffelsesregelverket må utformes på en måte som i sterkere grad enn i dag sørger for at aktører som ikke respekterer grunnleggende menneskerettigheter og miljøstandarder ikke kan delta i og vinne offentlige anbudskonkurranser. Dette er ikke mulig uten at offentlige virksomheter stiller og følger opp miljø- og sosiale¹ krav i mye større grad enn i dag. Internasjonalt og nasjonalt er det tverrpolitisk enighet om at det offentlige bør sørge for at varer og tjenester som anskaffes er produsert under lovlige og anstendige forhold, i tråd med internasjonalt anerkjente menneskerettslige- og miljøstandarder. Dette er avgjørende for å sikre reell likebehandling og et velfungerende marked som leverer de beste løsningene til offentlig sektor. Vi er derfor særlig bekymret over Forenklingsutvalgets forslag om ny formålsparagraf og fjerning av § 6.

Forsvarlig forvaltning

Norsk offentlig sektor har med innkjøp av varer og tjenester for over 400 milliarder årlig et særskilt ansvar som innkjøper da det er fellesskapets ressurser som benyttes. Den norske befolkning har høye forventninger til at det offentlige skal sørge for at varene de kjøper inn er laget under forsvarlige forhold, og flertallet av befolkningen mener at det offentlige med dagens regelverk ikke gjør nok for å sikre ansvarlige innkjøp.² Erfaring og praksis over flere år taler også sitt tydelige språk: Sterk vektlegging av pris bidrar utvilsomt til at useriøse aktører tildeles offentlige kontrakter. Flere undersøkelser viser at en rekke varer som forbrukes i det offentlige er produsert på en ulovlig måte.³ Krav om respekt for anerkjente og lovfestede menneskerettslige og miljømessige standarder må derfor tydeliggjøres i anskaffelsesregelverket.

Likebehandling

Økt fokus på ivaretagelse av miljø- og sosiale hensyn i anskaffelsesregelverket er også nødvendig ut fra konkurransehensyn. Det bryter med prinsippet om likebehandling når en leverandør som ikke respekterer grunnleggende menneskerettigheter og skader miljøet kan konkurrere om et offentlig

¹ Med sosiale krav forstår vi respekt for grunnleggende arbeids- og menneskerettigheter, jmf FNs retningslinjer for næringsliv og menneskerettigheter, prinsipp 12.

² Den landsomfattende undersøkelsen «Den etiske forbruker 2013» utført av IPSOS MMI for IEH viser at 74 % av den norske befolkning er helt eller delvis enig i at kommuner, fylkeskommuner og statlige etater bør pålegges å alltid undersøke om varer de kjøper er laget under forsvarlige arbeidsforhold. Samtidig er over halvparten (56%) helt eller delvis enig i at det offentlige forsømmer seg på dette området. Tilsvarende tall finner vi i «Den etiske forbruker 2011». Rapporten «Store ord – etikkfattig handling» fra Framtiden i våre hender (FIVH) viser at etiske krav stilles kun i om lag 5 prosent av alle offentlige anskaffelser.

³ Helse Sør-Øst jobber aktivt med å stille og følge opp sosiale krav i sine kontrakter, og er trolig den offentlige virksomheten i Norge som har kommet lengst i dette arbeidet. Likevel fant de i fjor forhold ved produksjonsfasilitetene for en stor anskaffelse kirurgiske instrumenter som innebærer alvorlige brudd på Helse Sør-Østs etiske retningslinjer, og på internasjonalt anerkjente menneskerettsstandarder. <http://etiskhandel.no/Artikler/11016.html>. Det er liten grunn til å tro at forholdene er bedre hos leverandører til offentlig sektor hvor oppdragsgiver ikke stiller eller følger opp sosiale krav gjennom hele anskaffelsesprosessen.

anbud på lik linje med seriøse leverandører. Leverandører til offentlig sektor - IEH-medlemmer og andre - taper anbudskonkurranser fordi det offentlige ikke etterser at prisen de får tilbud om gjenspeile lovlige og anstendige arbeidsforhold og miljøhåndtering. IEH-medlemmer fra offentlig sektor opplever at de ikke har mulighet til å premiere leverandører som er gode på etikk. Våre medlemmer etterlyser et lovverk hvor det å opptre i tråd med loven og samfunnets forventninger om lovlige og anstendige produksjonsforhold ikke blir en konkurransemessig ulempe.

Samstemthet

EUs reviderte innkjøpsdirektivet viser at miljø- og sosiale hensyn er ansett som stadig viktigere i offentlige anskaffelser. De nye EU direktivene gir flere konkrete muligheter til å ta større hensyn til miljø i anskaffelsesprosessen, blant annet via bestemmelser om bruk av miljømerker, hensyn til miljø i hele produksjonsprosessen og til livssyklus-kostnader.

FNs retningslinjer for næringsliv og menneskerettigheter (UN GPs) tydeliggjør at det inngår i staters internasjonale menneskerettighetsforpliktelser å fremme respekt for menneskerettighetene hos de foretakene de gjennomfører forretningsmessige transaksjoner med”, herunder gjennom sine offentlige anskaffelser. Norge er nå i gang med å utarbeide en nasjonal handlingsplan for implementering av disse retningslinjene. Det er derfor underlig at Forenklingsutvalget legger opp til et anskaffelsesregelverk som går i motsatt retning av både EU og FN. Ivaretagelse av miljø- og sosiale hensyn i det norske anskaffelsesregelverket vil etter vårt syn bidra til større samstemthet mellom disse prosessene.

Under følger våre innspill til det forestående lovforslaget konsentrert rundt formålsparagrafen, forslag om styrket § 6 og operasjonalisering av denne.

1. Formålsparagrafen må speile befolkningens og myndighetenes forventning om at offentlige anskaffelser skal skje på en effektiv og bærekraftig måte.

Flertallet i Forenklingsutvalget begrunner endringer i formålsparagrafen med at skattebetalerne har en forventning om at anskaffelsene skjer mest mulig effektivt. Selv om Forenklingsutvalget legger til grunn en vid forståelse av begrepet «effektiv bruk av samfunnets ressurser»⁴, mener IEH at lovteksten må tydeliggjøre viktigheten av at offentlige anskaffelser ses i en større samfunnsmessig sammenheng. På samme måte som skattebetalerne ønsker effektiv bruk av offentlige midler, ønsker de også ansvarlig bruk av disse midlene. Det er tverrpolitisk enighet om at forbruk og produksjon skal være mest mulig bærekraftig, og at offentlig sektor må gå foran ved å etterspørre varer som er tilvirket etter høye etiske og miljømessige standarder.⁵ Dagens regjering har løftet dette opp i regjeringsplattformen, og vil «sørge for at offentlig sektor som kunde bidrar til å ta i bruk og utvikle nye miljø- og klimavennlige teknologier og løsninger». En formålsparagraf som tydeliggjør statens og den norske befolkningsforventning om bærekraftige offentlige innkjøp er også i tråd med den generelle utviklingen på EU-nivå, hvor det nye anskaffelsesdirektivet understreker offentlige anskaffelsers rolle i å nå unionens bærekraftsmål.⁶

Begrepet bærekraft dekker den sosiale, miljømessige og økonomiske dimensjonen, og inkludering av dette begrepet i formålsparagrafen vil gi viktige føringer for hva som skal ligge til grunn for offentlige anskaffelser. Vårt forslag om inkludering av bærekraft i formålsparagrafen i anskaffelsesloven får

⁴ [Nou 2014:4 kap 9.4.2.2](#)

⁵ Stortingsmelding nr. 10 (2008-2009) kap. 2.3

⁶ Innledende bestemmelser (2) i EU Direktiv 2014/24/EU

støtte fra pågående forskning ved Det juridiske fakultetet, UiO. Her arbeides det for det første med forskningsbaserte forslag til bedre integrering av miljømessig bærekraft i selskapsretten.⁷ For det andre, og i nær sammenheng med det første, forskes det på integrering av miljømessig og sosial bærekraft i regelverk om offentlige anskaffelser.⁸ Denne forskningen bør utgjøre en del av kunnskapsgrunnlaget for det videre lovgivningsarbeidet med reform av regelverk om offentlige anskaffelser.

IEHs forslag til ny formålsparagraf:

Loven og tilhørende forskrifter skal fremme effektiv og bærekraftig bruk av samfunnets ressurser og -konkurranse om offentlige kontrakter.

2. Forenkling av anskaffelsesregelverket må innebære en tydeliggjøring av det juridiske handlingsrommet for å stille miljø- og sosiale krav i anskaffelsesprosessen.

I forarbeidene til § 6 i dagens anskaffelses lov uttaler departementet at det å ta hensyn til miljø må kunne sies å være på linje med de grunnleggende prinsippene i loven.⁹ Vi stiller oss derfor undrende til at Forenklingsutvalget ønsker å fjerne hele § 6, og er bekymret over den signaleffekten dette har. IEH mener at § 6 bør styrkes ved at sosiale hensyn tas inn sammen med miljøhensyn.

IEH mener at forenkling av anskaffelsesregelverket bør fokusere på å forenkle offentlige innkjøperes praksis, ikke bare lovtekstens ordlyd. Med dagens regelverk *kan* offentlige innkjøpere stille både miljø- og sosiale krav gjennom hele anskaffelsesprosessen.¹⁰ Dette vil være tilfellet også om § 6 fjernes. Som tidligere nevnt mener både Stortinget og forbrukerne at det offentlige *bør* ta hensyn til både miljø og samfunnsforhold i sine anskaffelser. Som offentlig virksomhet er man altså nødt til å forholde seg til disse spørsmålene. IEH mener derfor at å fjerne alle referanser til slike hensyn i lovteksten ikke vil gjøre offentlige innkjøperes hverdag enklere – snarere tvert imot. En forenkling bør etter vårt syn innebære en tydeliggjøring av det juridiske handlingsrommet og en operasjonalisering av hvordan sosiale- og miljøhensyn skal ivaretas gjennom hele anskaffelsesprosessen. IEHs medlemmer har lenge vist at det er mulig å stille etiske krav, både som kontraktsvilkår og kvalifiseringskrav. I mai 2012 slo EU-domstolen fast at et slikt krav også kan vektes ved tildeling av kontrakt.¹¹ De fleste offentlige innkjøpere mangler imidlertid kunnskap til å utnytte det handlingsrommet som faktisk eksisterer. IEH mener at en styrket § 6 som inkluderer både miljø-, og sosiale hensyn vil bidra til en tydeliggjøring av det handlingsrommet lovverket gir for å stille miljø- og sosiale krav. Følgelig vil det også være en forenkling for offentlige innkjøperes praksis

⁷ For nordisk reformforslag se Sjøfjell, Beate and Mähönen, Jukka, Upgrading the Nordic Corporate Governance Model for Sustainable Companies (July 25, 2014). European Company Law, Volume 11, Issue 2, 2014; University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2014-18, <http://ssrn.com/abstract=2471495>.

⁸ Se Wiesbrock, Anja (2013). An Obligation for Sustainable Procurement? Gauging the Potential Impact of Article 11 TFEU on Public Contracting in the EU. *Legal Issues of Economic Integration*. ISSN 1566-6573. 40(2), s 105- 132, samt kommende bok av Sjøfjell og Wiesbrock (2014). The greening of European Business under EU Law: taking article 11 TFEU seriously. *Routledge research in EU law*

⁹ [Ot prp 71 \(1997:98\) kap 9.4](#)

¹⁰ Juridisk utredning gjort av Stenestrup Stordrange for BLD C:\Users\rl\AppData\Local\Temp\juridisk-utredning-enedelig-versjon.pdf, samt EU dom C-368/10, 10. mai 2012.

¹¹ Se dom i sak C – 368/10, tilgjengelig på <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-368/10>

IEHs forslag til ny § 6:

Oppdragsgiver skal ivareta miljø- og sosiale hensyn i anskaffelsesprosessen.

3. Operasjonalisering av styrket § 6.

En bestemmelse om at offentlige innkjøpere skal ivareta miljøhensyn og sosiale hensyn i anskaffelsesprosessen må operasjonaliseres på forskriftsnivå og følges opp med ressurser og kompetanseheving blant offentlige innkjøpere. Etter vårt syn kan dette som et minimum innebære følgende endringer:

- Respekt for grunnleggende arbeids- og menneskerettigheter og gjeldende miljølovgivning bør inngå i vilkårene for gjennomføring av alle offentlige kontrakter. (endring av § 3-11 i FOA)
- Oppdragsgiver må plikte å innta sosiale- og miljøhensyn i konkurransegrunnlaget samt å føre nødvendig kontroll. For å kvalifisere til deltakelse i offentlige konkurranser bør leverandører dokumentere at de har systemer på plass for å ivareta grunnleggende arbeids- og menneskerettigheter og miljø. (endring av §8-4 og § 17-4 FOA)
- I tråd med art 67 i det nye EU direktivet må FOA tydeliggjøre at «environmental and/or social aspects, linked to the subjectmatter of the public contract in question ” inngår som tillatt kriterier under økonomisk mest fordelaktige tilbud. (endring av FOA § 13-2 og § 22-2).
- Offentlige innkjøpere bør sikres tilgang til en nasjonal samordnings- og kompetansenhet som kan bistå offentlige innkjøpere i å kvalitetssikre leverandørers aktsomhetsvurderinger, bidra med etisk handel faglige råd og vurderinger i anskaffelsesprosessen, samt bistå i oppfølging av kontraktsvilkår knyttet til respekt for grunnleggende menneskerettigheter og miljøhensyn i kontraktperioden. Dette kan gjøres gjennom styrking av eksisterende ordninger eller etablering av nye. IEH yter slik konkret bistand til offentlige oppdragsgivere og ser at det er nødvendig.

Oslo, 31.10.2014



Per N. Bondevik, Daglig leder