

LEXNET

EUROPEAN INFORMATION - SIA

PUBLIC PROCUREMENT

NORWEGIAN LEGISLATION 2005

Skolas iela 4-11
LV-1010 Riga, Latvia
VAT LV 40003655379

Phone: +371-7039-355
Fax: +371-7039-240
Mobile: +45-2622-0055

E-Mail: pgj@lexnet.dk
Website: www.lexnet.dk
Member: www.eurolex.com

FORNYINGS- OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Regelverk for offentlige anskaffelser

- [Lov og forskrifter](#)
- [Annet statlig regelverk](#)
- [Bakgrunn for regelverket](#)
- [EUs innkjøpsregler](#)

FORNYINGS- OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter

- [Informasjon om justeringer i forskrift om offentlige anskaffelser med virkning fra 1. juli 2002](#)
- [Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69](#)
[Engelsk oversettelse](#)
- [Forskrift om offentlige anskaffelse av 15.juni 2001 nr. 616](#)
- [Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon](#)
- [Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 6 \(Rfo EØF/Euratom nr. 1182/71\) om fastsettelse av regler for frister datoer og tidspunkter](#) (Forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen)
- [Forskrift om oppheving og videreføring av forskrifter med hjemmel i lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv.](#)
- [Gjeldende EØS- / WTO-terskelverdier](#)
- [Brev om implementering av direktiv 2001/78/EF \(kunngjørings-skjemaer\) og CPV nomenklatur](#)
[Forordning 2195/2002](#)
[Forordning 2151/2003](#)

FORNYINGS- OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Annet statlig regelverk

- [Kassasjonsinstruksen](#)
- [Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer](#)
- [Alminnelige kontraktvilkår for statlige anskaffelser](#)

FORNYINGS- OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Bakgrunn for nytt regelverk for offentlige anskaffelser

- [Besl.O.nr. 37 \(2000-2001\) Lov om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.](#)
- [Innst.O. nr. 26 \(2000-2001\) Innstilling frå næringskomiteen Om lov om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.](#)
- [Ot.prp. nr. 3 \(2000-2001\) Om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser](#)
- [Besl.O.nr. 35 \(1998-99\) Lov om offentlige anskaffelser](#)
- [Innst.O. nr. 27 \(1998-99\) Innstilling fra næringskomiteen om lov om offentlige anskaffelser.](#)
- [Ot.prp. nr. 71 \(1997-98\) Om lov om offentlige anskaffelser](#)
- [NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser](#)

FORNYINGS- OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

EUs innkjøpsregler

- [EØS-avtalen](#)
- [Direktiver av 30. april 2004 innen klassisk sektor og forsyningssektoren - foreløpig ikke implementert i norsk rett](#)
- [Varedirektivet - Council Directive 93/36 EEC](#)
- [Bygg- og anleggsdirektivet - Council Directive 93/37 EEC](#)
- [Tjenstedirektivet - Council Directive 92/50 EEC](#)
- [Forsyningssektorene - Council Directive 93/38 EEC](#)
- [Håndhevelse klassisk sektor - Council Directive 89/665 EEC](#)
- [Håndhevelse forsyningssektoren - Council Directive 92/13 EEC](#)
- [EUs veiledning til reglene om offentlige innkjøp - SIMAPs hjemmeside](#)

**NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET**

[Odin](#) [Regjeringen](#) [Departementene](#) [Arkiv](#) [Søk](#) [Veiviser](#) [Kontakt](#)

[Nynorsk](#) [Normalvisning](#) [Utskriftvisning](#) [Language](#)

- ▶ Departementets forside
- ▶ Aktuelt
- ▶ Departementet
- ▶ Publikasjoner
- ▶ Regelverk
- ▶ Norsk Næringsvirksomhet
- ▶ Prosjekter
- ▶ Samhandel
- ▼ Offentlige anskaffelser
 - ▶ Leverandør til det offentlige?
 - ▼ **Regelverk**
 - ▶ Fortolkningsuttalelser
 - ▶ Kunngjøringer
 - ▶ Tema
 - ▶ Nyttige linker
 - ▶ Informasjon om offentlige anskaffelser
- ▶ Offentlig støtte
- ▶ Virkemiddelgjennomgangen
- ▶ eNorge
- ▶ Forenkling

Lovgrunnlag og regelverk.

Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter

[Informasjon om justeringer i forskrift om offentlige anskaffelser med virkning fra 1. juli 2002](#)

[Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69](#)
[Engelsk oversettelse](#)

[Forskrift om offentlige anskaffelse av 15.juni 2001 nr. 616](#)

[Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon](#)

[Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 6 \(Rfo EØF/Euratom nr. 1182/71\) om fastsettelse av regler for frister datoer og tidspunkter \(Forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen\)](#)

[Forskrift om oppheving og videreføring av forskrifter med hjemmel i lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv.](#)

[Gjeldende EØS- / WTO-terskelverdier.](#)

[Overgangsregler](#)

Statlig regelverk

[Kassasjonsinstruksen](#)

Departementets veiledning

- [Veileder til forskrift om offentlige anskaffelser](#)
- [Veileder til EØS-forskrifter om forsyningssektorene](#)
- [Leverandørutvikling - Offentlig sektor som konkurransefortrinn for næringslivet](#)
- [Nye markedsmuligheter i EØS-området](#)

EUs innkjøpsregler

- [EØS-avtalen](#)
- [Varedirektivet - Council Directive 93/36 EEC](#)
- [Bygg- og anleggsdirektivet - Council Directive 93/37 EEC](#)
- [Tjenstedirektivet - Council Directive 92/50 EEC](#)
- [Forsyningssektorene - Council Directive 93/38 EEC](#)
- [Håndhevelse klassisk sektor - Council Directive 89/665 EEC](#)
- [Håndhevelse forsyningssektoren - Council Directive 92/13 EEC](#)
- [EUs veiledning til reglene om offentlige innkjøp - SIMAPs hjemmeside](#)

Du har søkt på:: ot.prp.nr.3 2000-2001 i doktype samme saksnr
7 dokument funnet

	Tittel	Dokumenttype
1	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
2	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.26 (2000-2001)
3	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.37 (2000-2001)
4	Offentlige anskaffelser	NOU 1997:21
5	Lov om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
6	Lov om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
7	Lov om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.35 (1998-1999)

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
Dokumentdato	2000-10-06
Tittel	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Utgiver	Nærings- og handelsdepartementet
Sider	34
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1450027
Sammendrag/fulltekst	http://odin.dep.no/nhd/norsk/publ/otprp/024001-050005/index-dok000-b-n-a.html
Henvise.	1420380
Hoveddok.	H

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Innst.O.nr.26 (2000-2001)
Dokumentdato	2000-11-23
Tittel	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Sider	8
Komite	Næringskomiteen
Ordfører	Kongshaug, Leif Helge
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser

Saksnr [1450027](#)
Lenking [Ot.prp.nr.3 \(2000-2001\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/inno/inno-200001-026.html>
Behandling, første 2000-12-06
Debattsider, første 177-182
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/otid/2000/o001206-01.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Besl.O.nr.37 (2000-2001)
Dokumentdato 2000-12-06
Tittel Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Sider 1
Sanksjonsdato 2001-06-15
Lovnr. 80
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1450027](#)
Lenking [Innst.O.nr.26 \(2000-2001\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/beso/beso-200001-037.html>
Behandling, første 2000-12-13
Debattsider, første 16
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/ltid/2000/l001213-02.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype NOU 1997:21
Dokumentdato 1997-06-18
Tittel Offentlige anskaffelser
Utvnavn Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser
Utvleder Tronslin, Peter J.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Oppnevnt 1995-10-27
Sider 190
ISBN 82-583-0436-4
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser

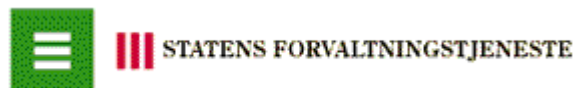
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/nou/1997-21/index.htm>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
Dokumentdato 1998-05-28
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Sider 70
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/repub/97-98/otprp/71/index.htm>
Note Jfr. NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser.
Hoveddok. H

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Dokumentdato 1998-12-17
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Sider 9
Komite Næringskomiteen
Ordfører Starrfelt, Oddbjørg Austad
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/inno/inno-199899-027.html>
Behandling, første 1999-01-21
Debattsider, første 174-183 193-194
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/otid/1998/o990121-01.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Besl.O.nr.35 (1998-1999)

Dokumentdato 1999-01-21
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Sider 2
Sanksjonsdato 1999-07-16
Lovnr. 69
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Innst.O.nr.27 \(1998-1999\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/beso/beso-199899-035.html>
Behandling, første 1999-02-02
Debattsider, første 19
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/ltid/1998/1990202-03.html>



ESOP

[Enkelt søk](#) [Avansert søk](#) [Hjelp](#) [Om](#)

Du har søkt på: ot.prp.nr.71 1997-1998 i doktype samme saksnr
5 dokument funnet

	Tittel	Dokumenttype
1	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
2	Offentlige anskaffelser	NOU 1997:21
3	Lov om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
4	Lov om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
5	Lov om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.35 (1998-1999)

	Tilbake til resultatlisten
Dokumenttype	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
Dokumentdato	2000-10-06
Tittel	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Utgiver	Nærings- og handelsdepartementet
Sider	34
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1450027
Sammendrag/fulltekst	http://odin.dep.no/nhd/norsk/publ/otprp/024001-050005/index-dok000-b-n-a.html
Henvsn.	1420380
Hoveddok.	H

	Tilbake til resultatlisten
Dokumenttype	NOU 1997:21
Dokumentdato	1997-06-18
Tittel	Offentlige anskaffelser
Utvnavn	Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser
Utvleder	Tronslin, Peter J.
Utgiver	Nærings- og handelsdepartementet
Oppnevnt	1995-10-27
Sider	190
ISBN	82-583-0436-4
Emneord	

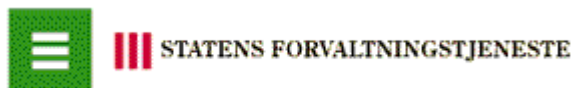
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/nou/1997-21/index.htm>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
Dokumentdato 1998-05-28
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Sider 70
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/repub/97-98/otprp/71/index.htm>
Note Jfr. NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser.
Hoveddok. H

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Dokumentdato 1998-12-17
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Sider 9
Komite Næringskomiteen
Ordfører Starrfelt, Oddbjørg Austad
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/inno/inno-199899-027.html>
Behandling, første 1999-01-21
Debattsider, første 174-183 193-194
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/otid/1998/o990121-01.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Besl.O.nr.35 (1998-1999)
Dokumentdato	1999-01-21
Tittel	Lov om offentlige anskaffelser.
Sider	2
Sanksjonsdato	1999-07-16
Lovnr.	69
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1420380
Lenking	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Sammendrag/fulltekst	http://www.stortinget.no/beso/beso-199899-035.html
Behandling, første	1999-02-02
Debattsider, første	19
Debatt i fulltekst, første	http://www.stortinget.no/ltid/1998/1990202-03.html



LOV 1999-07-16 nr 69: Lov om offentlige anskaffelser.

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted..

DATO: LOV-1999-07-16-69
DEPARTEMENT: MOD (Moderniseringspartementet)
PUBLISERT: Avd I 1999 Nr. 16
IKRAFTTREDELSE: 2001-07-01
SIST-ENDRET: LOV-2003-07-04-83 fra 2003-07-25
ENDRER: LOV-1992-11-27-116

SENTRALE FORSKRIFTER

INNHOOLD

Lov om offentlige anskaffelser.

- § 1. Formål
 - § 2. Oppdragsgivere som er omfattet
 - § 3. Anskaffelser som er omfattet
 - § 4. Rettighetshavere
 - § 5. Grunnleggende krav
 - § 6. Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser
 - § 7. Søksmål
 - § 7a. Tvisteløsningsorgan
 - § 8. Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt
 - § 9. Underretningsplikt for domstolene
 - § 10. Erstatning
 - § 11. Forskrifter og enkeltvedtak
 - § 12. Ikrafttredelse
-

Lov om offentlige anskaffelser.

Jfr. EØS-avtalen art 65 og vedlegg XVI punkt 1 (dir 71/304), punkt 2 (dir 93/37), punkt 3 (dir 93/36), punkt 4 (dir 93/38), i ferd med å bli erstattet, også i EØS, av dir 2004/17), punkt 4a (Kvedtak 93/327/EØF), punkt 5 (dir 89/665), punkt 5a (dir 92/13), punkt 5b (dir 92/50) og punkt 6 (frd nr. 1182/71). Dir 2004/17 har i EU erstattet dir 92/50 (unntatt art 4), 93/36 og 93/37. Dette vil skje også i EØS. Jfr. også WTO-avtalen 15 april 1994 om offentlige innkjøp.

§ 1. Formål

Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling.

§ 2. Oppdragsgivere som er omfattet

Loven gjelder følgende oppdragsgivere:

- a. Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.
- b. Rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Offentlig kontroll skal anses å foreligge når det

offentlige

1. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller
 2. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller
 3. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.
- c. Rettssubjekter som driver virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller elektronisk kommunikasjon i den grad de foretar anskaffelser som er knyttet til denne delen av virksomheten. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning rettssubjektet
1. er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomheten eller
 2. er kontrollert av det offentlige.
- d. Andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontraktens verdi.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

Endret ved lov 4 juli 2003 nr. 83 (i kraft 25 juli 2003 iflg. res. 4 juli 2003 nr. 879).

§ 3. Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Loven gjelder ikke anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123.

§ 4. Rettighetshavere

Rettighetshavere etter loven er bare virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

§ 5. Grunnleggende krav

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke

- a. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,
- b. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller
- c. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.

§ 6. Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Endret ved lov 15 juni 2001 nr. 80 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 617).

§ 7. Søksmål

Søksmål om overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, reises for tingretten uten forliksmegling.

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Dette gjelder likevel ikke for beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon.

Endret ved lov 14 des 2001 nr. 98 (i kraft 1 jan 2002 iflg. res. 14 des 2001 nr. 1416).

§ 7a. Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen får anvendelse på den virksomhet som drives av Tvisteløsningsorganet.

Tilføyd ved lov 15 juni 2001 nr. 80 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 617).

§ 8. Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt

Mot overtredelser av denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven kan det ikke besluttes midlertidig forføyning etter at kontrakt er inngått.

Ved begjæring om midlertidig forføyning mot overtredelser under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon kan det heller ikke før kontrakt er inngått, besluttes midlertidige forføyninger som nevnt i tvangsfullbyrdsloven § 15-8 første ledd. Dersom det er sannsynlig at bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven vil bli eller allerede er overtrådt, skal retten i stedet fastsette en mulkt som saksøkte skal betale til statskassen dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres og kontrakt blir inngått. Mulkten skal være så stor at den er egnet til å hindre at saksøkte begår eller opprettholder overtredelsen. Saksøkte plikter bare å betale mulkten dersom det ved dom blir fastslått at vilkårene for betaling av mulkten er oppfylt.

§ 9. Underretningsplikt for domstolene

Retten skal underrette departementet om saker som idømmes etter § 7 samt forføyninger og ileggelse av mulkt etter § 8. Ved ileggelse av mulkt etter § 8 skal retten også underrette skattefogden som inndriver mulkten.

§ 10. Erstatning

Ved brudd på denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

§ 11. Forskrifter og enkeltvedtak

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser om tvungent verneting for søksmål som nevnt i § 7 og for begjæringer om midlertidige forføyninger som nevnt i § 8.

Endret ved lov 15 juni 2001 nr. 80 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 617).

§ 12. Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser m.v.

Loven trådte i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 617.

Databasen sist oppdatert 14. des 2005

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Public Procurement Act

c.f. EEA Agreement Art. 65 and Annex XVI item 1 (Dir. 71/304), item 2 (Dir. 93/37), item 3 (Dir. 93/36), item 4 (Dir. 93/38), item 4a **Kvedtak** 93/327/EEC, item 5 (Dir. 89/665), item 5b (Dir. 92/50) and item 6 (**Rfo** nr. 1182/71) c.f. EEA Committee resolution no. 7/94 with respect to items 2, 4, 4a and 5a c.f. also WTO Agreement 15 April 1994 on Government Procurement.

§ 1 Purpose

This Act and the appurtenant regulations are to contribute to an increase in the creation of wealth in society by ensuring the most effective use of resources possible during public procurement based on commercial practices and equal treatment.

§ 2 Procuring entities that are governed by the Act

This Act governs the following procuring entities:

- a.
Central, municipal and county-government authorities
- b.
Legal persons that are controlled by a public entity and that serve the general public and are not of an industrial or business character. Public control will be deemed to exist where the public authority
 1.
covers the greater part of the entity's or activity's finance, or
 2.
has a deciding influence over the entity or activity, or
 3.
appoints more than one-half of the total number of members of the entity's or activity's managing bodies.
- c.
Legal persons that run enterprises in the water-supply, energy, transport or telecommunications sectors to the extent that they engage in procurement connected to these areas of activity. However, this applies only to the extent that such a legal person
 1.
is given special or exclusive rights by public authorities to run the enterprise or
 2.
is controlled by the public authorities
- d.
Other legal persons in cases involving building and construction contracts where the contribution from public authorities amounts to more than 50 per cent of the value of the contract in question.

The King may prescribe further provisions regarding which procuring entities are covered by the Act.

The King will prescribe regulations regarding the Act's applicability on Svalbard and may lay down special rules to cover local conditions.

§ 3 The types of procurement that are covered by the Act

This Act applies to procurement of goods, services and building and construction work carried out by such entities as are mentioned in section 2. This Act does not apply to procurement that may be exempt under Article 123 of the EEA Agreement.

§ 4 Holders of rights

Rights under this Act are held solely by those enterprises which are established in accordance with the laws of an EEA member country and which have their registered place of business, headquarters or conduct their main business activity in a member country. This also applies to enterprises granted such rights under the WTO Agreement on government procurement or under other international agreements with which Norway has an obligation to comply.

§ 5 Basic requirements

Procuring entities shall operate in accordance with good business practice, ensure that a high business ethical standard is maintained in internal operations and ensure that there is no unequal treatment of suppliers.

Procurement shall insofar as is possible be based on competition.

Procuring entities shall ensure that due consideration is given to predictability, transparency and retrospective scrutiny throughout the procurement process.

The selection of qualified tenderers and award of contracts shall be based on objective and non-discriminatory criteria.

Procuring entities shall not

- a. discriminate between suppliers on the basis of nationality,
- b. use standards and technical specifications as a means of impeding competition, or
- c. divide a planned procurement into segments in order to avoid application of any provisions included in or made pursuant to, this Act.

§ 6 Resource and environment-conscious procurement

Central, municipal and county-municipal authorities and legal persons mentioned in section 2, first paragraph, letter (b) shall when planning each procurement have regard to the resource implications and environmental consequences of the procurement.

§ 7 Legal action

Legal proceedings regarding any contravention of this Act or of regulations issued pursuant thereto may be brought before the district or the city court without first being the subject of conciliation proceedings.

Until such time as a contract has been entered into, the court may set aside a decision arrived at during the procurement procedure where such a decision conflicts with the provisions of this Act or regulations issued pursuant thereto. This does not, however,

apply to decisions arrived at during the procurement procedure within the water-supply, energy, transport and telecommunications sectors.

§ 7a Dispute Resolution Authority

The King may establish an advisory authority for the resolution of disputes regarding the rights and duties ensuing from this Act and regulations issued pursuant thereto.

The King may issue regulations imposing on the procuring entities subject to this Act a duty to participate in the dispute resolution authority's proceedings.

The King may issue regulations regarding the proceedings to be followed by the authority including provisions relating to the parties' right of access to case documents.

The Act of 19 June 1970, No. 69 relating to public access to documents in the public administration shall apply to the activities carried out by the dispute resolution authority.

§ 8 Decisions regarding interim measures and payment of a fixed sum

No decision regarding interim measures against breaches of this Act or regulations issued pursuant thereto may be made after a contract has been entered into.

Nor may a decision be made before a contract is entered into, to grant the interim measures referred to in the Enforcement Act section 15-8, first paragraph, on application for an interim measure against breaches occurring during the procurement procedure in the water-supply, energy, transport and telecommunications sectors. In cases where it is probable that provisions in this Act or regulations pursuant to it will be or have already been breached, the court shall order a fixed sum to be paid by the defendant to the public treasury if the breach is not remedied or prevented and the contract is not entered into. The amount of the fixed sum should be so large as to be likely to prevent the defendant from committing or maintaining the breach in question. The defendant is only obliged to pay the fixed sum if a court ruling confirms that the criteria for payment of the fixed sum have been fulfilled.

§ 9 Duty of the courts to provide notification

The court shall notify the Ministry [of Trade and Industry] of rulings made in cases pursuant to section 7 and of measures and orders to pay a fixed sum pursuant to section 8. On making an order to pay a fixed sum pursuant to section 8, the court shall also notify the tax authority responsible for the collection of the fixed sum.

§ 10 Compensation

Any party bringing an action for breach of this Act or regulations issued pursuant thereto is entitled to compensation for any loss he has suffered as a result of the breach.

§ 11 Regulations and decisions

The King may issue regulations containing supplementary provisions and provisions relating to the implementation of this Act. The King may impose the necessary orders on procuring entities for ensuring compliance with this Act or the regulations issued pursuant thereto. With respect to procuring entities other than central, municipal and county-municipal authorities and legal persons mentioned in section 2, first paragraph, letter (b) such orders may only be made to the extent necessary to ensure the fulfilment of Norway's obligations towards foreign states or international organisations regarding public procurement.

The King may issue regulations that provide for a mandatory venue for such legal proceedings as are mentioned in section 7 for such applications for interim measures as mentioned in section 8.

§ 12 Entry into force

This Act shall enter into force on the date decided by the King. The Act of 27 November 1992 No. 116 regarding public procurement etc. is repealed with effect from the said date.

LOV 1992-11-27 nr 109: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted.

DATO: LOV-1992-11-27-109
DEPARTEMENT: UD (Utenriksdepartementet)
PUBLISERT: I 1992 Nr. 23
IKRAFTTREDELSE: 1994-01-01 samtidig med EØS-avtalen
SIST-ENDRET: LOV-2004-05-07-20
ENDRER:

SENTRALE FORSKRIFTER

INNHold

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

- § 1. Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske ...
- § 2. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges ...
- § 3. §§ 1 og 2 er ikke til hinder for at andre lover og ...
- § 4. Vedtak om pengeforpliktelser som nevnt i avtalens artikkel ...
- § 5. Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kan norske ...
- § 6. Denne lov gjelder ikke for Svalbard. ...
- § 7. Denne lov trer i kraft samtidig med at Avtale om det ...

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Del I. Formål og prinsipper.

- Art 1. 1. Formålet med denne assosieringsavtale er å fremme en ...
- Art 2. I denne avtale menes med ...
- Art 3. Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige ...
- Art 4. Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet ...
- Art 5. En avtalepart kan til enhver tid ta opp en sak av ...
- Art 6. Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i ...
- Art 7. Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg ...

Del II. Det frie varebytte.

Kapittel 1. Grunnleggende prinsipper.

- Art 8. 1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ...
- Art 9. 1. Opprinnelsesreglene er inntatt i protokoll 4. De ...
- Art 10. Toll på import og eksport og avgifter med tilsvarende ...
- Art 11. Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med ...
- Art 12. Kvantitative eksportrestriksjoner og alle tiltak med ...
- Art 13. Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til ...
- Art 14. Ingen avtalepart skal på varer fra andre avtaleparter ...
- Art 15. For varer utført til en annen avtaleparts territorium ...
- Art 16. 1. Avtalepartene skal sikre at statlige ...

Kapittel 2. Landbruks- og fiskerivarer.

Art 17. Vedlegg I inneholder særlige bestemmelser og ordninger ...

Art 18. Med forbehold for de særlige ordninger som gjelder ...

Art 19. 1. Avtalepartene skal undersøke de vanskeligheter som ...

Art 20. Bestemmelser og ordninger som får anvendelse på fisk ...

Kapittel 3. Samarbeid i tollsaker og om handelslettelser.

Art 21. 1. Avtalepartene skal forenkle grensekontroll og ...

Art 22. En avtalepart som overveier å redusere det effektive ...

Kapittel 4. Andre regler om det frie varebytte.

Art 23. Særlige bestemmelser og ordninger er fastlagt i: ...

Art 24. Vedlegg IV inneholder særlige bestemmelser og ...

Art 25. Når overholdelse av bestemmelsene i artikkel 10 og 12 ...

Art 26. Anti-dumping-tiltak, beskyttelsestoll og tiltak mot ...

Kapittel 5. Kull- og stålprodukter.

Art 27. Bestemmelser og ordninger om kull- og stålprodukter er ...

Del III. Fri bevegelse for personer, tjenester og kapital.

Kapittel 1. Arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende.

Art 28. 1. Fri bevegelse for arbeidstagere skal ...

Art 29. For å gjennomføre den frie bevegelse for ...

Art 30. For å lette adgangen til å starte og utøve virksomhet ...

Kapittel 2. Etableringsrett.

Art 31. 1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal ...

Art 32. Virksomhet som for en avtalepart innebærer, om enn ...

Art 33. Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med ...

Art 34. Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsene i dette ...

Art 35. Bestemmelsene i artikkel 30 skal anvendes på det ...

Kapittel 3. Tjenester.

Art 36. 1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal ...

Art 37. Ved tjenester skal i denne avtale forstås tjenester ...

Art 38. Adgangen til å yte tjenester på transportområdet skal ...

Art 39. Bestemmelsene i artikkel 30 og artikkel 32 til 34 skal ...

Kapittel 4. Kapital.

Art 40. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ...

Art 41. Løpende betalinger som står i forbindelse med ...

Art 42. 1. Enhver forskjellsbehandling skal unngås ved ...

Art 43. 1. Dersom ulikheter i valutabestemmelsene i EFs ...

Art 44. Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene på den ...

Art 45. 1. EØS-komiteen skal meddeles de beslutninger, ...

Kapittel 5. Samarbeid om økonomisk politikk og pengepolitikk.

Art 46. Avtalepartene skal utveksle synspunkter på og ...

Kapittel 6. Transportvirksomhet.

Art 47. 1. Artikkel 48 til 52 skal anvendes på transport med ...

Art 48. 1. De bestemmelser en av EFs medlemsstater eller en ...

Art 49. Støtte som motsvarer behovet for en samordning av ...

Art 50. 1. Når det gjelder transport innen avtalepartenes ...

Art 51. 1. Dersom vedkommende myndighet omhandlet i artikkel ...

Art 52. Beløp som en utøver av transportvirksomhet fører opp, ...

Del IV. Konkurranseregler og andre felles regler.

Kapittel 1. Bestemmelser for foretak.

Art 53. 1. Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning ...

- Art 54. Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin ...
- Art 55. 1. Med forbehold for bestemmelsene i protokoll 21 og ...
- Art 56. 1. Enkelt saker som kommer inn under artikkel 53 i ...
- Art 57. 1. Foretakssammenslutninger som er undergitt tilsyn i ...
- Art 58. De kompetente organer skal samarbeide i samsvar med ...
- Art 59. 1. Når det gjelder offentlige foretak, eller foretak ...
- Art 60. Vedlegg XIV inneholder særlige bestemmelser til ...

Kapittel 2. Statsstøtte.

- Art 61. 1. Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal ...
- Art 62. 1. Alle bestående statsstøtteordninger på ...
- Art 63. Vedlegg XV inneholder særlige bestemmelser om ...
- Art 64. 1. Dersom ett av overvåkingsorganene mener at det ...

Kapittel 3. Andre felles regler.

- Art 65. 1. Vedlegg XVI inneholder særlige bestemmelser og ...

Del V. Bestemmelser som gjelder alle de fire friheter.

Kapittel 1. Sosialpolitikk.

- Art 66. Avtalepartene er enige om at det er nødvendig å ...
- Art 67. 1. Avtalepartene skal særlig bestrebe seg på å ...
- Art 68. På arbeidsrettens område skal avtalepartene ...
- Art 69. 1. Hver avtalepart skal gjennomføre prinsippet om lik ...
- Art 70. Avtalepartene skal fremme prinsippet om lik behandling ...
- Art 71. Avtalepartene skal bestrebe seg på å fremme dialogen ...

Kapittel 2. Forbrukervern.

- Art 72. Vedlegg XIX inneholder bestemmelser om forbrukervern.

Kapittel 3. Miljø.

- Art 73. 1. Avtalepartenes virksomhet på miljøområdet har til ...
- Art 74. Vedlegg XX inneholder de særlige bestemmelser om ...
- Art 75. Vernetiltakene omhandlet i artikkel 74 skal ikke være ...

Kapittel 4. Statistikk.

- Art 76. 1. Avtalepartene skal påse at det utarbeides og spres ...

Kapittel 5. Selskapsrett.

- Art 77. Vedlegg XXII inneholder særlige bestemmelser om ...

Del VI. Samarbeid utenfor de fire friheter.

- Art 78. Avtalepartene skal styrke og utvide samarbeidet innen ...
- Art 79. 1. Avtalepartene skal styrke dialogen seg imellom ved ...
- Art 80. Samarbeid etter artikkel 78 skal normalt ha form av ...
- Art 81. Når samarbeidet har form av EFTA-staters deltagelse i ...
- Art 82. 1. Når samarbeidet etter denne del medfører et ...
- Art 83. Når samarbeidet har form av utveksling av opplysninger ...
- Art 84. Bestemmelser om samarbeid på særlige områder er ...
- Art 85. Med mindre annet er bestemt i protokoll 31, skal ...
- Art 86. EØS-komiteen skal i samsvar med del VII treffe alle ...
- Art 87. Avtalepartene skal ta de nødvendige skritt for å ...
- Art 88. Med forbehold for bestemmelsene i andre deler av denne ...

Del VII. Bestemmelser om organene.

Kapittel 1. Organiseringen av samarbeidet.

Avsnitt 1. EØS-rådet.

- Art 89. 1. Det skal opprettes et EØS-råd. Det skal særlig ha ...
- Art 90. 1. EØS-rådet skal bestå av medlemmer av Rådet for De ...
- Art 91. 1. Et medlem av Rådet for De europeiske fellesskap og ...

Avsnitt 2. EØS-komiteen.

Art 92. 1. Det skal opprettes en EØS-komité. Den skal sikre ...

Art 93. 1. EØS-komiteen skal bestå av representanter for ...

Art 94. 1. Representanten for Fellesskapet, dvs.

Avsnitt 3. Parlamentarisk samarbeid.

Art 95. 1. Det skal opprettes en Parlamentariker-komité for ...

Avsnitt 4. Samarbeid mellom partene i arbeidslivet.

Art 96. 1. Medlemmer i Den økonomiske og sosiale komité og ...

Kapittel 2. Beslutningsprosessen.

Art 97. Denne avtale berører ikke den enkelte avtaleparts rett ...

Art 98. Vedleggene til denne avtale og protokoll 1 til 7, 9 ...

Art 99. 1. Straks EF-kommisjonen begynner å utarbeide nytt ...

Art 100. EF-kommisjonen skal sikre sakkyndige fra ...

Art 101. 1. Med hensyn til komiteer som omfattes hverken av ...

Art 102. 1. For å sikre rettssikkerhet og ensartethet innen ...

Art 103. 1. Dersom en beslutning i EØS-komiteen kan bli ...

Art 104. Beslutninger truffet av EØS-komiteen i de tilfelle ...

Kapittel 3. Ensartethet, overv kingsordning og tvisteløsning.

Avsnitt 1. Ensartethet.

Art 105. 1. For å nå avtalepartenes mål om å nå frem til en ...

Art 106. Med henblikk på å sikre en mest mulig lik ...

Art 107. Bestemmelser om muligheten for en EFTA-stat til å ...

Avsnitt 2. Overv kingsordning.

Art 108. 1. EFTA-statene skal opprette et uavhengig ...

Art 109. 1. Oppfyllelse av forpliktelsene etter denne avtale ...

Art 110. Vedtak som er truffet i henhold til denne avtale av ...

Avsnitt 3. Tvisteløsning.

Art 111. 1. Fellesskapet eller en EFTA-stat kan bringe en ...

Kapittel 4. Beskyttelsestiltak.

Art 112. 1. Dersom alvorlige økonomiske, samfunnsmessige ...

Art 113. 1. En avtalepart som overveier å treffe ...

Art 114. 1. Dersom et beskyttelsestiltak iverksatt av en ...

Del VIII. Låne- og tilskuddsordningen.

Art 115. Med sikte på å fremme en vedvarende og balansert ...

Art 116. EFTA-statene skal opprette en låne- og ...

Art 117. Bestemmelser om låne- og tilskuddsordningen er ...

Del IX. Alminnelige bestemmelser og sluttbestemmelser.

Art 118. 1. Når en avtalepart anser at det ville være av ...

Art 119. Vedleggene og de rettsakter som er omhandlet i dem, ...

Art 120. Med mindre annet er bestemt i denne avtale og særlig ...

Art 121. Bestemmelsene i denne avtale skal ikke være til ...

Art 122. Representanter, delegater og sakkyndige fra ...

Art 123. Bestemmelsene i denne avtale skal ikke hindre en ...

Art 124. Avtalepartene skal gi statsborgere fra EFs ...

Art 125. Denne avtale skal ikke på noen måte berøre ...

Art 126. 1. Denne avtale skal anvendes på de territorier ...

Art 127. Hver avtalepart kan trekke seg fra denne avtale ved ...

Art 128. 1. Enhver europeisk stat som blir medlem av ...

Art 129. 1. Denne avtale er utarbeidet i ett eksemplar på ...

Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

Art 1. 1. Alle avtaler mellom foretak, alle beslutninger ...

Art 2. 1. Med forbehold for bestemmelsene i nr. 3 skal ...

Art 3. Med « foretak » menes i artikkel 1 og 2, i de opplysninger ...

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.

Del I.

Art 1. I denne avtale menes med ...

Art 2. EFTA-statene skal treffe alle generelle eller særlige ...

Art 3. 1. Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene ...

Del II. EFTAs overvåkingsorgan.

Art 4. Det skal opprettes et uavhengig overvåkingsorgan, EFTAs ...

Art 5. 1. EFTAs overvåkingsorgan skal, i samsvar med ...

Art 6. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale og ...

Art 7. EFTAs overvåkingsorgan skal bestå av tre medlemmer valgt ...

Art 8. Medlemmene av EFTAs overvåkingsorgan skal utføre sitt ...

Art 9. Medlemmene av EFTAs overvåkingsorgan skal oppnevnes av ...

Art 10. Foruten ved vanlig fratreden når perioden utløper, og ...

Art 11. Dersom et medlem av EFTAs overvåkingsorgan ikke lenger ...

Art 12. EFTA-statenes regjeringer skal ved felles overenskomst ...

Art 13. EFTAs overvåkingsorgan skal selv fastsette sin ...

Art 14. EFTAs overvåkingsorgan skal utpeke tjenestemenn og ...

Art 15. EFTAs overvåkingsorgan skal treffe sine beslutninger ...

Art 16. Vedtak av EFTAs overvåkingsorgan skal begrunnes.

Art 17. Dersom ikke annet er bestemt i denne avtale eller i ...

Art 18. Vedtak av EFTAs overvåkingsorgan skal offentliggjøres ...

Art 19. De vedtak av EFTAs overvåkingsorgan som pålegger andre ...

Art 20. Enkeltpersoner og markedsdeltagere skal ha rett til å ...

Art 21. EFTAs overvåkingsorgan skal hvert år offentliggjøre en ...

Del III. EFTA-statenes oppfyllelse av sine forpliktelser etter EØS-avtalen og denne avtale.

Art 22. For å sikre at EØS-avtalen anvendes etter sin hensikt ...

Art 23. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med denne ...

Art 24. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med EØS-avtalens ...

Art 25. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med EØS-avtalens ...

Art 26. Bestemmelser om samarbeid, utveksling av opplysninger ...

Del IV. EFTA-domstolen.

Art 27. Det skal opprettes en domstol for EFTA-statene, ...

Art 28. EFTA-domstolen skal bestå av tre dommere.

Art 29. Domstolens avgjørelser skal være gyldige bare når alle ...

Art 30. Dommerne skal velges ut blant personer hvis ...

Art 31. Finner EFTAs overvåkingsorgan at en EFTA-stat har ...

Art 32. Det hører under EFTA-domstolen å avgjøre saker som ...

Art 33. Vedkommende EFTA-stater skal treffe de tiltak som er ...

Art 34. Det hører under EFTA-domstolen å gi rådgivende ...

Art 35. EFTA-domstolen skal ha full domsmyndighet når det ...

Art 36. EFTA-domstolen skal ha myndighet til å behandle saker ...

Art 37. Unnlater EFTAs overvåkingsorgan, i strid med denne ...

Art 38. Dersom et vedtak av EFTAs overvåkingsorgan er blitt ...

Art 39. Dersom ikke annet er bestemt i protokoll 7 til denne ...

Art 40. Saker reist for EFTA-domstolen skal ikke ha ...

Art 41. EFTA-domstolen kan i nødvendig utstrekning treffe ...

Del V. Almennelige bestemmelser og sluttbestemmelser.

Art 42. Protokollene og vedleggene til denne avtale skal ...

Art 43. 1. EFTA-domstolens vedtekter er fastsatt i protokoll ...

Art 44. 1. Den rettsevne, de privilegier og den immunitet som ...

Art 45. Setet for henholdsvis EFTAs overvåkingsorgan og ...

- Art 46. EFTAs overvåkingsorgans erstatningsansvar i ...
 Art 47. EFTA-statenes regjeringer skal på forslag fra EFTAs ...
 Art 48. EFTA-statenes regjeringer skal på forslag fra ...
 Art 49. EFTA-statenes regjeringer kan, på forslag fra eller ...
 Art 50. 1. Enhver EFTA-stat som trekker seg fra EØS-avtalen, ...
 Art 51. Enhver EFTA-stat som tiltrer EØS-avtalen, skal tiltre ...
 Art 52. EFTA-statene skal oversende EFTAs overvåkingsorgan de ...
 Art 53. 1. Denne avtale, som er utarbeidet i ett eksemplar og ...

Protokoll 3 om oppgaver og myndighet for EFTAs overvåkingsorgan i forbindelse med statsstøtte.

Del I. Alminnelige regler

- Art 1. 1. EFTAs overvåkingsorgan skal sammen med EFTA-statene ...
 Art 2. 1. En rådgivende komité skal bistå EFTAs ...

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

§ 1. Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov, med de endringer som følger av protokoll om justering av avtalen av 17. mars 1993 og av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003. Det samme gjelder artikkel 1 til 3 i avtalens Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

Endret ved lover 11 juni 1993 nr. 62 (i kraft 1 jan 1994), 7 mai 2004 nr. 20 (i kraft 7 mai 2004 iflg. res. 7 mai 2004 nr. 723).

§ 2. Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.

§ 3. §§ 1 og 2 er ikke til hinder for at andre lover og forskrifter får anvendelse i den utstrekning særlige overgangsregler eller andre særskilte ordninger i avtalen for øvrig gir anledning til det.

§ 4. Vedtak om pengeforpliktelser som nevnt i avtalens artikkel 110, som De Europeiske Fellesskapsinstitusjoner retter til foretak i Norge, skal ikke ha tvangskraft i Norge.

§ 5. Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kan norske myndigheter gi EFTA's overvåkingsorgan og EFTA-domstolen de opplysninger som overvåkingsorganet og domstolen kan kreve i medhold av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.

§ 6. Denne lov gjelder ikke for Svalbard.

§ 7. Denne lov trer i kraft samtidig med at Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde trer i kraft for Norge.

KORTTITTEL:EØS-avtalen - hoveddelen

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Det Europeiske Økonomiske Fellesskap, Det europeiske kull- og stålfellesskap, Kongeriket Belgia, Kongeriket Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Hellas, Kongeriket Spania, Den franske republikk, Irland, Den italienske republikk, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriket Nederland, Republikken Portugal, Det forente kongerike Storbritannia og Nord-Irland, og Republikken Østerrike, Republikken Finland, Republikken Island, Fyrstedømmet Liechtenstein, Kongeriket Norge, Kongeriket Sverige, heretter kalt avtalepartene -

Som er overbevist om det bidrag et Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde vil gi til oppbyggingen av et Europa grunnlagt på fred, demokrati og menneskerettigheter,

Som bekrefter den betydelige vekt de tillegger de særlige forbindelser mellom De europeiske fellesskap, deres medlemsstater og EFTA-statene, forbindelser som har sitt grunnlag i nærhet, tradisjonelle felles verdier og europeisk identitet,

Som er bestemt på å bidra til verdensomspennende handelsliberalisering og samarbeid, på grunnlag av markedsøkonomi, særlig i samsvar med bestemmelsene i Generalavtalen om tolltariffer og handel og Konvensjonen om Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling,

Som tar i betraktning at formålet er å opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, som er grunnlagt på felles regler og like konkurransevilkår, som har tilstrekkelige håndhevelsesmidler, også på domstolsplan, og som er oppnådd på grunnlag av likhet og gjensidighet og en samlet balanse av fordeler, rettigheter og forpliktelser for avtalepartene,

Som er bestemt på å sørge for den størst mulige gjennomføring av fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital innen hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde samt et styrket og utvidet samarbeid om politikk som gjelder alle disse frihetene, og på tilgrensende områder,

Som tilstreber å fremme en harmonisk utvikling av det europeiske økonomiske samarbeidsområde, og som er overbevist om nødvendigheten av å bidra til, ved gjennomføringen av denne avtale, å minske de økonomiske og sosiale forskjeller mellom regionene,

Som ønsker å bidra til å styrke samarbeidet mellom medlemmene av Europaparlamentet og EFTA-statenes nasjonalforsamlinger samt mellom arbeidslivets parter i De europeiske fellesskap og i EFTA-statene,

Som er overbevist om den viktige rolle individene vil spille i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde ved at de utøver de rettigheter som er gitt dem i avtalen, og ved domstolenes forsvar av disse rettigheter,

Som er bestemt på å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet og sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene, særlig på grunnlag av prinsippet om en bærekraftig utvikling samt føre var-prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak,

Som er bestemt på å legge til grunn et høyt beskyttelsesnivå med hensyn til helse, sikkerhet og miljø i den videre utviklingen av lovregler,

Som merker seg betydningen av utviklingen av den sosiale dimensjon, herunder lik behandling av kvinner og menn, i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, og som ønsker å sikre økonomisk og sosialt fremskritt og legge forholdene til rette for full sysselsetting, en bedret levestandard og bedre arbeidsvilkår innen Det europeiske økonomiske samarbeidsområde,

Som er bestemt på å fremme forbrukernes interesser og å styrke deres stilling på markedet, med sikte på et høyt nivå for forbrukervern,

Som legger vekt på det felles formål å styrke det vitenskapelige og teknologiske grunnlag for europeisk industri og å oppmuntre den til å bli mer konkurransedyktig på internasjonalt nivå,

Som tar i betraktning at inngåelsen av denne avtale ikke på noen måte skal berøre muligheten for noen EFTA-stat til å tiltre De europeiske fellesskap,

Som tar i betraktning at avtalepartenes formål, med full respekt for domstolenes uavhengighet, er å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene,

Som tar i betraktning at denne avtale ikke begrenser avtalepartenes selvstendige beslutningsmyndighet eller deres kompetanse til å inngå traktater, med forbehold for bestemmelsene i denne avtale og de begrensninger som følger av folkeretten - Har besluttet å inngå denne avtale:

Del I. Formål og prinsipper.

Art 1. 1. Formålet med denne assosieringsavtale er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, heretter kalt EØS.

2. For å nå de mål som er satt i nr. 1, skal samarbeidet i samsvar med bestemmelsene i avtalen omfatte:

- a) fritt varebytte,
- b) fri bevegelse for personer,
- c) fri bevegelse for tjenester,
- d) fri bevegelse for kapital,
- e) opprettelse av et system som sikrer at konkurransen ikke vriss, og at reglene overholdes på samme måte, og
- f) nærmere samarbeid på andre områder, slik som forskning og utvikling, miljø, utdanning og sosialpolitikk.

Art 2. I denne avtale menes med

- a) «avtale»: avtalens hoveddel, dens protokoller og vedlegg samt de rettsakter som er omhandlet i dem,
- b) «EFTA-stater»: Republikken Østerrike, Republikken Finland, Republikken Island, Kongeriket Norge, Kongeriket Sverige og, på de vilkår som er fastsatt i artikkel 1 nr. 2 i protokollen om justering av avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Fyrstedømmet Liechtenstein,
- c) «avtaleparter », når det gjelder Fellesskapet og EFs medlemsstater: Fellesskapet og EFs medlemsstater, eller Fellesskapet eller EFs medlemsstater. Betydningen som skal legges i betegnelsen i det enkelte tilfelle, må utledes fra de aktuelle bestemmelser i denne avtale og fra den myndighet som er tillagt henholdsvis Fellesskapet og EFs medlemsstater slik den fremgår av Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

Art 3. Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.

Art 4. Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.

Art 5. En avtalepart kan til enhver tid ta opp en sak av viktighet i EØS-komiteen eller EØS-rådet i samsvar med de nærmere regler i henholdsvis artikkel 92 nr. 2 og artikkel 89 nr. 2.

Art 6. Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i denne avtale, og med forbehold for den fremtidige utvikling av rettspraksis, skal bestemmelsene, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er vedtatt i henhold til de to traktatene, fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av denne avtale.

Art 7. Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

- a) en rettsakt som tilsvarende en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;

- b) en rettsakt som tilsvarende et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.

Del II. Det frie varebytte.

Kapittel 1. Grunnleggende prinsipper.

Art 8. 1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det innføres fritt varebytte mellom avtalepartene.

2. Med mindre annet er særskilt angitt, får artikkel 10 til 15, 19, 20 og 25 til 27 anvendelse bare for produkter med opprinnelse i avtalepartene.

3. Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for

- a) varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;
- b) varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen.

Art 9. 1. Opprinnelsesreglene er inntatt i protokoll 4. De gjelder med forbehold for internasjonale forpliktelser som er eller måtte bli inngått av avtalepartene i henhold til Generalavtalen om tolltariffer og handel.

2. Med sikte på å videreføre det som er oppnådd i denne avtale, vil avtalepartene fortsette sine bestrebelsers på ytterligere å forbedre og forenkle alle sider ved opprinnelsesreglene og å utvide tollsamarbeidet.

3. En første gjennomgåelse vil finne sted innen utgangen av 1993. Senere gjennomgørelser vil finne sted med to års mellomrom. På grunnlag av gjennomgørelsene skal avtalepartene avgjøre hvilke tiltak det vil være hensiktsmessig å ta inn i denne avtale.

Art 10. Toll på import og eksport og avgifter med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene. Med forbehold for de bestemmelser som er fastsatt i protokoll 5, skal dette gjelde også fiskaltoll.

Art 11. Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.

Art 12. Kvantitative eksportrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.

Art 13. Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett. Slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene.

Art 14. Ingen avtalepart skal på varer fra andre avtaleparter hverken direkte eller indirekte legge interne avgifter av noen art som er høyere enn de som direkte eller indirekte pålegges tilsvarende innenlandske varer.

Videre skal avtalepartene avholde seg fra å pålegge varer fra andre avtaleparter interne avgifter av en slik art at de indirekte beskytter produksjonen av andre varer.

Art 15. For varer utført til en annen avtaleparts territorium kan refusjon av interne avgifter ikke overstige de avgifter som disse varer direkte eller indirekte har vært pålagt.

Art 16. 1. Avtalepartene skal sikre at statlige handelsmonopoler blir tilpasset slik at det ikke vil forekomme noen forskjellsbehandling av statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning.

2. Bestemmelsene i denne artikkel skal anvendes på ethvert organ som avtalepartenes myndigheter

rettslig eller faktisk, direkte eller indirekte, bruker til å kontrollere, styre eller merkbart påvirke importen eller eksporten mellom avtalepartene. Bestemmelsene skal også anvendes på monopoler som er delegert rettigheter av staten.

Kapittel 2. Landbruks- og fiskerivarer.

Art 17. Vedlegg I inneholder særlige bestemmelser og ordninger om veterinære og plantasanitære forhold.

Art 18. Med forbehold for de særlige ordninger som gjelder handelen med landbruksvarer, skal avtalepartene sikre at ordningene etter artikkel 17 og 23 bokstav a) og b), når de anvendes for andre varer enn dem som går inn under artikkel 8 nr. 3, ikke motvirkes av andre tekniske handelshindringer. Artikkel 13 får anvendelse.

Art 19. 1. Avtalepartene skal undersøke de vanskeligheter som måtte oppstå i handelen med landbruksvarer, og skal bestrebe seg på å finne egnede løsninger.

2. Avtalepartene skal fortsette sine bestrebelser med sikte på en gradvis liberalisering av handelen med landbruksvarer.

3. For dette formål vil avtalepartene innen utgangen av 1993 og senere med to års mellomrom gjennomgå vilkårene for handelen med landbruksvarer.

4. I lys av resultatene av gjennomgåelsene, innenfor rammen av dens enkeltes landbrukspolitik og under hensyntagen til resultatene av Uruguay-runden vil avtalepartene innenfor rammen av denne avtale avgjøre videre reduksjoner av enhver form for handelshindringer innen landbrukssektoren, på preferansebasis, bilateral eller multilateral basis og på gjensidig fordelaktig basis, herunder handelshindringer som følger av statlige handelsmonopoler i landbrukssektoren.

Art 20. Bestemmelser og ordninger som får anvendelse på fisk og andre produkter fra havet er fastsatt i protokoll 9.

Kapittel 3. Samarbeid i tollsaker og om handelslettelser.

Art 21. 1. Avtalepartene skal forenkle grensekontroll og formaliteter med sikte på å lette handelen mellom dem. Bestemmelser om dette er inntatt i protokoll 10.

2. Avtalepartene skal bistå hverandre i tollsaker slik at tollovgivningen kan bli riktig anvendt. Bestemmelser om dette er inntatt i protokoll 11.

3. Avtalepartene skal styrke og utvide samarbeidet med henblikk på å forenkle prosedyrer for varehandelen, særlig i sammenheng med Fellesskapets programmer, prosjekter og tiltak med sikte på å tilrettelegge handelen, i samsvar med reglene inntatt i del VI.

4. Uten hensyn til artikkel 8 nr. 3 gjelder denne artikkel alle varer.

Art 22. En avtalepart som overveier å redusere det effektive nivå av sine tollsatser eller avgifter med tilsvarende virkning som anvendes overfor tredjestat som nyter godt av mestbegunstigelsesbehandling, eller som vurderer å suspendere anvendelsen av dem, skal så vidt mulig senest tre dager før iverksettelsen av reduksjonen eller suspensjonen meddele dette til EØS-komiteen. Avtaleparten skal ta til etterretning enhver merknad fra andre avtaleparter med hensyn til skjevheter som måtte oppstå av dette.

Kapittel 4. Andre regler om det frie varebytte.

Art 23. Særlige bestemmelser og ordninger er fastlagt i:

- a) protokoll 12 og vedlegg II med hensyn til tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering,
- b) protokoll 47 med hensyn til avskaffelse av tekniske handelshindringer for vin,

c) vedlegg III med hensyn til produktansvar.

Bestemmelsene får anvendelse på alle varer, med mindre annet er særskilt angitt.

Art 24. Vedlegg IV inneholder særlige bestemmelser og ordninger om energi.

Art 25. Når overholdelse av bestemmelsene i artikkel 10 og 12 fører til

- a) gjenutførsel til en tredjestat overfor hvilken den eksporterende avtalepart opprettholder kvantitative eksportrestriksjoner, toll eller tiltak eller avgifter med tilsvarende virkning for vedkommende vare, eller
- b) en alvorlig mangel på eller fare for alvorlig mangel på en vare som har avgjørende betydning for den eksporterende avtalepart,

og når de situasjoner som er nevnt ovenfor, fører til eller sannsynligvis vil føre til betydelige vanskeligheter for den eksporterende avtalepart, kan denne avtalepart treffe egnede tiltak i samsvar med de fremgangsmåter som er fastsatt i artikkel 113.

Art 26. Anti-dumping-tiltak, beskyttelsestoll og tiltak mot ulovlig handelspraksis som kan tilskrives tredjestat, skal ikke anvendes mellom avtalepartene, med mindre annet er særskilt angitt i denne avtale.

Kapittel 5. Kull- og stålprodukter.

Art 27. Bestemmelser og ordninger om kull- og stålprodukter er fastsatt i protokoll 14 og 25.

Del III. Fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital.

Kapittel 1. Arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende.

Art 28. 1. Fri bevegelighet for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.

2. Den frie bevegelighet innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstagere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.

3. Med forbehold for de begrensninger som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen, skal den frie bevegelighet gi rett til

- a) å ta faktisk tilbudt arbeid,
- b) å flytte fritt innen territoriet til EFs medlemsstater og EFTA-statene i dette øyemed,
- c) å oppholde seg på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstagere,
- d) å bli boende på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat etter å ha hatt arbeid der.

4. Bestemmelsene i denne artikkel skal ikke anvendes på stillinger i den offentlige administrasjon.

5. Vedlegg V inneholder særlige bestemmelser om den frie bevegelighet for arbeidstagere.

Art 29. For å gjennomføre den frie bevegelighet for arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende skal avtalepartene, i samsvar med bestemmelsene i vedlegg VI, med hensyn til sosial trygghet særlig sikre arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende og deres pårørende:

- a) at alle tidsrom som de enkelte nasjonale lovgivninger tillegger betydning for å oppnå og beholde retten til ytelser og for beregningen av dem, blir lagt sammen, og
- b) at ytelser som tilkommer personer bosatt på avtalepartenes territorium, blir utbetalt.

Art 30. For å lette adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstager og selvstendig

næringsdrivende skal avtalepartene treffe de nødvendige tiltak, som fastsatt i vedlegg VII, for gjensidig godkjenning av diplomer, eksamensbevis og andre kvalifikasjonsbevis og samordning av de bestemmelser som avtalepartene har gitt ved lov eller forskrift om adgangen til å starte og utøve virksomhet som arbeidstager og selvstendig næringsdrivende.

Kapittel 2. Etableringsrett.

Art 31. 1. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.

2. Vedlegg VIII til XI inneholder særlige bestemmelser om etableringsrett.

Art 32. Virksomhet som for en avtalepart innebærer, om enn bare leilighetsvis, utøvelse av offentlig myndighet, skal for denne avtaleparts vedkommende ikke omfattes av bestemmelsene i dette kapittel.

Art 33. Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med hjemmel i disse bestemmelsene, skal ikke hindre at bestemmelser om særbehandling av fremmede statsborgere får anvendelse når de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen.

Art 34. Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsene i dette kapittel, skal selskaper som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i EFs medlemsstater eller EFTA-statene.

Ved selskaper skal forstås selskaper i sivil- eller handelsrettslig forstand, herunder også kooperative selskaper, samt andre juridiske personer i offentlig- eller privatrettslig forstand, unntatt dem som ikke driver ervervsmessig virksomhet.

Art 35. Bestemmelsene i artikkel 30 skal anvendes på det saksområde som dette kapittel omhandler.

Kapittel 3. Tjenester.

Art 36. 1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.

2. Vedlegg IX til XI inneholder særlige bestemmelser om adgangen til å yte tjenester.

Art 37. Ved tjenester skal i denne avtale forstås tjenester som vanligvis ytes mot betaling, i den utstrekning de ikke kommer inn under bestemmelser om det frie varebytte og den frie bevegelighet for kapital og personer.

Tjenester omfatter fremfor alt

- a) industriell virksomhet,
- b) handelsvirksomhet,
- c) håndverksvirksomhet,
- d) virksomhet innen de frie yrker.

Tjenesteyteren kan, i den hensikt å yte tjenesten i en stat, midlertidig utøve sin virksomhet der på samme vilkår som vedkommende stat fastsetter for sine egne statsborgere, med forbehold for bestemmelsene i kapittel 2.

Art 38. Adgangen til å yte tjenester på transportområdet skal reguleres av bestemmelsene i kapittel 6.

Art 39. Bestemmelsene i artikkel 30 og artikkel 32 til 34 skal anvendes på det saksområde som dette kapittel omhandler.

Kapittel 4. Kapital.

Art 40. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det mellom avtalepartene ikke være noen restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene og ingen forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen. Vedlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel.

Art 41. Løpende betalinger som står i forbindelse med varebyttet og bevegelse for personer, tjenester eller kapital mellom avtalepartene innen rammen av bestemmelsene i denne avtale, skal være fritatt for alle restriksjoner.

Art 42. 1. Enhver forskjellsbehandling skal unngås ved anvendelse av interne regler for regulering av kapital- og kredittmarkedet på de kapitalbevegelser som er liberalisert i samsvar med bestemmelsene i denne avtale.

2. Lån til direkte eller indirekte finansiering av en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat eller dens lokale administrative enheter kan ikke legges ut eller plasseres i andre av EFs medlemsstater eller EFTA-stater uten etter avtale mellom vedkommende stater.

Art 43. 1. Dersom ulikheter i valutabestemmelsene i EFs medlemsstater og EFTA-statene skulle lede personer bosatt i en av disse stater til å benytte seg av de lettelse for valutaoverføringer innen avtalepartenes territorium som er nevnt i artikkel 40, til å omgå de bestemmelser vedkommende stat opprettholder for kapitalbevegelser overfor tredjeland, kan vedkommende avtalepart treffe egnede tiltak for å løse disse vansker.

2. Dersom kapitalbevegelser fører til forstyrrelser i virkemåten for kapitalmarkedet i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, kan vedkommende avtalepart treffe beskyttelsestiltak som regulerer kapitalbevegelsene.

3. Dersom en avtaleparts myndigheter endrer valutakursen på en måte som i alvorlig grad vrir konkurransevilkårene, kan de andre avtaleparter for et strengt begrenset tidsrom treffe de nødvendige tiltak for å avverge følgene av dette skritt.

4. Når en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat støter på vansker eller når det er alvorlig fare for at det kan oppstå vansker i samband med dens betalingsbalanse, enten på grunn av mangel på likevekt i den totale betalingsbalanse eller som følge av arten av den disponible valuta, og særlig dersom disse vansker vil medføre fare for at denne avtale ikke virker, kan vedkommende avtalepart treffe beskyttelsestiltak.

Art 44. Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene på den annen side skal anvende sine interne fremgangsmåter, som fastsatt i protokoll 18, for å gjennomføre bestemmelsene i artikkel 43.

Art 45. 1. EØS-komiteen skal meddeles de beslutninger, uttalelser og anbefalinger som gjelder tiltakene fastsatt i artikkel 43.

2. Alle tiltak skal på forhånd være gjenstand for rådslagninger og utveksling av opplysninger innen EØS-komiteen.

3. I en situasjon som nevnt i artikkel 43 nr. 2 kan imidlertid vedkommende avtalepart, ut fra behov for fortrolighet eller rask behandling, om nødvendig treffe tiltakene uten forutgående rådslagninger og utveksling av opplysninger.

4. I en situasjon som nevnt i artikkel 43 nr. 4 der det plutselig oppstår en krise i betalingsbalansen og fremgangsmåten i nr. 2 ikke kan følges, kan vedkommende avtalepart som en forholdsregel treffe de nødvendige beskyttelsestiltak. Tiltakene må forårsake minst mulig forstyrrelser for denne avtales virkemåte og må ikke gå lenger enn strengt nødvendig for å avhjelpe de vansker som plutselig er oppstått.

5. Når det treffes tiltak i samsvar med nr. 3 og 4, skal det gis underretning om dem senest den dag de trer i kraft, og utveksling av opplysninger og rådslagninger samt meddelelser etter nr. 1 skal finne sted snarest mulig deretter.

Kapittel 5. Samarbeid om økonomisk politikk og pengepolitikk.

Art 46. Avtalepartene skal utveksle synspunkter på og opplysninger om gjennomføringen av denne avtale og om integrasjonens virkning på økonomisk aktivitet og for økonomisk politikk, herunder pengepolitikk. De kan videre diskutere den makro-økonomiske situasjon, økonomisk politikk og økonomiske utsikter. Utvekslingen av synspunkter og opplysninger skal skje på et uforpliktende grunnlag.

Kapittel 6. Transportvirksomhet.

Art 47. 1. Artikkel 48 til 52 skal anvendes på transport med jernbane, på vei og innlands vannvei.
2. Vedlegg XIII inneholder særlige bestemmelser om alle transportgrener.

Art 48. 1. De bestemmelser en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat har fastsatt for transport med jernbane, på vei og innlands vannvei, og som ikke kommer inn under vedlegg XIII, må ikke endres i slik retning at de direkte eller indirekte blir mindre gunstige for utøvere av transportvirksomhet fra de andre stater enn for innenlandske utøvere av transportvirksomhet.

2. En avtalepart som fraviker prinsippet i nr. 1, skal meddele dette til EØS-komiteen. De andre avtaleparter som ikke godtar fraviket, kan treffe tilsvarende mottiltak.

Art 49. Støtte som motsvarer behovet for en samordning av transportvirksomheten eller utgjør godtgjøring for visse forpliktelser som har sammenheng med begrepet offentlig tjeneste, skal være forenlig med denne avtale.

Art 50. 1. Når det gjelder transport innen avtalepartenes territorium, skal det ikke forekomme forskjellsbehandling som består i at en utøver av transportvirksomhet, på grunnlag av de transporterte varers opprinnelsesland eller bestemmelsessted, gjør gjeldende forskjellige priser og vilkår for samme varer for samme transportforbindelser.

2. Den myndighet som har kompetanse etter del VII, skal av eget tiltak eller etter anmodning fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat undersøke slike tilfeller av forskjellsbehandling som er omtalt i denne artikkel, og treffe de nødvendige beslutninger innen rammen av sine interne regler.

Art 51. 1. Dersom vedkommende myndighet omhandlet i artikkel 50 nr. 2 ikke gir samtykke, skal det for transport innen avtalepartenes territorium være forbudt å fastsette priser og vilkår som kan tjene til å støtte eller beskytte ett eller flere bestemte foretak eller en eller flere bestemte industrier.

2. Vedkommende myndighet skal, av eget tiltak eller etter anmodning fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, undersøke de priser og vilkår som nr. 1 omtaler; herunder skal det særlig tas hensyn til, på den ene side, de krav som en formålstjenlig regional økonomisk politikk stiller, de underutviklede områders behov og problemene i områder som i alvorlig grad lider under forhold som er politisk betinget, og på den annen side hvordan disse priser og vilkår virker inn på konkurransen mellom de forskjellige transportgrener. Vedkommende myndighet skal treffe de nødvendige beslutninger innen rammen av sine interne regler.

3. Forbudet i nr. 1 skal ikke ramme konkurransetariffer.

Art 52. Beløp som en utøver av transportvirksomhet fører opp, uavhengig av transportprisene, for avgift eller gebyr i samband med grensepassering, må ikke overstige et rimelig nivå, hensyn tatt til

de reelle utgifter forbundet med passeringen. Avtalepartene skal søke å redusere disse utgiftene gradvis.

Del IV. Konkurranseregler og andre felles regler.

Kapittel 1. Bestemmelser for foretak.

Art 53. 1. Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal være uforenlige med denne avtales funksjon og forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,
- b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,
- c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,
- d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjensstanden.

2. Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne artikkel, skal ikke ha noen rettsvirkning.

3. Det kan imidlertid erklæres at bestemmelsene i nr. 1 ikke skal anvendes på

- avtaler eller grupper av avtaler mellom foretak,
- beslutninger eller grupper av beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak, og
- samordnet opptreden eller grupper av slik opptreden,

som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

- a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller
- b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.

Art 54. Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller i en vesentlig del av det, skal være forbudt og uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjensstanden.

Art 55. 1. Med forbehold for bestemmelsene i protokoll 21 og vedlegg XIV til denne avtale til gjennomføring av artikkel 53 og 54 skal EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan jfr. artikkel 108 nr. 1, sikre anvendelse av de prinsipper som er fastlagt i artikkel 53 og 54.

Det kompetente overvåkingsorgan etter artikkel 56 skal på eget initiativ eller etter anmodning fra en stat innen dens område eller fra det annet overvåkingsorgan undersøke tilfeller av antatt overtredelse av disse prinsippene. Det kompetente overvåkingsorgan skal gjøre disse undersøkelsene sammen med vedkommende nasjonale myndigheter innen sitt område og i samarbeid med det annet overvåkingsorgan, som skal yte bistand i samsvar med sine interne regler.

Dersom overvåkingsorganet fastslår at det foreligger overtredelse, skal den foreslå egnede tiltak for å bringe den til opphør.

2. Dersom overtredelsen ikke bringes til opphør, skal det kompetente overvåkingsorgan i et grunnnett vedtak fastslå at det foreligger overtredelse av prinsippene.

Det kompetente overvåkingsorgan kan offentliggjøre sitt vedtak og gi statene innen sitt område tillatelse til å treffe de nødvendige mottiltak på de vilkår og etter de regler det fastsetter. Det kan også anmode det annet overvåkingsorgan om å gi statene innen dets område tillatelse til å treffe mottiltak.

Art 56. 1. Enkelt saker som kommer inn under artikkel 53 i denne avtale, skal behandles av overvåkingsorganene i samsvar med følgende bestemmelser:

- a) Enkelt saker som påvirker handel bare mellom EFTA-statene, skal behandles av EFTAs overvåkingsorgan.
- b) Med forbehold for bokstav c) skal EFTAs overvåkingsorgan, i henhold til artikkel 58, protokoll 21 og dens gjennomføringsregler, protokoll 23 og vedlegg XIV, behandle de saker der de berørte foretaks omsetning innen EFTA-statenes territorium utgjør 33 prosent eller mer av foretakenes omsetning innen det territorium som omfattes av denne avtale.
- c) EF-kommisjonen skal behandle de øvrige saker, herunder også de saker under bokstav b) hvor handelen mellom EF-stater påvirkes, under hensyntagen til bestemmelsene i artikkel 58, protokoll 21, protokoll 23 og vedlegg XIV.

2. Enkelt saker som kommer inn under artikkel 54, skal behandles av overvåkingsorganet innen hvis område det konstateres at et foretak har en dominerende stilling. Bestemmelsene i nr. 1 bokstav b) og c) får anvendelse bare når slik dominans konstateres innen begge overvåkingsorganers område.

3. Enkelt saker som kommer inn under nr. 1 bokstav c), og hvor virkningen på handelen mellom EFs medlemsstater eller på konkurranse innen Fellesskapet ikke er nevneverdig, skal behandles av EFTAs overvåkingsorgan.

4. Betegnelse foretak og omsetning er for denne artikkels formål definert i protokoll 22.

Art 57. 1. Foretakssammenslutninger som er undergitt tilsyn i henhold til nr. 2, og som skaper eller styrker en dominerende stilling som fører til at effektiv konkurranse i betydelig grad hindres innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller i en vesentlig del av det, skal erklæres uforenlig med avtalen om Det europeiske samarbeidsområde.

2. Tilsyn med de foretakssammenslutninger som kommer inn under nr. 1, skal føres av

- a) EF-kommisjonen i tilfeller som kommer inn under forordning (EØF) nr. 4064/89, i samsvar med forordningen og i samsvar med protokoll 21 og 24 og vedlegg XIV. Med forbehold for EF-domstolens overprøving skal Kommisjonen alene ha myndighet til å gjøre vedtak i disse sakene,
- b) EFTAs overvåkingsorgan, i tilfeller som ikke kommer inn under bokstav a), når de aktuelle terskelverdier fastsatt i vedlegg XIV til denne avtale er oppfylt innen EFTA-statenes territorium i samsvar med protokoll 21 og 24 og vedlegg XIV. Dette berører ikke den myndighet EFs medlemsstater har.

Art 58. De kompetente organer skal samarbeide i samsvar med bestemmelsene i protokoll 23 og 24

med sikte på å utvikle og opprettholde i hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde en lik overvåking for konkurranse og å fremme en ensartet gjennomføring, anvendelse og fortolkning av avtalens bestemmelser for dette formål.

Art 59. 1. Når det gjelder offentlige foretak, eller foretak som EFs medlemsstater eller EFTA-statene gir særlige eller eksklusive rettigheter, skal avtalepartene avholde seg fra å treffe eller opprettholde tiltak som strider mot reglene i denne avtale, særlig reglene i artikkel 4 og i artikkel 53 til 63.

2. Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.

3. EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan skal innen det myndighetsområde som er tillagt hver av dem, påse at bestemmelsene i denne artikkel blir overholdt, og skal i nødvendig utstrekning vedta tiltak om dette overfor de stater som hører til deres område.

Art 60. Vedlegg XIV inneholder særlige bestemmelser til gjennomføring av prinsippene i artikkel 53, 54, 57 og 59.

Kapittel 2. Statsstøtte.

Art 61. 1. Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.

2. Forenlig med denne avtales funksjon skal være:

- a) støtte av sosial karakter som gis de enkelte forbrukere, forutsatt at den ytes uten forskjellsbehandling på grunnlag av varenes opprinnelse,
- b) støtte som har til formål å bøte på skader som skyldes naturkatastrofer eller andre eksepsjonelle hendelser,
- c) støtte til økonomien i visse områder i Forbundsrepublikken Tyskland som er påvirket av Tysklands deling, i den utstrekning støtten er nødvendig for å oppveie de økonomiske ulemper forårsaket av delingen.

3. Som forenlig med denne avtales funksjon kan anses:

- a) støtte som har til formål å fremme den økonomiske utvikling i områder der levestandarden er unormalt lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse,
- b) støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat,
- c) støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser,
- d) andre former for støtte angitt av EØS-komiteen i samsvar med del VII.

Art 62. 1. Alle bestående statsstøtteordninger på avtalepartenes territorium og alle planer om å innføre eller endre statsstøtte skal kontinuerlig granskes for å fastslå om de er forenlige med artikkel 61. Denne gransking skal utføres

- a) med hensyn til EFs medlemsstater, av EF-kommisjonen i samsvar med reglene fastsatt i artikkel 93 i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap,
- b) med hensyn til EFTA-statene, av EFTAs overvåkingsorgan i samsvar med reglene fastlagt i en avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av EFTAs overvåkingsorgan, som har den

myndighet og de oppgaver som er fastsatt i protokoll 26.

2. Med henblikk på å sikre lik overvåking av statsstøtte innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan samarbeide i samsvar med bestemmelsene i protokoll 27.

Art 63. Vedlegg XV inneholder særlige bestemmelser om statsstøtte.

Art 64. 1. Dersom ett av overvåkingsorganene mener at det annet overvåkingsorgan praktiserer artikkel 61 og 62 i denne avtale og protokoll 14 artikkel 5 på en måte som ikke er i samsvar med opprettholdelse av like konkurransevilkår innen det territorium som omfattes av denne avtale, skal en utveksling av synspunkter finne sted innen to uker i samsvar med fremgangsmåten i protokoll 27 bokstav f).

Dersom en alminnelig godtagbar løsning ikke er funnet ved utløpet av toukers-perioden, kan den berørte avtaleparts myndigheter straks vedta passende midlertidige tiltak for å rette opp den konkurransevidning som er oppstått.

Det skal deretter holdes rådslagninger i EØS-komiteen med sikte på å finne en alminnelig godtagbar løsning.

Dersom EØS-komiteen innen tre måneder ikke har vært i stand til å finne en slik løsning, og dersom den praksis det gjelder, vrir eller truer med å vri konkurransen og derved påvirker handelen mellom avtalepartene, kan de midlertidige tiltak avløses av endelige tiltak som er strengt nødvendige for å oppveie virkningen av denne konkurransevidningen. Det skal gis fortrinn til tiltak som minst mulig forstyrrer EØS-området virkemåte.

2. Bestemmelsene i denne artikkel får anvendelse også for statsmonopoler som er opprettet etter at denne avtale er undertegnet.

Kapittel 3. Andre felles regler.

Art 65. 1. Vedlegg XVI inneholder særlige bestemmelser og ordninger for innkjøp og skal gjelde for alle varer og de oppførte tjenester, med mindre annet er særskilt angitt.

2. Protokoll 28 og vedlegg XVII inneholder særlige bestemmelser og ordninger for opphavsrett og industriell og kommersiell eiendomsrett og skal gjelde for alle varer og tjenester, med mindre annet er særskilt angitt.

Del V. Bestemmelser som gjelder alle de fire friheter.

Kapittel 1. Sosialpolitikk.

Art 66. Avtalepartene er enige om at det er nødvendig å arbeide for en bedring av arbeidstagernes leve- og arbeidsvilkår.

Art 67. 1. Avtalepartene skal særlig bestrebe seg på å forbedre arbeidsmiljøet for å beskytte arbeidstagernes helse og sikkerhet. For å bidra til å virkeliggjøre dette mål skal minimumsforskrifter iverksettes og gjennomføres gradvis, under hensyntagen til vilkårene og de tekniske forskrifter i hver av avtalepartene. Minimumsforskriftene skal ikke være til hinder for at hver avtalepart opprettholder eller innfører strengere beskyttelsestiltak som er forenlige med denne avtale.

2. Vedlegg XVIII angir de bestemmelser som skal gjennomføres som minimumsforskrifter omhandlet i nr. 1.

Art 68. På arbeidsrettens område skal avtalepartene gjennomføre de tiltak som er nødvendige for å sikre at denne avtale virker tilfredsstillende. Tiltakene er angitt i vedlegg XVIII.

Art 69. 1. Hver avtalepart skal gjennomføre prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstagerer for samme arbeid og sørge for at dette prinsipp opprettholdes.

Ved lønn skal i denne artikkel forstås den alminnelige grunnlønn eller minstelønn og all annen

godtgjøring som arbeidsgiveren på grunn av arbeidsforholdet direkte eller indirekte betaler arbeidstageren i penger eller i naturalia.

Lik lønn, uten forskjellsbehandling mellom kjønnene, innebærer

- a) at akkordlønn for like arbeidsoppgaver skal fastsettes på grunnlag av de samme måleenheter, og
- b) at tidslønn skal være den samme for like arbeidsoppgaver.

2. Vedlegg XVIII inneholder særlige bestemmelser for gjennomføring av nr. 1.

Art 70. Avtalepartene skal fremme prinsippet om lik behandling for kvinner og menn ved å gjennomføre de bestemmelser som er angitt i vedlegg XVIII.

Art 71. Avtalepartene skal bestrebe seg på å fremme dialogen mellom arbeidsgivere og arbeidstagere på europeisk nivå.

Kapittel 2. Forbrukervern.

Art 72. Vedlegg XIX inneholder bestemmelser om forbrukervern.

Kapittel 3. Miljø.

Art 73. 1. Avtalepartenes virksomhet på miljøområdet har til formål:

- a) å bevare, verne og forbedre miljøets kvalitet,
- b) å bidra til vern av menneskets helse,
- c) å sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene.

2. Avtalepartenes virksomhet på miljøområdet skal bygge på prinsippene om at forebyggende tiltak bør iverksettes, om at skade på miljøet fortrinnsvis rettes opp ved kilden, og om at forurenseren betaler. Krav til vern av miljøet skal være en del av avtalepartenes politikk på andre områder.

Art 74. Vedlegg XX inneholder de særlige bestemmelser om vernetiltak som skal gjelde i henhold til artikkel 73.

Art 75. Vernetiltakene omhandlet i artikkel 74 skal ikke være til hinder for at den enkelte avtalepart opprettholder eller innfører strengere vernetiltak som er forenlige med denne avtale.

Kapittel 4. Statistikk.

Art 76. 1. Avtalepartene skal påse at det utarbeides og spres sammenhengende og sammenlignbare statistiske opplysninger, med sikte på å beskrive og overvåke alle relevante økonomiske, sosiale og miljømessige sider ved Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

2. For dette formål skal avtalepartene utvikle og benytte harmoniserte metoder, definisjoner og klassifikasjoner samt felles programmer og fremgangsmåter for å organisere det statistiske arbeid på passende administrative nivåer og ta hensyn til behovet for konfidensiell behandling av statistiske data.

3. Vedlegg XXI inneholder særlige bestemmelser om statistikk.

4. Protokoll 30 inneholder særlige bestemmelser om organiseringen av samarbeidet på statistikkområdet.

Kapittel 5. Selskapsrett.

Art 77. Vedlegg XXII inneholder særlige bestemmelser om selskapsrett.

Del VI. Samarbeid utenfor de fire friheter.

Art 78. Avtalepartene skal styrke og utvide samarbeidet innen rammen av Fellesskapets virksomhet på områdene

- forskning og teknologisk utvikling,
- informasjonstjenester,
- miljøet,
- utdanning, opplæring og ungdomsspørsmål,
- sosialpolitikk,
- forbrukervern,
- små og mellomstore bedrifter,
- turisme,
- den audiovisuelle sektor, og
- katastrofeberedskap,

i den utstrekning disse emnene ikke er regulert ved bestemmelser i andre deler i denne avtale.

Art 79. 1. Avtalepartene skal styrke dialogen seg imellom ved alle hensiktsmessige midler, særlig ved bruk av de fremgangsmåter som er omhandlet i del VII, for å finne frem til områder og virksomhet hvor nærmere samarbeid vil kunne bidra til å virkeliggjøre deres felles mål på områdene omhandlet i artikkel 78.

2. De skal særlig utveksle opplysninger og på anmodning av en avtalepart holde rådslagninger innen EØS-komiteen med hensyn til planer eller forslag om utarbeidelse eller endring av rammeprogrammer, særprogrammer, tiltak og prosjekter på områdene omhandlet i artikkel 78.

3. Del VII får tilsvarende anvendelse for denne del når det er uttrykkelig fastsatt i denne del eller i protokoll 31.

Art 80. Samarbeid etter artikkel 78 skal normalt ha form av

- EFTA-statenes deltagelse i EFs rammeprogrammer, særprogrammer, prosjekter eller andre tiltak;
- opprettelse av felles virksomhet på særlige områder, som kan omfatte tilpasning eller samordning av virksomheter, forening av bestående virksomheter og opprettelse av felles virksomhet for det enkelte tilfelle;
- formell og uformell utveksling eller fremskaffelse av opplysninger;
- felles innsats for å oppmuntre visse virksomheter på avtalepartenes samlede territorium;
- parallell lovgivning med identisk eller sammenfallende innhold der dette passer;
- samordning av innsats og virksomhet i eller gjennom internasjonale organisasjoner og av samarbeid med tredjestat, der dette er i gjensidig interesse.

Art 81. Når samarbeidet har form av EFTA-staters deltagelse i ett av EFs rammeprogrammer, særprogrammer, prosjekter eller andre tiltak, skal følgende grunnsetninger gjelde:

- a) EFTA-statene skal ha adgang til alle deler av et program.
- b) EFTA-statenes status i komiteer som bistår Kommisjonen i ledelse eller utvikling av en fellesskaps-virksomhet hvor EFTA-stater yter økonomiske tilskudd som følge av deltagelsen, skal fullt ut ta hensyn til tilskuddene.
- c) Artikkel 79 nr. 3 skal gjelde for Fellesskapets beslutninger, annet enn i forbindelse med Fellesskapets alminnelige budsjett, som har direkte eller indirekte virkning for et rammeprogram, særprogram, prosjekt eller annet tiltak hvor EFTA-statene deltar etter beslutning i henhold til denne avtale. EØS-komiteen kan gjennomgå vilkårene for fortsatt deltagelse i vedkommende virksomhet i samsvar med artikkel 86.
- d) På prosjektnivå skal institusjoner, foretak, organisasjoner og statsborgere i EFTA-statene ha de

samme rettigheter og forpliktelser i vedkommende fellesskaps-program eller annet tiltak som samarbeidende institusjoner, foretak, organisasjoner og statsborgere i EFs medlemsstater. Dette gjelder på tilsvarende måte for deltagere i utvekslinger mellom EFTA-stater og EFs medlemsstater innenfor den virksomhet det gjelder.

- e) EFTA-statene og deres institusjoner, foretak, organisasjoner og statsborgere skal ha de samme rettigheter og forpliktelser når det gjelder spredning, evaluering og utnyttelse av resultatene, som EFs medlemsstater og deres institusjoner, foretak, organisasjoner og statsborgere.
- f) Avtalepartene forplikter seg til å gi deltagere i et program eller et annet tiltak nødvendige lettelser ved innreise og opphold, i samsvar med sine lover og forskrifter.

Art 82. 1. Når samarbeidet etter denne del medfører et finansielt bidrag fra EFTA-statene, skal bidraget ha en av følgende former:

- a) EFTA-statenes tilskudd som følge av deres deltagelse i fellesskapsvirksomhet skal beregnes i forhold til
 - tilsagnsrammer og
 - de bevilgninger

som hvert år er oppført i Fellesskapets alminnelige budsjett for hver budsjettpost som svarer til vedkommende virksomhet.

Forholdstallet som skal bestemme EFTA-statenes bidrag, skal være summen av forholdstallene mellom på den ene side den enkelte EFTA-stats brutto nasjonalprodukt etter markedspris og på den annen side summen av brutto nasjonalprodukt etter markedspris for Fellesskapets medlemsstater og for vedkommende EFTA-stat. Forholdstallet skal beregnes for hvert budsjettår på grunnlag av de nyeste statistiske oppgaver.

Det beløp EFTA-statenes tilskudd utgjør, skal, for både tilsagnsrammer og bevilgninger, komme i tillegg til de beløp som er oppført i Fellesskapets alminnelige budsjett for hver post som svarer til vedkommende virksomhet.

De tilskudd EFTA-statene skal betale hvert år, skal fastsettes på grunnlag av bevilgningene.

Tilsagn gitt av Fellesskapet før EFTA-statenes deltagelse i vedkommende virksomhet blir virksom på grunnlag av denne avtale, samt de utbetalinger som følger av tilsagnene, skal ikke gi opphav til noe tilskudd fra EFTA-statene;

- b) EFTA-statenes tilskudd som følge av deltagelse i visse prosjekter eller annen virksomhet skal bygge på den grunnsetning at hver avtalepart skal dekke sine egne omkostninger samt et passende tilskudd, som skal fastsettes av EØS-komiteen, til Fellesskapets administrasjonsomkostninger;
- c) EØS-komiteen skal treffe de nødvendige beslutninger om avtalepartenes tilskudd til vedkommende virksomhets omkostninger.

2. De nærmere bestemmelser til gjennomføring av denne artikkel er inntatt i protokoll 32.

Art 83. Når samarbeidet har form av utveksling av opplysninger mellom offentlige myndigheter, skal EFTA-statene ha samme rett til å motta og forpliktelse til å fremskaffe opplysninger som EFs medlemsstater, med forbehold for bestemmelser om taushetsplikt, som EØS-komiteen skal fastsette.

Art 84. Bestemmelser om samarbeid på særlige områder er inntatt i protokoll 31.

Art 85. Med mindre annet er bestemt i protokoll 31, skal bestemmelsene i denne del og protokoll 31 for fremtiden gjelde for samarbeid som på den dag denne avtale trer i kraft, allerede er innledet mellom Fellesskapet og individuelle EFTA-stater på områdene omhandlet i artikkel 78.

Art 86. EØS-komiteen skal i samsvar med del VII treffe alle nødvendige beslutninger for å gjennomføre artikkel 78 til 85 og avledede tiltak, herunder bl.a. utfylle og endre bestemmelsene i protokoll 31 samt vedta nødvendige overgangsordninger ved gjennomføringen av artikkel 85.

Art 87. Avtalepartene skal ta de nødvendige skritt for å utvikle, styrke eller utvide samarbeidet innen

rammen av Fellesskapets virksomhet på områder som ikke er oppført i artikkel 78, når det anses sannsynlig at samarbeidet kan bidra til å oppfylle denne avtales formål, eller på annen måte av avtalepartene anses å være i gjensidig interesse. Slike skritt kan innbefatte endring av artikkel 78 ved å føye nye områder til dem som allerede er oppført der.

Art 88. Med forbehold for bestemmelsene i andre deler av denne avtale skal bestemmelsene i denne del ikke utelukke adgang for en avtalepart til å forberede, vedta og gjennomføre tiltak på egen hånd.

Del VII. Bestemmelser om organene.

Kapittel 1. Organiseringen av samarbeidet.

Avsnitt 1. EØS-rådet.

Art 89. 1. Det skal opprettes et EØS-råd. Det skal særlig ha som oppgave å gi den politiske fremdrift ved gjennomføringen av denne avtale og fastlegge de alminnelige retningslinjer for EØS-komiteen.

EØS-rådet skal for dette formål vurdere hvordan avtalen samlet sett virker og utvikler seg. Det skal ta de politiske avgjørelser som fører til endring av avtalen.

2. Avtalepartene - med hensyn til Fellesskapet og EFs medlemsstater, hver innen sitt myndighetsområde - kan, etter å ha diskutert saken i EØS-komiteen eller i særlige hastesaker direkte, ta opp i EØS-rådet alle spørsmål som forårsaker vanskeligheter.

3. EØS-rådet skal ved beslutning vedta sin forretningsorden.

Art 90. 1. EØS-rådet skal bestå av medlemmer av Rådet for De europeiske fellesskap og medlemmer av EF-kommisjonen og av ett regjeringsmedlem fra hver av EFTA-statene.

Medlemmene av EØS-rådet kan la seg representere under de vilkår som fastsettes i forretningsordenen.

2. EØS-rådets beslutninger skal treffes ved enighet mellom Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene på den annen side.

Art 91. 1. Et medlem av Rådet for De europeiske fellesskap og et regjeringsmedlem fra en EFTA-stat skal etter tur være formann i EØS-rådet i seks måneder.

2. EØS-rådet skal innkalles av formannen to ganger i året. EØS-rådet skal også møte når omstendighetene krever det, i samsvar med forretningsordenen.

Avsnitt 2. EØS-komiteen.

Art 92. 1. Det skal opprettes en EØS-komité. Den skal sikre en effektiv gjennomføring av denne avtale og se til at avtalen virker. Den skal for dette formål utveksle synspunkter og opplysninger og treffe beslutninger i saker i henhold til avtalen.

2. Avtalepartene - med hensyn til Fellesskapet og EFs medlemsstater, hver innen sitt myndighetsområde - skal holde rådslagninger i EØS-komiteen om alle saker av betydning for avtalen som forårsaker vanskeligheter, og som bringes opp av en av dem.

3. EØS-komiteen skal ved beslutning vedta sin forretningsorden.

Art 93. 1. EØS-komiteen skal bestå av representanter for avtalepartene.

2. EØS-komiteens beslutninger skal treffes ved enighet mellom Fellesskapet på den ene side og EFTA-statene, som opptrer samstemt, på den annen side.

Art 94. 1. Representanten for Fellesskapet, dvs. EF-kommisjonen, og representanten for en av EFTA-statene skal etter tur være formann i EØS-komiteen i seks måneder.

2. For å oppfylle sine oppgaver skal EØS-komiteen som hovedregel møtes minst en gang i måneden. Videre skal den møtes på formannens initiativ eller etter anmodning fra en av avtalepartene i samsvar med forretningsordenen.

3. EØS-komiteen kan beslutte å nedsette underkomiteer eller arbeidsgrupper til å bistå den i å utføre sine oppgaver. EØS-komiteen skal i sin forretningsorden fastlegge sammensetningen og arbeidsmåten for underkomiteene og arbeidsgruppene. Deres oppgaver skal bestemmes av EØS-komiteen i hvert enkelt tilfelle.
4. EØS-komiteen skal utstede en årsberetning om hvordan avtalen virker og utvikler seg.

Avsnitt 3. Parlamentarisk samarbeid.

- Art 95.** 1. Det skal opprettes en Parlamentariker-komité for EØS. Den skal være sammensatt av et likt antall medlemmer fra Europaparlamentet på den ene side og medlemmer fra nasjonalforsamlingene i EFTA-statene på den annen side. Det samlede antall medlemmer i komiteen er fastsatt i vedtektene inntatt i protokoll 36.
2. Parlamentariker-komiteen for EØS skal holde sesjoner innen Fellesskapet og i en EFTA-stat etter tur i samsvar med bestemmelsene inntatt i protokoll 36.
 3. Parlamentariker-komiteen for EØS skal ved dialog og debatt bidra til en bedre forståelse mellom Fellesskapet og EFTA-statene på de områder som omfattes av denne avtale.
 4. Parlamentariker-komiteen for EØS kan gi uttrykk for sine synspunkter i form av rapporter eller resolusjoner. Den skal særlig behandle EØS-komiteens årsberetning, utarbeidet i samsvar med artikkel 94 nr. 4, om hvordan avtalen virker og utvikler seg.
 5. Formannen for EØS-rådet kan møte i Parlamentariker-komiteen for EØS for å gis anledning til å uttale seg til komiteen.
 6. Parlamentariker-komiteen for EØS skal vedta sin forretningsorden.

Avsnitt 4. Samarbeid mellom partene i arbeidslivet.

- Art 96.** 1. Medlemmer i Den økonomiske og sosiale komité og andre organer som representerer arbeidslivets parter i Fellesskapet, og de tilsvarende organer i EFTA-statene skal bestrebe seg på å styrke kontakten seg imellom og å samarbeide på en organisert og regelmessig m te for å styrke bevisstheten om de økonomiske og sosiale sider ved den økende samh righet mellom avtalepartenes økonomi og deres interesser i EØS-sammenheng.
2. For dette formål skal det opprettes en Rådgivende komité for EØS. Den skal være sammensatt av et likt antall medlemmer fra Den økonomiske og sosiale komité i Fellesskapet på den ene side og fra EFTAs Rådgivende komité på den annen side. Den rådgivende komité for EØS kan gi uttrykk for sine synspunkter i form av rapporter eller resolusjoner.
 3. Den rådgivende komité for EØS skal vedta sin forretningsorden.

Kapittel 2. Beslutningsprosessen.

Art 97. Denne avtale berører ikke den enkelte avtaleparts rett til å endre sin interne lovgivning på de områder som omfattes av denne avtale, med forbehold for prinsippet om ikke-diskriminering og etter å ha underrettet de andre avtaleparter,

- dersom EØS-komiteen fastslår at den endrede lovgivning ikke medfører at avtalen ikke vil virke tilfredsstillende, eller
- dersom fremgangsmåten omhandlet i artikkel 98 er fullført.

Art 98. Vedleggene til denne avtale og protokoll 1 til 7, 9 til 11, 19 til 27, 30 til 32, 37, 39, 41 og 47 kan endres ved beslutning av EØS-komiteen i samsvar med artikkel 93 nr. 2, 99, 100, 102 og 103.

Art 99. 1. Straks EF-kommisjonen begynner å utarbeide nytt regelverk på et område som omfattes av denne avtale, skal den uformelt innhente synspunkter fra sakkyndige i EFTA-statene på samme måte som den innhenter synspunkter fra sakkyndige i EFs medlemsstater n r den utarbeider sine

forslag.

2. Når EF-kommisjonen oversender sitt forslag til Rådet for De europeiske fellesskap, skal den oversende gjenparter av det til EFTA-statene.

På anmodning fra en av avtalepartene skal en foreløpig meningsutveksling finne sted i EØS-komiteen.

3. I det tidsrom som går forut for avgjørelsen i Rådet for De europeiske fellesskap, skal avtalepartene i en fortløpende informasjons- og samrådsprosess igjen rådføre seg med hverandre i EØS-komiteen på de viktige trinn i prosessen etter anmodning fra en av dem.

4. Avtalepartene skal samarbeide i god tro i informasjons- og samrådsfasen for å gjøre det lettere til slutt å treffe beslutning i EØS-komiteen.

Art 100. EF-kommisjonen skal sikre sakkyndige fra EFTA-statene en bredest mulig deltagelse, alt etter hvilket område det gjelder, i det forberedende stadium for å utarbeide utkast til tiltak som senere skal forelegges de komiteer som bistår EF-kommisjonen i utøvelsen av dens myndighet. I denne forbindelse skal EF-kommisjonen når den utarbeider utkast til tiltak, rådspørre sakkyndige fra EFTA-statene på samme måte som den rådspør sakkyndige fra EFs medlemsstater.

Når en sak forelegges Rådet for De europeiske fellesskap i samsvar med den behandlingsmåte som gjelder for vedkommende komité, skal EF-kommisjonen oversende Rådet for De europeiske fellesskap uttalelsene fra EFTA-statenes sakkyndige.

Art 101. 1. Med hensyn til komiteer som omfattes hverken av artikkel 81 eller av artikkel 100, skal sakkyndige fra EFTA-statene knyttes til deres arbeid når dette er nødvendig for at denne avtale skal virke tilfredsstillende.

Komiteene er oppført i protokoll 37. De nærmere regler om tilknytningen er inntatt i de relevante sektorvise protokoller og vedlegg som omhandler vedkommende saksfelt.

2. Dersom avtalepartene kommer til at tilknytningen burde utvides til andre komiteer med lignende kjennetegn, kan EØS-komiteen endre protokoll 37.

Art 102. 1. For å sikre rettssikkerhet og ensartethet innen EØS skal EØS-komiteen treffe beslutning om endring i et vedlegg til denne avtale så nær som mulig i tid etter at Fellesskapet har vedtatt tilsvarende nytt regelverk, med sikte på å gjøre det mulig med samtidig iverksettelse av det nye fellesskapsregelverk og endringene i vedleggene til denne avtale. For dette formål skal Fellesskapet så snart som mulig underrette de andre avtaleparter gjennom EØS-komiteen når det vedtar regelverk på et saksfelt som omfattes av denne avtale.

2. Det skal vurderes i EØS-komiteen hvilken del av et vedlegg til denne avtale som ville bli direkte berørt av det nye regelverk.

3. Avtalepartene skal bestrebe seg på å komme til enighet i saker som er relevante for denne avtale.

EØS-komiteen skal særlig bestrebe seg på å finne frem til en gjensidig godtagbar løsning dersom det oppstår et alvorlig problem på et område som i EFTA-statene hører inn under den lovgivende myndighets kompetanse.

4. Dersom EØS-komiteen, selv etter anvendelse av nr. 3, ikke kan komme til enighet om en endring i et vedlegg, skal den undersøke alle andre muligheter for at denne avtale fortsatt skal kunne virke tilfredsstillende, og treffe enhver beslutning for dette formål, herunder muligheten for å konstatere at lovgivningen skal anses likeverdig. Denne beslutningen skal tas senest seks måneder etter at saken er forelagt EØS-komiteen, eller den dag det tilsvarende fellesskapsregelverk trer i kraft dersom denne dag er senere.

5. Dersom EØS-komiteen ved utløpet av fristen etter nr. 4 ikke har tatt noen beslutning om å endre et vedlegg til denne avtale, skal den berørte del av vedlegget, slik det er fastslått i samsvar med nr. 2, betraktes som midlertidig satt ut av kraft, med mindre EØS-komiteen bestemmer det motsatte. Et slikt midlertidig opphør skal få virkning seks måneder etter utløpet av fristen etter nr. 4, men under ingen omstendigheter tidligere enn den dag det tilsvarende fellesskapsregelverk er gjennomført i Fellesskapet. EØS-komiteen skal fortsette sine bestrebelser på å komme til enighet om en gjensidig godtagbar løsning slik at opphøret kan avbrytes så snart som mulig.

6. De praktiske følger av opphøret etter nr. 5 skal drøftes i EØS-komiteen. Rettigheter og forpliktelser som personer og markedsdeltagere allerede har ervervet i henhold til denne avtale, skal fortsatt bestå. Avtalepartene skal avgjøre de justeringer som måtte være nødvendige som følge av opphøret.

Art 103. 1. Dersom en beslutning i EØS-komiteen kan bli bindende for en avtalepart først etter at forfatningsrettslige krav er oppfylt, skal beslutningen tre i kraft på den dag den måtte ha fastsatt, forutsatt at vedkommende avtalepart har meddelt de andre avtaleparter innen den nevnte dag at de forfatningsrettslige krav er oppfylt.

Foreligger ingen meddelelse innen den nevnte dag, skal beslutningen tre i kraft den første dag i den annen måned etter den siste meddelelse.

2. Dersom en meddelelse ikke har funnet sted innen utløpet av seks måneder etter EØS-komiteens beslutning, skal EØS-komiteens beslutning anvendes midlertidig i påvente av at de forfatningsrettslige krav oppfylles, med mindre en avtalepart meddeler at beslutningen ikke kan anvendes midlertidig. I dette tilfelle eller dersom en avtalepart meddeler at en beslutning i EØS-komiteen ikke er godkjent, skal det midlertidige opphør etter artikkel 102 nr. 5 få virkning en måned etter denne meddelelsen, men under ingen omstendigheter tidligere enn den dag det tilsvarende fellesskapsregelverk er gjennomført i Fellesskapet.

Art 104. Beslutninger truffet av EØS-komiteen i de tilfelle som er nevnt i denne avtale, skal bli bindende for avtalepartene ved ikrafttreddelsen, med mindre beslutningene selv bestemmer noe annet, og avtalepartene skal ta de nødvendige skritt for å sikre at de blir gjennomført og anvendt.

Kapittel 3. Ensartethet, overvåkingsordning og tvisteløsning.

Avsnitt 1. Ensartethet.

Art 105. 1. For å nå avtalepartenes mål om å nå frem til en mest mulig lik fortolkning av bestemmelsene i denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i avtalen, skal EØS-komiteen gå frem i samsvar med denne artikkel.

2. EØS-komiteen skal holde kontinuerlig oppsyn med utviklingen i rettspraksis, jfr. artikkel 108 nr. 2, i De europeiske fellesskaps domstol og EFTA-domstolen. Dommer fra disse domstolene skal for dette formål oversendes EØS-komiteen, som skal arbeide for å bevare den ensartede fortolkning av avtalen.

3. Dersom EØS-komiteen innen to måneder etter at en forskjell i rettspraksis i de to domstoler er blitt brakt inn for den, ikke har lyktes i å bevare den ensartede fortolkning av avtalen, kan fremgangsmåten fastsatt i artikkel 111 komme til anvendelse.

Art 106. Med henblikk på å sikre en mest mulig lik fortolkning av denne avtale, og med full respekt for domstolenes uavhengighet, skal EØS-komiteen opprette en ordning for utveksling av opplysninger om dommer avsagt av EFTA-domstolen, De europeiske fellesskaps domstol og De europeiske fellesskaps domstol i første instans og EFTA-statenes domstoler i siste instans. Ordningen skal omfatte:

- a) oversendelse til justissekretæren for De europeiske fellesskaps domstol av dommer om fortolkning og anvendelse av på den ene side denne avtale og på den annen side Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap, slik de er endret eller utfylt, samt de rettsakter som er tatt i henhold til dem, i den utstrekning de gjelder bestemmelser som i sitt materielle innhold er identiske med bestemmelser i denne avtale;
- b) systematisering av dommene hos justissekretæren for De europeiske fellesskaps domstol, herunder i nødvendig utstrekning utarbeidelse og offentliggjøring av oversettelser og resymeer;
- c) oversendelse av dokumenter av betydning fra justissekretæren for De europeiske fellesskaps domstol til vedkommende nasjonale myndigheter, som utpekes av hver avtalepart.

Art 107. Bestemmelser om muligheten for en EFTA-stat til å samtykke i at en domstol ber De europeiske fellesskaps domstol om å avgjøre fortolkningen av en EØS-regel, er fastsatt i protokoll 34.

Avsnitt 2. Overvåkingsordning.

Art 108. 1. EFTA-statene skal opprette et uavhengig overvåkingsorgan (EFTAs overvåkingsorgan) samt fastsette saksbehandlingsregler tilsvarende dem som finnes i Fellesskapet, herunder fremgangsmåter for å sikre at forpliktelser etter denne avtale oppfylles, og for kontroll med lovligheten av avgjørelser i EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker.

2. EFTA-statene skal opprette en domstol (EFTA-domstolen). I samsvar med en særskilt avtale mellom EFTA-statene skal EFTA-domstolen med hensyn til anvendelsen av denne avtale særlig ha myndighet til

- a) å behandle saker som gjelder overvåkingsbestemmelsene i forhold til EFTA-statene,
- b) å behandle klager over vedtak av EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker,
- c) å avgjøre tvister mellom to eller flere EFTA-stater.

Art 109. 1. Oppfyllelse av forpliktelsene etter denne avtale skal overvåkes av på den ene side EFTAs overvåkingsorgan og på den annen side av EF-kommisjonen i henhold til Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap, Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og denne avtale.

2. For å sikre lik overvåking innen hele EØS skal EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen samarbeide, utveksle opplysninger og rådføre seg med hverandre om retningslinjer for overvåkingen og om enkeltsaker.

3. EF-kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan skal motta alle klager angående anvendelsen av denne avtale. De skal informere hverandre om mottatte klager.

4. Hvert organ skal undersøke alle klager som hører inn under dets kompetanse, og skal oversende til det annet organ klager som hører inn under dettes kompetanse.

5. Ved uenighet mellom de to organene om hva som må foretas på grunnlag av klagen, eller om utfallet av undersøkelsen kan hvert av organene forelegge saken for EØS-komiteen, som skal behandle den i samsvar med artikkel 111.

Art 110. Vedtak som er truffet i henhold til denne avtale av EFTAs overvåkingsorgan og EF-kommisjonen, og som pålegger andre enn stater en pengeforpliktelse, skal i seg selv utgjøre tvangsgrunnlag. Det samme gjelder dommer i henhold til denne avtale avsagt av De europeiske fellesskaps domstol, De europeiske fellesskaps domstol i første instans og EFTA-domstolen.

For tvangsfullbyrdelse skal gjelde de sivile rettergangsregler i den stat på hvis territorium den finner sted. Attestasjon om at tvangsfullbyrdelse kan finne sted, skal gis uten annen prøving enn en kontroll av tvangsgrunnlagets ekthet av den myndighet som av hver av avtalepartene blir utpekt til det og anmeldt til de andre avtaleparter, EFTAs overvåkingsorgan, EF-kommisjonen, De europeiske fellesskaps domstol, De europeiske fellesskaps domstol i første instans og EFTA-domstolen.

Når disse formkrav er blitt oppfylt etter anmodning fra den interesserte part, kan tvangsfullbyrdelsen gjennomføres ved at parten direkte henvender seg til den instans som er kompetent etter lovgivningen i den stat på hvis territorium tvangsfullbyrdelsen skal finne sted.

Tvangsfullbyrdelsen kan utsettes bare i henhold til vedtak av De europeiske fellesskaps domstol for så vidt gjelder beslutninger av EF-kommisjonen, De europeiske fellesskaps domstol i første instans eller De europeiske fellesskaps domstol, eller vedtak av EFTA-domstolen for så vidt gjelder beslutninger av EFTAs overvåkingsorgan eller EFTA-domstolen. Domstolene i de berørte stater skal imidlertid ha myndighet til å kontrollere at de vanlige regler for tvangsfullbyrdelse er blitt overholdt.

Avsnitt 3. Tvisteløsning.

Art 111. 1. Fellesskapet eller en EFTA-stat kan bringe en tvist om en sak som gjelder fortolkningen eller anvendelsen av denne avtale, inn for EØS-komiteen i samsvar med bestemmelsene nedenfor.

2. EØS-komiteen kan avgjøre tvisten. Den skal gis alle opplysninger som kan bidra til å muliggjøre en grundig undersøkelse av situasjonen med sikte på å finne en godtagbar løsning. For dette formål skal EØS-komiteen undersøke alle muligheter for at avtalen fortsatt skal kunne virke tilfredsstillende.

3. Dersom en tvist gjelder tolkningen av bestemmelser i denne avtale som i sitt materielle innhold er identiske med tilsvarende regler i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er tatt i henhold til disse traktatene, og dersom tvisten ikke er avgjort innen tre måneder etter at den ble brakt inn for EØS-komiteen, kan avtalepartene i tvisten bli enige om å be De europeiske fellesskaps domstol om en avgjørelse i spørsmålet om fortolkning av de relevante regler.

Dersom EØS-komiteen i en slik tvist ikke er kommet til enighet om en løsning innen seks måneder fra det tidspunkt denne prosessen ble påbegynt, eller dersom avtalepartene i tvisten på det tidspunkt ikke har besluttet å be De europeiske fellesskaps domstol om en avgjørelse, kan en avtalepart for å gjenopprette mulig manglende likevekt

- enten treffe beskyttelsestiltak i samsvar med artikkel 112 nr. 2 og i henhold til fremgangsmåten i artikkel 113,
- eller gi artikkel 102 tilsvarende anvendelse.

4. Dersom en tvist gjelder omfang og varighet av beskyttelsestiltak truffet i samsvar med nr. 3 eller artikkel 112 eller forholdsmessigheten av tiltak for å gjenopprette likevekten truffet i samsvar med artikkel 114, og dersom EØS-komiteen ikke har lyktes i å løse tvisten innen tre måneder fra det tidspunkt saken ble brakt inn for den, kan enhver avtalepart henvise tvisten til voldgift i henhold til behandlingsreglene fastsatt i protokoll 33. Spørsmål om fortolkning av de bestemmelser i denne avtale som er omhandlet i nr. 3, kan ikke behandles etter disse reglene. Voldgiftsavgjørelsen er bindende for partene i tvisten.

Kapittel 4. Beskyttelsestiltak.

Art 112. 1. Dersom alvorlige økonomiske, samfunnsmessige eller miljømessige vanskeligheter som kan vedvare, er i ferd med å oppstå i en sektor eller innen et distrikt, kan en avtalepart ensidig treffe egnede tiltak på de vilkår og etter den fremgangsmåte som er fastsatt i artikkel 113.

2. Slike beskyttelsestiltak skal med hensyn til omfang og varighet begrenses til det som er strengt nødvendig for å rette opp situasjonen. Det skal fortrinnsvis velges tiltak som forårsaker minst mulig forstyrrelser for denne avtales funksjon.

3. Beskyttelsestiltakene skal gjelde overfor alle avtaleparter.

Art 113. 1. En avtalepart som overveier å treffe beskyttelsestiltak etter artikkel 112, skal uten opphold meddele dette til de andre avtaleparter gjennom EØS-komiteen og gi alle relevante opplysninger.

2. Avtalepartene skal straks innlede rådslagninger i EØS-komiteen med sikte på å finne en løsning som kan godtas av alle parter.

3. Avtaleparten kan ikke treffe beskyttelsestiltak før en måned etter tidspunktet for meddelelsen etter nr. 1, med mindre rådslagningene etter nr. 2 er avsluttet før utløpet av den nevnte frist. Når spesielle omstendigheter nødvendiggjør et øyeblikkelig inngrep som utelukker en forutgående undersøkelse, kan vedkommende avtalepart uten opphold iverksette de beskyttelsestiltak som er strengt nødvendige for å rette opp situasjonen.

For Fellesskapets vedkommende skal det være EF-kommisjonen som treffer beskyttelsestiltak.

4. Avtaleparten skal uten opphold meddele EØS-komiteen de tiltak den har truffet, og skal gi alle relevante opplysninger.

5. Iverksatte beskyttelsestiltak skal være gjenstand for rådslagninger i EØS-komiteen hver tredje måned fra det tidspunkt de ble vedtatt, med sikte på å avvikle dem før den fastsatte opphørsdag eller å innskrenke deres virkeområde.

Hver avtalepart kan til enhver tid be EØS-komiteen om å gjennomgå tiltakene påny.

Art 114. 1. Dersom et beskyttelsestiltak iverksatt av en avtalepart fører til manglende likevekt mellom rettigheter og forpliktelser etter denne avtale, kan enhver avtalepart overfor den førstnevnte avtalepart treffe slike mottiltak som er strengt nødvendige for å gjenopprette likevekten, og som står i forhold til beskyttelsestiltaket. Det skal fortrinnsvis velges tiltak som forårsaker minst mulig forstyrrelser for hvordan EØS virker.

2. Fremgangsmåten i artikkel 113 får anvendelse.

Del VIII. Låne- og tilskuddsordningen.

Art 115. Med sikte på å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, i samsvar med artikkel 1, er avtalepartene enige om behovet for å minske de økonomiske og sosiale forskjeller mellom sine regioner. De merker seg i denne forbindelse de relevante bestemmelser som er fastsatt ellers i denne avtale og dens protokoller, herunder enkelte av ordningene for landbruk og fiske.

Art 116. EFTA-statene skal opprette en låne- og tilskuddsordning som skal bidra, i EØS-sammenheng og i tillegg til de bestrebelser Fellesskapet allerede gjør i denne henseende, til det formål som er fastlagt i artikkel 115.

Art 117. Bestemmelser om låne- og tilskuddsordningen er inntatt i protokoll 38.

Del IX. Almennelige bestemmelser og sluttbestemmelser.

Art 118. 1. Når en avtalepart anser at det ville være av felles nytte og interesse for avtalepartene å utvikle forbindelsene som er opprettet ved denne avtale, til å omfatte områder som ikke dekkes av den, skal den rette en begrunnet anmodning om dette til de andre avtaleparter gjennom EØS-rådet. EØS-rådet kan be EØS-komiteen om å undersøke alle sider ved anmodningen og utarbeide en rapport.

EØS-rådet kan, når det er hensiktsmessig, ta den politiske beslutning med sikte på å innlede forhandlinger mellom avtalepartene.

2. Avtaler som er resultat av forhandlingene omhandlet i nr. 1, skal ratifiseres eller godkjennes av avtalepartene i samsvar med deres fremgangsmåter.

Art 119. Vedleggene og de rettsakter som er omhandlet i dem, slik de er tilpasset for denne avtales formål, samt protokollene skal utgjøre en integrerende del av denne avtale.

Art 120. Med mindre annet er bestemt i denne avtale og særlig i protokoll 41 og 43, skal bestemmelsene i denne avtale gå foran bestemmelsene i bestående bilaterale eller multilaterale avtaler som forplikter Det europeiske økonomiske fellesskap på den ene side og en eller flere EFTA-stater på den annen side, i den utstrekning det samme saksområde er regulert av denne avtale.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

Art 121. Bestemmelsene i denne avtale skal ikke være til hinder for samarbeid:

- a) innen rammen av det nordiske samarbeid i den utstrekning dette samarbeidet ikke svekker muligheten for at denne avtale kan virke tilfredsstillende;
- b) innen rammen av den regionale union mellom Sveits og Liechtenstein i den utstrekning formålet med unionen ikke blir nådd gjennom anvendelse av denne avtale og muligheten for at denne avtale kan virke tilfredsstillende, ikke svekkes;
- c) innen rammen av samarbeidet mellom Østerrike og Italia om Tyrol, Vorarlberg og Trentino-Sør-Tyrol/Alto Adige i den utstrekning dette samarbeidet ikke svekker muligheten for at denne

avtale kan virke tilfredsstillende.

Art 122. Representanter, delegater og sakkyndige fra avtalepartene, samt tjenestemenn og andre ansatte som gjør tjeneste i henhold til denne avtale, skal, selv etter at deres funksjoner har opphørt, være forpliktet til ikke å røpe opplysninger som etter sin art er å betrakte som tjenestehemmeligheter, særlig opplysninger om foretak og om deres forretningsforbindelser eller data om deres produksjonskostnader.

Art 123. Bestemmelsene i denne avtale skal ikke hindre en avtalepart i å treffe tiltak:

- a) som den anser nødvendig for å hindre spredning av opplysninger som er i strid med dens vesentlige sikkerhetsinteresser;
- b) som angår produksjon av eller handel med våpen, ammunisjon og krigsmateriell eller andre varer som er uunnværlige for forsvarsformål, eller forskning, utvikling eller produksjon som er uunnværlig for forsvarsformål, såfremt disse tiltak ikke endrer konkurransevilkårene for varer som ikke er bestemt for direkte militære formål;
- c) som den anser vesentlig for sin sikkerhet i tilfelle av alvorlig indre uro som truer den offentlige orden, i krigstid eller ved alvorlig internasjonal spenning som innebærer en fare for krig, eller for å oppfylle forpliktelser den har påtatt seg med sikte på å opprettholde fred og internasjonal sikkerhet.

Art 124. Avtalepartene skal gi statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene den samme behandling som sine egne statsborgere med hensyn til adgangen til å plassere kapital i selskaper som definert i artikkel 34, med forbehold for anvendelsen av de øvrige bestemmelser i denne avtale.

Art 125. Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.

Art 126. 1. Denne avtale skal anvendes på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i de nevnte traktater, og på Republikken Østerrikes, Republikken Finlands, Republikken Islands, Fyrstedømmet Liechtensteins, Kongeriket Norge og Kongeriket Sveriges territorium.

2. Uten hensyn til nr. 1 skal denne avtale ikke gjelde for Åland. Ved en erklæring som - samtidig med at denne avtale ratifiseres - deponeres hos depositaren, som skal oversende en bekreftet kopi til avtalepartene, kan Finlands regjering meddele at denne avtale skal gjelde for Åland på de samme vilkår som den anvendes på andre deler av Finland, med forbehold for følgende bestemmelser:

- a) Bestemmelsene i denne avtale skal ikke være til hinder for å anvende de bestemmelser som til enhver tid måtte være i kraft på Åland med hensyn til:
 - i) begrensninger i retten for fysiske personer som ikke har « hembygdsrett » på Åland, og for juridiske personer til å erverve og eie fast eiendom på Åland uten tillatelse fra vedkommende myndigheter på øygruppen,
 - ii) begrensninger i etableringsretten og retten til å yte tjenester for fysiske personer som ikke har « hembygdsrett » på Åland, og for juridiske personer, uten tillatelse fra vedkommende myndigheter på Åland.
- b) De rettigheter Ålands innbyggere har i Finland, berøres ikke av denne avtale.
- c) Myndighetene på Åland skal gi avtalepartenes fysiske og juridiske personer samme behandling.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

Art 127. Hver avtalepart kan trekke seg fra denne avtale ved å gi minst tolv måneders skriftlig varsel til de andre avtaleparter.

Straks etter varselet om at en avtalepart akter å trekke seg fra avtalen, skal de andre avtalepartene sammenkalle en diplomatisk konferanse for å vurdere de endringer det måtte være nødvendig å gjøre i avtalen.

Art 128. 1. Enhver europeisk stat som blir medlem av Fellesskapet skal, og Det sveitsiske edsforbund eller enhver europeisk stat som blir medlem av EFTA kan, søke om å bli part i denne

avtale. Den retter sin søknad til EØS-rådet.

2. Vilkårene for tiltredelse skal fastsettes i en avtale mellom avtalepartene og søkerstaten. Avtalen skal forelegges alle avtaleparter for ratifikasjon eller godkjenning i samsvar med deres fremgangsmåter.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

Art 129. 1. Denne avtale er utarbeidet i ett eksemplar på dansk, engelsk, finsk, fransk, gresk, islandsk, italiensk, nederlandsk, norsk, portugisisk, spansk, svensk og tysk, med samme gyldighet for hver av tekstene.

Tekstene til de rettsakter som er omhandlet i vedleggene, har samme gyldighet på dansk, engelsk, fransk, gresk, italiensk, nederlandsk, portugisisk, spansk og tysk slik de er kunngjort i *De Europeiske Fellesskaps Tidende*, og det skal utarbeides tekster på finsk, islandsk, norsk og svensk som skal gis samme gyldighet.

2. Denne avtale skal ratifiseres eller godkjennes av avtalepartene i samsvar med deres forfatningsregler.

Den skal deponeres i Rådssekretariatet for De europeiske fellesskap, som skal sende bekreftede kopier til de øvrige avtaleparter.

Ratifikasjons- og godkjenningsdokumentene skal deponeres i Rådssekretariatet for De europeiske fellesskap, som skal underrette de øvrige avtaleparter.

3. Denne avtale trer i kraft på det tidspunkt og på de vilkår som er fastsatt i protokollen om justering av avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

KORTTITTEL:EØS-avtalen - Protokoll 25

Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

Art 1. 1. Alle avtaler mellom foretak, alle beslutninger truffet av foretakssammenslutninger og enhver form for samordnet opptreden som gjelder bestemte produkter omhandlet i protokoll 14, og som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, og direkte eller indirekte måtte ta sikte på å hindre, begrense eller vri den normale konkurranse innen det territorium som er omfattet av denne avtale, skal være forbudt, og særlig:

- a) å fastsette eller bestemme priser,
- b) å begrense eller å kontrollere produksjon, teknisk utvikling eller investeringer,
- c) å dele markeder, produkter, avtakere eller forsyningskilder mellom seg.

2. Det kompetente overvåkingsorgan i henhold til EØS-avtalens artikkel 56 skal imidlertid, for bestemte produkter, tillate avtaler om spesialisering eller avtaler om felleskjøp eller fellessalg av produkter som det henvises til i denne paragraf, dersom det finner at:

- a) en slik spesialisering eller slike felleskjøp eller fellessalg i betydelig grad bedrer produksjonen eller omsetningen av vedkommende produkter,
- b) vedkommende avtale er av vesentlig betydning for å oppnå disse virkninger og ikke er mer restriktiv enn det som er nødvendig for formålet, og
- c) avtalen ikke er egnet til å gi de berørte foretak mulighet til å fastsette priser eller å kontrollere eller begrense produksjonen eller avsetningen av en vesentlig del av vedkommende produkter innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller å beskytte dem mot effektiv konkurranse fra andre foretak innen det territorium som er omfattet av denne avtale.

Dersom det kompetente overvåkingsorgan finner at visse avtaler med hensyn til art og virkning helt tilsvarende avtalene omhandlet ovenfor, og i denne forbindelse tar spesielt hensyn til at dette nr. får anvendelse på distribusjonsforetak, skal det også tillate disse avtaler når det finner at de oppfyller samme krav.

3. De avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til nr. 1, skal ikke ha noen rettsvirkning og kan ikke påberopes overfor noen domstol i EFs medlemsstater eller i EFTA-statene.

Art 2. 1. Med forbehold for bestemmelsene i nr. 3 skal forhåndsgodkjennelse innhentes fra det kompetente overvåkingsorgan i henhold til artikkel 56 i avtalen for enhver transaksjon som i seg selv, direkte eller indirekte, som følge av handlinger foretatt av en person, et foretak, en gruppe av personer eller en gruppe av foretak, fører til at det innen det territorium som er omfattet av avtalen, dannes en sammenslutning av foretak der minst ett av dem er omfattet av artikkel 3 og som kan påvirke handelen mellom avtalepartene, uansett om transaksjonen gjelder ett enkelt produkt eller flere forskjellige produkter, og uansett om den gjennomføres ved fusjon, ved ervervelse av et foretaks aksjer eller andeler eller av aktiva, lån, kontrakter eller et hvilket som helst annet kontrollmiddel.

2. Det kompetente overvåkingsorgan i henhold til artikkel 56 i avtalen skal gi godkjennelsen omhandlet i nr. 1 dersom det finner at den planlagte transaksjon ikke vil gi de berørte personer eller foretak mulighet for, med hensyn til det produkt eller de produkter som hører under dets myndighet:

- å bestemme priser, å kontrollere eller begrense produksjon eller distribusjon eller å hindre effektiv konkurranse på en betydelig del av disse produkters marked, eller
- å unndra seg de konkurranseregler som følger av anvendelsen av avtalen, særlig ved å skape en kunstig preferansestilling som medfører en vesentlig fordel når det gjelder adgangen til forsyninger eller markeder.

3. Transaksjonsformer kan på grunn av betydningen av de aktiva eller de foretak som transaksjonen gjelder, og avhengig av arten av sammenslutning den fører til, unntas fra kravet om forhåndsgodkjennelse.

4. Dersom det kompetente overvåkingsorgan i henhold til artikkel 56 i avtalen finner at offentlige eller private foretak som, på markedet for ett av de produkter som hører inn under dets myndighet, rettslig eller faktisk har eller oppnår en dominerende stilling med den følge at de beskyttes mot effektiv konkurranse i en vesentlig del av det territorium som er omfattet av denne avtale, utnytter denne stilling til formål som står i strid med avtalens formål, og dersom denne utilbørlige utnyttelse kan påvirke handelen mellom avtalepartene, skal det rette passende rekommandasjoner til vedkommende foretak med sikte på å oppnå at denne dominerende stilling ikke blir utnyttet til disse formål.

Art 3. Med « foretak » menes i artikkel 1 og 2, i de opplysninger som kreves for å gjennomføre artikkel 1 og 2 og i saksbehandlingen i tilknytning til artikkel 1 og 2 ethvert foretak innen kull- eller stålproduksjon innen det territorium som er omfattet av denne avtale, og ethvert foretak eller agentur som på regelmessig basis utøver annen distribusjonsvirksomhet enn salg til private husholdninger eller håndverksbedrifter.

KORTTITTEL:ODA

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.

Republikken Island, fyrstedømmet Liechtenstein og kongeriket Norge -

Som viser til EØS-avtalen,

Som tar i betaktning at EFTA-statene i samsvar med artikkel 108 nr 1 i EØS-avtalen skal opprette et uavhengig overvåkingsorgan (EFTAs overvåkingsorgan) samt fastsette saksbehandlingsregler tilsvarende dem som finnes i Fellesskapet, herunder fremgangsmåter for å sikre at forpliktelsene etter EØS-avtalen oppfylles, og for kontroll med lovligheten av avgjørelser i EFTAs overvåkingsorgan i konkurransesaker,

Som videre tar i betraktning at EFTA-statene i samsvar med artikkel 108 nr. 2 i EØS-avtalen skal opprette en EFTA-domstol,

Som minner om at formålet for partene i EØS-avtalen, med full respekt for domstolenes uavhengighet, er å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i nevnte avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene,

Som gjentar at EFTAs overvåkingsorgan og Kommisjonen for De europeiske fellesskap skal samarbeide, utveksle opplysninger og rådføre seg med hverandre om overvåkingen og om enkeltsaker,

Som tar i betraktning at innledningen til rettsakter som er vedtatt i henhold til traktatene om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Det europeiske kull- og stålfellesskap, så langt rettsaktene tilsvarende bestemmelsene i protokoll 4 og bestemmelsene i de rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg I og II til denne avtale, skal være relevante i den utstrekning som er nødvendig for en riktig fortolkning og anvendelse av bestemmelsene i de nevnte protokoller og vedlegg,

Som tar i betraktning at det ved anvendelse av protokoll 4 til denne avtale skal tas tilbørlig hensyn til tolknings- og forvaltningspraksis i Kommisjonen for De europeiske fellesskap før denne avtale trer i kraft -

Har besluttet å inngå denne avtale:

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og ved Justeringsavtale til ODA mellom Norge og Island, inngått i desember 1994.

Del I.

Art 1. I denne avtale menes med

- a) «EØS-avtalen»: EØS-avtalens hoveddel, dens protokoller og vedlegg samt de rettsakter som er omhandlet i dem,
- b) «EFTA-stater»: Republikken Island og Kongeriket Norge og, på de vilkår som er fastsatt i artikkel 1 nr. 2 i protokollen om justering av avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol, Fyrstedømmet Liechtenstein,

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og ved Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 2. EFTA-statene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

Art 3. 1. Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i protokoll 1-4 og bestemmelsene i de rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg I og II til denne avtale, og, med forbehold for den fremtidig utvikling eller rettspraksis, skal bestemmelsene, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er vedtatt i henhold til de to traktatene, fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av EØS-avtalen.

2. EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen skal gjennom fortolkningen og anvendelsen av EØS-avtalen og denne avtale ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet etter undertegningen av EØS-avtalen, og som berører fortolkningen av EØS-avtalen eller av regler i traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap så langt de i sitt materielle innhold er identiske med bestemmelsene i EØS-avtalen eller bestemmelsene i protokoll 1-4 og bestemmelsene i de rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg I og II til denne avtale.

Del II. EFTAs overvåkingsorgan.

Art 4. Det skal opprettes et uavhengig overvåkingsorgan, EFTAs overvåkingsorgan, for EFTA-statene.

Art 5. 1. EFTAs overvåkingsorgan skal, i samsvar med bestemmelsene i denne avtale og bestemmelsene i EØS-avtalen, og for å sikre at EØS-avtalen virker etter sin hensikt:

- a) sikre at EFTA-statene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen og denne avtale,
- b) sikre anvendelsen av konkurransereglene i EØS-avtalen,
- c) følge med i de øvrige avtaleparters anvendelse av EØS-avtalen.

2. For dette formål skal EFTAs overvåkingsorgan:

- a) gjøre vedtak og treffe andre tiltak i tilfelle fastsatt i denne avtale og i EØS-avtalen,
- b) utforme anbefalinger, gi uttalelser og utferdige meldinger eller retningslinjer om spørsmål som EØS-avtalen omhandler, dersom EØS-avtalen eller denne avtale uttrykkelig bestemmer det, eller EFTAs overvåkingsorgan anser det nødvendig,
- c) samarbeide, utveksle opplysninger og rådføre seg med Kommisjonen for De europeiske fellesskap som fastsatt i denne avtale og i EØS avtalen,
- d) utføre funksjoner som ved anvendelse av protokoll 1 til EØS-avtalen følger av rettsaktene omhandlet i vedleggene til EØS-avtalen, som angitt i protokoll 1 til denne avtale.

Art 6. I samsvar med bestemmelsene i denne avtale og EØS-avtalen kan EFTAs overvåkingsorgan ved utførelsen av de oppgaver det er pålagt, anmode om alle nødvendige opplysninger fra regjeringer og vedkommende myndigheter i EFTA-statene og fra foretak og sammenslutninger av foretak.

Art 7. EFTAs overvåkingsorgan skal bestå av tre medlemmer valgt i kraft av sin innsikt, og hvis uavhengighet er uomtvistelig.

Unntatt i tilfeller som nevnt i artikkel 9 tredje ledd, skal minst to av tre medlemmer være statsborgere fra EFTA-statene.

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 8. Medlemmene av EFTAs overvåkingorgan skal utføre sitt verv i full uavhengighet. De skal hverken anmode om eller motta instruks fra noen regjering eller instans. De skal avholde seg fra enhver handling som er uforenlig med deres verv. Enhver EFTA-stat forplikter seg til å respektere dette prinsipp og til ikke å forsøke å påvirke medlemmene av EFTAs overvåkingsorgan under utførelsen av deres oppgaver.

Medlemmene av EFTAs overvåkingsorgan skal ikke utøve noe annet lønnet eller ulønnet yrke så lenge deres verv varer.

Når de tiltrer sine verv, skal de avgi høytidelig forsikring om at de i sin funksjonstid og etter at den har opphørt, vil overholde de forpliktelser som følger med vervet, og de skal særlig forsikre at de vil vise redelighet og varsomhet med hensyn til å ta imot bestemte verv eller fordeler etter at de har fratrudd. Blir disse forpliktelser krenket, kan EFTA-domstolen etter begjæring fra EFTAs overvåkingsorgan, alt etter omstendighetene, bestemme at vedkommende medlem skal avsettes fra sin stilling eller tape retten til pensjon eller andre tilsvarende fordeler.

Art 9. Medlemmene av EFTAs overvåkingsorgan skal oppnevnes av EFTA-statenes regjeringer ved felles overenskomst.

Deres verv skal vare i fire år. Medlemmene kan oppnevnes på nytt.

Dersom ett av medlemmene etter de to andre medlemmenes mening ikke kan behandle en bestemt sak fordi han er ugild, skal de to andre medlemmene bli enige om en person til å erstatte ham, valgt fra en liste utarbeidet av EFTA-statens regjeringer ved felles overenskomst. Dersom de ikke kommer til enighet, skal vedkommende velges fra listen ved loddrekning foretatt av EFTA-domstolens president. Reglene som gjelder for ordinære medlemmer får tilsvarende anvendelse på et medlem valgt etter denne fremgangsmåten. Artikkel 8 annet ledd og artikkel 10 kommer ikke i noe tilfelle til anvendelse.

Tredje ledd tilføyd ved Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 10. Foruten ved vanlig fratreden når perioden utløper, og ved dødsfall skal vervet som medlem av EFTAs overvåkingsorgan i det enkelte tilfelle opphøre ved frivillig fratredelse eller ved avsettelse. Vedkommende medlem skal erstattes for resten av funksjonstiden.

Art 11. Dersom et medlem av EFTAs overvåkingsorgan ikke lenger fyller de nødvendige vilkår for å gjøre tjeneste, eller dersom vedkommende har gjort seg skyldig i en alvorlig forseelse, kan EFTA-domstolen, etter begjæring fra EFTAs overvåkingsorgan, erklære vedkommende avsatt.

Art 12. EFTA-statenes regjeringer skal ved felles overenskomst oppnevne formannen for EFTAs overvåkingsorgan blant medlemmene for to år.

Art 13. EFTAs overvåkingsorgan skal selv fastsette sin forretningsorden.

Art 14. EFTAs overvåkingsorgan skal utpeke tjenestemenn og andre ansatte som er nødvendig for dets virksomhet.

EFTAs overvåkingsorgan kan rådspørre sakkyndige eller beslutte å nedsette komiteer eller andre instanser som det anser nødvendig for å bistå seg i utførelsen av sine oppgaver.

Tjenestemenn og andre ansatte i EFTAs overvåkingsorgan skal under utførelsen av sine plikter hverken anmode om eller motta instruks fra noen regjering eller instans utenfor EFTAs overvåkingsorgan.

Medlemmer av EFTAs overvåkingsorgan, tjenestemenn og andre ansatte samt komitémedlemmer skal, selv etter at deres funksjoner har opphørt være forpliktet til ikke å røpe opplysninger som etter sin art er å betrakte som tjenestehemmeligheter, særlig opplysninger om foretak og om deres forretningsforbindelser eller data om deres produksjonskostnader.

Art 15. EFTAs overvåkingsorgan skal treffe sine beslutninger med et flertall av dets medlemmer.

Forretningsordenen skal bestemme det antall medlemmer som må være til stede for at organet skal være beslutningsdyktig.

Endret ved Justeringsavtale inngått mellom Norge og Island i desember 1994.

Art 16. Vedtak av EFTAs overvåkingsorgan skal begrunnes.

Art 17. Dersom ikke annet er bestemt i denne avtale eller i EØS-avtalen, skal vedtak av EFTAs overvåkingsorgan meddeles dem de er rettet til og få virkning i og med denne underretning.

Art 18. Vedtak av EFTAs overvåkingsorgan skal offentliggjøres i samsvar med bestemmelsene i denne avtale og EØS-avtalen.

Art 19. De vedtak av EFTAs overvåkingsorgan som pålegger andre enn statene en pengeforpliktelse, skal i seg selv utgjøre tvangsgrunnlag i samsvar med artikkel 110 i EØS-avtalen.

Art 20. Enkeltpersoner og markedsdeltagere skal ha rett til å henvende seg til og motta henvendelser fra EFTAs overvåkingsorgan på alle offisielle språk i EFTA-statene og i De europeiske fellesskap når det gjelder meldinger, anmodninger og klager. Dette skal også gjelde alle trinn i behandlingen av en sak, enten den innledes ved en melding, en anmodning eller en klage, eller av EFTAs overvåkingsorgan av eget tiltak.

Art 21. EFTAs overvåkingsorgan skal hvert år offentliggjøre en alminnelig beretning om sin virksomhet.

Del III. EFTA-statenes oppfyllelse av sine forpliktelser etter EØS-avtalen og denne avtale.

Art 22. For å sikre at EØS-avtalen anvendes etter sin hensikt skal EFTAs overvåkingsorgan overvåke EFTA-statenes anvendelse av bestemmelsene i EØS-avtalen og i denne avtale.

Art 23. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med denne avtales artikkel 22 og 37 og EØS-avtalens artikkel 65 nr. 1 og 109 og vedlegg XVI, og i henhold til bestemmelsene i protokoll 2 til denne avtale, sikre at EØS-avtalens bestemmelser om offentlige innkjøp blir anvendt av EFTA-

statene.

Art 24. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med EØS-avtalens artikkel 49, 61-64 og 109, protokoll 14, 26 og 27, vedlegg XIII avdeling I iv) og vedlegg XV, og i henhold til bestemmelsene i protokoll 3 til denne avtale, håndheve EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte og sikre at bestemmelsene blir anvendt av EFTA-statene.

I medhold av artikkel 5 nr. 2 bokstav b) skal EFTAs overvåkingsorgan ved denne avtales ikrafttredelse særlig vedta rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg I.

Art 25. EFTAs overvåkingsorgan skal i samsvar med EØS-avtalens artikkel 53-60 og 109, protokoll 21-25 og vedlegg XIV, og i henhold til bestemmelsene i protokoll 4 til denne avtale, håndheve EØS-avtalens bestemmelser om gjennomføring av konkurransereglene for foretak og sikre at bestemmelsene blir anvendt.

I medhold av artikkel 5 nr. 2 bokstav b) skal EFTAs overvåkingsorgan ved denne avtales ikrafttredelse særlig vedta rettsakter som svarer til dem som er oppført i vedlegg II.

Art 26. Bestemmelser om samarbeid, utveksling av opplysninger og samråd mellom EFTAs overvåkingsorgan og Kommisjonen for De europeiske fellesskap om anvendelsen av EØS-avtalen er fastsatt i EØS-avtalens artikkel 109 samt i artikkel 58 og 62 nr. 2 og protokoll 1, 23, 24 og 27.

Del IV. EFTA-domstolen.

Art 27. Det skal opprettes en domstol for EFTA-statene, heretter kalt EFTA-domstolen. Den skal virke i samsvar med bestemmelsene i denne avtale og EØS-avtalen.

Art 28. EFTA-domstolen skal bestå av tre dommere.

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 29. Domstolens avgjørelser skal være gyldige bare når alle medlemmene deltar i rådslagningene og avstemningene.

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 30. Dommerne skal velges ut blant personer hvis uavhengighet er uomtvistelig, og som fyller de krav som stilles for å inneha de høyeste dommerembeter i deres hjemland, eller hvis faglige dyktighet som jurister er alminnelig anerkjent. De skal oppnevnes av EFTA-statenes regjeringer ved felles overenskomst for seks år.

De fratredende dommere kan oppnevnes på nytt.

Dommerne skal i sin midte velge EFTA-domstolens president for tre år. Presidenten kan gjenvelges.

Dersom én av dommerne etter de to andre dommernes mening ikke kan behandle en bestemt sak fordi han er ugild, skal de to andre dommerne bli enige om en person til å erstatte ham, valgt fra en liste utarbeidet av EFTA-statenes regjeringer ved felles overenskomst. Dersom de ikke kommer til enighet, skal vedkommende velges fra listen ved loddrekning foretatt av presidenten. Reglene som gjelder for ordinære dommere, får tilsvarende på en dommer valgt etter denne framgangsmåte. Protokoll 5 artikkel 4 annet ledd og artikkel 13 kommer ikke i noe tilfelle til anvendelse.

Endret ved protokoll 17 mars 1993 og Justeringsavtale mellom Norge og Island inngått i desember 1994.

Art 31. Finner EFTAs overvåkingsorgan at en EFTA-stat har unnlatt å oppfylle en av sine forpliktelser etter EØS-avtalen eller denne avtale, skal den, med mindre annet er bestemt i denne avtale, avgis en grunnlagt uttalelse om dette etter å ha gitt vedkommende stat anledning til å uttale seg.

Dersom vedkommende stat ikke retter seg etter denne uttalelse innen den frist EFTAs overvåkingsorgan har satt, kan EFTAs overvåkingsorgan bringe saken inn for EFTA-domstolen.

Art 32. Det hører under EFTA-domstolen å avgjøre saker som gjelder tvisteløsning mellom to eller flere EFTA-stater i tilknytning til fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen, avtalen om en fast komité for EFTA-statene og denne avtale.

Art 33. Vedkommende EFTA-stater skal treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser.

Art 34. Det hører under EFTA-domstolen å gi rådgivende uttalelser om fortolkningen av EØS-avtalen.

Når et slikt spørsmål blir reist ved en domstol i en EFTA-stat, og domstolen finner at en uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, kan den anmode EFTA-domstolen om å gi en slik uttalelse.

En EFTA-stat kan i sin interne lovgivning begrense retten til å anmode om en rådgivende uttalelse til domstoler som etter den nasjonale lovgivning dømmer i siste instans.

Art 35. EFTA-domstolen skal ha full domsmyndighet når det gjelder de sanksjoner som ilegges av EFTAs overvåkingsorgan.

Art 36. EFTA-domstolen skal ha myndighet til å behandle saker som en EFTA-stat har reist mot et vedtak av EFTAs overvåkingsorgan på grunnlag av manglende kompetanse, vesentlige formfeil, krenkelse av denne avtale eller av EØS-avtalen eller av rettsregler som gjelder anvendelsen av dem, eller myndighetsmisbruk.

Enhver fysisk eller juridisk person kan på samme vilkår reise sak for EFTA-domstolen for å få prøvet et vedtak av EFTAs overvåkingsorgan som er rettet til vedkommende, og vedtak som angår vedkommende direkte og personlig, selv om vedtaket er rettet til en annen.

Saker som omtalt i denne artikkel må være reist innen to måneder fra det tidspunkt avgjørelsen enten ble kunngjort eller ble meddelt saksøkeren eller, i mangel av slik underretning, fra den dag saksøkeren fikk kjennskap til avgjørelsen.

Dersom saksøkeren må gis medhold, skal vedtaket av EFTAs overvåkingsorgan erklæres ugyldig.

Art 37. Unnlater EFTAs overvåkingsorgan, i strid med denne avtale eller med bestemmelsene i EØS-avtalen, å treffe en beslutning, kan en EFTA-stat reise sak for EFTA-domstolen for å få krenkelsen fastslått.

Saken kan behandles bare dersom EFTAs overvåkingsorgan på forhånd har vært anmodet om å treffe beslutningen. Har EFTAs overvåkingsorgan ikke tatt standpunkt innen to måneder etter anmodningen, kan saken fremmes innenfor en ny frist på to måneder.

Enhver fysisk eller juridisk person kan på de vilkår som er fastsatt i de foregående ledd, reise sak for EFTA-domstolen på det grunnlag at EFTAs overvåkingsorgan har unnlatt å treffe en avgjørelse som berører vedkommende.

Art 38. Dersom et vedtak av EFTAs overvåkingsorgan er blitt erklært ugyldig eller det er fastslått at EFTAs overvåkingsorgan, i strid med denne avtale eller med bestemmelsene i EØS-avtalen, har unnlatt å treffe en beslutning, skal EFTAs overvåkingsorgan treffe de tiltak som følger av dommen.

Dette påbudet begrenser ikke den forpliktelsen som måtte følge av anvendelsen av artikkel 46 annet ledd.

Art 39. Dersom ikke annet er bestemt i protokoll 7 til denne avtale, skal det høre under EFTA-domstolen å avgjøre saker som reises mot EFTAs overvåkingsorgan om skadeserstatning i henhold til artikkel 46 annet ledd.

Art 40. Saker reist for EFTA-domstolen skal ikke ha oppsettende virkning. Dersom EFTA-domstolen finner at det på grunn av omstendighetene er nødvendig, kan den imidlertid beslutte at gjennomføringen av den påklagede avgjørelse skal utsettes.

Art 41. EFTA-domstolen kan i nødvendig utstrekning treffe beslutning om midlertidige forføyninger i saker som er innbrakt for den.

Del V. Alminnelige bestemmelser og sluttbestemmelser.

Art 42. Protokollene og vedleggene til denne avtale skal utgjøre en integrerende del av den.

Art 43. 1. EFTA-domstolens vedtekter er fastsatt i protokoll 5 til denne avtale.

2. EFTA-domstolen skal fastsette prosessordningen, som må godkjennes av regjeringene i EFTA-statene ved felles overenskomst.

Art 44. 1. Den rettsevne, de privilegier og den immunitet som EFTA-statene skal innrømme i forbindelse med EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen, er fastlagt i henholdsvis protokoll 6 og 7 til denne avtale.

2. EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen kan hver for seg slutte en avtale med regjeringene i de stater på hvis territorium de har sitt sete, om de privilegier og den immunitet som skal innrømmes.

Art 45. Setet for henholdsvis EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen skal fastsettes av EFTA-statens regjeringer ved felles overenskomst.

Art 46. EFTAs overvåkingsorgans erstatningsansvar i kontraktsforhold skal være underlagt den lovgivning som gjelder for vedkommende kontrakt.

Når det gjelder erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold skal EFTAs overvåkingsorgan, i samsvar med de alminnelige rettsprinsipper, gjøre godt igjen den skade som det eller dets ansatte eventuelt volder i utførelsen av sine oppgaver.

Art 47. EFTA-statenes regjeringer skal på forslag fra EFTAs overvåkingsorgan og etter å ha rådspurt en komité som består av de medlemmer av EFTA-statenes nasjonalforsamlinger som er medlemmer av Parlamentariker-komiteen for EØS, hvert år før 1. januar ved felles overenskomst fastsette et budsjett for det påfølgende år og fordele utgiftene mellom EFTA-statene.

EFTAs overvåkingsorgan skal rådspørres før det gjøres vedtak om endringer i dets budsjettforslag.

Art 48. EFTA-statenes regjeringer skal på forslag fra EFTA-domstolen hvert år før 1. januar ved felles overenskomst fastsette et budsjett for det påfølgende år og fordele utgiftene mellom EFTA-statene.

Art 49. EFTA-statenes regjeringer kan, på forslag fra eller etter å ha hørt EFTAs overvåkingsorgan og dersom ikke annet er bestemt i denne avtale, ved felles overenskomst endre avtalens hoveddel samt protokoll 1-4 og 6-7. Slike endringer skal forelegges EFTA-statene for godkjenning og tre i kraft dersom de blir godkjent av alle EFTA-statene. Godkjennelsesdokumentene skal deponeres hos Kongeriket Sveriges regjering, som skal underrette de øvrige EFTA-statene.

Art 50. 1. Enhver EFTA-stat som trekker seg fra EØS-avtalen, skal dermed opphøre å være part i denne avtale fra den dag tilbaketrekingen får virkning.

2. Enhver EFTA-stat som tiltrer De europeiske fellesskap, skal dermed opphøre å være part i denne avtale fra den dag tiltredelsen får virkning.

3. Regjeringene i de EFTA-stater som blir igjen, skal ved felles overenskomst bestemme hvilke endringer som må gjøres i denne avtale.

Art 51. Enhver EFTA-stat som tiltrer EØS-avtalen, skal tiltre denne avtale på de vilkår som fastsettes av EFTA-statene ved felles overenskomst. Tiltredelsesdokumentene skal deponeres hos Kongeriket Sveriges regjering, som skal underrette de øvrige EFTA-statene.

Art 52. EFTA-statene skal oversende EFTAs overvåkingsorgan de tiltak som treffes for å gjennomføre denne avtale.

Art 53. 1. Denne avtale, som er utarbeidet i ett eksemplar og med gyldighet på engelsk, skal ratifiseres av avtalepartene i samsvar med deres forfatningsregler.

Før avtalen trer i kraft, skal den utarbeides også på finsk fransk, islandsk, italiensk, norsk, svensk og tysk, som skal gis samme gyldighet.

2. Denne avtale skal deponeres hos Kongeriket Sveriges regjering, som skal sende en bekreftet kopi til hver EFTA-stat.

Ratifikasjonsdokumentene skal deponeres hos Kongeriket Sveriges regjering, som skal underrette de øvrige EFTA-statene.

3. Denne avtale skal tre i kraft på det tidspunkt og på de vilkår som er fastsatt i protokollen om justering av avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol.

Endret ved protokoll 17 mars 1993.

Til bekreftelse på dette har de befullmektigede undertegnet denne avtale.

Utferdiget i Oporto 2. mai 1992 i ett eksemplar med gyldighet på engelsk, som skal deponeres hos Kongeriket Sveriges regjering. Depositaren skal sende bekreftede kopier til alle stater som har undertegnet eller tiltrer denne avtale.

KORTTITTEL: ODA - Protokoll 3

Protokoll 3 om oppgaver og myndighet for EFTAs overvåkningsorgan i forbindelse med statsstøtte.

Del I. Alminnelige regler

Art 1. 1. EFTAs overvåkningsorgan skal sammen med EFTA-statene løpende undersøke alle eksisterende støtteordninger i disse stater. Det skal foreslå for medlemsstatene alle formålstjenlige tiltak for at EØS-avtalen gradvis skal utvikles og kunne virke.

2. Dersom EFTAs overvåkningsorgan etter å ha gitt de berørte parter en frist til å uttale seg, fastslår at støtte som er gitt av en EFTA-stat eller av en EFTA-stats midler, ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, eller at støtten anvendes på utilbørlig måte, skal den treffe vedtak om at vedkommende EFTA-stat må oppheve eller endre støtten innen den frist overvåkningsorganet fastsetter.

Dersom vedkommende EFTA-stat ikke retter seg etter vedtaket innen den fastsatte frist, kan EFTAs overvåkningsorgan eller enhver annen interessert EFTA-stat uten hensyn til artikkel 31 og 32 i denne avtale forelegge saken direkte for EFTA-domstolen.

Etter anmodning fra en EFTA-stat, kan EFTA-statene enstemmig treffe vedtak om at støtte som er gitt eller planlagt gitt av denne stat, må anses som forenlig med EØS-avtalen, uten hensyn til bestemmelsene i EØS-avtalens artikkel 61, dersom usedvanlige omstendigheter tilsier et slikt vedtak. Dersom EFTAs overvåkningsorgan allerede har innledet den prosedyre som er omtalt i første ledd angående denne støtteordning, skal anmodningen fra vedkommende stat til EFTA-statene ha til følge at prosedyren utsettes inntil EFTA-statene, ved felles overenskomst, har tatt sitt standpunkt.

Dersom EFTA-statene ikke har tatt standpunkt innen tre måneder etter at anmodningen forelå, skal EFTAs overvåkningsorgan treffe vedtak.

3. EFTAs overvåkningsorgan skal underrettes i tide til å kunne uttale seg om planer som går ut på å innføre eller endre støtteordninger. Dersom den finner at en slik plan ikke er forenlig med EØS-avtalen i henhold til avtalens artikkel 61, skal den straks innlede den prosedyre som er omtalt i nr. 2. Vedkommende stat kan ikke sette i verk de planlagte tiltak før prosedyren har ført til et endelig vedtak.

Art 2. 1. En rådgivende komité skal bistå EFTAs overvåkningsorgan i vurderingen av støtte til transport med jernbane, på vei og innlands vannvei. Komiteen skal ha som formann en representant for EFTAs overvåkningsorgan og skal bestå av representanter oppnevnt av hver enkelt EFTA-stat. Innkalling til komitémøter skal skje med minst ti dagers varsel og skal inneholde en detaljert saksliste. Fristen kan forkortes i hastesaker.

2. Komiteen kan behandle og gi en uttalelse om alle spørsmål om hvordan bestemmelsene i EØS-avtalen har virket med hensyn til støtte innen transportsektoren.

3. Komiteen skal holdes informert om arten av og størrelsen på den støtte som gis transportforetak og generelt om alle relevante enkeltheter om slik støtte så snart den er meldt til EFTAs overvåkningsorgan i samsvar med bestemmelsene fastsatt i vedlegg XIII avsnitt I iv) til EØS-avtalen om støtte til transportsektoren.

- - -

Databasen sist oppdatert 14. des 2005



LOV 1992-06-26 nr 86: Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted..

DATO: LOV-1992-06-26-86
DEPARTEMENT: JD (Justis- og politidepartementet)
PUBLISERT: I 1992 Nr. 13
IKRAFTTREDELSE: 1993-01-01
SIST-ENDRET: LOV-2005-06-17-79 fra 2006-01-01
SIST-ENDRET: LOV-2005-06-17-89 fra 2005-11-01
ENDRER:

SENTRALE FORSKRIFTER

INNHold

Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).

Første del. Innledning

Kapittel 1. Område, definisjoner m m

§ 1-1. Saklig virkeområde

§ 1-2. Krav mot staten, fylkeskommuner, kommuner, interkommunale selskaper, regionale helseforetak og helseforetak.

§ 1-3. Ufravikelighet

§ 1-4. Forholdet til folkeretten

§ 1-5. Utenlandske skip

§ 1-6. Særskilt om utenlandske statsskip

§ 1-7. Utenlandske statlige luftfartøyer

§ 1-8. Definisjoner

§ 1-9. Hvor visse formuesgoder skal anses for å være

Kapittel 2. Namsmyndighetene

§ 2-1. Namsmyndighetene

§ 2-2. Namsmannen

§ 2-3. Namsmannens stedlige kompetanse

§ 2-4. Rettsvitne i saker for namsmannen

§ 2-5. Namsmannens habilitet

§ 2-6. Taushetsplikt i saker for namsmannen

§ 2-7. Frister i saker for namsmannen

§ 2-8. Tingretten

§ 2-9. Bemyndigelse av funksjonærer

§ 2-10. Medhjelper ved tvangssalg

§ 2-11. Utelukkelse fra å kjøpe ved tvangssalg

§ 2-12. Høyere rettsinstanser m m

§ 2-13. Bruk av elektronisk kommunikasjon

Kapittel 3. Sakskostnader, erstatning og sikkerhetsstillelse

§ 3-1. Saksøktes alminnelige kostnadsansvar ved tvangsfullbyrdelse

- § 3-2. Saksøkerens ansvar for sakskostnader i særlige tilfeller
- § 3-3. Sakskostnader ved klage m v
- § 3-4. Kostnadsansvaret ved midlertidig sikring
- § 3-5. Erstatning ved midlertidig sikring
- § 3-6. Sikkerhetsstillelse
- § 3-7. Bortfall av stilt sikkerhet

Annen del. Tvangsfullbyrdelse

Kapittel 4. Tvangsgrunnlagene og deres tvangskraft

I. Tvangsgrunnlagene

- § 4-1. Alminnelige og særlige tvangsgrunnlag

II. Innvendinger mot tvangsgrunnlaget m m

- § 4-2. Innvendinger mot tvangsgrunnlaget
- § 4-3. Motregning

III. Materielle vilkår for tvangskraft

- § 4-4. Forfall m m
- § 4-5. Sikkerhetsstillelse

IV. Personlige vilkår for tvangskraft

- § 4-6. Hvem som kan begjære tvangsfullbyrdelse
- § 4-7. Hvem begjæring om tvangsfullbyrdelse kan rettes mot - hovedregelen
- § 4-8. Tvangsfullbyrdelse overfor arving og gjenlevende ektefelle
- § 4-9. Tvangsfullbyrdelse under konkurs
- § 4-10. Tvangsfullbyrdelse i selskapsforhold og eierseksjonssameier
- § 4-11. Tvangsfullbyrdelse av tinglige krav overfor erverver

V. Formelle vilkår for tvangskraft

- § 4-12. Dom
- § 4-13. Kjennelse
- § 4-14. Forelegg i straffesak
- § 4-15. Voldgiftsdom
- § 4-16. Rettsforlik m m
- § 4-17. Utenlandsk tvangsgrunnlag
- § 4-18. Særlige tvangsgrunnlag
- § 4-19. Varslingsplikt i særlige tilfeller

Kapittel 5. Alminnelige regler om saksbehandlingen i saker for namsmannen

- § 5-1. Prosessdyktighet og prosessfullmektig
- § 5-2. Begjæring om tvangsfullbyrdelse
- § 5-3. Namsmannens ansvar for opplysning av saken
- § 5-4. Foreløpig prøving av begjæringen
- § 5-5. Overføring av sak
- § 5-6. Innvendinger og begjæringer
- § 5-7. Bevisførsel
- § 5-8. Partenes møteplikt, rett til å være til stede
- § 5-9. Saksøktes opplysningsplikt m m
- § 5-10. Bruk av makt og plikt til varsomhet under fullbyrdelsen
- § 5-11. Utsettelse
- § 5-12. Utsettelse ved betalingsvansker
- § 5-13. Når avgjørelser skal grunngis og meddeles
- § 5-14. Adgang til å unnlate å gi meddelelse, fullbyrdelse mot ukjent eier
- § 5-15. Omgjøring
- § 5-16. Klage
- § 5-17. Heving av sak
- § 5-18. Overgang av kravet under saken
- § 5-19. Namsboken, innsyn m m

Kapittel 6. Saksbehandlingen i saker for tingretten

- § 6-1. Forholdet til andre regler
- § 6-2. Prosessfullmektig
- § 6-3. Tingrettens avgjørelser
- § 6-4. Omgjøring
- § 6-5. Utsettelse og sikkerhetsstillelse ved innvendinger mot fullbyrdelsen
- § 6-6. Behandling av tvister i søksmåls former

Kapittel 7. Utlegg

I. Begjæring om utlegg

- § 7-1. Innledning
- § 7-2. Tvangsgrunnlag
- § 7-3. Kompetent namsmyndighet
- § 7-4. Kumulasjon
- § 7-5. Begjæringens innhold
- § 7-6. Foreleggelse av begjæringen
- § 7-7. Beslutning om å holde utleggsforretning. Behandling i forliksrådet m.m.
- § 7-8. Flere begjæringer mot samme saksøkt

II. Gjennomføring av utleggsforretning

- § 7-9. Stedet for utleggsforretningen
- § 7-10. Varsel om utleggsforretningen
- § 7-11. Innledning av utleggsforretningen
- § 7-12. Tredjepersons opplysningsplikt
- § 7-13. Formuesgoder hos saksøkte som påstås eiet av en tredjeperson
- § 7-14. Formuesgoder hos en tredjeperson
- § 7-15. Utlegg i usikre krav og i deler av formuesgoder m m
- § 7-16. Utlegg i formuesgoder saksøkeren har panterett eller tilbakeholdsrett i
- § 7-17. Utleggspant umiddelbart i forbindelse med utbetaling av lønn m v
- § 7-18. Beslutning om utleggspant
- § 7-19. Underretning om utleggspant
- § 7-20. Avslutning av forretning for utleggspant
- § 7-21. Beslutning og underretning om utleggstrekk
- § 7-22. Den trekkpliktiges oppgaver ved utleggstrekk
- § 7-23. Endring av utleggstrekk og skifte av arbeidsgiver eller hjemting
- § 7-24. Endring av utleggstrekk som følge av senere trekkpålegg
- § 7-25. Avslutning av en sak der det ikke blir tatt utlegg

III. Klage, bortfall og opphevelse av utlegg

- § 7-26. Klage
- § 7-27. Erklæring om bortfall
- § 7-28. Beslutning om opphevelse av utlegg
- § 7-29. Beslutning om opphør av registreringer av « intet til utlegg »

Kapittel 8. Tvangsdekning i løsøre

I. Begjæring om tvangssalg

- § 8-1. Innledning.
- § 8-2. Tvangsgrunnlag
- § 8-3. Kompetent namsmyndighet
- § 8-4. Hvem begjæringen skal rettes mot
- § 8-5. Kumulasjon
- § 8-6. Begjæringens innhold
- § 8-7. Foreleggelse av begjæringen for saksøkte
- § 8-8. Foreleggelse av begjæringen for andre
- § 8-9. Beslutning om tvangssalg
- § 8-10. Tvangssalgets omfang ved pant i ideelle andeler

§ 8-11. Flere gjenstander

II. Gjennomføring av tvangssalget

§ 8-12. Salgsmåte

§ 8-13. Særskilt om salg ved medhjelper

§ 8-14. Avhenting av løsøret

§ 8-15. Salgsvilkår

§ 8-16. Forholdet til bedre prioriterte rettighetshavere

§ 8-17. Virkningen av salget

§ 8-18. Mislighold fra kjøperen

§ 8-19. Avslutningen av salget

§ 8-20. Mangler

§ 8-21. Rettsmangler

§ 8-22. Uriktig utbetaling av kjøpesummen

III. Særregler for auksjoner holdt av namsmannen

§ 8-23. Stedet for auksjonen m m

§ 8-24. Varsel og kunngjøring

§ 8-25. Auksjonsmøtet

Kapittel 9. Tvangsdekning i løsøre ved tilbakelevering til salgspanthaver

I. Begjæring om tilbakelevering

§ 9-1. Innledning

§ 9-2. Tvangsgrunnlag

§ 9-3. Namsmyndighet, begjæring, foreleggelse, beslutning om tilbakelevering

II. Gjennomføring av tilbakeleveringen

§ 9-4. Forberedelse

§ 9-5. Stedet for og varsel om forretningen

§ 9-6. Innledning av forretningen

§ 9-7. Verdsetting

§ 9-8. Tilbakeleveringen

§ 9-9. Underretning

§ 9-10. Virkningen av tilbakeleveringen

§ 9-11. Utbetaling av innbetaling fra saksøkeren

§ 9-12. Særregler for klage

§ 9-13. Begrensning i kjæremålsadgangen

Kapittel 10. Tvangsdekning i finansielle instrumenter, pengekrav m m

I. Begjæring om tvangsdekning

§ 10-1. Innledning

§ 10-2. Tvangsgrunnlag

§ 10-3. Namsmyndighet, begjæring, foreleggelse, beslutning om tvangsdekning

II. Tvangsdekning i finansielle instrumenter

§ 10-4. Dekningsmåte

§ 10-5. Forberedelse av salget

§ 10-6. Nærmere om salget

III. Tvangsdekning i pengekrav

§ 10-7. Dekningsmåte

§ 10-8. Underretning om anvisningen m m

§ 10-9. Virkningen av anvisningen

§ 10-10. Saksøkerens ansvar

§ 10-11. Opphevelse av anvisningen

IV. Tvangsdekning i penger

§ 10-12. Dekningsmåte

V. Tvangsdekning i andre formuesgoder

§ 10-13. Dekningsmåte

Kapittel 11. Tvangsdekning i realregistrerte formuesgoder

I. Begjæring om tvangsdekning

§ 11-1. Innledning

§ 11-2. Tvangsgrunnlag

§ 11-3. Kompetent namsmyndighet

§ 11-4. Hvem begjæringen skal rettes mot

§ 11-5. Kumulasjon

§ 11-6. Begjæringens innhold

§ 11-7. Foreleggelse av begjæringen for saksøkte

§ 11-8. Foreleggelse av begjæringen for andre

§ 11-9. Beslutning om å gjennomføre tvangsdekning

§ 11-10. Hvor skip og luftfartøy skal være under tvangssalg

§ 11-11. Flere begjæringer

II. Gjennomføring av tvangssalg

§ 11-12. Salgsmåte

§ 11-13. Nærmere om salg ved medhjelper

§ 11-14. Fravikelse av fast eiendom

§ 11-15. Omsorg for formuesgodet

§ 11-16. Varsling av parter og rettighetshavere

§ 11-17. Innhenting av opplysninger

§ 11-18. Salg av tilbehør, ideell del m m

§ 11-19. Salg av flere formuesgoder

§ 11-20. Forholdet til bedre prioriterte heftelser

§ 11-21. Forholdet til heftelser med samme eller dårligere prioritet

§ 11-22. Det personlige ansvar for heftelsene

§ 11-23. Utøvelse av forkjøpsrett

§ 11-24. Salgsoppgave

§ 11-25. Avertering, visning og sikkerhet for bud

§ 11-26. Budenes bindende virkning

§ 11-27. Betalingsfrist og oppgjørsdag

§ 11-28. Saksøkerens begjæring om stadfestelse av bud

§ 11-29. Foreleggelse av bud m m for rettighetshaverne og tingretten

§ 11-30. Tingrettens stadfestelse

§ 11-31. Virkningen av stadfestelsen

§ 11-32. Mislighold fra kjøper

§ 11-33. Utstedelse av skjøte

§ 11-34. Rettsmiddel mot stadfestelsen

§ 11-35. Oppgjøret ved opphevelse av stadfestelsen

§ 11-36. Fordelingen av kjøpesummen

§ 11-37. Rettsmiddel mot fordelingen

§ 11-38. Utbetaling av kjøpesummen

§ 11-39. Mangler

§ 11-40. Rettsmangel

§ 11-41. Partiell rettsmangel

§ 11-42. Saksøkerens ansvar for feil

III. Auksjonssalg

§ 11-43. Vilkår for auksjonssalg

§ 11-44. Forberedelse av auksjonsmøtet, salgets omfang og forholdet til andre heftelser m m

§ 11-45. Utarbeidelse av auksjonsvilkår

§ 11-46. Stedet for auksjonen, varsel og kunngjøring

§ 11-47. Alminnelige regler om auksjonsmøtet

§ 11-48. Innledningen av auksjonsmøtet

- § 11-49. Budgivningen
- § 11-50. Avslutning av auksjonsmøtet
- § 11-51. Stadfestelse, virkningen av stadfestelse, rettsmiddel mot stadfestelse m m
- § 11-52. Fordelingen av kjøpesummen, rettsmiddel mot fordelingen og utbetalingen
- § 11-53. Mangler, rettsmangel og saksøkerens ansvar for feil
- § 11-54. Ny auksjon, heving av saken

IV. Gjennomføring av tvangsbruk

- § 11-55. Tvangsbrukens gjenstand og varighet
- § 11-56. Bestyrer
- § 11-57. Formålstjenlig drift
- § 11-58. Tilsidesettelse av andre heftelser enn pengeheftelser
- § 11-59. Fordeling av inntektene m m
- § 11-60. Regnskapsplikt
- § 11-61. Opphør når saksøkerens krav er dekket, eller når saksøkeren begjærer saken hevet
- § 11-62. Opphør m v ved uforsvarlig utøving av tvangsbruken
- § 11-63. Opphør av andre grunner

Kapittel 12. Tvangsdekning i adkomstdokument til leierett til husrom

I. Begjæring om tvangssalg

- § 12-1. Innledning
- § 12-2. Tvangsgrunnlag
- § 12-3. Kompetent namsmyndighet
- § 12-4. Begjæringens innhold
- § 12-5. Foreleggelse, avgjørelse om tvangssalg m m

II. Gjennomføring av tvangssalget

- § 12-6. Salgsmåte
- § 12-7. Tredjepersons eiendomsrett, mangler ved salgsgjenstanden og forbigått rettighetshaver

Kapittel 13. Tvangsfullbyrdelse av krav på annet enn penger

I. Begjæring om tvangsfullbyrdelse

- § 13-1. Innledning
- § 13-2. Tvangsgrunnlag
- § 13-3. Kompetent namsmyndighet
- § 13-4. Hvem begjæringen skal rettes mot
- § 13-5. Kumulasjon
- § 13-6. Foreleggelse av begjæringen
- § 13-7. Beslutning om tvangsfullbyrdelse

II. Utlevering av løsøre og verdipapirer

- § 13-8. Fullbyrdelsesmåte
- § 13-9. Tredjepersons eiendomsrett
- § 13-10. Varsel om forretningen

III. Fravikelse av fast eiendom

- § 13-11. Fullbyrdelsesmåte
- § 13-12. Varsel om forretning

IV. Sikkerhetsstillelse

- § 13-13. Fullbyrdelsesmåte

V. Andre handleplikter

- § 13-14. Fullbyrdelsesmåte
- § 13-15. Varsel om forretning

VI. Unnlatelses- og tåleplikter

- § 13-16. Fullbyrdelsesmåte

Tredje del. Midlertidig sikring

Kapittel 14. Arrest

- § 14-1. Innledning
- § 14-2. Sikringsgrunn for arrest i formuesgoder
- § 14-3. Kompetent namsmyndighet for arrest i formuesgode
- § 14-4. Begjæringen
- § 14-5. Foreløpig prøving
- § 14-6. Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn
- § 14-7. Rettens forhandlinger
- § 14-8. Avgjørelsen om arrest
- § 14-9. Gjennomføring av arrest
- § 14-10. Valget av formuesgode
- § 14-11. Virkningen av arresten, rettsvern m m
- § 14-12. Særregler om arrest i luftfartøy
- § 14-13. Etterfølgende muntlig forhandling
- § 14-14. Opphevelse av arrest m m
- § 14-15. Bortfall av arrest og forlengelse av frister
- § 14-16. Forholdet til andre regler m m
- § 14-17. Sikringsgrunn for utreiseforbud
- § 14-18. Kompetent namsmyndighet for utreiseforbud
- § 14-19. Rettens avgjørelse, etterfølgende muntlig forhandling
- § 14-20. Forretning for gjennomføring av utreiseforbud
- § 14-21. Bortfall av utreiseforbud

Kapittel 15. Midlertidig forføyning

- § 15-1. Innledning
- § 15-2. Sikringsgrunn
- § 15-3. Kompetent namsmyndighet
- § 15-4. Begjæringen
- § 15-5. Foreløpig prøving
- § 15-6. Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn
- § 15-7. Rettens forhandlinger
- § 15-8. Avgjørelse om midlertidig forføyning
- § 15-9. Gjennomføring av midlertidig forføyning
- § 15-10. Etterfølgende muntlig forhandling
- § 15-11. Opphevelse av midlertidig forføyning m m
- § 15-12. Bortfall av midlertidig forføyning og forlengelse av frister
- § 15-13. Særregler om midlertidige forføyninger til sikring av immaterialrettigheter
- § 15-14. Forholdet til andre regler m m

Fjerde del. Sluttbestemmelser

Kapittel 16. Sluttbestemmelser

- § 16-1. Ikrafttredelse
- § 16-2. Overgangsbestemmelser
- § 16-3. Endringer i annen lovgivning

Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven).

Lovens tittel endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer). - Jfr. tidligere lov 13 aug 1915 nr. 7. Se strl. §§ 282 og 343.

Første del. Innledning

Kapittel 1. Område, definisjoner m m

§ 1-1. Saklig virkeområde

Loven gjelder tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av både privatrettslige og offentligrettslige krav.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-2. Krav mot staten, fylkeskommuner, kommuner, interkommunale selskaper, regionale helseforetak og helseforetak.

Krav mot staten kan ikke tvangsfullbyrdes. Pengekrav mot staten kan heller ikke sikres etter kapittel 14.

Pengekrav mot en kommune, fylkeskommune, et interkommunalt selskap, regionalt helseforetak eller helseforetak kan ikke tvangsfullbyrdes etter kapittel 7 eller sikres etter kapittel 14, jf. kommuneloven § 52, lov om interkommunale selskaper § 23 og lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak § 5.

Endret ved lover 25 sep 1992 nr. 107 (som endret ved lov 8 jan 1993 nr. 20, i kraft 1 jan 1993), 29 jan 1999 nr. 5 (i kraft 1 jan 2000 iflg. res. 22 okt 1999 nr. 1097), 15 juni 2001 nr. 93 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 669). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-3. Ufravikelighet

Avtale om at tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring skal skje gjennom namsmyndigheten på annen måte enn etter denne lov, er ugyldig.

Før et krav er misligholdt, kan det ikke gyldig avtales at tvangsdekning skal skje på annen måte enn gjennom namsmyndighetene. For enkle pantsatte krav gjelder panteloven § 4-6. For børsnoterte verdipapirer og fondsaktiver kan det inngås forhåndsavtale om salg gjennom uavhengig megler. For finansiell sikkerhetsstillelse kan det inngås skriftlig avtale om realisasjon, jf. lov om finansiell sikkerhetsstillelse § 7.

Når et foretak med rett til å drive finansieringsvirksomhet etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-4, låner ut penger mot håndpant i løsøre ved at pantet overleveres til foretaket, kan det inngås forhåndsavtale om at pantehaveren selv kan selge løsøret til dekning av pantekravet dersom pantsetteren ikke har innfridd pantekravet innen en frist på minst en måned som pantehaveren har fastsatt i et skriftlig varsel som er sendt skyldneren etter forfall. Salget skal skje på forsvarlig måte. Leddet her gjelder ikke løsøre som kan registreres i et realregister eller motorvogner som skal registreres etter vegtrafikkloven § 15 jf. § 16.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 26 mars 2004 nr. 17 (i kraft 1 juli 2004 iflg. res. 26 mars 2004 nr. 575). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-4. Forholdet til folkeretten

Loven gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.

§ 1-5. Utenlandske skip

Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan ikke gjennomføres i utenlandsk skip som befinner seg i norsk territorialfarvann under uskyldig gjennomfart, unntatt når kravet er blitt til under gjennomfarten eller i den hensikt å foreta gjennomfarten.

Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan bare gjennomføres i utenlandsk skip som er i virksomhet på norsk kontinentalsokkel dersom kravet er blitt til i forbindelse med virksomheten i områder som er underlagt norsk jurisdiksjon.

Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan bare gjennomføres i utenlandsk skip som befinner seg i norsk økonomisk sone dersom kravet er blitt til i forbindelse med virksomhet i områder underlagt norsk jurisdiksjon.

Første til tredje ledd gjelder tilsvarende for last som føres med skipet.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-6. Særskilt om utenlandske statsskip

Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan ikke fremmes for så vidt angår krigsskip og andre skip som en fremmed stat eier, nytter eller har befraktet i sin helhet, når skipet brukes utelukkende til statsformål av offentligrettslig art. Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan heller ikke fremmes for så vidt angår last som tilhører fremmed stat, og som føres på skip som nevnt i første punktum eller på handelsskip for statsformål av offentligrettslig art.

Kongen kan etter overenskomst med fremmed stat bestemme at det samme skal gjelde andre skip som en fremmed stat eier eller nytter og annen last som tilhører den, når den fremmede stat i krigstid eller når krig truer setter fram krav om det.

Ved overenskomst med fremmed stat kan det bestemmes at en bevitnelse fra den fremmede stats diplomatiske representant skal gjelde som bevis for at skip og last går inn under bestemmelsene i første ledd når det settes fram krav om å oppheve en avgjørelse om tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-7. Utenlandske statlige luftfartøyer

Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan ikke fremmes for så vidt angår militære luftfartøyer og andre luftfartøyer som en fremmed stat eier eller nytter, når luftfartøyet brukes utelukkende til statsformål av offentligrettslig art. Tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring kan heller ikke gjennomføres i last som tilhører en fremmed stat og føres med luftfartøyer som nevnt i første punktum.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 1-8. Definisjoner

Med realregister menes norsk grunnbok, skipsregister (medregnet Norsk Internasjonalt Skipsregister), luftfartøyregister og lignende norsk rettighetsregister ordnet etter de formuesgoder som rettighetene gjelder. Verdipapirregistre og Løsøreregisterets motorvognregister regnes ikke som realregistre. Med realregister menes også tilsvarende utenlandske registre.

Med skip menes i denne loven foruten skip også flyttbare innretninger som ikke er skip, men som kan registreres i norsk skipsregister eller i tilsvarende utenlandske registre.

Med verdipapir menes omsetningsgjeldsbrev og dermed likestilte dokumenter, samt omsetningspapirer som representerer en andelsrett i et selskap.

Med adkomstdokument til leierett til husrom menes dokument som representerer en leierett til husrom knyttet til en overførbar fordring på utleieren eller en andelsrett i et selskap.

Med en persons hjemting menes i denne loven den rettskrets eller det namsmannsdistrikt hvor vedkommende har bopel eller slik tilknytning som nevnt i tvistemålsloven §§ 19 til 21. Tvistemålsloven § 17 annet ledd og § 18 annet punktum gjelder tilsvarende.

Endret ved lover 13 juni 1997 nr. 44 (i kraft 1 jan 1999 iflg. res. 17 juli 1998 nr. 615), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 1-9. Hvor visse formuesgoder skal anses for å være

Når reglene i denne loven lar det være avgjørende hvor et formuesgode er, gjelder følgende regler for andre rettigheter enn eiendomsrett til legemlige gjenstander:

- (a) Et krav som gjelder bruksrett eller servitutt over en fast eiendom, anses for å være der eiendommen ligger. Ligger rettigheten til en annen fast eiendom, anses den for å være der den andre eiendommen ligger.
- (b) Et krav som gjelder bruksrett eller servitutt over løsøre, anses for å være både der løsøregjenstanden er og der rettighetshaveren har hjemting. Dersom rettighetshaveren ikke har hjemting i riket, anses kravet dessuten for å være der eieren av løsøret har hjemting.
- (c) Et krav som er knyttet til verdipapir, anses for å være der verdipapiret er.
- (d) Et krav av annen art anses for å være der kravshaveren har hjemting. Dersom kravshaveren ikke har hjemting i riket, anses et krav som en bestemt person er forpliktet til å oppfylle, for å være

der den forpliktede har hjemting. Dersom rettighetshaveren ikke har hjemting i riket, anses en immaterialrettighet som er registrert i et særskilt register, for å være der den registrerte fullmektig har hjemting. Finnes ingen registrert fullmektig med hjemting i riket, anses immaterialrettigheten for å være der registeret føres.

Kapittel 2. Namsmyndighetene

§ 2-1. Namsmyndighetene

Namsmyndighet er namsmannen og tingretten.

Namsmyndighetene avgjør alle begjæringer og innvendinger som blir satt fram under en sak om tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring, og som gjelder fremme av saken eller fremgangsmåten under gjennomføringen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 2-2. Namsmannen

I lensmannsdistrikter er lensmannen namsmann. I namsfogddistrikter er namsfogden namsmann. I politistasjonsdistrikter med sivile rettspleieoppgaver er politistasjonssjefen namsmann. Namsmann for Svalbard er sysselmannen. Kongen fastsetter hvilke namsmannsdistrikter norsk kontinentalsokkel og norsk økonomisk sone hører til.

Under namsmannen hører de saker som loven legger til namsmannen, og dessuten de saker om gjennomføring som tingretten pålegger namsmannen etter loven.

Namsmannen plikter etter anmodning å bistå tingretten i forhold som gjelder tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901) som endret ved lov 17 juni 2005 nr. 84. Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 2-3. Namsmannens stedlige kompetanse

Når en begjæring om tvangsfullbyrdelse lovlig er satt fram for den kompetente namsmann etter loven, vedblir namsmannen å være stedlig kompetent selv om det senere skjer slike endringer at namsmannen ikke fra først av kunne tatt saken til behandling. Tilsvarende gjelder når en domstol har overlatt til namsmannen å gjennomføre rettens beslutning om tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring.

En namsmann kan ikke holde forretninger eller på annen måte opptre utenfor sitt distrikt. Unntak kan gjøres i påtrengende tilfeller, eller hvis distriktets namsmann samtykker og omstendighetene gjør det hensiktsmessig at namsmannen opptrer utenfor sitt distrikt. En namsmann kan alltid holde tvangssalg utenfor distriktet.

I særlige tilfeller kan en namsmann be namsmannen i et annet distrikt om å stå for skritt som den første namsmannen ikke selv kan foreta.

§ 2-4. Rettsvitne i saker for namsmannen

Til namsmannens forretninger og møter kan namsmannen tilkalle et rettsvitne dersom det av særlige grunner finnes ønskelig. Domstoloven §§ 101 til 105 a gjelder tilsvarende.

§ 2-5. Namsmannens habilitet

Om habilitet for namsmannen gjelder domstoloven §§ 106, 108, 109, 111 til 113 og 121 tilsvarende.

Antas det at både namsmannen og namsmannens fullmektiger er ugilde, skal namsmannen forelegge spørsmålet for tingretten. Namsmannen kan også ellers forelegge spørsmål om sin egen eller fullmektigers habilitet for retten. Retten oppnevner eventuelt stedfortreder. Domstoloven § 118 og § 120 annet ledd gjelder tilsvarende.

Namsmenn og namsmannsfullmektiger blir ikke ugilde av den grunn at de selv har begjært

tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring av krav som det hører til deres tjenesteplikt å inndrive.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 2-6. Taushetsplikt i saker for namsmannen

Om taushetsplikt for namsmannen og andre som utfører tjeneste eller arbeid for namsmannen gjelder domstoloven § 63 a tilsvarende.

§ 2-7. Frister i saker for namsmannen

Om beregning og avbrytelse av frister i saker for namsmannen gjelder domstoloven §§ 146 annet ledd, 148 og 149 tilsvarende. Om oppreisning for oversittelse av frist for å klage til tingretten etter § 5-16 gjelder domstoloven §§ 153 til 158 tilsvarende.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 2-8. Tingretten

Tingretten behandler saker om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring i sin rettskrets.

Under retten hører de saker som loven legger til retten, klager over namsmannens avgjørelser og handlemåte etter § 5-16, og dessuten saker som retten av særlige grunner beslutter å overta fra namsmannen.

Endret ved lover 14 des 2001 nr. 98 (i kraft 1 jan 2002 iflg. res. 14 des 2001 nr. 1416), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 2-9. Bemyndigelse av funksjonærer

Tingrettene kan overlate utførelsen av sine gjøremål etter denne lov til sine funksjonærer. Tingretten kan likevel ikke overlate til funksjonærer å avsi dommer og kjennelser eller å treffe beslutning om tvangssalg etter § 11-9. Kongen gir nærmere regler om bemyndigelse av funksjonærer.

For namsmennenes adgang til å overlate gjøremål til sine underordnede gjelder politiloven § 29 annet ledd.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901) som endret ved lov 17 juni 2005 nr. 84.

§ 2-10. Medhjelper ved tvangssalg

Medhjelper ved tvangssalg skal fylle de krav som er fastsatt i eller i medhold av lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode. Kongen kan ved forskrift pålegge medhjelpere å stille sikkerhet. Kongen gir nærmere regler om sikkerhetens dekningsområde og størrelse m m. Medhjelperens godtgjørelse for arbeid og utgifter fastsettes av namsmyndigheten etter forskrift gitt av Kongen.

Om habilitet for medhjelper gjelder § 2-5 første ledd tilsvarende. Det kan likevel oppnevnes en medhjelper uavhengig av første punktum dersom det finnes ubetenkelig, og vedkommende har særlige forutsetninger for å forestå salget.

Ved tvangssalg av fast eiendom og adkomstdokumenter til leierett til husrom i lensmannsdistrikt kan namsmannen oppnevnes som medhjelper. Ved tvangssalg av realregistrerte formuesgoder og adkomstdokumenter til leierett til husrom i andre tilfeller kan namsmannen oppnevnes som medhjelper i samsvar med bestemmelser gitt av Kongen. En namsmann som oppnevnes som medhjelper, har ikke krav på godtgjørelse som medhjelper og har ikke plikt til å stille sikkerhet. Kongen kan gi nærmere bestemmelser om namsmannens oppgaver og myndighet som medhjelper.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 11 juni 1993 nr. 83 (i kraft 1 aug 1993), 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 2-11. Utelukkelse fra å kjøpe ved tvangssalg

Utelukket fra å kjøpe selv eller opptre som fullmektig for kjøper er:

- (a) ved tvangssalg gjennom tingretten; tingrettens ansatte,
- (b) ved tvangssalg gjennom namsmannen; namsmannens og tingrettens ansatte,
- (c) medhjelper ved et tvangssalg og dennes ansatte, og

(d) rettsvitne ved et auksjonssalg.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 2-12. Høyere rettsinstanser m m

Om rettsmidler mot rettens avgjørelser gjelder tvistemålsloven fjerde del og første kapittel. Gjenopptakelse kan bare begjæres når avgjørelsen rettskraftig avgjør et krav, eller hever eller avviser en sak, eller når det ellers er bestemt i denne lov.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 2-13. Bruk av elektronisk kommunikasjon

Ved elektronisk kommunikasjon med namsmyndighetene gjelder domstolloven § 197 a tilsvarende.

Tilføyd ved lov 25 april 2003 nr. 24 (i kraft 28 okt 2005 iflg. res. 28 okt 2005 nr. 1240).

Kapittel 3. Sakskostnader, erstatning og sikkerhetsstillelse

§ 3-1. Saksøktes alminnelige kostnadsansvar ved tvangsfullbyrdelse

Dersom saksøkeren krever det, skal saksøkte erstatte saksøkerens sakskostnader i en sak om tvangsfullbyrdelse så langt saken og kostnadene har vært nødvendige. Hvis utlegg blir tatt eller tvangsdekning blir gjennomført, skal sakskostnadene fastsettes og inndrives sammen med kravet. I andre tilfeller fastsettes kostnadsansvaret innen fullbyrdelsen avsluttes. Avgjørelse av kostnadsansvaret har tvangskraft. Avgjørelsen skjer ved kjennelse hvis den treffes av tingretten. Saksøkeren kan ikke sette fram krav om erstatning for sakskostnader på annen måte enn etter denne paragrafen. Kongen kan ved forskrift fastsette maksimalsatser for saksøktes kostnadsansvar.

Saksøkte plikter ikke å erstatte saksøkerens sakskostnader:

- (a) dersom saken nektes fremmet på grunn av forhold som saksøkeren kjente eller burde ha kjent til før den ble innledet,
- (b) dersom saken heves fordi tvangsgrunnlaget oppheves eller kjennes ugyldig,
- (c) dersom saken heves fordi en beslutning om foregrepet tvangskraft oppheves,
- (d) dersom en sak om tvangsdekning heves fordi kostnadene vil overstige det som vil komme inn ved dekningen, forutsatt at saksøkeren da begjæringen ble satt fram burde ha skjønt at fullbyrdelsen ikke kunne gjennomføres, eller
- (e) dersom en sak om tvangsdekning heves på grunn av forholdet til bedre prioriterte rettighetshavere, forutsatt at saksøkeren da begjæringen ble satt fram burde ha skjønt at fullbyrdelsen ikke kunne gjennomføres.

Når en sak nektes fremmet i andre tilfeller enn nevnt i annet ledd, kan saksøkte helt eller delvis fritas for å erstatte saksøkerens sakskostnader.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 3-2. Saksøkerens ansvar for sakskostnader i særlige tilfeller

Saksøkeren kan pålegges helt eller delvis å erstatte saksøktes sakskostnader i tilfeller der saksøkte etter § 3-1 annet eller tredje ledd er fritatt for å erstatte saksøkerens sakskostnader dersom saken ikke har vært nødvendig eller dersom saksøkeren unødig har vidløftiggjort saken. I tilfeller som nevnt i § 3-1 annet ledd bokstav c skal saksøkeren pålegges å erstatte saksøktes sakskostnader.

Saksøkerens kostnadsansvar fastsettes av retten ved kjennelse etter begjæring av saksøkte. Dersom saksøkeren pålegges helt eller delvis å erstatte saksøktes sakskostnader ved fullbyrdelsen av pengekrav, trekkes kostnadene fra i kravet.

Krav om sakskostnader etter denne paragrafen må settes fram innen tre måneder etter at avgjørelse som avslutter saken, ble meddelt saksøkte. Dersom det ikke gjøres, tapes kravet. Domstolloven §§ 153 til 158 gjelder tilsvarende.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 3-3. Sakskostnader ved klage m v

Twistemålsloven kapittel 13 gjelder for partenes ansvar for sakskostnader ved rettens behandling av tvister og klage etter § 5-16 og ved rettsmidler mot rettens avgjørelser. I saker om tvangsfullbyrdelse av pengekrav dekkes sakskostnader som saksøkte blir pålagt å erstatte sammen med kravet. Pålegges saksøkeren å erstatte motpartens kostnader ved fullbyrding av pengekrav, trekkes kostnadene fra i kravet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 3-4. Kostnadsansvaret ved midlertidig sikring

Twistemålsloven kapittel 13 gjelder for partenes ansvar for sakskostnadene i saker om midlertidig sikring. Retten kan ilegge sakskostnader også i en sak som avgjøres uten innkalling til muntlig forhandling. Pålegges saksøkte kostnader i en sak om arrest, tas kostnadene med i det beløpet som det tas arrest for.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 3-5. Erstatning ved midlertidig sikring

Dersom midlertidig sikring er opphevet eller falt bort og det viser seg at saksøkerens krav ikke besto da sikringen ble besluttet, plikter saksøkeren å erstatte den skade saksøkte har lidt som følge av sikringen eller ved de skritt som har vært nødvendige for å avverge sikringen eller å få den opphevet. Det samme gjelder om det viser seg at begjæringen for øvrig var ugrunnet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger om sikringsgrunnen. Ved midlertidige forføyninger til sikring av hovedkrav som bygger på at bestemmelser som ivaretar miljøhensyn, er overtrådt, og som er besluttet på grunnlag av at kravet er sannsynliggjort, jf. § 15-6 første ledd, og etter muntlig forhandling, jf. § 15-7 første ledd, plikter saksøkeren bare å erstatte skade som nevnt i første punktum dersom denne visste eller burde vite at kravet ikke besto da sikringen ble besluttet.

Dersom sikringen er skjedd ved utreiseforbud, kan retten, istedenfor eller i tillegg til erstatning for økonomisk tap, pålegge saksøkeren å yte saksøkte et rimelig pengebeløp i erstatning (oppreisning) for tort og annen skade av ikke-økonomisk art. Det samme kan retten gjøre i andre tilfeller dersom sikringen ble besluttet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger.

Krav om erstatning etter denne paragrafen kan gjøres gjeldende for tingretten i en sak om opphevelse av sikringen, eller ved ordinært søksmål etter tvistemålslovens regler.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 9 mai 2003 nr. 31 (i kraft 1 jan 2004 iflg. res. 5 des 2003 nr. 1431). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 3-6. Sikkerhetsstillelse

I saker om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring godtas som sikkerhet:

- (a) Innskudd i norsk bank. Det må legges fram erklæring fra banken om innskuddet og om at det ikke kan disponeres uten etter samtykke fra vedkommende namsmyndighet.
- (b) Selvskyldnergaranti fra norsk bank eller annet foretak med rett til å drive finansieringsvirksomhet etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 første ledd. Garantien må være en ubetinget selvskyldnergaranti uten tidsbegrensning og stilt overfor vedkommende namsmyndighet.

Sikkerhet kan ombyttes i annen sikkerhet.

Er sikkerhetens størrelse ikke fastsatt ved rettslig beslutning eller ved overenskomst mellom partene, treffer vedkommende namsmyndighet bestemmelse om det.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 3-7. Bortfall av stilt sikkerhet

Dersom saksøkeren i en sak om tvangsfullbyrdelse hvor tvangsgrunnlaget er gitt foregrepet

tvangskraft har stilt sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte, kan sikkerheten kreves frigitt når tvangsgrunnlaget er blitt rettskraftig, eller når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at tvangsgrunnlaget er endret eller opphevet uten at søksmål om erstatning er reist.

Dersom saksøkeren i en sak om midlertidig sikring har stilt sikkerhet for mulig erstatning til saksøkte, kan sikkerheten på begjæring kreves frigitt når det er gått mer enn tre måneder etter at saksøkte fikk underretning om at sikringen er falt bort eller opphevet uten at søksmål om erstatning er reist.

Dersom en saksøkt har stilt sikkerhet for å avverge tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring, kan sikkerheten kreves tilbake når det krav som sikkerheten er stilt for, er falt bort eller når det er fastslått at kravet ikke er til.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

Annen del. Tvangsfullbyrdelse

Kapittel 4. Tvangsgrunnlagene og deres tvangskraft

I. Tvangsgrunnlagene

§ 4-1. Alminnelige og særlige tvangsgrunnlag

Tvangsfullbyrdelse av et krav kan bare begjæres når det foreligger et alminnelig eller et særlig tvangsgrunnlag for kravet, og dette tvangsgrunnlaget er tvangskraftig.

De alminnelige tvangsgrunnlagene er:

- (a) dom eller kjennelse av en norsk domstol, og andre avgjørelser av en norsk domstol som har virkning som dom eller kjennelse,
- (b) avgjørelse av en annen norsk myndighet som har virkning som dom,
- (c) vedtatt forelegg etter straffeprosessloven kapittel 20,
- d) voldgiftsdom etter voldgiftsloven og avgjørelser som ellers er tvangskraftige etter voldgiftsloven § 39,
- e) rettsforlik for norsk domstol og stadfestet forlik etter voldgiftsloven § 35,
- f) avgjørelse av utenlandsk domstol eller annen utenlandsk myndighet, utenlandsk offentlig forlik og voldgiftsdom, som etter lov eller overenskomst med fremmed stat vil være bindende og skal kunne fullbyrdes her i riket,
- (g) avgjørelse av utenlandsk domstol som vil være bindende her i riket etter tvistemålsloven § 168 a,
- (h) avgjørelse av internasjonal domstol eller av annen internasjonal myndighet, og forlik inngått for slike domstoler og myndigheter, som etter overenskomst med fremmed stat skal kunne fullbyrdes her i riket.

Særlige tvangsgrunnlag er tvangsgrunnlagene nevnt i §§ 7-2, 8-2, 9-2, 10-2, 11-2, 12-2 og 13-2.

Endret ved lover 27 nov 1992 nr. 110 (i kraft 1 jan 1994), 14 mai 2004 nr. 25 (i kraft 1 jan 2005 iflg. res. 14 mai 2004 nr. 751). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

II. Innvendinger mot tvangsgrunnlaget m m

§ 4-2. Innvendinger mot tvangsgrunnlaget

Mot et alminnelig tvangsgrunnlag kan det under tvangsfullbyrdelsen ikke settes fram andre innvendinger enn at

- (a) grunnlaget ikke skriver seg fra en domstol eller en annen instans som kan fatte en avgjørelse av den aktuelle art,

(b) grunnlaget er tvetydig eller selvmotsigende, eller at det for øvrig på grunn av sitt innhold ikke kan fullbyrdes.

Mot et krav som er fastslått i et alminnelig tvangsgrunnlag kan det bare gjøres gjeldende innvendinger som støtter seg til omstendigheter som er oppstått så sent at de ikke kunne ha vært påberopt før avgjørelsen.

Mot et særlig tvangsgrunnlag eller et krav som er fastsatt i et særlig tvangsgrunnlag, kan det fremsettes enhver innvending som kunne ha vært satt fram under et søksmål.

For innvendinger mot et krav som er fastslått i voldgiftsdom, gjelder voldgiftsloven kapittel 10. Endret ved lov 14 mai 2004 nr. 25 (i kraft 1 jan 2005 iflg. res. 14 mai 2004 nr. 751).

§ 4-3. Motregning

Etter at tvangsfullbyrdelse er begjært, kan motregning bare erklæres dersom motkravet er erkjent eller det foreligger tvangsgrunnlag for motkravet overfor saksøkeren, og betingelsene for motregning er til stede. Disse begrensningene i motregningsadgangen gjelder ikke ved fravikelse etter § 13-2 tredje ledd bokstav a.

III. Materielle vilkår for tvangskraft

§ 4-4. Forfall m m

Tvangsfullbyrdelse av et krav kan ikke begjæres før kravet er forfalt og mislighold har inntrådt.

Er kravet betinget av en samtidig motytelse fra saksøkeren, er det tilstrekkelig at saksøkeren tilbyr motytelsen før fullbyrdelsen gjennomføres.

§ 4-5. Sikkerhetsstillelse

Kan saksøkeren ikke kreve tvangsfullbyrdelse uten å stille sikkerhet, eller kan saksøkte avverge fullbyrdelse ved å stille sikkerhet, er det tilstrekkelig at sikkerheten stilles før fullbyrdelsen gjennomføres.

IV. Personlige vilkår for tvangskraft

§ 4-6. Hvem som kan begjære tvangsfullbyrdelse

Tvangsfullbyrdelse kan bare begjæres av den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som berettiget eller som lovlig har ervervet kravet.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 4-7. Hvem begjæring om tvangsfullbyrdelse kan rettes mot - hovedregelen

Et tvangsgrunnlag er bare tvangsgrunnlag overfor den som i tvangsgrunnlaget er nevnt som forpliktet, hvis ikke annet følger av §§ 4-8 til 4-11.

§ 4-8. Tvangsfullbyrdelse overfor arving og gjenlevende ektefelle

Et tvangsgrunnlag overfor en person som senere er avgått ved døden, er også tvangsgrunnlag overfor den avdødes arving som har overtatt ansvaret for den avdødes forpliktelser, og overfor gjenlevende ektefelle i uskifte. Et tvangsgrunnlag rettet mot en avdød i egenskap av eier av et formuesgode, er tvangsgrunnlag også overfor en legatar.

Et tvangsgrunnlag overfor en avdød er også tvangsgrunnlag overfor avdødes dødsbo som skiftes offentlig i den utstrekning det er adgang til tvangsfullbyrdelse mot slike boer.

Endret ved lov 2 des 1994 nr. 63 (i kraft 1 jan 1995).

§ 4-9. Tvangsfullbyrdelse under konkurs

Et tvangsgrunnlag overfor en person hvis bo senere er tatt under konkursbehandling, er også tvangsgrunnlag overfor konkursboet forutsatt at kravet har rettsvern.

§ 4-10. Tvangsfullbyrdelse i selskapsforhold og eierseksjonssameier

Et tvangsgrunnlag overfor et selskap er også tvangsgrunnlag overfor en selskapsdeltaker som er ansvarlig for selskapets forpliktelser etter selskapsloven § 2-4 eller annen bestemmelse om direkte ansvar i selskapsforhold.

Et alminnelig tvangsgrunnlag overfor sameierne i saker som nevnt i eierseksjonsloven § 43 tredje ledd, er tvangsgrunnlag overfor den enkelte sameier for ansvar etter eierseksjonsloven § 24. Endret ved lov 23 mai 1997 nr. 31 (i kraft 1 jan 1998).

§ 4-11. Tvangsfullbyrdelse av tinglige krav overfor erverver

Et tvangsgrunnlag for tvangsdekning av en panterett i et formuesgode er også tvangsgrunnlag overfor den som senere erverver det pantbeheftede formuesgodet, hvis ikke panteretten er falt bort etter reglene om erverv i god tro.

Andre tvangsgrunnlag som er rettet mot en person i egenskap av eier av fast eiendom, er også tvangsgrunnlag overfor den som senere erverver eiendommen, hvis ikke kravet er falt bort etter reglene om erverv i god tro.

V. Formelle vilkår for tvangskraft

§ 4-12. Dom

En dom kan begjæres tvangsfullbyrdet når den er rettskraftig og en eventuell oppfyllelsesfrist er oversittet.

Lyder en dom på betaling av penger, kan utlegg begjæres når oppfyllelsesfristen er oversittet, selv om dommen ikke er rettskraftig. Dersom saksøkte stiller sikkerhet, kan utlegg likevel ikke begjæres før dommen er rettskraftig.

§ 4-13. Kjennelse

En kjennelse kan begjæres tvangsfullbyrdet når den er forkynt og en eventuell oppfyllelsesfrist er oversittet.

Lyder en kjennelse på betaling av penger, kan utlegg likevel ikke begjæres før kjennelsen er rettskraftig, dersom saksøkte stiller sikkerhet.

§ 4-14. Forelegg i straffesak

Et forelegg kan begjæres tvangsfullbyrdet straks det er vedtatt.

Blir vedtakelsen påanket innen utløpet av ankefristen, kan fullbyrdelse likevel ikke skje før saken er avgjort.

§ 4-15. Voldgiftsdom

En voldgiftsdom kan begjæres tvangsfullbyrdet når den er rettskraftig og en eventuell oppfyllelsesfrist er oversittet.

§ 4-16. Rettsforlik m m

Et rettsforlik eller et forlik under voldgift kan begjæres tvangsfullbyrdet når oppfyllelsesfristen er oversittet.

§ 4-17. Utenlandsk tvangsgrunnlag

Et utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstavene f og g kan begjæres tvangsfullbyrdet når det er tvangskraftig i opphavsstaten.

Et utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav h kan begjæres fullbyrdet når de vilkår som følger av overenskomsten er oppfylt. § 5-12 og § 6-5 gjelder bare i den utstrekning overenskomsten gir adgang til det. Det samme gjelder § 8-2 tredje ledd annet punktum, § 10-2 annet ledd annet punktum, § 11-2 annet ledd annet punktum og § 12-2 annet ledd annet punktum dersom det er tatt utlegg på grunnlag av et slikt tvangsgrunnlag.

Endret ved lov 27 nov 1992 nr. 110 (i kraft 1 jan 1994).

§ 4-18. Særlige tvangsgrunnlag

Et særlig tvangsgrunnlag kan begjæres tvangsfullbyrdet når to uker er gått etter at saksøkeren har sendt skriftlig varsel til saksøkte. I varselet, som tidligst kan sendes på forfallsdagen, skal det gjøres oppmerksom på at fullbyrdelse vil bli begjært dersom kravet ikke blir oppfylt.

Varsel kan unnlates dersom saksøkte verken har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig med kjent oppholdssted som kan motta varsel på saksøktes vegne. Namsmyndigheten kan frita saksøkeren for varslingsplikten dersom det er grunn til å frykte at fullbyrdelsen ellers ville bli vanskeliggjort.

Unnlates varsel etter annet ledd, kan fullbyrdelse begjæres når to uker er gått fra forfallstiden.

Varsel kan ikke frafalles på forhånd.

§ 4-19. Varslingsplikt i særlige tilfeller

Er tvangsfullbyrdelse ikke begjært innen ett år etter at det ble adgang til det, kan begjæring ikke settes fram før to uker etter at saksøkeren har sendt varsel til saksøkte. Det skal i varselet gjøres oppmerksom på at fullbyrdelse vil bli begjært dersom kravet ikke blir oppfylt. § 4-18 annet og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Første ledd gjelder tilsvarende dersom en sak som er utsatt, begjæres fortsatt senere enn ett år etter utsettelsen.

Kapittel 5. Alminnelige regler om saksbehandlingen i saker for namsmannen

§ 5-1. Prosessdyktighet og prosessfullmektig

Om prosessdyktighet gjelder tvistemålsloven kapittel 3 tilsvarende.

Om prosessfullmektig gjelder tvistemålsloven kapittel 4 tilsvarende. For adgangen til å opptre som prosessfullmektig gjelder tvistemålsloven § 44 tredje ledd. Dessuten kan en inkassobevillingshaver hos en inkassator som driver inkassovirksomhet i medhold av inkassobevilling etter inkassoloven, være prosessfullmektig etter samme regler som advokater under tvangsfullbyrdelse i inkassooppdrag som inkassatoren har for parten. Videre kan den som har rett til å drive rettshjelpsvirksomhet etter domstolloven § 218 annet ledd nr. 1 til 3, være prosessfullmektig under tvangsfullbyrdelse i rettshjelpsoppdrag som vedkommende har for parten. Reglene om advokater i tvistemålsloven § 119 gjelder tilsvarende for den som er prosessfullmektig etter paragrafen her fjerde punktum.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 5-2. Begjæring om tvangsfullbyrdelse

Begjæring om tvangsfullbyrdelse skal inneholde:

- (a) opplysning om hva slags tvangsfullbyrdelse som begjæres,
- (b) saksøkerens og saksøktes navn og adresse,
- (c) dersom saksøkeren bruker prosessfullmektig, prosessfullmektigens navn og adresse,
- (d) bestemt betegnelse av kravet, og for pengekrav særskilt angivelse av hovedkrav og grunngitte tilleggskrav,
- (e) bestemt betegnelse av tvangsgrunnlaget, og dessuten de opplysninger namsmannen ellers trenger for å avgjøre om det er adgang til å ta begjæringen til følge.

Begjæring kan fremsettes så vel muntlig som skriftlig. En skriftlig begjæring skal være undertegnet. En muntlig begjæring nedtegnes av namsmannen og undertegnes av saksøkeren.

Skriftlige tvangsgrunnlag skal legges ved i gjenpart eller original hvis ikke annet er bestemt. Saksøkeren trenger ikke legge fram bevis for at grunnlaget ikke er angrepet. Dersom tvangsgrunnlaget er en utenlandsk avgjørelse som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav f, skal det legges ved dokumentasjon for at avgjørelsen kan fullbyrdes i vedkommende fremmede stat, og de øvrige dokumenter som overenskomsten med den fremmede stat bestemmer. Er grunnlaget en avgjørelse som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav g, skal det legges ved dokumentasjon for at avgjørelsen er

tvangskraftig. Dersom tvangsgrunnlaget er et utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav h, vedlegges de dokumenter som overenskomsten bestemmer. Om oversettelse av dokumenter gjelder domstoloven § 136 tilsvarende.

Kongen kan gi nærmere regler om bruk av skjemaer.

Endret ved lov 27 nov 1992 nr. 110 (i kraft 1 jan 1994).

§ 5-3. Namsmannens ansvar for opplysning av saken

Namsmannen skal av eget tiltak påse at denne er kompetent til å behandle saken, at partene har partsevne og er prosessdyktige, og dessuten at det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag for kravet. Det påhviler ellers partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis som kan være av betydning for namsmannens avgjørelser under fullbyrdelsen.

Namsmannen skal gi partene og andre interesserte den veiledning som er nødvendig for å forebygge eller rette feil og forsømmelser.

§ 5-4. Foreløpig prøving av begjæringen

Når en begjæring om tvangsfullbyrdelse innkommer til namsmannen, skal denne snarest mulig foreta en foreløpig prøving av begjæringen. Dersom namsmannen av eget tiltak skal nekte fullbyrdelsen fremmet, treffer namsmannen straks avgjørelse om det.

Dersom feilen kan rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette feilen. Blir feilen ikke rettet, skal fullbyrdelsen nektes fremmet uten at begjæringen blir forelagt for saksøkte.

§ 5-5. Overføring av sak

Er en begjæring om tvangsfullbyrdelse satt fram for en namsmann som ikke er kompetent, kan namsmannen istedenfor å nekte fullbyrdelsen fremmet, overføre saken til den namsmyndigheten som er stedlig og saklig kompetent. Det samme gjelder om det senere viser seg at fullbyrdelsen ikke kan gjennomføres i namsmannens distrikt. Ved overføringen skal namsmannen oversende saksdokumentene og gi de nødvendige opplysninger om saken og dessuten underrette saksøkeren om overføringen.

En namsmann som mottar en sak ved overføring, overtar saken i den stilling den sto for den foregående namsmann. Namsmann som mottar saken kan likevel gjenta skritt som den foregående namsmann har foretatt, og er ikke bundet av dennes avgjørelser i større utstrekning enn denne selv er.

§ 5-6. Innvendinger og begjæringer

Innvendinger og begjæringer under saken kan settes fram både muntlig og skriftlig. Settes de fram muntlig, skal namsmannen skrive dem ned. Innvendinger og begjæringer som settes fram under en forretning eller et møte, bør avgjøres med det samme.

Innvendinger kan settes ut av betraktning hvis de ikke blir satt fram så snart det er anledning til det. Innvendinger mot at saksøkerens krav består eller mot størrelsen av kravet kan likevel ikke settes ut av betraktning. Det samme gjelder innvendinger mot at det foreligger tvangsgrunnlag eller mot at de materielle og personlige vilkår for tvangskraft er oppfylt.

§ 5-7. Bevisførsel

Namsmannen kan av eget tiltak innhente uttalelser fra partene og andre og kan oppfordre dem til å skaffe bevis. Namsmannen avgjør om en opplysning skal forelegges for partene og interesserte før avgjørelse blir truffet.

Namsmannen kan ikke pålegge andre enn partene å gi opplysninger eller legge fram bevis, om ikke annet er bestemt. Offentlige tjenestemenn og andre som handler på vegne av stat eller kommune, plikter likevel å gi opplysning om forhold de er blitt kjent med i sin stilling eller sitt verv, dersom det kan skje uten å krenke taushetsplikt de har etter lov, forskrift eller instruks.

§ 5-8. Partenes møteplikt, rett til å være til stede

Partene har bare plikt til å være til stede ved en forretning eller et møte når namsmannen pålegger dem det. Uteblir en part som plikter å være til stede, avgjør namsmannen om forretningen

eller møtet skal holdes eller utsettes. Dersom saksøkeren uteblir uten at det er opplyst eller sannsynlig at vedkommende har gyldig forfall, kan saken heves.

Alle som har en rett som blir berørt av det som skal foretas, har rett til å være til stede ved namsmannens forretninger og møter. Andre har ikke rett til å være til stede om ikke namsmannen tillater det. Den som opptrer forstyrrende, kan vises bort.

§ 5-9. Saksøktes opplysningsplikt m m

Når namsmannen gir pålegg om det, har saksøkte plikt til å gi de opplysninger som er nødvendige for tvangsfullbyrdelsen og som saksøkte har adgang til. Når et formuesgode er besluttet tvangssolgt, har saksøkte plikt til å gi slike opplysninger også etter forespørsel fra en medhjelper.

I den utstrekning det er nødvendig for fullbyrdelsen, kan namsmannen kreve å få adkomst til bolig, forretningslokaler eller annen eiendom som saksøkte helt eller delvis eier eller besitter. Når et formuesgode er besluttet tvangssolgt, har saksøkte og besitteren plikt til å gi medhjelper og andre etter namsmannens eller medhjelperens bestemmelse adkomst til salgsgjenstanden. Namsmannen kan bestemme at saksøkte ikke skal ha anledning til å være til stede når de som er interessert i å kjøpe gis adgang til å besiktige salgsgjenstanden.

§ 5-10. Bruk av makt og plikt til varsomhet under fullbyrdelsen

Dersom tvangsfullbyrdelse møter motstand, eller en person som er varslet om en tvangsforretning unnlater å være til stede for å åpne, kan namsmannen bruke nødvendig makt. Namsmannen kan om nødvendig kreve bistand fra politiet.

Under tvangsfullbyrdelsen skal det vises den hensynsfullhet og varsomhet som forholdene tillater. Det skal tas hensyn til saksøktes interesser og ønsker i den utstrekning forholdene tillater det. Fullbyrdelse skal ikke foretas i større omfang enn nødvendig. En sak om tvangsdekning skal heves dersom fortsatt gjennomføring vil medføre kostnader som vil overstige det som vil komme inn ved dekningen.

Bare dersom det er påtrengende nødvendig, kan tvangsforretninger holdes om natten eller på helligdager. Saksøkeren kan i påtrengende tilfeller kreve at fullbyrdelsen gjennomføres utenfor kontortiden.

§ 5-11. Utsettelse

Namsmannen kan beslutte å utsette tvangsfullbyrdelsen dersom saksøkeren begjærer det og hensynet til saksøkte ikke taler imot. Ved tvangsfullbyrdelse i henhold til et særlig tvangsgrunnlag, kan det dessuten etter begjæring fra saksøkte gis utsettelse dersom det er reist søksmål om kravet. Er det særlige tvangsgrunnlaget et forvaltningsvedtak, gjelder det samme også dersom vedtaket er påklaget til overordnet forvaltningsorgan. Utsettelse kan gjøres avhengig av at det blir stilt sikkerhet. De skritt som er nødvendige for å hindre at fullbyrdelsen forspilles, kan alltid foretas.

Utsettelse gis så vidt mulig på bestemt tid. Er fullbyrdelsen utsatt på ubestemt tid, fortsettes den ikke uten begjæring fra saksøkeren. Går det mer enn to år fra fullbyrdelsen ble utsatt, må begjæring om fullbyrdelse inngis på nytt.

Blir fullbyrdelsen utsatt, skal partene og andre som er varslet om fullbyrdelsen underrettes.

§ 5-12. Utsettelse ved betalingsvansker

Dersom saksøkte i en sak om tvangsdekning er kommet i forbigående betalingsvansker på grunn av sykdom, arbeidsløshet eller andre særlige forhold, kan namsmannen etter begjæring fra saksøkte beslutte utsettelse av saken når saksøkte betaler en femtedel av saksøkerens samlede krav og forplikter seg til å betale det resterende i månedlige avdrag etter namsmannens bestemmelse. Før namsmannen beslutter utsettelse, skal saksøkeren gis anledning til å uttale seg. Dersom et avdrag ikke betales i rett tid, bortfaller utsettelsen. Ny utsettelse kan bare gis dersom det foreligger særlige grunner.

Blir fullbyrdelsen utsatt, skal partene og andre som er varslet om fullbyrdelsen underrettes.

§ 5-13. Når avgjørelser skal grunngis og meddeles

Dersom namsmannen nekter å ta en begjæring om tvangsfullbyrdelse til følge, skal saksøkeren

gis skriftlig meddelelse. Det skal redegjøres kort for grunnen. Samme meddelelse gis til saksøkte dersom fullbyrdelsen nektes fremmet etter at saksøkte har vært underrettet, og til tredjeperson som har kommet med innvendinger mot fullbyrdelsen.

Dersom namsmannen tar en begjæring om tvangsdekning til følge etter at saksøkte eller tredjeperson har fremsatt innvendinger, skal vedkommende varsles om det før dekningen gjennomføres.

§ 5-14. Adgang til å unnlate å gi meddelelse, fullbyrdelse mot ukjent eier

Selv om namsmannen etter loven er pålagt å gi noen en meddelelse, kan tvangsfullbyrdelsen likevel gjennomføres uten meddelelse dersom vedkommende ikke har kjent oppholdssted eller kjent fullmektig med kjent oppholdssted.

Foreligger det tvangsgrunnlag for fullbyrdelse mot en person i egenskap av eier av et formuesgode eller en annen gjenstand, hindres ikke gjennomføringen av at eieren er ukjent.

§ 5-15. Omgjøring

Namsmannen kan av eget tiltak omgjøre en beslutning om fremme av tvangsfullbyrdelsen, valg av gjennomføringsmåte og andre avgjørelser i den grad fullbyrdelsen ikke er avsluttet eller en tredjepersons rett er til hinder for omgjøringen. Om retting av namsmannens avgjørelser gjelder tvistemålsloven § 156 tilsvarende.

§ 5-16. Klage

Namsmannens avgjørelser og handlemåte under tvangsfullbyrdelsen kan påklages til tingretten av alle som rammes, i den grad fullbyrdelsen ikke er avsluttet. Klagen settes fram for namsmannen. Klagen kan fremsettes så vel muntlig som skriftlig. En skriftlig klage skal være undertegnet. En muntlig klage nedtegnes av namsmannen og undertegnes av klageren. Klagen har ikke oppsettende virkning om ikke namsmannen eller retten bestemmer det. Klage over namsmannens avgjørelse om fravikelse etter § 13-2 tredje ledd bokstavene a og b har oppsettende virkning. Namsmannen eller retten kan bestemme at klagen likevel ikke skal ha oppsettende virkning dersom den er åpenbart grunnløs.

Finner namsmannen klagen berettiget, skal namsmannen omgjøre sin avgjørelse dersom det er adgang til det. Ellers forelegges klagen uten opphold for retten sammen med de tilhørende dokumenter og opplysninger. Om rettens behandling av klagen gjelder saksbehandlingsreglene i kapittel 6.

Etter at saken er avsluttet, kan saksøkeren påklage en beslutning om å nekte å ta en begjæring om tvangsfullbyrdelse til følge eller om å heve en sak, såfremt klagen fremsettes innen en måned etter at saksøkeren ble underrettet om beslutningen. Namsmannens avgjørelse av krav om sakskostnader kan påklages innen en måned etter underretningen om avslutningen av saken. Det samme gjelder dersom namsmannen har unnlatt å ta stilling til kostnadskravet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 5-17. Heving av sak

En sak som er til behandling hos namsmannen skal heves:

- (a) når saksøkte oppfyller saksøkerens krav, eller kravet på annen måte faller bort,
- (b) når saksøkeren begjærer det, og
- (c) når tvangsgrunnlaget oppheves, faller bort eller kjennes ugyldig.

En sak om tvangssalg kan likevel ikke heves etter at bindende salgavtale er inngått, hvis ikke kjøperen samtykker. Etter at kjøperen har betalt kjøpesummen, kan saken ikke heves.

En sak om tvangsdekning eller om utlevering av løsøre eller verdipapir som er reist for kompetent namsmann, skal heves dersom gjennomføringen er umulig fordi pantet eller gjenstanden ikke kan finnes, med mindre saken overføres til annen namsmyndighet etter § 5-5.

Når en sak heves, skal det gis meddelelse til partene og andre som er underrettet om fullbyrdelsen.

§ 5-18. Overgang av kravet under saken

Dersom saksøkerens krav går over til en annen under saken, har erververen rett til å tre inn i saken slik den står. Trenger erververen tid til å områ seg, skal utsettelse gis. Vil ikke erververen tre inn i saken, skal den heves.

§ 5-19. Namsboken, innsyn m m

For forretninger og møter under en sak skal det føres en bok med opplysning om sted, tid, partene, hvem som var til stede og hva som i det vesentlige skjedde. Det skal gå fram om det ble ytet eller tilbudt oppfyllelse av eller for saksøkte. Boken underskrives av namsmannen.

Alle som har en rett som blir berørt, har rett til på namsmannens kontor å undersøke namsboken og dokumenter som angår saken, og kan kreve gjenpart. Det samme gjelder andre når begge parter samtykker.

Kongen kan gi bestemmelser om føring, arkivering, oppbevaring og tilintetgjøring av namsbøker og andre dokumenter.

Kapittel 6. Saksbehandlingen i saker for tingretten

Overskriften endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 6-1. Forholdet til andre regler

Tvistemålsloven første del og annen del gjelder for tingretten. Det gjelder likevel ikke tvistemålsloven kapittel 2, 8 og 13.

Kapittel 5 i loven her gjelder tilsvarende for tingretten. Det gjelder likevel ikke § 5-1, § 5-7 annet ledd, § 5-8 annet ledd, § 5-13 annet ledd, § 5-15, § 5-16 og § 5-17 første ledd annet og tredje punktum. § 5-14 gjelder tilsvarende også når loven her foreskriver forkynnelse. I saker om tvangsdekning i fast eiendom eller adkomstdokument til leierett til bolig, kan retten i særlige tilfeller beslutte utsettelse etter § 5-12 selv om saksøkte ikke betaler en femtedel av saksøkerens samlede krav dersom tvangsdekningen vil medføre at saksøkte taper retten til nødvendig bolig for seg og sin familie.

Om rettsbøker for tingrettens rettsmøter gjelder tvistemålsloven kapittel 11. Om protokollasjon gjelder samme regler som for hovedforhandling i tvistemål.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 6-2. Prosessfullmektig

For adgangen til å opptre som prosessfullmektig gjelder tvistemålsloven § 44 tredje ledd. Dessuten kan en inkassobevillingshaver hos en inkassator som driver inkassovirksomhet i medhold av inkassobevilling etter inkassoloven, være prosessfullmektig etter samme regler som advokater under tvangsfullbyrdelse i inkassooppdrag som inkassatoren har for parten. Videre kan den som har rett til å drive rettshjelpsvirksomhet etter domstolloven § 218 annet ledd nr. 1 til 3, være prosessfullmektig under tvangsfullbyrdelse i rettshjelpsoppdrag som vedkommende har for parten. Reglene om advokater i tvistemålsloven § 119 gjelder tilsvarende for den som er prosessfullmektig etter paragrafen her tredje punktum. Ved behandling av tvister i søksmåls former og ved anke og kjæremål gjelder tvistemålsloven § 44 annet ledd.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 6-3. Tingrettens avgjørelser

Tingrettens avgjørelser treffes ved kjennelse når fullbyrdelsen nektes fremmet, heves eller utsettes, ved avgjørelse av tvist eller når det ellers er bestemt i tvistemålsloven eller loven her. Nektes fullbyrdelsen fremmet før begjæringen er forelagt for saksøkte, treffes avgjørelsen ved beslutning. Når det ikke er tvist, kan en kjennelse meddeles på den måten som retten finner hensiktsmessig i det enkelte tilfellet.

Før retten avsier en kjennelse, skal den så vidt mulig gi partene anledning til å uttale seg. Dette kan unnlates før retten avsier kjennelse om heving etter begjæring fra saksøkeren eller på grunn av

saksøkerens forhold.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 6-4. Omgjøring

Retten kan av eget tiltak omgjøre en beslutning om fremme av tvangsfullbyrdelsen, valg av gjennomføringsmåte og andre avgjørelser i den grad fullbyrdelsen ikke er avsluttet eller en tredjepersons rett ikke er til hinder for omgjøringen. Første punktum gjelder ikke avgjørelser truffet under behandling i søksmåls former.

Når et utleggspant påberopes som tvangsgrunnlag i en sak om tvangsdekning for retten, kan retten etter begjæring oppheve utleggspantet i samme utstrekning som ved klage. Det samme gjelder når et utleggspant påberopes som tvangsgrunnlag i en sak om tvangsdekning for namsmannen, og det i denne saken settes fram klage for retten.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 6-5. Utsettelse og sikkerhetsstillelse ved innvendinger mot fullbyrdelsen

Inntil retten kan avgjøre en innvending, kan den beslutte at fullbyrdelsen helt eller delvis skal utsettes mot eller uten at saksøkte stiller sikkerhet, eller at fullbyrdelsen bare kan gjennomføres dersom saksøkeren stiller sikkerhet. Retten kan også mot eller uten sikkerhet oppheve tvangsskritt som er foretatt. Rettens avgjørelser etter denne paragrafen kan ikke angripes ved anke eller kjæremål.

Så lenge en avgjørelse om å fremme fullbyrdelsen ikke er rettskraftig, kan retten bestemme at fullbyrdelsen ikke skal gjennomføres eller bare kan gjennomføres mot sikkerhet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 6-6. Behandling av tvister i søksmåls former

Reiser saksøkte innvending mot at tvangsfullbyrdelsen gjennomføres, kan retten beslutte at tvisten skal bringes inn for retten gjennom søksmål dersom det på grunn av de faktiske og rettslige spørsmål som tvisten reiser, er hensiktsmessig at den behandles i søksmåls former. Reiser saksøkte innvendingen før det er besluttet at fullbyrdelsen skal gjennomføres, avgjør retten hvilken av partene som skal reise søksmålet. Reises innvendingen etter at det er besluttet at tvangsfullbyrdelsen skal gjennomføres, skal saksøkte pålegges å reise søksmålet. Første til tredje punktum gjelder tilsvarende når en tredjeperson reiser innvending mot at tvangsfullbyrdelsen gjennomføres.

Partene i tvisten skal gis adgang til å uttale seg før retten beslutter at en tvist skal behandles i søksmåls former. I beslutningen skal retten fastsette innen hvilken frist søksmålet må reises. Beslutningen kan ikke angripes ved kjæremål eller anke.

Ved behandling i søksmåls former kan det krav innvendingen bygger på, bringes inn til avgjørelse dersom kravet kan bringes inn for norsk domstol. Megling i forliksrådet foretas ikke. Hovedforhandling kan berammes uten saksforberedelse.

Er saksøkte eller en tredjeperson pålagt å reise søksmålet, kan retten beslutte at fullbyrdelsen skal gjennomføres uten hensyn til innvendingen dersom vedkommende oversitter fristen for å reise søksmål eller utilbørlig forsinker saken. Er saksøkeren pålagt å reise søksmålet, og denne oversitter søksmålsfristen eller utilbørlig forsinker saken, kan retten, uten å ta stilling til tvisten, beslutte at fullbyrdelsen ikke skal gjennomføres.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

Kapittel 7. Utlegg

I. Begjæring om utlegg

§ 7-1. Innledning

Den som har et pengekrav mot en annen kan begjære utlegg for kravet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag.

Utlegg kan tas i ethvert formuesgode som tilhører saksøkte og som det etter dekningsloven kapittel 2 kan tas beslag i. Utlegg tas ved at det stiftes panterett for kravet (utleggspant). I lønnskrev og andre pengekrav som nevnt i dekningsloven § 2-7 tas utlegg ved pålegg om trekk (utleggstrekk).

§ 7-2. Tvangsgrunnlag

Tvangsgrunnlag for utlegg er foruten de alminnelige tvangsgrunnlagene:

- (a) Gjeldsbrev som lyder på en bestemt pengesum og som inneholder vedtakelse av at gjelden kan inndrives uten søksmål. Gjeldsbrevet er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader forutsatt at gjeldsbrevet inneholder vedtakelse av at også renter og slike kostnader kan drives inn uten søksmål. Gjeldsbrevet er tvangsgrunnlag overfor utstederen når vedkommendes underskrift er bekreftet av to myndige vitner eller i samsvar med forskrift gitt av Kongen. Gjeldsbrevet er også tvangsgrunnlag overfor enhver som ved påskrift på gjeldsbrevet har påtatt seg selvskyldneransvar ved en overdragelse eller stilt seg som selvskyldnerkausjonist eller som kausjonist på forfallsvilkår som nevnt i finansavtaleloven § 71, forutsatt at påskriften inneholder vedtakelse av inndrivning uten søksmål, og at vedkommendes underskrift er bekreftet som nevnt ovenfor.
- (b) Veksler for krav som nevnt i vekselloven §§ 47 til 49 jf § 77.
- (c) Sjekker for krav som nevnt i sjekkloven §§ 44 til 46.
- (d) Beslutning om tvangsmulkt eller disiplinærstraff truffet av offentlig myndighet med hjemmel i lov.
- (e) Krav som etter særlig lovbestemmelse er tvangsgrunnlag for utlegg. Når ikke annet følger av lovbestemmelsen, gir den også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader.
- (f) Skriftstykket som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang. Skriftstykket er også tvangsgrunnlag for renter og utenrettslige inndrivingskostnader.

Endret ved lover 25 juni 1999 nr. 46 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 25 juni 1999 nr. 702), 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-3. Kompetent namsmyndighet

Begjæring om utlegg skal settes fram for namsmannen i det distriktet der saksøkte har hjemting.

Med unntak for begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f kan en begjæring om utlegg også settes frem for namsmannen i et annet distrikt hvor saksøkte har formuesgoder når:

- (a) det er sannsynlig at det ikke vil være tilstrekkelige eller hensiktsmessige formuesgoder å ta utlegg i i det distrikt der saksøkte har hjemting,
- (b) utlegg søkes i et formuesgode som saksøkeren har panterett eller tilbakeholdsrett i for sitt krav, og dette befinner seg i distriktet,
- (c) saksøkte er næringsdrivende og har forretnings- eller driftssted i distriktet,
- (d) saksøkte ikke har kjent hjemting i riket,
- (e) saksøkte har samtykket etter at kravet ble misligholdt, eller
- (f) tvangsfullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeligjort.

For saksøkte som har kjent hjemting i riket, kan utleggstrekk bare besluttes av namsmannen i det distrikt der saksøkte har hjemting.

Dersom det begjæres utlegg på grunnlag av et utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav f til h, skal begjæringen settes fram for tingretten istedenfor namsmannen. Retten forelegger begjæringen for saksøkte etter § 7-6. Etter utløpet av fristen avgjør retten om begjæringen skal tas til følge og sender i tilfelle saken til namsmannen for gjennomføring.

Endret ved lover 27 nov 1992 nr. 110 (i kraft 1 jan 1994), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 17 juni 2005 nr. 89 (i kraft 1 nov 2005 iflg. res. 28 okt 2005 nr. 1242), 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-4. Kumulasjon

Saksøkeren kan i samme begjæring kreve utlegg for flere pengekrav mot samme saksøkte. Det kan i samme begjæring kreves utlegg mot flere saksøkte når de er forpliktet i fellesskap og det kan begjæres utlegg mot alle i samme distrikt.

I samme begjæring kan det ikke kreves utlegg etter tvangsgrunnlag som nevnt i § 7-2 bokstav f og etter et alminnelig tvangsgrunnlag.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-5. Begjæringens innhold

Foruten å oppfylle kravene i § 5-2 skal utleggsbegjæringen opplyse om saksøktes fødselsdato. For juridiske personer som er registrert i Foretaksregisteret, skal foretaksnummeret opplyses.

En begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f skal i tillegg oppfylle kravene til forliksklager i tvistemålsloven § 277 første ledd. Begjæringen skal opplyse om saksøker ønsker behandling i forliksrådet dersom saksøkte reiser innvendinger mot kravet.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-6. Foreleggelse av begjæringen

Finner namsmannen at begjæringen kan tas til følge, skal begjæringen meddeles saksøkte med oppfordring om innen to uker å uttale seg om forhold av betydning for om utlegg skal tas, og om valg av gjenstand for utlegget. Saksøkte skal i oppfordringen gjøres oppmerksom på hvilke kostnader som er påløpt, på at ytterligere kostnader vil påløpe om utlegg blir tatt, og på at utlegg kan unngås ved at kravet med renter og kostnader betales innen fristen etter første punktum. Det kan samtidig opplyses om tid og sted for avholdelse av utleggsforretning.

Ved begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f skal saksøkte dessuten oppfordres til å opplyse om sitt standpunkt til saksøkerens krav. Saksøkte skal også oppfordres til å opplyse om vedkommende ønsker at namsmannen anmoder saksøkeren om å sette seg i forbindelse med saksøkte med sikte på å finne frem til en nedbetalingsordning eller en annen minnelig løsning. Saksøkte skal opplyses om at saken vil bli behandlet i forliksrådet eller hevet dersom det reises innvendinger mot kravet og saksøkte ikke har bedt namsmannen anmode saksøkeren om å sette seg i forbindelse med saksøkte. Dersom saksøkte samtidig varsles om tid og sted for avholdelse av utleggsforretning, skal det opplyses at berammelsen faller bort dersom saksøkte reiser innvendinger mot kravet eller ber namsmannen anmode saksøkeren om å sette seg i forbindelse med saksøkte.

Vil tvangsfullbyrdelsen ellers bli vesentlig vanskeliggjort, kan meddelelse til saksøkte unnlates. Dette gjelder likevel ikke ved begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-7. Beslutning om å holde utleggsforretning. Behandling i forliksrådet m.m.

Når saksøkte har uttalt seg eller fristen for å uttale seg har løpt ut, avgjør namsmannen om utleggsforretning skal holdes.

Ved begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f skal namsmannen anmode saksøkeren om å sette seg i forbindelse med saksøkte dersom saksøkte har bedt om det innen fristen etter § 7-6. Samtidig skal saksøkeren gis de opplysninger namsmannen finner å kunne gi. Har saksøkte ikke bedt namsmannen om det, skal saken behandles i forliksrådet dersom saksøkte har reist innvendinger mot saksøkerens krav og saksøkeren i begjæringen har opplyst at behandling i forliksrådet i så fall ønskes. Dersom saksøkte har reist innvendinger mot kravet, og saksøkeren ikke har ønsket behandling i forliksrådet, skal namsmannen heve saken. Saksøktes innvendinger legges ved underretningen til saksøkeren. Saksøkeren kan ombestemme seg med hensyn til behandling i forliksrådet dersom melding om det kommer fram til namsmannen før innkalling til forliksrådet eller meddelelse om heving er sendt. Dersom saksøkeren ikke har bedt om annet innen en måned etter at namsmannen anmodet saksøkeren om å sette seg i forbindelse med saksøkte, skal namsmannen behandle saken etter tredje og fjerde punktum i leddet her.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-8. Flere begjæringer mot samme saksøkt

Dersom namsmannen har mottatt flere begjæringer om utlegg mot samme saksøkte, gjennomføres utleggsforretningene i den rekkefølgen begjæringene er kommet inn. Rekkefølgen kan fravikes dersom gjennomføringen av en utleggsforretning ellers ville bli forsinket av grunner som bare vedrører en annen sak.

II. Gjennomføring av utleggsforretning

§ 7-9. Stedet for utleggsforretningen

En utleggsforretning skal holdes på saksøktes bopel eller forretnings- eller driftssted. En utleggsforretning der det tas utleggspant i løsøre som ikke er realregistrert eller i verdipapirer, skal likevel holdes der formuesgodet er. En utleggsforretning der det blir tatt utlegg i andre formuesgoder, kan holdes på namsmannens kontor eller på et annet sted i namsmannens distrikt.

En utleggsforretning kan holdes på namsmannens kontor eller på et annet sted i namsmannens distrikt:

- (a) når det tas utleggspant i løsøre som ikke er realregistrert eller i verdipapirer, og løsøret eller verdipapiret blir holdt skjult eller stadig flyttet eller det allerede er tatt utleggspant i det,
- (b) når det ikke blir tatt utlegg forutsatt at det er overveiende sannsynlig at saksøkte ikke har formuesgoder det kan tas utlegg i, og namsmannen i anledning saken har oppsøkt saksøktes bopel eller forretnings- eller driftssted, og
- (c) når saksøkte ikke har bopel eller forretnings- eller driftssted i distriktet.

§ 7-10. Varsel om utleggsforretningen

Før utleggsforretningen holdes, skal saksøkte gis meddelelse om tid og sted for forretningen. Dette gjelder likevel ikke dersom namsmannen finner saksøkte eller en myndig person i saksøktes husstand på stedet, dersom fullbyrdelsen ville bli vesentlig vanskeliggjort om slik meddelelse ble gitt, eller dersom forretningen holdes på namsmannens kontor etter § 7-9 annet ledd bokstav b.

Saksøkeren skal gis meddelelse om tid og sted for utleggsforretningen dersom denne har bedt om å bli varslet. Slik meddelelse kan unnlates når forretningen holdes på namsmannens kontor etter § 7-9 annet ledd bokstav b.

Ved begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f kan varsel til saksøkte om forretningen bare unnlates dersom namsmannen finner saksøkte på stedet.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-11. Innledning av utleggsforretningen

Utleggsforretningen begynner med at saksøkte oppfordres til å betale saksøkerens krav etter tvangsgrunnlaget med sakskostnader. Dersom saksøkte ikke betaler, skal namsmannen gjøre oppmerksom på bestemmelsene i dekningsloven kapittel 2 om hva som kan unntas fra utlegg. Saksøkte skal gis anledning til å uttale seg om valget av utleggsgjenstand. Dersom saksøkte ikke er til stede, skal en myndig person i husstanden som er til stede, gis anledning til å uttale seg.

Namsmannen skal ta imot betaling eller avdrag på saksøkerens vegne når det tilbys. Er tvangsgrunnlaget et verdipapir som ikke er innsendt tidligere, varsler namsmannen saksøkeren om betalingen og pålegger denne å fremlegge dokumentet. Betalingen påføres dokumentet før beløpet betales til saksøkeren.

Før utlegg blir tatt i et formuesgode, skal namsmannen i rimelig utstrekning undersøke om andre har rettigheter i formuesgodet.

Ved begjæring om utlegg etter § 7-2 bokstav f gjelder § 7-7 annet ledd tredje til sjette punktum tilsvarende dersom saksøkte reiser innvendinger mot kravet før utlegg er tatt. Namsmannen kan beslutte at utleggsforretningen likevel skal gjennomføres dersom innvendingen er åpenbart grunnløs.

Endret ved lov 25 juni 2004 nr. 53 (i kraft 1 jan 2006 iflg. res. 19 aug 2005 nr. 901).

§ 7-12. Tredjepersons opplysningsplikt

For å undersøke hvilke formuesgoder saksøkte har, kan namsmannen pålegge tredjepersoner å gi opplysninger om krav som saksøkte har mot dem, og om formuesgoder som de har i sin besittelse og som saksøkte eier. Namsmannen kan i rimelig utstrekning også pålegge tredjepersoner å gi opplysninger om krav som saksøkte i løpet av de siste 2 årene har hatt mot dem og om hvordan kravet falt bort, og om formuesgoder som de i løpet av de siste 2 årene har hatt i sin besittelse og som saksøkte da eide og om hvordan besittelsen opphørte. Arbeidsgiver plikter å gi opplysninger om saksøktes lønns- og ansettelsesforhold og om pålagte trekk i lønnen. Opplysningsplikten gjelder uten hinder av taushetsplikt. Tvistemålsloven §§ 204 til 209 a gjelder tilsvarende.

Klage til tingretten over pålegg etter første ledd har oppsettende virkning. Namsmannen eller tingretten kan bestemme at klagen likevel ikke skal ha oppsettende virkning dersom den er åpenbart grunnløs.

Endret ved lover 11 juni 1993 nr. 83 (i kraft 1 aug 1993), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 7-13. Formuesgoder hos saksøkte som påstås eiet av en tredjeperson

Utlegg kan tas i ikke-realregistrert løsøre og verdipapirer som er i saksøktes besittelse, dersom det ikke sannsynliggjøres at en annen er eier. Det samme gjelder realregistrerte formuesgoder, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister, aksjer og adkomstdokumenter til leierett til husrom som saksøkte er registrert eller meldt som eier av.

Er ikke-realregistrert løsøre eller verdipapirer i sambesittelse mellom saksøkte og en eller flere andre, kan utlegg tas i hele formuesgodet dersom det ikke sannsynliggjøres at en annen helt eller delvis er eier.

Dersom saksøkte er gift eller lever i et ekteskapslignende forhold, kan utlegg tas i en ideell halvdel av felles bolig ervervet under samlivet, hvis ikke et annet eierforhold blir sannsynliggjort. At bare den ene part er registrert eller meldt som eier, er ikke i seg selv tilstrekkelig til å sannsynliggjøre partens enerett.

Endret ved lover 13 juni 1997 nr. 44 (i kraft 1 jan 1999 iflg. res. 17 juli 1998 nr. 615), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 7-14. Formuesgoder hos en tredjeperson

Utlegg kan tas i ikke-realregistrert løsøre og verdipapirer som er i en tredjepersons besittelse, dersom det er sannsynlig at saksøkte er eier. Det samme gjelder realregistrerte formuesgoder, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister, aksjer og adkomstdokumenter til leierett til husrom som en tredjeperson er registrert eller meldt som eier av.

Endret ved lover 13 juni 1997 nr. 44 (i kraft 1 jan 1999 iflg. res. 17 juli 1998 nr. 615), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 7-15. Utlegg i usikre krav og i deler av formuesgoder m m

Dersom det finnes andre formuesgoder det kan tas tilfredsstillende utlegg i, skal det ikke tas utlegg i omtvistede eller usikre krav eller rettigheter, i fysiske eller ideelle deler av et formuesgode eller i formuesgoder som det vil være vanskelig å søke tvangsdekning i.

Det skal ikke tas utleggspant i enkelte gjenstander i et pantsatt tingsinnbegrep, jf panteloven §§ 3-4 til 3-13. Det skal heller ikke tas utleggspant i en enkeltfordring som inngår i pant etter panteloven § 4-10.

§ 7-16. Utlegg i formuesgoder saksøkeren har panterett eller tilbakeholdsrett i

Er saksøkerens krav sikret ved panterett eller tilbakeholdsrett i et formuesgode, kan saksøkeren kreve utlegg i dette formuesgodet dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov.

§ 7-17. Utleggspant umiddelbart i forbindelse med utbetaling av lønn m v

Utleggspant skal ikke tas i saksøktes lønn eller andre ytelser som nevnt i dekningsloven § 2-7 umiddelbart i forbindelse med utbetalingen.

§ 7-18. Beslutning om utleggspant

Utleggspant stiftes ved at namsmannen fører inn i namsboken at det for saksøkerens krav etter

tvangsgrunnlaget med sakskostnader er tatt utlegg i et eller flere bestemte formuesgoder.

Namsmannen verdsetter de formuesgodene det tas utlegg i. Formuesgodene verdsettes til det beløp som de antas å ville innbringe ved tvangsdekning. Verdsettingen føres inn i namsboken. Verdsetting er ikke nødvendig når det er åpenbart at tvangsdekning vil gi saksøkeren full dekning.

Begrensede rettigheter i formuesgodet som namsmannen kjenner til, skal anmerkes i namsboken. For rettigheter som er registrert i et offentlig register, er det tilstrekkelig at namsboken nevner i hvilket register rettighetene er registrert.

Når det blir tatt utlegg i en hovedgjenstand med tilbehør, behøver ikke tilbehøret oppregnes enkeltvis. Verdsettingen skjer samlet for hovedgjenstand og tilbehør. Tilsvarende gjelder ved utlegg i tingsinnbegrep eller i enkle krav etter panteloven § 4-10.

§ 7-19. Underretning om utleggspant

Når det er tatt utleggspant, skal namsmannen gjøre saksøkte kjent med utlegget og med at det er forbudt å forføye over det utlagte formuesgodet i strid med saksøkerens panterett, og med at saksøkeren har rett til å begjære tvangsdekning to uker etter at utleggsforretningen er holdt. Saksøkte skal gis utskrift av namsboken. I tilfeller som nevnt i § 7-14, skal namsmannen også gi slik underretning og utskrift av namsboken til vedkommende tredjeperson.

Namsmannen skal gi saksøkeren utskrift av namsboken. Dersom namsmannen etter § 7-20 skal sørge for at utlegget blir registrert i et offentlig register, gis saksøkeren i stedet underretning om utlegget ved at registeret sender utskriften av namsboken med påtegning om at utlegget er registrert, til saksøkeren.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 7-20. Avslutning av forretning for utleggspant

Ved utlegg i et formuesgode som er registrert i et realregister, i en registrert særlig rett i et slikt formuesgode eller i en ideell andel i et slikt formuesgode eller en slik rett, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i realregisteret. Tilsvarende gjelder ved utlegg i utinglyst rettighet i fast eiendom. For tilbehør til fast eiendom, gjelder annet ledd første og annet punktum tilsvarende.

Ved utlegg i løsøre som ikke er realregistrert, tar namsmannen løsøret i forvaring eller fratar på annen måte saksøkte rådigheten over det som angitt i panteloven § 3-2 annet og tredje ledd, dersom saksøkeren krever det og det er grunn til å frykte at saksøkte vil forføye over det i strid med saksøkerens panterett. Dersom løsøret er særlig verdifullt og lett kan flyttes og oppbevares, kan namsmannen frata saksøkte rådigheten over det uten begjæring fra saksøkeren. Dersom saksøkte ikke fratras rådigheten over løsøret, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret. Ved utlegg i motorvogner som er registrert i henhold til vegtrafikkloven § 15 jf § 16 sendes alltid utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i verdipapirer tar namsmannen papirene i forvaring eller fratar på annen måte saksøkte rådigheten over dem som angitt i panteloven § 3-2 annet og tredje ledd. Dersom verdipapiret er holdt skjult eller stadig flyttes og det ikke lar seg gjøre å frata saksøkte rådigheten over det, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret. Ved utlegg i penger tar namsmannen pengene i forvaring. Norske penger som er tatt i forvaring, plasseres til best mulig rente i norsk bank. Utenlandske penger veksles bare om til norske penger dersom saksøkte samtykker.

Ved utlegg i finansielle instrumenter som er registrert i et verdipapirregister, registrerer namsmannen omgående at bare namsmannen kan disponere kontoen.

Ved utlegg i aksjer som ikke er registrert i et verdipapirregister, underretter namsmannen snarest selskapet og forbyr selskapet å betale eller yte til saksøkte. Dersom det ikke lar seg gjøre å sende slik underretning, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i et innløsningspapir som ikke er verdipapir, underretter namsmannen snarest den forpliktete og forbyr denne å betale eller yte til saksøkte. Namsmannen tar dessuten

innløsningspapiret i forvaring eller fratar på annen måte saksøkte rådigheten over papiret som angitt i panteloven § 3-2 annet og tredje ledd. Dersom det ikke lar seg gjøre å sende underretning eller å frata saksøkte rådigheten over innløsningspapiret, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i adkomstdokumenter til leierett til husrom underretter namsmannen vedkommende utleier eller selskap, jf. panteloven § 5-8. Namsmannen tar dessuten dokumentet i forvaring eller fratar på annen måte saksøkte rådigheten som angitt i panteloven § 3-2 annet og tredje ledd. Dersom det ikke lar seg gjøre å sende underretning eller å frata saksøkte rådigheten over dokumentet, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i enkle krav underretter namsmannen snarest den forpliktete og forbyr denne å betale eller yte til saksøkte. Dersom det ikke lar seg gjøre å sende underretning, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i immaterialrettigheter sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i eventuelt særskilt register for vedkommende rettighet. Dersom det ikke finnes slikt register, sendes omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Ved utlegg i andre formuesgoder enn nevnt i første til niende ledd, sender namsmannen omgående utskrift av namsboken til registrering i Løsøreregisteret.

Dersom et formuesgode befinner seg hos en tredjeperson, kan namsmannen pålegge vedkommende å utlevere formuesgodet dersom ikke tredjepersonen har en rett til å sitte med formuesgodet som har bedre prioritet enn saksøkerens panterett.

Endret ved lover 13 juni 1997 nr. 44 (i kraft 1 jan 1999 iflg. res. 17 juli 1998 nr. 615), 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627). Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 7-21. Beslutning og underretning om utleggstrekk

Når det tas utleggstrekk, skal namsmannen fastsette trekkets størrelse og i hvilken periode trekk skal gjennomføres. Trekkperioden kan ikke overstige to år regnet fra dagen for beslutningen om utleggstrekk dersom ikke annet følger av dekningsloven § 2-7 tredje ledd. Beslutningen føres inn i namsboken sammen med en nøyaktig beregning av saksøkerens krav med sakskostnader og renter fram til utleggsdagen og nøyaktige opplysninger om beregningen av renter fra utleggsdagen.

Namsmannen underretter den trekkpliktige om plikten til å foreta trekk. Partene og den trekkpliktige gis utskrift av namsboken. Får trekket bedre prioritet enn et trekk som allerede løper og som er besluttet av en annen namsmyndighet, skal denne namsmyndigheten underrettes.

Utleggstrekk kan ikke besluttes etter et alminnelig tvangsgrunnlag før grunnlaget er rettskraftig. Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 7-22. Den trekkpliktiges oppgaver ved utleggstrekk

Den trekkpliktige skal foreta trekk i samsvar med namsmannens beslutning. Trukket beløp skal utbetales til saksøkeren når ikke annet er fastsatt. Forfaller ytelsene oftere enn en gang i måneden, kan trukkede beløp utbetales månedsvis dersom ikke namsmannen har bestemt at de skal utbetales straks.

Den trekkpliktige skal underrette namsmannen og den som trukkede beløp skal utbetales til, dersom saksøktes krav mot den trekkpliktige faller bort i trekkperioden. Skyldes bortfallet at saksøkte har skiftet arbeidsgiver, skal underretningen så vidt mulig inneholde opplysning om nytt arbeidssted. Har saksøkte flyttet, skal det så vidt mulig opplyses om saksøktes nye bosted.

Dersom et trekkpålegg ikke blir etterkommet eller beløp som er trukket ikke blir utbetalt, er den trekkpliktige ansvarlig for beløpet. Unnlattelse av å foreta trekk medfører likevel ikke ansvar når det godtgjøres at forholdet ikke skyldes forsømmelighet eller mangel på tilbørlig aktsomhet fra den trekkpliktige eller noen i dennes tjeneste. Den trekkpliktiges ansvar er tvangsgrunnlag for utlegg.

Endret ved lov 17 des 1993 nr. 130 (i kraft 1 jan 1994).

§ 7-23. Endring av utleggstrekk og skifte av arbeidsgiver eller hjemting

Dersom det inntreer vesentlige endringer i saksøktes økonomiske forhold, kan partene begjære regulering av utleggstrekket.

Dersom saksøkte skifter arbeidsgiver, kan namsmannen etter begjæring fra saksøkeren pålegge den nye arbeidsgiveren trekkplikt for resten av trekkperioden. Er den nye lønnen vesentlig forskjellig fra den tidligere, skal namsmannen vurdere om trekket bør reguleres. Første og annet punktum gjelder tilsvarende for andre ytelser som nevnt i dekningsloven § 2-7.

Dersom saksøkte har flyttet til et annet distrikt, treffes avgjørelser som nevnt i første og annet ledd av namsmannen i det nye distriktet. Saken overføres til denne etter reglene i § 5-5.

§ 7-24. Endring av utleggstrekk som følge av senere trekkpålegg

Dersom det i en ytelse blir besluttet et nytt trekk med bedre prioritet, skal den namsmyndighet som har besluttet det første trekket, av eget tiltak ta opp spørsmålet om regulering av trekket når den blir oppmerksom på forholdet. Etter at partene er gitt anledning til å uttale seg, avgjør namsmyndigheten om trekket skal opprettholdes, nedsettes, utsettes eller falle bort. Partene og den trekkpliktige underrettes om avgjørelsen.

§ 7-25. Avslutning av en sak der det ikke blir tatt utlegg

Når det ikke blir tatt utlegg, avsluttes saken ved at namsmannen gir begge parter utskrift av namsboken som viser utfallet og hva som er foretatt.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

III. Klage, bortfall og opphevelse av utlegg

Overskriften endres ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (fra den tid Kongen bestemmer).

§ 7-26. Klage

Når det er tatt utleggspant, kan klage til tingretten etter § 5-16 settes fram så lenge tvangsdekning ikke er begjært. Når det er tatt utleggstrekk, kan klage settes fram så lenge trekkperioden ikke er utløpt. Partene kan likevel ikke klage over valg av utleggsgjenstand senere enn en måned etter at de ble underrettet om utlegget.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 7-27. Erklæring om bortfall

Dersom et utlegg er falt bort, plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter utlegget.

§ 7-28. Beslutning om opphevelse av utlegg

Er det krav som er sikret ved utlegget, dekket eller opphørt på annen måte, eller er tvangsgrunnlaget opphevet, falt bort eller kjent ugyldig, skal namsmannen på begjæring treffe beslutning om opphevelse av utlegget. Viser det seg at utlegg er tatt i større omfang enn nødvendig, fordi saksøkte har betalt avdrag eller tvangsgrunnlaget er blitt begrenset, skal namsmannen på begjæring treffe beslutning om delvis opphevelse.

Før namsmannen treffer beslutning etter første ledd, skal saksøkeren gis anledning til å uttale seg. Partene gis meddelelse om beslutningen. Beslutning om opphevelse eller delvis opphevelse av utlegg kan ikke gjennomføres før klagefristen etter § 5-16 er løpt ut. Klage har oppsettende virkning.

§ 7-29. Beslutning om opphør av registreringer av « intet til utlegg »

Tilføyes ved lov 17 juni 2005 nr. 89 (fra den tid Kongen bestemmer).

Kapittel 8. Tvangsdekning i løsøre

I. Begjæring om tvangssalg

§ 8-1. Innledning.

Den som har panterett i løsøre som ikke er realregistrert, eller i en ideell del av slikt løsøre, kan

begjære tvangssalg av pantet etter dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag. For løsøre beheftet med salgspant kan tvangsdekning også skje ved tilbakelevering etter kapittel 9. Tvangsdekning på grunnlag av salgspant i forbrukerkjøp kan bare skje etter kapittel 9.

Den som har pant i lagrede reservedeler som omfattes av rettigheter i luftfartøy, kan begjære særskilt tvangssalg av reservedelene eller deler av dem etter dette kapitlet. Salg kan bare begjæres når saksøkeren har tvangskraftig grunnlag for sitt krav og dessuten minst to uker før begjæringen har varslet samtlige kjente rettighetshavere i reservedelene om at salg vil bli krevet dersom ikke kravet oppfylles eller utløsning finner sted. § 4-18 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 8-2. Tvangsgrunnlag

Grunnlag for tvangssalg etter dette kapitlet er foruten de alminnelige tvangsgrunnlag:

- (a) avtale om pant som har rettsvern etter panteloven kapittel 3, en skadesløspantsettelse likevel bare når kravets omfang er fastsatt ved dom eller annet tvangsgrunnlag,
- (b) utlegg som har rettsvern etter panteloven kapittel 5, og
- (c) lovbestemt panterett.

Grunnlag for særskilt tvangssalg av lagrede reservedeler som omfattes av rettigheter i luftfartøy, er grunnlagene som nevnes i § 11-2.

For utlegg etter første ledd bokstav b som er stiftet av namsmyndighetene, kan salg begjæres uten forutgående varsel etter § 4-18, men ikke før to uker etter at underretning om utlegget ble sendt saksøkte. Dersom tvangsgrunnlaget for utlegget er et alminnelig tvangsgrunnlag, må dessuten dette grunnlaget ha blitt rettskraftig. Selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan salg begjæres dersom fullbyrdelsen ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 8-3. Kompetent namsmyndighet

Begjæring om tvangssalg settes fram for namsmannen i det distriktet der løsøret er eller ventes å komme i nær fremtid. Befinner løsøret seg i flere distrikter, kan begjæringen settes fram i hvilket som helst av distriktene.

Dersom salg begjæres på grunnlag av utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav f og g, gjelder § 7-3 tredje ledd tilsvarende.

§ 8-4. Hvem begjæringen skal rettes mot

Begjæringen om tvangssalg skal rettes mot den som eier løsøret. Er løsøret i en tredjepersons besittelse, skal begjæringen rettes også mot denne. Er saksøkeren i tvil om hvem som er eier, kan begjæringen rettes mot flere.

Dersom løsøret er eiet av en annen enn hovedskyldneren for kravet, skal begjæringen rettes også mot hovedskyldneren.

§ 8-5. Kumulasjon

Saksøkeren kan i samme begjæring kreve dekning for flere pantekrav i samme løsøregjenstand.

Det kan i samme begjæring kreves dekning i flere løsøregjenstander som hefter for samme pantekrav dersom det kan begjæres dekning i alle gjenstandene i samme distrikt. Under samme vilkår kan det i samme begjæring også kreves dekning etter kapitlene 9 og 10 i andre formuesgoder.

På grunnlag av tvangsgrunnlag som nevnt i § 8-2 første ledd bokstav a og c kan det i samme begjæring kreves dekning i flere løsøregjenstander som hefter for forskjellige pantekrav, dersom det kan begjæres dekning i alle gjenstandene i samme distrikt, og de faktiske og rettslige grunnlag for pantekravene er de samme eller vesentlig likeartet.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 83 (i kraft 1 aug 1993).

§ 8-6. Begjæringens innhold

Foruten å oppfylle kravene i § 5-2 skal salgsbegjæringen opplyse om rettigheter i løsøret som

saksøkeren kjenner til. Så vidt mulig skal det opplyses om den effektive gjelden og rente som påløper for alle de rettighetshavere som har bedre prioritet enn saksøkeren i løsøret.

Utskrift fra Løsøreregisteret legges ved begjæringen. Utskriften skal være tatt etter at grunnlaget ble tvangskraftig og ikke mer enn tre måneder før begjæringen settes fram. Dersom tvangsgrunnlaget er et utlegg registrert i Løsøreregisteret, behøver ikke utskrift legges ved dersom heftelsene er påført det registrerte dokument.

Ved særskilt tvangssalg av lagrede reservedeler som omfattes av rettigheter i luftfartøy, skal det isteden legges ved attest fra realregisteret om eierforholdet og registrerte heftelser. § 11-6 annet ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 8-7. Foreleggelse av begjæringen for saksøkte

Finner namsmannen at begjæringen kan tas til følge, skal begjæringen meddeles saksøkte med oppfordring om innen to uker å uttale seg om forhold av betydning for gjennomføringen av tvangssalget. Saksøkte skal samtidig oppfordres til å opplyse om det finnes rettigheter i løsøret som ikke går fram av Løsøreregisteret eller begjæringen, eller om det finnes tilbehørgjenstander som eies av andre eller som er beheftet særskilt. Saksøkte skal samtidig gjøres oppmerksom på hvilke kostnader som har påløpt, at ytterligere kostnader vil påløpe dersom salget blir gjennomført, og at tvangssalg kan unngås ved at kravet med renter og kostnader blir betalt innen fristen etter første punktum. Finner namsmannen grunn til det, kan det samtidig opplyses om tid og sted for avhenting av det som skal selges.

Etter at begjæringen er forelagt saksøkte, må løsøret ikke flyttes fra riket eller innretning på norsk kontinentalsokkel uten namsmannens samtykke. I meddelelsen skal det opplyses om dette.

Dersom det er nødvendig for å forebygge verdiforringelse, kan varslingsfristen etter første ledd forkortes eller foreleggelse helt unnlates.

§ 8-8. Foreleggelse av begjæringen for andre

Namsmannen kan gi meddelelse som nevnt i § 8-7 til den som kan antas helt eller delvis å eie løsøret uten å være saksøkt.

§ 8-9. Beslutning om tvangssalg

Når saksøkte og de som er underrettet etter § 8-8 har uttalt seg, eller fristen for å uttale seg er løpt ut, avgjør namsmannen om tvangssalg skal gjennomføres.

Dersom tvangsgrunnlaget er et omsetningsgjeldsbrev som ikke tidligere er innsendt, skal namsmannen pålegge saksøkeren å fremlegge dokumentet. Blir ikke det gjort, skal saken heves.

§ 8-10. Tvangssalgets omfang ved pant i ideelle andeler

Selv om saksøkeren bare har pant i en ideell del av løsøret, kan namsmannen beslutte at salget skal omfatte hele gjenstanden dersom det blir gitt samtykke av saksøkte eller en annen sameier som har rett til å kreve sameiet oppløst ved tvangssalg.

§ 8-11. Flere gjenstander

Dersom det i en begjæring er krevet salg av flere løsøregjenstander etter § 8-5 annet ledd, kan gjenstandene selges samlet dersom dette gir størst utbytte. Er det mulighet for at et samlet salg vil føre til salg av gjenstander ut over det som er nødvendig for at alle rettighetshavere i gjenstandene skal få dekning, skal gjenstandene selges enkeltvis hvis ikke saksøkte samtykker i et samlet salg.

Skal gjenstandene selges enkeltvis og det er mulig at saksøkeren vil få dekning uten at alt selges, bestemmer namsmannen rekkefølgen ved salget.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 83.

II. Gjennomføring av tvangssalget

§ 8-12. Salgsmåte

Tvangssalget gjennomføres på den måte som antas å gi størst utbytte. Namsmannen kan overlate til en medhjelper å stå for salget.

Det kan bestemmes at salget skal skje ved en auksjon som namsmannen holder, jf avsnitt III.

§ 8-13. Særskilt om salg ved medhjelper

Namsmannen avgjør om medhjelperen skal ha adgang til å inngå bindende salgsvtale. Dersom medhjelperen ikke har adgang til å inngå bindende avtale, innhenter medhjelperen bud og forelegger det for namsmannen til godkjenning. Det samme kan medhjelperen gjøre også ellers.

Namsmannen avgjør om medhjelperen skal motta kjøpesummen og kan i tilfelle pålegge medhjelperen å holde kjøpesummen adskilt fra egne midler. Namsmannen kan bestemme at medhjelperen skal utbetale kjøpesummen til parter og rettighetshavere når det finnes ubetenkelig. Dersom medhjelperen ikke skal gjøre dette, skal kjøpesummen innbetales til namsmannen med fradrag for medhjelperens godtgjørelse.

Dersom medhjelperen antar at en annen fremgangsmåte enn salg gjennom medhjelperen sannsynligvis vil gi større utbytte, skal namsmannen underrettes. Medhjelperens krav på godtgjørelse dekkes etter § 8-19 annet ledd, selv om tvangssalget gjennomføres på annen måte.

§ 8-14. Avhenting av løsøret

Besitter saksøkte løsøret, skal namsmannen om nødvendig hente det eller på annen måte sikre det mot rettsstridig forføyning fra saksøktes side, hvis ikke særlige forhold tilsier at det forblir i saksøktes besittelse inntil salget er gjennomført. Dersom fullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, kan løsøret avhentes også før tvangssalg er besluttet.

Avhenting kan bare skje etter forhåndsvarsel til saksøkte. Forhåndsvarsel er ikke nødvendig dersom namsmannen finner saksøkte eller en myndig person i saksøktes husstand på stedet, eller dersom fullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort.

Har saksøkeren eller en tredjeperson på saksøkerens vegne løsøret i sin besittelse, kan namsmannen pålegge saksøkeren å bringe det til et fastsatt sted. Dersom pålegget ikke blir etterkommet, skal saken heves.

§ 8-15. Salgsvilkår

Det skal gjøres oppmerksom på at salget er et tvangssalg og at kjøperen har begrenset adgang til å påberope mangler. Dersom kjøpesummen skal betales til namsmannen, skal kjøperen gjøres oppmerksom på dette. Det skal ellers gjøres oppmerksom på heftelser som kjøperen skal overta i tillegg til kjøpesummen etter § 8-16 første ledd tredje punktum. Det kan fastsettes nærmere salgsvilkår.

§ 8-16. Forholdet til bedre prioriterte rettighetshavere

Salget kan bare gjennomføres dersom den pris som oppnås dekker alle heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav. For beregning av foranstående pengeheftelser gjelder § 8-19 annet og tredje ledd tilsvarende. Foranstående heftelser som ikke er pengeheftelser, skal overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen hvis ikke rettighetshaveren samtykker i at heftelsen gjøres om i penger. Dersom det viser seg at den nødvendige pris ikke kan oppnås, skal namsmannen heve saken.

Uansett pris kan et salg gjennomføres dersom foranstående rettighetshavere har samtykket i salget, eller saksøkeren har stilt sikkerhet for deres krav.

Dersom løsøret besittes av en bedre prioritert panthaver, kan tvangssalg bare gjennomføres dersom gjenstanden stilles til disposisjon for den som forestår salget. Er det stilt sikkerhet for panthaverens krav, plikter vedkommende å utlevere gjenstanden til den som forestår salget.

§ 8-17. Virkningen av salget

Ved inngåelsen av salgsvtalen blir kjøperen eier av gjenstanden hvis ikke annet følger av avtalen. Risikoen for salgsgjenstanden går likevel først over ved leveringen. Blir salgsgjenstanden ikke hentet eller mottatt til rett tid, og beror dette på forhold på kjøperens side, går risikoen over på kjøperen når gjenstanden er stilt til kjøperens rådighet.

Ved betalingen av kjøpesummen kan kjøperen kreve salgsgjenstanden utlevert. Ved betalingen bortfaller alle begrensede rettigheter i salgsgjenstanden. Dette gjelder likevel ikke foranstående heftelser som ikke er pengeheftelser når de skal overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen eller er beskyttet etter § 8-21 tredje ledd.

Når kjøpesummen er betalt, gir namsmannen på begjæring av kjøperen eller saksøkte skriftlig erklæring om salget.

Dersom det solgte løsøre besittes av noen av partene, eller av en person som er varslet etter § 8-8, og det viser seg at vedkommende etter salget ikke er villig til å oppgi besittelsen, kan kjøperen på grunnlag av salget og uten gebyr kreve tvangsfullbyrdelse etter kapittel 13.

§ 8-18. Mislighold fra kjøperen

Dersom kjøpesummen ikke blir betalt innen betalingsfristen, plikter kjøperen å betale forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling m.m. § 3 første ledd første punktum.

Oversitter kjøperen betalingsfristen, skal den som står for salget straks varsle kjøperen om at kjøpet vil bli hevet dersom kjøpesummen med renter ikke er betalt innen en frist på minst to uker. Oversittes denne fristen, skal kjøpet heves og salget fortsettes.

Blir salg gjennomført etter opphevelsen, er kjøperen ansvarlig for forskjellen overfor rettighetshavere som ville fått bedre dekning ved det første salget enn ved det siste, dersom ikke misligholdet skyldtes en uforutsett hindring utenfor kjøperens kontroll. Krav mot kjøperen etter dette leddet gjøres gjeldende ved søksmål for de alminnelige domstoler. Søksmålet kan reises i den rettskrets der namsmannen har sitt kontor.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 83.

§ 8-19. Avslutningen av salget

Salget avsluttes ved at kjøpesummen utbetales til de berettigede.

Rettsgebyret og godtgjørelse til oppnevnt medhjelper dekkes forlods av kjøpesummen. Deretter dekkes panthavere og andre innehavere av begrensede rettigheter etter prioritet. Før resten i tilfelle utbetales til eieren, undersøkes i Løsøreregisteret om det er stiftet ytterligere heftelser i salgsgjenstanden før bindende salgssavtale ble inngått.

Er et krav betinget, skal en del av kjøpesummen avsettes til eventuell dekning av kravet. En del av kjøpesummen kan avsettes til dekning av omstridte eller usikre krav. Avsatte beløp plasseres på best mulige rentebærende vilkår i norsk bank inntil det er avgjort hvordan de skal fordeles.

Ble tvangssalget begjært etter et alminnelig tvangsgrunnlag som hadde foregrepet tvangskraft, kan saksøkerens del av kjøpesummen bare utbetales før grunnlaget er blitt rettskraftig hvis saksøkte samtykker. Tilsvarende gjelder når salget er begjært etter § 8-2 tredje ledd tredje punktum.

For pantekrav som er knyttet til et verdipapir, skal det ikke utbetales del av kjøpesummen før panthaveren har fremlagt dokumentet. Ved utbetaling skal beløpet noteres på dokumentet. Gir dokumentet uttrykk for at kravet er sikret ved panterett i løsøret, skal det også noteres at panteretten er falt bort som følge av tvangssalget.

§ 8-20. Mangler

En mangel foreligger når:

- (a) gjenstanden ikke svarer til opplysninger om vesentlige forhold som den som står for salget har gitt og som kan antas å ha innvirket på kjøpet,
- (b) den som står for salget har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold som vedkommende måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å regne med å få, såfremt unnlåtelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet, eller
- (c) gjenstanden er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.

Dersom gjenstanden har mangler, kan kjøperen kreve prisavslag. Kjøperen kan ikke heve kjøpet på grunn av mangler etter at kjøpesummen er betalt. Erstatning kan bare kreves av den som står for salget dersom denne har utvist skyld eller det foreligger annet særskilt rettsgrunnlag. Krav om

prisavslag eller erstatning gjøres gjeldende ved søksmål. Søksmålet reises for tingretten for den rettskrets der namsmannen har sitt kontor, eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven. Ved søksmål om prisavslag saksøkes de som har fått del i den del av kjøpesummen som rammes av prisavslaget.

Kjøpesummen må betales selv om prisavslag kreves med mindre kjøperen hever kjøpet. Dersom kjøperen krever at den del av kjøpesummen som rammes av kravet om prisavslag, ikke skal utbetales til de berettigede, skal denne delen av kjøpesummen holdes tilbake. Dersom retten etter begjæring fra en av de berettigede finner kravet om prisavslag åpenbart grunnløst, skal likevel hele kjøpesummen utbetales. Dersom kjøperen ikke har reist søksmål om prisavslag innen to måneder regnet fra forfallstidspunktet for kjøpesummen, skal den tilbakeholdte del av kjøpesummen ikke lenger holdes tilbake.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 8-21. Rettsmangler

Dersom løsøret før tvangssalget helt eller delvis var eiet av en person som ikke var saksøkt og heller ikke ble varslet etter § 8-8, er vedkommendes eiendomsrett fortsatt i behold hvis ikke eiendomsretten er falt bort ved overtakelsen av løsøret etter reglene om erverv i god tro. Tvist om eiendomsretten avgjøres ved søksmål. Søksmålet reises for tingretten for den rettskrets der namsmannen har sitt kontor, eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven.

Dersom kjøperen må gi fra seg løsøret, kan denne av enhver som har fått del i kjøpesummen, kreve tilbake det vedkommende har fått. Etter at kjøpesummen er betalt, kan kjøperen ikke heve kjøpet på grunn av rettsmangelen. Erstatning kan bare kreves av den som står for salget dersom denne har utvist skyld eller det foreligger annet særskilt rettsgrunnlag. Krav på tilbakebetaling eller erstatning gjøres gjeldende ved søksmål. Søksmålet reises for tingretten for den rettskrets der namsmannen har sitt kontor, eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven.

Kjøpesummen må betales selv om det er fare for at kjøperen må gi fra seg løsøret til en tredjeperson etter første ledd. Dersom kjøperen krever at kjøpesummen ikke skal utbetales til de berettigede, skal kjøpesummen holdes tilbake. Dersom retten etter begjæring fra en av de berettigede finner at det åpenbart ikke er fare for at kjøperen må gi fra seg løsøret, skal kjøpesummen likevel utbetales. Dersom kjøperen ikke har reist søksmål mot tredjepersonen innen to måneder regnet fra forfallstidspunktet for kjøpesummen, skal kjøpesummen ikke lenger holdes tilbake.

Dersom noen før salget hadde en bedre prioritert heftelse som ikke er pengeheftelse og som det ikke ble tatt forbehold om ved salget, er heftelsen i behold så langt den ikke faller bort etter reglene i godtroervervsloven. Er heftelsen i behold, gjelder § 8-20 annet og tredje ledd tilsvarende.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 8-22. Uriktig utbetaling av kjøpesummen

En innehaver av en begrenset rettighet i løsøret som er forbigått ved utbetalingen av kjøpesummen, kan kreve fra enhver rettighetshaver det vedkommende har fått for meget.

Skyldes forbigåelsen at saksøkeren har unnlatt å gjøre oppmerksom på en rettighet saksøkeren kjente til, eller at saksøkeren forsettlig eller uaktsomt har gitt uriktige opplysninger om størrelsen av foranstående rettighetshaveres krav, er saksøkeren ansvarlig for den forbigåtte rettighetshavers tap.

Krav etter denne paragrafen gjøres gjeldende ved søksmål for de alminnelige domstoler.

III. Særregler for auksjoner holdt av namsmannen

§ 8-23. Stedet for auksjonen m m

Auksjonsmøtet holdes fortrinnsvis i et lokale som vanligvis nyttes til auksjoner. Dersom det anses hensiktsmessig, kan auksjonsmøtet isteden holdes et annet sted. Auksjon kan bare holdes på saksøktes bopel dersom saksøkte samtykker eller det på grunn av løsørets art vil vanskeliggjøre salget å holde auksjonen et annet sted.

Under auksjonen skal vanligvis løsøret være til stede. Dette er likevel ikke nødvendig hvis

muligheten for å besiktige gjenstandene må antas å være uten betydning for den prisen som oppnås, eller hvis det vil være særlig vanskelig å bringe løsøret til et egnet auksjonssted.

§ 8-24. Varsel og kunngjøring

Partene skal gis meddelelse om tid og sted for auksjonen dersom de har bedt om det eller namsmannen finner grunn til det.

Minst tre dager før auksjonen holdes, skal namsmannen kunngjøre tid og sted i en avis eller et blad som er alminnelig lest blant dem som kan tenkes å være interessert i løsøret. Det skal opplyses at salget er et tvangssalg og gis en alminnelig angivelse av det som skal selges. Særlig verdifulle gjenstander skal fremheves, og det skal opplyses hvor løsøret kan besiktiges.

§ 8-25. Auksjonsmøtet

Auksjonsmøtet er offentlig. Den som opptrer forstyrrende, kan vises ut.

Auksjonen starter med at namsmannen nevner i korthet hva som skal selges, vilkårene for salget og at namsmannen ikke plikter å godta noen av budene. Det skal også nevnes at løsøret selges med begrenset adgang til å påberope mangler. Dersom det ikke før oppropet er tatt forbehold om frist for å godta budene, er bud som ikke godtas i auksjonsmøtet, ikke lenger bindende.

Namsmannen oppfordrer deretter de tilstedeværende om å gi bud. Når ingen flere bud blir gitt, skal namsmannen gjentatte ganger høyt og tydelig kunngjøre det siste budet og si fra at oppropet vil slutte dersom ikke flere bud blir gitt. Blir det da ikke gitt flere bud, avsluttes oppropet.

Kapittel 9. Tvangsdekning i løsøre ved tilbakelevering til salgspanthaver

I. Begjæring om tilbakelevering

§ 9-1. Innledning

Den som har salgspant i løsøre som ikke kan realregistreres, kan begjære pantet tilbakelevert etter dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag og vilkårene etter kredittkjøpsloven § 15 er oppfylt.

§ 9-2. Tvangsgrunnlag

Grunnlag for tilbakelevering er foruten de alminnelige tvangsgrunnlag skriftlig avtale om salgspant når panteretten har rettsvern etter panteloven § 3-17 og avtalen inneholder opplysninger som nevnt i kredittkjøpsloven § 4 første ledd bokstav a til e.

Ved forbrukerkredittkjøp må avtalen dessuten inneholde opplysninger om effektiv rente som nevnt i kredittkjøpsloven § 4 første ledd bokstav f, og bestemmelsene om minste kontantinnsats etter § 7 være overholdt. Ved salgspant etter panteloven § 3-14 bokstav b i tilfeller som ikke er å anse som kredittkjøp etter kredittkjøpsloven § 3 nr 1 må salgspantavtalen istedenfor inneholde opplysninger som nevnt i finansavtaleloven § 48 med forskrifter.

Kongen kan i forskrift tilpasse vilkårene i paragrafen her for avtaler som er inngått i et annet nordisk land.

Endret ved lov 25 juni 1999 nr. 46 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 25 juni 1999 nr. 702, endringen gjelder ikke for eldre avtaler om salgspant, jfr lov 25 juni 1999 nr. 46 (finansavtaleloven) § 93 nr. 2, w).

§ 9-3. Namsmyndighet, begjæring, foreleggelse, beslutning om tilbakelevering

Om namsmyndighet, innholdet av begjæringen, foreleggelse og beslutning om tilbakelevering gjelder §§ 8-3 til 8-9, unntatt § 8-5 tredje ledd, tilsvarende. Begjæringen skal inneholde en utregning og oppstilling over det saksøkeren vil godskrive seg etter kredittkjøpsloven § 17 første ledd. Ønsker saksøkeren at rettsvitner skal delta i verdsettingen, skal begjæringen gi opplysning om det.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 83.

II. Gjennomføring av tilbakeleveringen

§ 9-4. Forberedelse

Når tilbakelevering er besluttet, kan namsmannen hente det som skal tilbakeleveres dersom det finnes hensiktsmessig å holde tilbakeleveringsforretningen på annet sted enn der løsøret er. Dersom fullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, kan løsøret avhentes eller på annen måte sikres mot rettsstridig forføyning fra saksøktes side før tilbakelevering er besluttet.

Avhenting kan bare skje etter forhåndsvarsel til saksøkte. Varselet kan gis ved foreleggelsen av begjæringen. Forhåndsvarsel er likevel ikke nødvendig dersom namsmannen finner saksøkte eller en myndig person i saksøktes husstand på stedet, eller dersom fullbyrdelsen vil bli vesentlig vanskeliggjort om meddelelse gis.

§ 9-5. Stedet for og varsel om forretningen

Tilbakeleveringsforretningen holdes på det stedet hvor løsøret befinner seg.

Partene skal gis meddelelse om tid og sted for forretningen. Meddelelse til saksøkte kan gis ved foreleggelsen av begjæringen. Saksøkte behøver ikke varsles dersom fullbyrdelsen dermed vil bli vesentlig vanskeliggjort. I særlige tilfeller kan forretningen holdes også uten at begjæringen er forelagt for saksøkte.

§ 9-6. Innledning av forretningen

Tilbakeleveringsforretningen begynner med at namsmannen regner ut saksøkerens krav med renter og kostnader. Deretter oppfordres saksøkte, om denne er til stede, til å betale beløpet. § 7-11 annet ledd gjelder tilsvarende.

Dersom saksøkte er til stede og ikke betaler, skal namsmannen gjøre saksøkte kjent med dennes rettigheter etter kredittkjøpsloven og denne lov.

§ 9-7. Verdsetting

Verdien av løsøret fastsettes av namsmannen og eventuelle rettsvitner. Namsmannen kan oppnevne ett eller to rettsvitner med særlige kunnskaper til å ta del i verdsettingen dersom det finnes nødvendig. Partene kan kreve at ett eller to rettsvitner deltar.

Ved uenighet om verdien, fastsettes den ved stemmeflerhet. Deltar bare ett rettsvitne i verdsettingen, er namsmannens stemme avgjørende.

I namsboken skal det tas inn en kort redegjørelse for de forhold som har vært lagt til grunn for verdsettingen.

§ 9-8. Tilbakeleveringen

Etter verdsettingen skal namsmannen ta løsøret fra saksøkte og levere det til saksøkeren. Er løsørets verdi større enn saksøkerens krav, jf kredittkjøpsloven § 16 annet ledd, kan løsøret ikke utleveres til saksøkeren før saksøkeren har innbetalt forskjellen til namsmannen.

Dersom det er rettighetshavere i løsøret som har bedre prioritet enn saksøkeren, kan løsøret heller ikke utleveres til saksøkeren uten at denne innbetaler til namsmannen deres tilgodehavende eller stiller sikkerhet for deres krav.

§ 9-9. Underretning

Namsmannen skal gi partene meddelelse om verdsettingen dersom de er til stede og ellers snarest mulig etter at forretningen er holdt. Saksøkeren skal gis meddelelse om at innbetaling etter § 9-8 må skje innen utløpet av klagefristen etter § 9-12 første punktum. Dersom saksøkeren ikke har gjort dette og heller ikke har påklaget namsmannens beslutning, skal saken heves. Har namsmannen tatt løsøret i forvaring, skal det leveres tilbake til saksøkte.

§ 9-10. Virkningen av tilbakeleveringen

Når løsøret er verdsatt og levert til saksøkeren, blir saksøkeren eier av løsøret og risikoen går over på denne. Fra samme tidspunkt faller alle begrensede rettigheter i løsøret bort.

Namsmannen gir på begjæring partene skriftlig erklæring om tilbakeleveringen.

§ 9-11. Utbetaling av innbetaling fra saksøkeren

Av innbetaling fra saksøkeren etter § 9-8 dekkes først eventuelle andre panthavere og innehavere av begrensede rettigheter i løsøret etter prioritet. Før en eventuell restsum utbetales til eieren, undersøker namsmannen i Løsøreregisteret om det er ytterligere heftelser i løsøret.

Utbetaling til panthavere kan ikke foretas før klagefristen etter § 9-12 første punktum er løpt ut. Klage har oppsettende virkning.

§ 8-22 gjelder tilsvarende.

§ 9-12. Særregler for klage

Klage til tingretten etter § 5-16 kan settes fram inntil en måned etter at partene fikk meddelelse om utfallet av forretningen. Dette gjelder selv om forretningen er avsluttet.

Verdsettingen etter § 9-7 kan bare angripes når angrepet gjelder en formuesverdi på minst 20 000 kroner eller gjelder saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. Tvistemålsloven §§ 358 og 359 gjelder tilsvarende.

Erklærer saksøkte eller saksøker før løsøret er tilbakelevert, at den skjønnsmessige side av verdsettingen etter § 9-7 vil bli påklaget, kan namsmannen bestemme at løsøret midlertidig skal tas i forvaring om ikke dette allerede er gjort.

Foretar retten ny verdsetting, skal to skjønnsmenn ta del i verdsettingen. Når en part krever det og retten anser det påkrevd, skal fire skjønnsmenn delta.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 9-13. Begrensning i kjæremålsadgangen

Rettens verdsetting av løsøret etter § 9-12 kan bare angripes når angrepet gjelder saksbehandlingen eller rettsanvendelsen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

Kapittel 10. Tvangsdekning i finansielle instrumenter, pengekrav m m

Overskriften endret ved lov 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

I. Begjæring om tvangsdekning

§ 10-1. Innledning

Den som har panterett i et formuesgode som verken er løsøre eller realregistrert, eller i en ideell del av et slikt formuesgode, kan begjære tvangsdekning i pantet etter dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag.

For tvangsdekning i adkomstdokumenter til leierett til husrom gjelder kapittel 12.

§ 8-1 annet ledd gjelder tilsvarende.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 10-2. Tvangsgrunnlag

Grunnlag for tvangsdekning etter dette kapitlet er foruten de alminnelige tvangsgrunnlag:

- (a) avtale om pant som har rettsvern etter panteloven kapittel 4, en skadesløspantsettelse likevel bare når kravets omfang er fastsatt ved dom eller annet tvangsgrunnlag,
- (b) utlegg som har rettsvern etter panteloven kapittel 5, og
- (c) lovbestemt panterett som har rettsvern.

For utlegg etter første ledd bokstav b som er stiftet av namsmyndighetene, kan dekning begjæres uten forutgående varsel etter § 4-18, men ikke før to uker etter at underretning om utlegget ble sendt saksøkte. Dersom tvangsgrunnlaget for utlegget er et alminnelig tvangsgrunnlag, må dessuten dette grunnlaget ha blitt rettskraftig. Selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan dekning begjæres dersom fullbyrdelsen ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort.

§ 10-3. Namsmyndighet, begjæring, foreleggelse, beslutning om tvangsdekning

Om namsmyndighet, innholdet av begjæringen, foreleggelse og beslutning om dekning gjelder §§ 8-3 til 8-11, unntatt § 8-5 tredje ledd, tilsvarende. Dersom tvangsgrunnlaget er et namsutlegg, kan begjæringen også inngis i det distriktet hvor utlegget er tatt, forutsatt at utleggsobjektet etter § 1-9 fortsatt må anses for å være i område underlagt norsk jurisdiksjon. Ved begjæring om dekning i finansielle instrumenter som er registrert i et verdipapirregister eller immaterialrettigheter som kan registreres i særskilt register, skal utskrift fra vedkommende register legges ved begjæringen istedenfor utskrift fra Løsøreregisteret.

Tvangsdekningen gjennomføres i samsvar med avsnitt II til V og for øvrig på den måte som antas å ville gi størst utbytte.

Endret ved lover 11 juni 1993 nr. 83, 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

II. Tvangsdekning i finansielle instrumenter

Overskriften endret ved lov 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 10-4. Dekningsmåte

Tvangsdekning i omsettelige verdipapirer som nevnt i verdipapirhandelloven § 1-2 tredje ledd og i finansielle instrumenter som er registrert i et verdipapirregister, skjer ved salg av formuesgodet gjennom medhjelper. Som medhjelper oppnevnes et verdipapirforetak. Foretaket inngår bindende salgavtale i eget navn, og gjennomfører salget etter de regler som gjelder og på den måte som er vanlig ved frivillig omsetning. For øvrig gjelder § 8-13 annet og tredje ledd tilsvarende.

Ved tvangsdekning i pengekrav som faller inn under første ledd, kan det i stedet besluttes at kravet skal anvises til innkreving etter avsnitt III.

I særlige tilfelle kan det besluttes at tvangsdekningen skal gjennomføres på annen måte. Avsnitt V gjelder da tilsvarende.

Endret ved lover 7 juni 1996 nr. 25 (i kraft 31 des 1996), 19 juni 1997 nr. 79 (i kraft 1 des 1997), 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 10-5. Forberedelse av salget

Når tvangssalg av finansielle instrumenter er besluttet, skal namsmannen registrere at bare namsmannen kan disponere kontoen hvis dette ikke allerede er gjort.

Når tvangssalg av verdipapirer er besluttet, skal saksøkeren pålegges å bringe verdipapirene til namsmannen eller medhjelperen hvis dette ikke allerede er gjort. Namsmannen skal dersom det er nødvendig, med bindende virkning for saksøkte og de som er varslet etter § 8-8, gi verdipapiret de påskrifter og avgi de erklæringer som trengs for å gjennomføre salget.

Endret ved lov 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627).

§ 10-6. Nærmere om salget

§§ 8-16 til 8-22 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Når verdipapirforetaket får ansvar overfor kjøperen etter verdipapirhandelloven § 11-1, kan foretaket søke regress hos dem som har fått utbetalt noe av kjøpesummen såfremt ansvaret ikke skyldes forhold på foretakets side. Regressen er begrenset til det vedkommende har mottatt. Krav etter dette leddet gjøres gjeldende for de alminnelige domstoler.

Endret ved lover 7 juni 1996 nr. 25 (i kraft 31 des 1996), 19 juni 1997 nr. 79 (i kraft 1 des 1997).

III. Tvangsdekning i pengekrav**§ 10-7. Dekningsmåte**

Tvangsdekning i pengekrav som ikke faller inn under avsnitt II, skjer ved at kravet anvises saksøkeren til innkreving. Er kravet større enn saksøkerens krav, eller er det begrensede rettigheter i kravet med bedre prioritet enn saksøkerens panterett, kan namsmannen sette som vilkår for

anvisningen at saksøkeren stiller sikkerhet for det som tilkommer saksøkte og foranstående rettighetshavere. Stilles det ikke sikkerhet, skal kravet anvises til innkreving med forbehold om at den forpliktete skal betale til namsmannen. Ved anvisning anses tvangsfullbyrdelsen først for avsluttet når det anviste beløpet er utbetalt til saksøkeren.

Forfaller kravet først om lengre tid, eller er det avhengig av en motytelse fra saksøkte som saksøkte ikke frivillig yter, eller vil inndrivingen medføre uforholdsmessige vansker eller kostnader, kan namsmannen beslutte at tvangsdekningen skal gjennomføres på annen måte. Avsnitt V gjelder da tilsvarende.

§ 10-8. Underretning om anvisningen m m

Namsmannen skal underrette saksøkte om anvisningen.

Dersom kravet er anvist med forbehold om at betalingen skal skje til namsmannen, skal den forpliktete underrettes om dette. Gjeldsbrevloven § 27 gjelder tilsvarende.

Anvises et krav som er knyttet til et verdipapir eller et innløsningspapir, skal det overleveres til saksøkeren med påtegning om anvisningen. Er kravet anvist med forbehold, skal det nevnes i påtegningen at betaling bare skal skje til namsmannen.

§ 10-9. Virkningen av anvisningen

Saksøkeren har rett til å si opp kravet og drive det inn rettslig. Er det anvist uten forbehold, kan saksøkeren også kvittere for betaling, og den forpliktete kan med befriende virkning betale til saksøkeren. Dette gjelder likevel ikke hvis anvisningen er opphevet og dette er kommet til den forpliktedes kunnskap.

Saksøkte plikter å utlevere til saksøkeren alle dokumenter som trengs for å gjøre kravet gjeldende. Nekter saksøkte å utlevere dokumentene, kan saksøkeren på grunnlag av anvisningen og uten gebyr kreve dokumentene utlevert etter kapittel 13.

Er kravet avhengig av at saksøkte som motytelse utleverer et formuesgode, plikter saksøkte etter eget valg å utlevere dette til saksøkeren, den forpliktete eller namsmannen hvis ikke formuesgodet er unntatt fra utlegg, eller en bedre rett er til hinder. Nekter saksøkte å utlevere formuesgodet, kan saksøkeren kreve utlevering etter kapittel 13.

Reiser saksøkeren søksmål til innkreving, skal saksøkeren underrette saksøkte om søksmålet med oppfordring om å tre inn i saken som hjelpeintervenient. Utfallet av søksmålet har virkning for og imot saksøkte og rettighetshavere i kravet.

Den som mottar betalingen fra den forpliktete, fordeler den mellom partene og rettighetshaverne. § 8-22 første ledd gjelder tilsvarende.

§ 10-10. Saksøkerens ansvar

Saksøkeren er ansvarlig for tap som voldes saksøkte og rettighetshavere i kravet som følge av at saksøkeren opptrer uaktsomt under innkrevingen.

§ 10-11. Opphevelse av anvisningen

Opptrer saksøkeren uaktsomt under innkrevingen, kan saksøkte og rettighetshavere i kravet kreve at anvisningen blir opphevet. Saksøkeren skal få adgang til å uttale seg før namsmannen avgjør spørsmålet om opphevelse.

Når anvisningen faller bort, gjelder § 10-9 annet og tredje ledd tilsvarende for saksøkerens plikt til å levere fra seg dokumenter og formuesgoder som er mottatt.

IV. Tvangsdekning i penger

§ 10-12. Dekningsmåte

Norske gangbare penger som forvares av namsmannen, eller som er plassert etter § 7-20 tredje ledd, sørger namsmannen for å utbetale til saksøkeren.

Utenlandske gangbare penger utbetaler namsmannen dersom saksøkeren er villig til å motta dem

etter utbetalingsdagens kurs. Er saksøkeren ikke det, veksler namsmannen pengene i bank og foretar deretter utbetaling.

V. Tvangsdekning i andre formuesgoder

§ 10-13. *Dekningsmåte*

Blir det søkt tvangsdekning i andre formuesgoder enn de som er nevnt foran, bestemmer namsmannen, etter særskilt å ha forelagt dekningsalternativene for partene, på hvilken måte dekningen skal skje. Det kan besluttes salg, utleie, at en fordring skal anvises saksøkeren til innkreving eller, når det er lovlig adgang til det, at rettigheten skal utøves ved en bestyrer etter regler som namsmannen fastsetter. Det kan også besluttes at formuesgodet skal selges ved en auksjon holdt av namsmannen etter reglene i kapittel 8 avsnitt III.

Kapittel 11. Tvangsdekning i realregistrerte formuesgoder

I. Begjæring om tvangsdekning

§ 11-1. *Innledning*

Den som har panterett i et formuesgode som er registrert i et realregister, i en registrert særlig rett i et slikt formuesgode eller i en ideell andel i et slikt formuesgode eller en slik rett, kan begjære tvangsdekning ved tvangssalg eller tvangsbruk etter reglene i dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag. Tvangsdekning på grunnlag av panterett i registrert panterett skjer likevel etter reglene i kapittel 10. Tvangssalg gjennomføres etter reglene i avsnitt II og III og tvangsbruk etter reglene i avsnitt IV.

Den som har tinglyst utleggspant i en utinglyst rettighet i fast eiendom, kan også begjære dekning etter dette kapitlet.

Tvangsbruk kan nektes når det av særlige grunner vil påføre saksøkte eller rettighetshavere i formuesgodet vesentlig skade eller ulempe, og panthaveren må antas å være like godt tjent med å kreve tvangssalg.

Tvangsbruk kan ikke begjæres for akvakulturtillatelser.

Endret ved lov 17 juni 2005 nr. 79 (i kraft 1 jan 2006).

§ 11-2. *Tvangsgrunnlag*

Grunnlag for tvangsdekning etter dette kapitlet er foruten de alminnelige tvangsgrunnlag:

- (a) registrert avtalepant, registrert skadesløsbrev likevel bare når kravets omfang er fastsatt ved dom eller annet tvangsgrunnlag,
- (b) registrert utlegg,
- (c) lovbestemt panterett for skatt eller avgifter til stat eller kommune eller for sameiets krav etter sameieforholdet i seksjonssameier, lovbestemt pant etter akvakulturloven § 20, fjerde ledd, og
- (d) registrert lovbestemt panterett.

For utlegg etter første ledd bokstav b som er stiftet av namsmyndighetene, kan dekning begjæres uten forutgående varsel etter § 4-18, men ikke før to uker etter at underretning om utlegget ble sendt saksøkte. Dersom tvangsgrunnlaget for utlegget er et alminnelig tvangsgrunnlag, må dessuten dette grunnlaget ha blitt rettskraftig. Selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan dekning begjæres dersom fullbyrdelsen ellers ville bli vesentlig vanskeligjort.

Endret ved lover 23 mai 1997 nr. 31 (i kraft 1 jan 1998), 17 juni 2005 nr. 79 (i kraft 1 jan 2006).

§ 11-3. *Kompetent namsmyndighet*

Begjæring om tvangsdekning i fast eiendom og andre realregistrerte formuesgoder enn skip og luftfartøy, skal settes fram for tingretten i den krets der formuesgodet er registrert.

Begjæring om tvangsdekning i skip og luftfartøy skal settes fram for tingretten i den krets der skipet eller luftfartøyet er eller ventes å komme i nær fremtid. Dersom begjæringen gjelder tvangsbruk av norsk skip eller luftfartøy, skal begjæringen isteden settes fram for tingretten ved hjemtinget til den som er registrert som eier, eller til en representant som kan motta søksmål på vedkommendes vegne.

Begjæring om tvangsdekning i akvakulturtillatelsen skal settes fram for tingretten ved hjemtinget til den som er registrert som innehaver, eller ved den rettskrets hvor akvakulturtillatelsen er registrert dersom innehaver av tillatelsen ikke har hjemting i Norge.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 17 juni 2005 nr. 79 (i kraft 1 jan 2006).

§ 11-4. Hvem begjæringen skal rettes mot

Begjæringen om tvangsdekning skal rettes mot den som er registrert som eier av formuesgodet. Begjæringen kan i tillegg rettes mot den som kan antas helt eller delvis å eie formuesgodet. Har saksøkeren kunnskap om at en annen helt eller delvis eier formuesgodet, skal begjæringen rettes også mot denne.

Dersom formuesgodet er eiet av en annen enn hovedskyldneren for kravet, skal begjæringen rettes også mot hovedskyldneren.

§ 11-5. Kumulasjon

Saksøkeren kan i samme begjæring kreve dekning for flere pantekrav i samme realregistrerte formuesgode.

Det kan i samme begjæring kreves dekning i flere realregistrerte formuesgoder som hefter for samme pantekrav dersom det kan begjæres dekning i alle formuesgodene i samme krets. Under samme vilkår kan det i samme begjæring også kreves dekning etter kapittel 12.

Hefter flere faste eiendommer som ligger i forskjellige kretser for samme pantekrav, kan det i samme begjæring kreves dekning i alle eiendommene dersom saksøkeren ikke har adgang til å begjære separat dekning i de enkelte eiendommer. Begjæringen kan i tilfelle settes fram i hvilken som helst av kretsene.

§ 11-6. Begjæringens innhold

Foruten å oppfylle kravene i § 5-2, skal begjæringen opplyse om registerbetegnelsen og hvor formuesgodet befinner seg, samt om uregistrerte rettigheter i formuesgodet som saksøkeren kjenner til. Det bør dessuten gis opplysninger om formuesgodets art, størrelse og vedlikehold m m.

Attest fra realregisteret om eierforholdet og registrerte heftelser legges ved begjæringen. Attesten skal ikke være utstedt mer enn tre måneder før begjæringen settes fram. For tvangsgrunnlag som nevnt i § 11-2 første ledd bokstavene a, b og d må attesten dessuten være utstedt tidligst ved registrering av panteretten.

§ 11-7. Foreleggelse av begjæringen for saksøkte

Finner retten at begjæringen kan tas til følge, skal begjæringen forkynnes for saksøkte med oppfordring om innen en måned å uttale seg om forhold av betydning for gjennomføringen av tvangsdekningen. Saksøkte skal samtidig gjøres oppmerksom på hvilke kostnader som er påløpt, at ytterligere kostnader vil påløpe dersom dekningen blir gjennomført, og at tvangsdekning kan unngås ved at kravet med renter og kostnader blir betalt innen fristen etter første punktum.

Dersom tvangsdekning i fast eiendom kan medføre at saksøkte taper retten til nødvendig bolig for seg og sin familie, skal saksøkte gjøres oppmerksom på reglene i dekningsloven § 2-10 og på at begjæring om erstatningsbolig må settes fram innen fristen etter første ledd.

Ved tvangssalg av skip eller luftfartøy skal det gis opplysning om forbudet etter § 11-10 første ledd. Forbudet forkynnes også for skipsfører eller luftfartøysjef.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-8. Foreleggelse av begjæringen for andre

Retten kan forkynne underretning som nevnt i § 11-7 for den som kan antas helt eller delvis å eie formuesgodet uten å være saksøkt.

Ved tvangsdekning i fast eiendom som tjener som bolig for saksøktes ektefelle, skal det gis en meddelelse med innhold som nevnt i § 11-7 til ektefellen dersom begjæringen ikke er forkynt for vedkommende etter første ledd. Det samme gjelder andre myndige personer i saksøktes husstand som retten kjenner til.

Retten kan varsle sosialkontoret når det er grunn til det.

Retten kan forelegge begjæringen for namsmannen til uttalelse om hvordan tvangsdekningen bør gjennomføres og andre forhold av betydning.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-9. Beslutning om å gjennomføre tvangsdekning

Når saksøkte og de som er underrettet etter § 11-8 har uttalt seg, eller fristen for å uttale seg er løpt ut, avgjør retten om tvangsdekning skal gjennomføres. En avgjørelse om tvangsbruk treffes ved kjennelse. Beslattes tvangsbruk, skal retten samtidig fastsette når tvangsbruken skal begynne og treffe avgjørelser som nevnt i §§ 11-55 og 11-56.

Dersom det ved tvangsdekning i fast eiendom er krevet erstatningsbolig etter dekningsloven § 2-10, avgjør retten ved kjennelse om saksøkeren skal pålegges å skaffe erstatningsbolig. Ved tvangssalg må bud ikke stadfestes før det enten er skaffet en erstatningsbolig som retten har godtatt, eller det rettskraftig er fastslått at saksøkeren ikke har plikt til å skaffe erstatningsbolig. Ved tvangsbruk kan fravikelse ikke kreves før vilkårene etter annet punktum er oppfylt.

Retten sørger for at avgjørelse om at tvangsdekning skal gjennomføres, blir anmerket i realregisteret. Realregisteret skal bekrefte at anmerkningen er registrert og samtidig opplyse om hvem som er hjemmelshaver til formuesgodet og i tilfelle om tvangsdekning allerede er besluttet på grunnlag av en annen begjæring. Innehas hjemmelen av en person som ikke er saksøkt og heller ikke tidligere er varslet etter § 11-8 første ledd, skal retten varsle vedkommende etter § 11-8 første ledd og deretter avgjøre om tvangsdekningen kan gjennomføres mot vedkommende. Heves saken uten gjennomføring av tvangsdekning, skal retten sørge for at anmerkningen blir slettet straks avgjørelsen er rettskraftig.

Dersom tvangsgrunnlaget er et omsetningsgjeldsbrev som ikke tidligere er innsendt, skal retten pålegge saksøkeren å fremlegge dokumentet. Blir ikke det gjort, skal saken heves.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-10. Hvor skip og luftfartøy skal være under tvangssalg

Et skip eller luftfartøy som er i rettskretsen når begjæringen om tvangssalg blir forelagt for saksøkte eller som senere kommer til rettskretsen, må ikke forlate rettskretsen. Et skip eller luftfartøy som er i riket når begjæringen om tvangssalg blir forelagt for saksøkte eller som senere kommer til riket, må ikke forlate riket. Er skipet eller luftfartøyet utenfor riket når tvangssalg beslattes, skal saksøkte i avgjørelsen pålegges å bringe det til et angitt sted i riket. Etter ankomsten dit gjelder forbudet i første punktum. Skip som er i virksomhet på norsk kontinentalsokkel, kan tillates å fortsette virksomheten på sokkelen.

Retten kan bestemme at skipet eller luftfartøyet skal være på et nærmere bestemt sted. Retten skal i så fall ta skips- eller flydokumentene i forvaring og varsle tollmyndighetene. Retten kan oppnevne en tredjeperson til å føre tilsyn med formuesgodet og kan også iverksette andre tiltak for å sikre at det ikke flyttes. Etter at saksøkeren har hatt anledning til å uttale seg, kan retten tillate at skipet eller luftfartøyet på nærmere vilkår flyttes fra rettskretsen eller settes i virksomhet i eller utenfor riket.

Bud må ikke stadfestes uten at skipet eller luftfartøyet da befinner seg i riket. Dette gjelder likevel ikke for skip som er i virksomhet på norsk kontinentalsokkel.

Pålegg etter paragrafen her skal også forkynnes for skipsføreren eller luftfartøysjefen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-11. Flere begjæringer

Mottar retten flere begjæringer om tvangsdekning i samme formuesgode, skal alle behandles. En begjæring om tvangsbruk skal likevel ikke tas til følge dersom tvangsbruken vil komme i strid med en tvangsbruk som er besluttet på grunnlag av en panterett med bedre prioritet.

Saksøkeren i et senere besluttet tvangssalg kan kreve å tre inn som saksøker i et tidligere besluttet salg. Et senere besluttet tvangssalg kan ikke gjennomføres på annen måte før et tidligere besluttet tvangssalg i tilfelle er rettskraftig hevet. Retten underretter saksøkeren om det tidligere besluttede salget. Krav om inntreden fremsettes for retten, som varsler medhjelperen eller den namsmyndighet som skal holde auksjon. En saksøker som har trådt inn etter foreleggelsen etter § 11-29 eller etter auksjonsmøtet, får likevel ikke stilling som saksøker dersom et av budene blir stadfestet.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

II. Gjennomføring av tvangssalg

§ 11-12. Salgsmåte

Retten avgjør på grunnlag av hva som antas å gi størst utbytte om tvangssalget skal gjennomføres med bistand av en medhjelper etter bestemmelsene i dette avsnittet eller om det skal gjennomføres ved en auksjon holdt av namsmyndigheten etter bestemmelsene i avsnitt III.

Ved salg ved medhjelper avgjør retten om medhjelperen skal motta og utbetale kjøpesummen, eller om retten skal gjøre det. Mottar medhjelperen kjøpesummen, skal den holdes adskilt fra medhjelperens egne midler.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-13. Nærmere om salg ved medhjelper

Medhjelperen bør rådføre seg med partene, rettighetshaverne og retten i viktige spørsmål som angår gjennomføring av salget. Spørsmål om lovligheten av bestemte salgsvilkår kan medhjelperen la utstå til budene forelegges for retten. Når partene ber om det, kan medhjelperen oppta forhandlinger med sikte på å unngå tvangssalg.

Er omsetningen av formuesgodet underlagt konsesjon, skal namsmyndigheten bringe på det rene den høyeste pris som vil bli akseptert før formuesgodet blir lagt ut for salg. Den myndighet som avgjør konsesjonsspørsmålet, har plikt til å gi retten bindende uttalelse om høyeste pris som vil bli godkjent.

Dersom medhjelperen kommer til at en annen fremgangsmåte enn salg gjennom medhjelperen sannsynligvis vil gi større utbytte, skal retten underrettes. Medhjelperens krav på godtgjørelse dekkes etter § 11-36 annet ledd, selv om tvangssalget gjennomføres på annen måte.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-14. Fravikelse av fast eiendom

Er det nærliggende fare for at en fast eiendom ellers vil bli forringet eller salgsarbeidet vanskeliggjort, kan retten etter begjæring fra saksøkeren eller en annen panthaver ved kjennelse bestemme at eiendommen skal fravikes. Rettens kjennelse er tvangsgrunnlag for fravikelse etter kapittel 13. § 13-6 gjelder ikke.

Flytter ikke saksøkte frivillig, må den som har begjært fravikelse, forskuttere utgiftene til gjennomføring av fravikelsen innen en frist medhjelperen fastsetter. Medhjelperen begjærer fravikelse etter kapittel 13. For utgiftene til fravikelsen har panthaveren panterett som bestemt i panteloven § 1-5 bokstav a og får stilling som saksøker under tvangssalget. Selv om panthaveren har bedre prioritet, kan denne ikke begjære stadfestelse uten at budet dekker alle heftelser med bedre prioritet enn den best prioriterte av den opprinnelige saksøker og saksøkere som har trådt inn etter §

11-11. Panthaveren kan heller ikke begjære stadfestelse før det er skaffet en erstatningsbolig som retten har godtatt, dersom den opprinnelige saksøkeren og i tilfelle dessuten også saksøkere som er trådt inn etter § 11-11, er pålagt å skaffe erstatningsbolig.

Er det krevet erstatningsbolig, kan fravikelse ikke gjennomføres før det enten er skaffet en erstatningsbolig som retten har godtatt, eller det rettskraftig er fastslått at saksøkeren ikke har plikt til å skaffe erstatningsbolig.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-15. Omsorg for formuesgodet

Medhjelperen skal så langt det er mulig påse at formuesgodet ikke forringes under salget. Dersom det er behov for tiltak som ikke kan utsettes uten fare for skade på formuesgodet, eller for tiltak som det er naturlig å foreta forut for salg for å bedre prisen, som rydding, rengjøring og enkelt vedlikehold, skal medhjelperen varsle saksøkeren og andre panthavere som kan tenkes å ville begjære tiltaket. Etter begjæring fra en panthaver kan medhjelperen iverksette tiltaket. Utgiftene til tiltaket skal forskutteres av den som har begjært det iverksatt. § 11-14 annet ledd tredje til femte punktum gjelder tilsvarende. Om oppbevaring av løsøre som fjernes gjelder § 13-11 annet til fjerde ledd tilsvarende.

Medhjelperen kan iverksette tiltak som nevnt i første ledd selv om ingen panthaver har begjært det eller forskuttert utgiftene. Medhjelperen kan kreve sine utgifter dekket av kjøpesummen i samsvar med § 11-36 annet ledd fjerde punktum og har rett til å begjære stadfestelse i samme utstrekning som om utgiftene var dekket av en panthaver, jf § 11-14 annet ledd fjerde og femte punktum.

Finner medhjelperen under tvangssalg av fast eiendom at eiendommen bør fravikes, gir medhjelperen underretning til tingretten, saksøkeren og andre panthavere som kan tenkes å ville begjære fravikelse. Finner medhjelperen under tvangssalg av skip og luftfartøy at skipet eller luftfartøyet bør settes fast, gir medhjelperen underretning til tingretten og saksøkeren.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-16. Varsling av parter og rettighetshavere

Medhjelperen skal så langt det er mulig straks underrette partene, personer som er varslet etter § 11-8, og kjente rettighetshavere om tvangssalget med opplysning om hvem som er saksøker og hvilket krav tvangssalget er begjært for.

Saksøkte skal oppfordres til innen en frist fastsatt av medhjelperen å opplyse om det finnes rettigheter i formuesgodet som ikke går fram av realregisteret, og om det finnes tilbehørgjenstander som eies av andre eller som er beheftet særskilt. Unnlater saksøkte å opplyse om slike heftelser som saksøkte kjenne til, blir saksøkte ansvarlig overfor rettighetshaveren og kjøperen for tap unnlåtelsen medfører.

Saksøkeren og andre panthavere skal oppfordres til innen en frist fastsatt av medhjelperen å gi opplysning om størrelsen av pantekravet med renter og kostnader. En panthaver som unnlater å gi slike opplysninger innen fristen, er ansvarlig for økning i godtgjørelsen til medhjelperen som skyldes merarbeid som følge av unnlåtelsen. Ved fordelingen av kjøpesummen dekkes økningen av panthaverens del av kjøpesummen.

Andre rettighetshavere skal oppfordres til å gi de opplysninger som trengs for utarbeidelsen av salgsoppgaven og utkast til fordelingskjennelse.

I underretningen skal medhjelperen gjøre oppmerksom på følgen av å unnlate å gi opplysninger.

Endret ved lover 11 mars 1994 nr. 3, 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366).

§ 11-17. Innhenting av opplysninger

Medhjelperen skal forberede salget ved å foreta slike undersøkelser og å innhente slik dokumentasjon som er vanlig ved frivillig omsetning gjennom megler. Innhentet dokumentasjon skal være tilgjengelig for parter og rettighetshavere på medhjelperens kontor. For kjøpsinteresserte skal innhentet dokumentasjon være tilgjengelig som vanlig ved frivillig omsetning.

§ 11-18. Salg av tilbehør, ideell del m m

Salget skal omfatte både hovedgjenstanden og tilhørende ting og rettigheter som omfattes av panteretten. Selv om saksøkeren bare har pant i en ideell del av formuesgodet, kan retten beslutte at salget skal omfatte hele formuesgodet dersom det blir gitt samtykke av saksøkte eller en annen sameier som har rett til å kreve sameiet oppløst ved tvangssalg.

Ved salg av fast eiendom kan en saksøker som også har panterett i driftstilbehør som nevnt i panteloven § 3-4, kreve at salget skal omfatte driftstilbehøret dersom samlet salg antas å gi størst samlet utbytte og det for driftstilbehøret foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag som nevnt i loven her § 8-2. Kravet må fremsettes i begjæringen om tvangssalg. § 8-6 første og annet ledd, § 8-7 første ledd annet punktum og annet ledd og § 8-8 gjelder tilsvarende.

Salg av luftfartøy skal også omfatte lagrede reservedeler som omfattes av panterett i luftfartøyet, når reservedelene befinner seg i riket. Saksøkeren kan likevel i begjæringen kreve at luftfartøyet skal selges uten reservedelene dersom de bedre prioriterte panthavere ikke har pant i reservedelene og det må antas at samlet salg vil redusere saksøkerens eller etterstående panthaveres dekningsmulighet. Skal luftfartøyet selges uten reservedelene, kan saksøkeren innen en frist som medhjelperen setter, kreve at også reservedelene selges under forfølgningen. Selges luftfartøyet og reservedelene sammen, fordeles hele kjøpesummen under ett.

Den som har panterett i et luftfartøy med prioritet etter saksøkerens krav, og i tillegg panterett i lagrede reservedeler som ikke omfattes av bedre prioriterte panthaveres panterett, kan kreve at salget skal omfatte også reservedelene. Begjæring må fremsettes så tidlig at medhjelperen kan avvertere samlet salg av luftfartøyet og reservedelene. Hele kjøpesummen fordeles i tilfelle under ett.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-19. Salg av flere formuesgoder

Når det under tvangssalget skal selges flere realregistrerte formuesgoder, skal formuesgodene selges enkeltvis. Ved tvangssalg av en fast eiendom som er blitt oppdelt i flere faste eiendommer etter at pantekravet ble stiftet, kan eiendommene selges under ett når det gir størst utbytte.

Når formuesgodene selges enkeltvis og det er mulig at saksøkeren vil få full dekning uten at alle selges, skal retten fastsette en rekkefølge for salgene. Formuesgoder som tilhører hovedskyldneren, skal selges først. Ved tvangssalg av en fast eiendom som er blitt oppdelt etter at pantekravet ble stiftet, selges av eiendommer som tilhører andre enn hovedskyldneren, fortrinnsvis de sist utskilte eiendommene først.

Er en fast eiendom blitt oppdelt i flere faste eiendommer etter at pantekravet ble stiftet, og enkelte av eiendommene tilhører hovedskyldneren for pantekravet, kan retten avvise en begjæring om tvangssalg av bare enkelte av eiendommene dersom den ikke omfatter hovedskyldnerens eiendommer.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-20. Forholdet til bedre prioriterte heftelser

Salget kan bare gjennomføres dersom alle heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav blir dekket. For beregning av foranstående pengeheftelser gjelder § 11-36 annet og tredje ledd tilsvarende. Lovbestemt pant tas det bare hensyn til i den utstrekning det er klart at kravet består. Foranstående heftelser som ikke er pengeheftelser, skal overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen.

Dersom medhjelperen mener at det ikke kan oppnås bud som tilfredsstillende første ledd, skal medhjelperen underrette saksøkeren og tingretten. I underretningen skal det opplyses om at innsigelser mot at saken heves, må fremsettes direkte for tingretten innen to uker fra avsendelsen av underretningen. Etter utløpet av fristen skal retten heve saken dersom den finner det klart at det ikke kan oppnås bud som tilfredsstillende første ledd.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-21. Forholdet til heftelser med samme eller dårligere prioritet

Pengeheftelser med prioritet ved siden av eller etter saksøkerens krav, dekkes etter prioritet så

langt kjøpesummen rekker.

Andre heftelser enn pengeheftelser som har prioritet ved siden av eller etter saksøkerens krav, overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen hvis den ikke er satt til side. Heftelsen skal settes til side i den utstrekning det er nødvendig for å gi dekning til heftelser med bedre eller lik prioritet. Den settes til side ved at bud stadfestes etter at det ved foreleggelsen av bud m m for rettighetshaverne er opplyst at heftelsen skal settes til side, jf § 11-29 første ledd bokstav d. Så langt kjøpesummen rekker, har rettighetshaveren etter prioritet krav på erstatning for heftelsens verdi. For å avklare om formuesgodet kan bli solgt med plikt for kjøperen til å overta heftelsen, kan medhjelperen innhente alternative bud.

§ 11-22. Det personlige ansvar for heftelsene

Har saksøkte personlig ansvar for en heftelse som fortsatt skal bestå, blir også kjøperen personlig ansvarlig. Når fordringshaveren godkjenner kjøperen som ny skyldner, blir saksøkte fri sitt ansvar i samme omfang.

§ 11-23. Utøvelse av forkjøpsrett

En forkjøpsrett som ikke er satt til side etter § 11-21 annet ledd, kan gjøres gjeldende når stadfestelseskjennelsen er rettskraftig. En forkjøpsrett som gjøres gjeldende, er uten innvirkning på tvangssalgskjøperens rettigheter og plikter i henhold til tvangssalget.

§ 11-24. Salgsoppgave

Medhjelperen skal utforme en skriftlig salgsoppgave om formuesgodet som gis til kjøpsinteresserte før bud inngis. Oppgaven skal så langt det er mulig inneholde de opplysninger som det er vanlig å gi ved frivillig omsetning gjennom megler. Har medhjelperen ikke hatt anledning til å innhente bestemte opplysninger eller til å kontrollere dem, skal det gis opplysning om grunnen til det.

Salgsoppgaven skal opplyse om at salget er et tvangssalg, og om at kjøperen har begrenset adgang til å påberope mangler. Videre skal det gå fram hvem kjøpesummen skal betales til. Det skal fastsettes hvem som skal bære utgiftene ved tiltredelsen og overtakelsen av formuesgodet. Det skal opplyses om heftelser som ikke er pengeheftelser og som fortsatt skal bestå. Krever erverv av formuesgodet konsesjon, skal det opplyses at kjøperen bærer risikoen for at konsesjon blir gitt. For odelseiendommer skal det opplyses at kjøperen bærer risikoen for odelsløsning.

Salgsoppgaven skal for øvrig gi de nødvendige opplysninger om salgsordningen etter denne loven og dessuten inneholde eventuelle utfyllende salgsvilkår som medhjelperen har fastsatt.

§ 11-25. Avertering, visning og sikkerhet for bud

Medhjelperen skal avertere formuesgodet på den måte som er vanlig ved frivillig omsetning gjennom megler. Kjøpsinteresserte skal gis adgang til å besiktige formuesgodet i samsvar med vanlig praksis ved frivillig omsetning, jf § 5-9 annet ledd.

Medhjelperen kan kreve at en byder legger fram en finansieringsplan. Finner ikke medhjelperen planen tilfredsstillende, kan medhjelperen pålegge byderen å stille sikkerhet for budet innen en frist medhjelperen fastsetter. Gjør ikke byderen det, kan budet settes ut av betraktning.

§ 11-26. Budenes bindende virkning

Det kan bare tas hensyn til bud som er bindende for byderen i minst seks uker. Med rettens samtykke kan det likevel tas hensyn til bud med kortere bindingstid ned til 15 dager. Et bud som ikke lenger er bindende, kan bare stadfestes dersom byderen samtykker. Et bud er ikke bindende for byderen når det følger av alminnelige avtalerettslige regler at byderen er ubundet.

Stadfester retten et bud, løses samtidig andre bydere fra sine bud. Nekter retten ved kjennelse å stadfeste noe bud, løses samtlige bydere fra sine bud. En byder løses dessuten fra sitt bud dersom saksøkeren gir avkall på adgangen til å begjære det stadfestet.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-27. Betalingsfrist og oppgjørsdag

Kjøpesummen skal betales innen en oppgjørsmåned som er tre måneder regnet fra den dag medhjelperen forelegger bud m m for rettighetshaverne og retten etter § 11-29. Betalingsplikten inntreder likevel ikke før to uker etter at stadfestelseskjennelsen er rettskraftig. Del av kjøpesummen som etter fordelingskjennelsen dekker en pengeheftelse som kjøperen skal overta etter avtale med rettighetshaveren, innbetales ikke. Kjøpesummen plasseres til best mulig rente i norsk bank inntil den utbetales.

Betales hele eller en del av kjøpesummen etter oppgjørsmåneden, men innen to uker etter at stadfestelsen er rettskraftig, betales et rentetillegg fastsatt av Kongen. Betales ikke kjøpesummen, eventuelt med tillegg av renter etter første punktum, innen betalingsfristen etter første ledd, gjelder § 11-32.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-28. Saksøkerens begjæring om stadfestelse av bud

Når medhjelperen har mottatt ett eller flere bud som bør godtas, skal medhjelperen straks forelegge budene for saksøkeren med spørsmål om saksøkeren vil begjære noen av dem stadfestet. Foruten for den opprinnelige saksøkeren skal budene forelegges for den som har trådt inn som saksøker etter § 11-11, og den som har stilling som saksøker etter §§ 11-14 eller 11-15. Saksøkeren skal snarest mulig underrette medhjelperen om stadfestelse begjæres eller om grunnen til at stadfestelse ikke begjæres.

Saksøkeren må ikke uten saklig grunn begjære stadfestelse av et bud når et høyere bud kan stadfestes. Saksøkeren må heller ikke uten saklig grunn forbigå bud fra en etterstående pantehaver som har gitt likt bud med en annen. Er saksøkeren i tvil om hvilket av flere bud som skal velges, kan saksøkeren overlate valget mellom disse til tingretten.

Dersom saksøkeren har begjært tvangssalg for flere pantekrav, skal det opplyses hvilket krav som er grunnlag for begjæringen om stadfestelse.

En begjæring om stadfestelse kan trekkes tilbake inntil budet er stadfestet.

Unnlater saksøkeren å begjære stadfestelse i tide, eller oppgir saksøkeren en grunn for ikke å begjære stadfestelse som medhjelperen mener ikke er rimelig, skal medhjelperen straks varsle saksøkeren om forholdet. Unnlater saksøkeren deretter å begjære stadfestelse innen en kort frist medhjelperen har fastsatt, skal medhjelperen underrette tingretten og samtidig varsle saksøkeren om at innsigelser mot at saken heves, må fremsettes direkte for tingretten innen to uker fra avsendelsen av varselet. Etter utløpet av fristen skal retten heve saken dersom saksøkeren ikke hadde rimelig grunn for ikke å begjære stadfestelse.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-29. Foreleggelse av bud m m for rettighetshaverne og tingretten

Dersom saksøkeren begjærer bud stadfestet, skal medhjelperen sende tingretten, partene, kjente rettighetshavere og bydere som har gitt bud som er begjært stadfestet, skriftlig melding med:

- (a) opplysning om hvem som er saksøker og hvilket krav tvangssalget er begjært for,
- (b) opplysning om hvilket bud som er begjært stadfestet og om det er stilt eller krevet sikkerhet for budet,
- (c) gjenpart av salgsoppgaven,
- (d) fortegnelse over heftelser som ikke er pengeheftelser og som skal settes til side,
- (e) opplysning om hvorvidt høyere bud enn det som er begjært stadfestet, er avvist på grunn av manglende sikkerhet eller andre forhold, og
- (f) utkast til kjennelse om fordelingen av kjøpesummen.

I underretningen skal det opplyses om at innsigelser mot stadfestelse eller mot utkastet til fordelingskjennelse må være kommet fram til tingretten innen to uker fra avsendelsen av underretningen.

Dersom medhjelperen finner at et bud som bare er bindende i kort tid bør godtas, kan bud m m forelegges for rettighetshaverne og retten samtidig som budet forelegges for saksøkeren med forespørsel om begjæring om stadfestelse. I underretningen til rettighetshaverne og retten skal det opplyses at saksøkeren ikke har vært forelagt budet tidligere, og dessuten gis opplysninger som nevnt i første ledd bokstav b om budet og opplysninger som nevnt i første ledd bokstav e om andre bud. Saksøkeren skal snarest mulig underrette både medhjelperen og retten om budet begjæres stadfestet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-30. Tingrettens stadfestelse

Etter at fristen for å fremsette innvendinger mot stadfestelse er utløpt, skal tingretten ved kjennelse snarest mulig avgjøre om bud skal stadfestes.

Retten skal nekte et bud stadfestet dersom:

- (a) det er sannsynlig at fornyede salgsforsøk vil lede til større utbytte,
- (b) budet ikke dekker samtlige heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav,
- (c) budet ikke er bindende for byderen etter alminnelige avtalerettslige regler,
- (d) saksøkte har oppfylt saksøkerens krav, eller saken av annen grunn skal heves etter § 5-17 jf § 6-1,
- (e) budet er inngitt i strid med § 2-11,
- (f) det foreligger en annen feil som ikke er avhjulpet og som ikke settes ut av betraktning etter § 5-6 annet ledd, når feilen åpenbart har hatt betydning for salget.

Nekter retten stadfestelse, skal saken heves dersom nektelsen skyldes forhold som ikke kan avhjelpest eller retten finner det klart at det ikke kan oppnås bud som dekker samtlige heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav. Saken skal også heves dersom begjæringen om stadfestelse trekkes tilbake uten rimelig grunn.

Ved stadfestelse av bud ved tvangssalg av tillatelser som er registrert i Petroleumsregisteret, skal det i stadfestelseskjennelsen tas inn som betingelse for ervervet at byderen får konsesjon. Har ikke byderen fått konsesjon innen tre måneder fra stadfestelseskjennelsen, kan partene, rettighetshaverne og byderen begjære at tingretten ved kjennelse tar stilling til om stadfestelseskjennelsen skal oppheves. Virkningene av stadfestelsen etter § 11-31 og byderens plikt til å betale kjøpesummen inntreer først når konsesjon er gitt.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-31. Virkningen av stadfestelsen

Når et bud er stadfestet, overtar kjøperen risikoen for formuesgodet på oppgjørsdagen. Når kjøperen dessuten har betalt kjøpesummen, eventuelt med tillegg av renter, blir kjøperen eier av formuesgodet og overtar retten til avkastningen. Tiltrer kjøperen formuesgodet før oppgjørsdagen etter annet ledd, blir kjøperen eier og overtar risikoen og retten til avkastningen på det tidspunkt formuesgodet tiltres.

Dersom det er fare for at saksøkte urettmessig vil forføye over formuesgodet til skade for kjøperen, kan retten på begjæring ved kjennelse beslutte at kjøperen skal få tiltre formuesgodet før oppgjørsdagen straks kjøpesummen er betalt. Dersom formuesgodet allerede er fraveket, kan medhjelperen på begjæring bestemme at kjøperen skal få tiltre formuesgodet straks kjøpesummen er betalt.

Når kjøperen er blitt eier av formuesgodet, kan kjøperen på grunnlag av stadfestelseskjennelsen og uten gebyr begjære tvangsfullbyrdelse etter kapittel 13 dersom saksøkte eller en person som er varslet etter § 11-8 første ledd, ikke frivillig fraviker formuesgodet. Det samme gjelder når kjøperen er gitt adgang til å tiltre formuesgodet før oppgjørsdagen, og kjøpesummen er betalt.

Når kjøperen er blitt eier, faller samtlige pengeheftelser i formuesgodet bort unntatt pengeheftelser som kjøperen skal overta etter avtale med rettighetshaveren. Fra samme tidspunkt

bortfaller heftelser som er satt til side etter § 11-21 annet ledd.

Når kjøper av akvakulturtillatelse har betalt kjøpesummen, eventuelt med tillegg av renter, skal retten sørge for at kjøper straks blir innført i akvakulturregisteret.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 17 juni 2005 nr. 79 (i kraft 1 jan 2006).

§ 11-32. *Mislighold fra kjøper*

Dersom kjøpesummen ikke blir betalt innen betalingsfristen, plikter kjøperen å betale forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling m.m. § 3 første ledd første punktum.

Oversitter kjøperen betalingsfristen, skal medhjelperen, eller retten dersom den skal motta kjøpesummen, straks varsle kjøperen om at kjøpet vil bli hevet dersom kjøpesummen med renter ikke er betalt innen en frist på minst to uker. Oversittes denne fristen, skal retten ved kjennelse oppheve stadfestelseskjennelsen og deretter underrette medhjelperen om at salget skal fortsettes. Ved opphevelsen faller kjennelsen om fordelingen av kjøpesummen bort.

Er formuesgodet gått tapt eller blitt skadet etter at kjøperen overtok risikoen for det, plikter kjøperen å erstatte tap som skyldes at kjøperen ikke har holdt formuesgodet forsikret mot brann og annen tingsskade i den utstrekning det er vanlig. Blir salg gjennomført etter opphevelsen, er kjøperen ansvarlig for forskjellen overfor rettighetshavere som fikk bedre dekning etter den første fordelingskjennelsen enn etter den siste, dersom ikke misligholdet skyldtes en uforutsett hindring utenfor kjøperens kontroll. Krav mot kjøperen etter dette ledd gjøres gjeldende ved søksmål for de alminnelige domstoler. Søksmålet kan reises i den rettskrets der tvangssalget er gjennomført.

Endret ved lover 11 juni 1993 nr. 83, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-33. *Utstedelse av skjøte*

Når kjøperen er blitt eier av formuesgodet og stadfestelseskjennelsen er blitt rettskraftig, skal retten på kjøperens begjæring utstede skjøte. Skjøtet skal opplyse om pengeheftelser som skal bli stående. Det skal videre inneholde en fortegnelse over heftelser som er satt til side etter § 11-21 annet ledd. Er det begjært oppreisning mot oversittelse av fristen for å påanke stadfestelseskjennelsen før skjøte er utstedt, skal utstedelsen utstå til angrepet er rettskraftig avgjort.

Kjøperen og medhjelperen kan avtale at medhjelperen skal begjære skjøte utstedt, og at retten skal sende det til medhjelperen. Avtalepart som sikrer lån gitt til kjøperen for erverv av formuesgodet, som medhjelperen har besørget registrert og som er registrert samme dag som skjøtet, går foran alle andre rettsstiftelser som utledes fra kjøperen uansett når de er registrert. Ved tvangssalg av skip gjelder dessuten sjøloven § 24 tredje ledd tredje punktum.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-34. *Rettsmiddel mot stadfestelsen*

En kjennelse som stadfester et bud, kan angripes ved anke. Anke kan bare grunnes på at budet ikke skulle ha vært stadfestet etter § 11-30 annet ledd bokstavene b til f. Anke kan ikke grunnes på innvendinger mot stadfestelse som ikke har vært fremsatt for tingretten. Anke kan likevel grunnes på nye innvendinger dersom det ikke kan legges den ankende til last at innvendingen ikke ble fremsatt tidligere, eller særlige omstendigheter taler for det.

Ankefristen er en måned regnet fra avsigelsen. Det kan ikke begjæres oppreisning for oversittelse av ankefristen etter at skjøte er registrert eller kjøpesummen er utbetalt. Begjæres det oppreisning etter at skjøte er utstedt, skal retten straks sørge for at det anmerkes i realregisteret at stadfestelsen er angrepet.

Ankerett har partene, personer som er varslet etter § 11-8 første ledd, kjøperen og rettighetshavere med en rett som salget har grepet inn i. Ankemotpart er enhver annen som er part eller kjøper.

Dersom stadfestelsen av et bud blir opphevet, faller en kjennelse om fordelingen av kjøpesummen bort.

Endret ved lover 11 mars 1994 nr. 3, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-35. Oppgjøret ved opphevelse av stadfestelsen

Dersom stadfestelsen oppheves etter anke, bortfaller virkningene av stadfestelsen når opphevelsen er rettskraftig.

Oppheves stadfestelsen etter at kjøperen har tiltrådt formuesgodet, skal formuesgodet tilbakeføres. På grunnlag av opphevelsen kan det begjæres tvangsfullbyrdelse etter kapittel 13 dersom kjøperen ikke frivillig fraviker formuesgodet.

Oppheves stadfestelsen etter at kjøpesummen er betalt, dekkes lån som skulle ha vært sikret etter § 11-33 annet ledd, før resten av kjøpesummen med renter etter §§ 11-27 og 11-32 betales tilbake til kjøperen. Kjøpesummen tilbakebetales ikke før formuesgodet i tilfelle er tilbakeført.

Kjøperen kan kreve dekning for forsvarlige kostnader til forsikring og omsorg for formuesgodet. Er formuesgodet gått tapt eller blitt skadet etter at kjøperen har overtatt risikoen for det, plikter kjøperen å erstatte tap som skyldes at kjøperen ikke har holdt det forsikret mot brann eller annen tingsskade i den utstrekning det er vanlig. Er formuesgodet gått tapt eller blitt skadet etter at kjøperen har tiltrådt, er kjøperen ansvarlig for tap som skyldes at kjøperen har forsømt å dra slik omsorg for formuesgodet som er rimelig etter forholdene.

Har kjøperen mottatt avkastning eller hatt vesentlig nytte av formuesgodet, plikter kjøperen å betale rimelig vederlag for fordelene.

Krav etter fjerde og femte ledd avgjøres av tingretten ved kjennelse dersom kravene kan avregnes i kjøperens krav på tilbakebetaling av kjøpesummen eller i krav som avregnes i tilbakebetalingskravet. For øvrig gjøres krav etter fjerde og femte ledd gjeldende ved ordinært søksmål etter tvistemålslovens regler. Søksmålet kan reises i den rettskrets der tvangssalget er gjennomført.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-36. Fordelingen av kjøpesummen

Retten skal ved kjennelse fastsette fordelingen av kjøpesummen. Fordelingskjennelsen kan avsies samtidig med stadfestelseskjennelsen, og skal senest avsies innen en uke etter at stadfestelsen er blitt rettskraftig.

Rettsgebyret og godtgjørelse til medhjelperen dekkes forlods av kjøpesummen. Det samme gjelder kostnader ved kjøperens tiltredelse og overtakelse av formuesgodet som kjøperen ikke skal bære selv. Etter prioritet dekkes deretter pengeheftelser og erstatning for ikke-pengeheftelser som er satt til side etter § 11-21 annet ledd. Medhjelperens krav etter § 11-15 annet ledd dekkes foran saksøkerens krav. Heftelsene med renter og kostnader beregnes etter kravenes størrelse på oppgjør dagen.

Den del av kjøpesummen som dekker et betinget krav, skal i kjennelsen avsettes til dekning av kravet. Til dekning av et omstridt eller usikkert krav kan det avsettes en del. Når det kan avgjøres hvordan den avsatte delen av kjøpesummen skal fordeles, avsier retten på begjæring fordelingskjennelse om fordelingen av denne delen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-37. Rettsmiddel mot fordelingen

Fordelingskjennelsen kan angripes ved anke og gjenopptakelse. Endres fordelingen etter at kjøpesummen er utbetalt, skal de som har fått for meget utbetalt, pålegges å betale det de har fått for meget, til de berettigede. Den som har mottatt betaling i god tro, kan likevel ikke pålegges slik betaling.

§ 11-38. Utbetaling av kjøpesummen

Salget avsluttes ved at kjøpesummen utbetales til de berettigede. Kjøpesummen skal utbetales når både fordelingskjennelsen og stadfestelseskjennelsen er rettskraftige. Selv om fordelingskjennelsen er angrepet, skal kjøpesummen utbetales i den utstrekning fordelingen ikke er angrepet. Er det påløpt renter av kjøpesummen, får de berettigede del i rentene etter den enkeltes forholdsmessige del i kjøpesummen. Er det begjært oppreisning mot oversittelse av fristen for å

påanke stadfestelseskjennelsen før kjøpesummen er utbetalt, skal utbetalingen utstå til angrepet er rettskraftig avgjort.

For pantekrav som er knyttet til et verdipapir, skal det ikke utbetales del av kjøpesummen før pantehaveren har fremlagt dokumentet. Ved utbetaling skal beløpet noteres på dokumentet. Gir dokumentet uttrykk for at kravet er sikret ved panterett i formuesgodet, skal det også noteres at panteretten er falt bort som følge av tvangssalget.

§ 11-39. *Mangler*

En mangel foreligger når:

- (a) formuesgodet ikke svarer til opplysninger om vesentlige forhold som medhjelperen har gitt, og som kan antas å ha innvirket på kjøpet,
- (b) medhjelperen har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold som denne måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å regne med å få, såfremt unnlatsen kan antas å ha innvirket på kjøpet, eller
- (c) formuesgodet er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.

Dersom formuesgodet har mangler, kan kjøperen kreve prisavslag. Kjøperen kan ikke heve kjøpet på grunn av mangler. Erstatning kan bare kreves av medhjelperen dersom denne har utvist skyld eller det foreligger annet særskilt rettsgrunnlag. Krav om prisavslag eller erstatning gjøres gjeldende ved søksmål. Søksmålet reises for den tingrett som har behandlet tvangssalget eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven. Ved søksmål om prisavslag saksøkes de som har fått del i den del av kjøpesummen som rammes av prisavslaget.

Kjøpesummen må betales selv om prisavslag kreves. Dersom kjøperen krever at den del av kjøpesummen som rammes av kravet om prisavslag, ikke skal utbetales til de berettigede, skal denne delen av kjøpesummen holdes tilbake hvis ikke retten finner kravet om prisavslag åpenbart grunnløst. Dersom kjøperen ikke har reist søksmål om prisavslag innen to måneder regnet fra forfallstidspunktet for kjøpesummen, skal den tilbakeholdte del av kjøpesummen ikke lenger holdes tilbake.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-40. *Rettsmangel*

Dersom formuesgodet før tvangssalget helt eller delvis var eiet av en person som ikke var saksøkt og heller ikke ble varslet etter § 11-8 første ledd, er vedkommendes eiendomsrett fortsatt i behold hvis ikke eiendomsretten er falt bort ved registrering av skjøtet etter alminnelige regler om godtroerverv. Tvist om eiendomsretten avgjøres ved søksmål. Søksmålet reises for den tingrett som behandlet tvangssalget eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven.

Dersom kjøperen må gi fra seg formuesgodet, kan denne av enhver som har fått del i kjøpesummen, kreve tilbake det vedkommende har fått. Kjøperen kan ikke heve kjøpet på grunn av rettsmangelen. Erstatning kan bare kreves av medhjelperen dersom denne har utvist skyld eller det foreligger annet særskilt rettsgrunnlag. Krav på tilbakebetaling eller erstatning gjøres gjeldende ved søksmål. Søksmålet reises for den tingrett som behandlet tvangssalget eller for den domstol som saken hører under etter tvistemålsloven.

Kjøpesummen må betales selv om det er fare for at kjøperen må gi fra seg formuesgodet til en tredjeperson etter første ledd. Dersom kjøperen krever at kjøpesummen ikke skal utbetales til de berettigede, skal kjøpesummen holdes tilbake med mindre retten finner at det åpenbart ikke er fare for at kjøperen må gi fra seg formuesgodet. Dersom kjøperen ikke har reist søksmål mot tredjepersonen innen to måneder regnet fra forfallstidspunktet for kjøpesummen, skal kjøpesummen ikke lenger holdes tilbake.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-41. *Partiell rettsmangel*

En ikke-pengeheftelse som det ikke er tatt forbehold om i salgsoppgaven, er likevel i behold dersom den ikke er satt til side etter § 11-21 annet ledd og heller ikke er falt bort ved registrering av

skjøttet etter alminnelige regler om godtroerverv. Er en ikke-pengeheftelse i behold til tross for at det ikke er tatt forbehold om den i salgsoppgaven, gjelder § 11-39 annet og tredje ledd tilsvarende.

§ 11-42. Saksøkerens ansvar for feil

Dersom saksøkeren har unnlatt å gjøre oppmerksom på en uregistrert rettighet i formuesgodet som saksøkeren kjente til, og rettighetshaveren derved lider tap, er saksøkeren ansvarlig for tapet. Kravet gjøres gjeldende ved søksmål for de alminnelige domstoler. Søksmålet kan reises i den rettskrets der tvangssalget er gjennomført.

III. Auksjonssalg

§ 11-43. Vilkår for auksjonssalg

Dersom salget skal skje ved auksjon holdt av namsmyndigheten, bestemmer retten om denne eller namsmannen skal holde auksjonen. Auksjon over fast eiendom i lensmannsdistrikt holdes i alminnelighet av namsmannen.

Skal namsmannen holde auksjonen, sendes sakens dokumenter til namsmannen, som forbereder og holder auksjonsmøtet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-44. Forberedelse av auksjonsmøtet, salgets omfang og forholdet til andre heftelser m m

Den namsmyndighet som skal holde auksjonen, skal straks underrette partene og personer som er varslet etter § 11-8 om tvangssalget og samtidig gi saksøkte pålegg som nevnt i § 11-16 annet ledd, jf femte ledd. Namsmyndigheten kan pålegge saksøkeren innen en nærmere bestemt frist å utarbeide en liste over kjente rettighetshavere i formuesgodet og deres adresser. Unnlater saksøkeren det, skal retten heve saken.

§§ 11-18 og 11-19, 11-20 første ledd, 11-21 til 11-23 og 11-27 gjelder tilsvarende. Frist etter § 11-18 annet ledd tredje punktum fastsettes av namsmyndigheten. Formuesgodet ropes opp med plikt for kjøperen til å overta alle heftelser med prioritet ved siden av eller etter saksøkerens krav som ikke er pengeheftelser. Oppnås ikke et bud som gir full dekning for de rettigheter som har bedre eller samme prioritet, ropes formuesgodet opp uten heftelsen. Bud er bindende i seks uker fra auksjonsdagen. For øvrig gjelder § 11-26 første ledd fjerde punktum og annet ledd. Oppgjørsdagen er tre måneder fra auksjonsdagen. Kjøpesummen skal betales til retten. Kjøperen bærer utgiftene ved tiltredelsen og overtakelsen av formuesgodet.

Er omsetningen av formuesgodet underlagt konsesjon, skal namsmyndigheten før auksjonen holdes, bringe på det rene den høyeste pris som vil bli akseptert. Den myndighet som avgjør konsesjonsspørsmålet, har plikt til å gi namsmyndigheten bindende uttalelse om høyeste pris som vil bli godkjent. Namsmyndigheten skal ikke holde auksjonen før klagefristen for denne uttalelsen er utløpt eller klagesaken er avgjort.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-45. Utarbeidelse av auksjonsvilkår

Saksøkeren plikter på namsmyndighetens anmodning å utarbeide et forslag til auksjonsvilkår innen en frist namsmyndigheten fastsetter. Unnlater saksøkeren det, skal retten heve saken.

Auksjonsvilkårene skal gi opplysning om:

- (a) hvilket formuesgode som skal selges og dets registerbetegnelse, hvor formuesgodet befinner seg, saksøkerens og dennes prosessfullmektigs navn og adresse, saksøktes navn og adresse, kravet og dagen for registreringen av grunnlaget,
- (b) at formuesgodet selges med begrenset adgang for kjøperen til å påberope mangler,
- (c) at kjøpesummen skal betales til retten innen tre måneder fra auksjonsdagen,
- (d) at saksøkeren kan kreve at det stilles sikkerhet for bud,
- (e) at kjøperen skal bære utgiftene ved tiltredelsen og overtakelsen av formuesgodet,

- (f) heftelser som ikke er pengeheftelser, og om vilkårene for alternative opprop i tilfelle slike heftelser må settes til side,
- (g) lovens regler om hvor lenge budene er bindende, det personlige ansvar for heftelsene og mislighold fra kjøper.

På grunnlag av saksøkerens forslag til auksjonsvilkår utarbeider namsmyndigheten et skriftlig utkast. Namsmyndigheten kan før auksjonsmøtet innhente uttalelse fra partene og rettighetshaverne om utformingen av auksjonsvilkårene.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-46. Stedet for auksjonen, varsel og kunngjøring

Auksjonsmøtet holdes i et rettslokale eller på et annet egnet sted. Møtet kan holdes utenfor namsmyndighetens distrikt. Partene og kjente rettighetshavere skal med minst to ukers varsel gis meddelelse om tid og sted for auksjonen. For varselet til rettighetshaverne gjelder § 11-16 tredje ledd første punktum og fjerde ledd tilsvarende. Saksøkeren har plikt til å være til stede og skal i varselet gjøres særskilt oppmerksom på dette.

Minst to uker før auksjonen holdes, skal namsmyndigheten kunngjøre tid og sted for auksjonen to ganger i en avis eller et blad som er alminnelig lest blant dem som kan tenkes å være interessert i formuesgodet. Kunngjøringen skal gi opplysninger som nevnt i § 11-45 annet ledd bokstav a. Saksøktets navn og adresse tas ikke med i kunngjøringen. Ved tvangssalg av fast eiendom kan eiendommens adresse unntas. Det skal ellers gis de opplysninger om formuesgodet som det finnes naturlig å gi og som namsmyndigheten har tilgang til. Det skal fremgå at nødvendige opplysninger om salgsordningen kan fås ved henvendelse til namsmyndighetene. Auksjonen kan kunngjøres også på andre måter.

Dersom det før et auksjonsmøte oppdages at første og annet ledd er overtrådt og feilen ikke kan avhjelpes, skal nytt auksjonsmøte berammes.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 11 mars 1994 nr. 3, 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366).

§ 11-47. Alminnelige regler om auksjonsmøtet

Et auksjonsmøte som tingretten holder er et rettsmøte.

I rettsboken, eller namsboken dersom namsmannen holder auksjonsmøtet, skal de parter og rettighetshavere som møter nevnes. Dessuten føres inn alle bud som auksjonsstyreren finner at det kan bli spørsmål om å stadfeste. Videre føres inn alle erklæringer, påstander, innvendinger, avgjørelser og andre omstendigheter som er av betydning for spørsmålet om stadfestelse eller for en rettighetshavers rett.

Oppstår det tvist om kjensgjerninger av betydning som har inntruffet under auksjonsmøtet, skal opplysning straks søkes ved forklaring av de tilstedeværende, og det nødvendige protokolleres.

Auksjonsmøtet er offentlig. Den som opptrer forstyrrende, kan vises ut. Møtet er ikke offentlig etter at budgivningen er avsluttet.

Sakens dokumenter skal være tilgjengelige for parter, rettighetshavere og kjøpsinteresserte.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-48. Innledningen av auksjonsmøtet

Auksjonsmøtet starter med at auksjonsstyreren nevner det formuesgodet som skal selges, hvem som har begjært tvangssalget og for hvilket krav. Auksjonsstyreren gir de opplysninger som ellers kan være av betydning. Deretter skal utkastet til auksjonsvilkår leses opp. Etter at de tilstedeværende er gitt adgang til å uttale seg, fastsetter auksjonsstyreren vilkårene.

§ 11-49. Budgivningen

Auksjonsstyreren oppfordrer de tilstedeværende til å gi bud.

Et bud skal avvises under budgivningen når:

- (a) det er inngitt i strid med § 2-11,

- (b) det er gitt av en person eller fullmektig som ikke selv har rettslig handledyktighet, eller
- (c) det oppgis å være gitt etter fullmakt og fullmaktsforholdet ikke straks blir godtgjort.

Et bud som er avvist, er ikke bindende.

Det er adgang til å gi bud under bud som allerede er avgitt.

Når ingen flere bud blir gitt, skal auksjonsstyreren gjentatte ganger høyt og tydelig kunngjøre det siste bud og si fra at oppropet vil slutte dersom ikke flere bud blir gitt. Blir det da ikke gitt flere bud, avsluttes oppropet.

§ 11-50. Avslutning av auksjonsmøtet

Er bindende bud gitt, skal auksjonsstyreren oppfordre partene, rettighetshaverne og byderne til å uttale seg om budene. Det skal opplyses at pengeheftelser faller bort i den utstrekning de ikke er dekket av budet. Auksjonsstyreren skal opplyse om at innvendinger kan komme for sent hvis de ikke blir satt fram i auksjonsmøtet og at grunnen for enhver innvending må oppgis.

Saksøkeren skal deretter oppfordres til å begjære et eller flere av budene stadfestet. § 11-28 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende. I forhold til § 11-28 annet ledd første punktum skal av flere like bud det først avgitte anses som det høyeste med mindre budet svarer til en høyeste lovlig pris.

Saksøkeren kan gjøre begjæringen om stadfestelse betinget av at byderen stiller sikkerhet for kjøpesummen. Underretning om at sikkerhet er stillet, må i tilfelle være kommet inn til tingretten innen en måned etter auksjonsdagen.

Saksøkeren kan forbeholde seg en frist til å ta stilling til om bud vil bli begjært stadfestet. Begjæringen må i tilfelle være kommet inn til tingretten innen en måned etter auksjonsdagen. Forbeholder saksøkeren seg frist til å begjære stadfestelse, kan saksøkeren ikke gjøre begjæringen betinget av at byderen stiller sikkerhet.

Er auksjonen holdt av namsmannen, skal sakens dokumenter og utskrift av auksjonsprotokollen straks sendes tilbake til tingretten etter at møtet er holdt. Vedlagt saksdokumentene skal følge et anslag over formuesgodets verdi. Saksdokumentene sendes ikke tilbake dersom det ikke er gitt bindende bud eller saksøkeren har erklært at ingen av budene vil bli begjært stadfestet, og det er uklart om saksøkeren vil kreve ny auksjon.

Endret ved lover 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938), 20 juni 2003 nr. 45 (i kraft 1 juli 2003 iflg. res. 20 juni 2003 nr. 712).

§ 11-51. Stadfestelse, virkningen av stadfestelse, rettsmiddel mot stadfestelse m m

Når saksøkeren har begjært et bud stadfestet og byderen i tilfelle har stilt sikkerhet, skal retten ved kjennelse snarest mulig avgjøre om budet skal stadfestes. Innen seks uker fra auksjonsdagen kan et bud stadfestes selv om fristene etter § 11-50 tredje og fjerde ledd er oversittet. § 11-30 annet og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Om virkningen av stadfestelsen gjelder § 11-31 tilsvarende. Beslutning som nevnt i § 11-31 annet ledd annet punktum treffes av tingretten.

Om mislighold fra kjøper gjelder § 11-32 tilsvarende. § 11-32 tredje ledd annet punktum gjelder likevel ikke.

Om utstedelse av skjøte gjelder § 11-33 første ledd tilsvarende. Kjøperen og den som skal yte eller formidler lån til kjøperen for erverv av formuesgodet, kan avtale at denne skal begjære skjøte utstedt, og at tingretten skal sende det til vedkommende. Avtalepart som sikrer lån gitt til kjøperen for erverv av formuesgodet, som vedkommende har besørget registrert, og som er registrert samme dag som skjøtet, går foran alle andre rettsstiftelser som utledes fra kjøperen uansett når de er registrert. Ved tvangssalg av skip gjelder dessuten sjøloven § 24 tredje ledd tredje punktum.

Om rettsmiddel mot stadfestelsen og om oppgjøret ved opphevelse av stadfestelsen gjelder §§ 11-34 og 11-35 tilsvarende.

Endret ved lover 11 mars 1994 nr. 3, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-52. Fordelingen av kjøpesummen, rettsmiddel mot fordelingen og utbetalingen

Så snart stadfestelseskjennelsen er avsagt, setter retten opp et utkast til fordeling av kjøpesummen. Utkastet sendes partene og kjente rettighetshavere med oppfordring til å komme med innsigelser innen en frist som retten setter. Fristen bør i alminnelighet ikke være over to uker.

Når fristen er utløpt og kjøperen har betalt kjøpesummen, eventuelt med tillegg av renter, avsier retten kjennelse om fordelingen. Rettsgebyret dekkes forlods. Etter prioritet dekkes deretter pengeheftelser og erstatning for ikke-pengeheftelser som er satt til side etter § 11-21 annet ledd. Heftelsene med renter og kostnader beregnes etter kravenes størrelse på oppgjørsdagen. § 11-36 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Om rettsmiddel mot fordelingen gjelder § 11-37 tilsvarende.

Om utbetaling av kjøpesummen gjelder § 11-38 tilsvarende.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-53. Mangler, rettsmangel og saksøkerens ansvar for feil

Om mangler, rettsmangel og saksøkerens ansvar for feil gjelder §§ 11-39 til 11-42 tilsvarende.

§ 11-54. Ny auksjon, heving av saken

Dersom det ikke blir gitt bindende bud eller saksøkeren i auksjonsmøtet erklærer at ingen av budene vil bli begjært stadfestet, kan saksøkeren innen en måned kreve nytt salgsforsøk. Dersom saksøkeren har forbeholdt seg frist til å ta stilling til om bud skal begjæres stadfestet, kan saksøkeren innen fristen i stedet kreve nytt salgsforsøk.

Dersom bud blir begjært stadfestet og retten nekter stadfestelse av en grunn som kan avhjelpest før eller ved ny auksjon, skal saksøkeren gis anledning til å begjære ny auksjon innen en frist retten fastsetter. Dette gjelder likevel ikke dersom begjæringen innkom eller sikkerhet først ble stilt mer enn en måned etter auksjonsdagen.

Det kan bare begjæres ny auksjon en gang. Når retten har nektet stadfestelse etter § 11-30 annet ledd bokstavene a, c, e eller f, kan saksøkeren likevel alltid begjære ny auksjon.

Når avgitte bud ikke er stadfestet, bud ikke lenger er bindende og det ikke lenger kan kreves ny auksjon, skal saken heves.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

IV. Gjennomføring av tvangsbruk

§ 11-55. Tvangsbrukens gjenstand og varighet

Tvangsbruken skal gjelde både hovedgjenstanden og tilhørende ting og rettigheter som omfattes av panteretten. Selv om saksøkeren bare har pant i en ideell del av formuesgodet, kan retten beslutte at tvangsbruken skal utvides til å omfatte hele formuesgodet dersom det blir gitt samtykke av saksøkte eller en annen sameier som kan kreve sameiet oppløst ved tvangssalg.

Ved tvangsbruk av fast eiendom kan en saksøker som også har panterett for pantekravet i driftstilbehør som nevnt i panteloven §§ 3-4, 3-8 og 3-9 eller i varelager som nevnt i panteloven § 3-11, kreve at tvangsbruken også skal omfatte disse verdiene dersom verdiene har en naturlig tilknytning til den faste eiendommen, og det for disse verdienes del foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag som nevnt i denne loven § 8-2. Kravet må fremsettes i begjæringen om tvangsbruk. § 8-6 første og annet ledd og § 8-7 første ledd annet punktum og annet ledd gjelder tilsvarende.

Retten bestemmer hvor lenge tvangsbruken skal vare. For skip, luftfartøy og tillatelser som er registrert i Petroleumsregisteret, kan brukstiden ikke settes lengre enn to år. Det kan settes vilkår for tvangsbruken.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-56. Bestyrer

Tvangsbruken skal utøves av en bestyrer oppnevnt av retten. Ved tvangsbruk av tillatelser som er registrert i Petroleumsregisteret, oppnevnes bestyreren av departementet. Bare den som etter gjeldende regler kan eie formuesgodet, kan oppnevnes som bestyrer. Saksøkeren skal gis adgang til å uttale seg om valget av bestyrer, og kan selv oppnevnes. Saksøkte kan ikke oppnevnes som bestyrer dersom saksøkeren har uttalt seg mot det.

Retten kan pålegge bestyreren å stille sikkerhet for mulig ansvar som bestyrer. Dersom saksøkte ber om det, eller retten finner grunn til det, skal retten oppnevne en revisor. Godtgjørelse til bestyrer og revisor fastsettes av retten.

Bestyreren hefter overfor tredjeperson på samme måte som en som bruker formuesgodet for egen regning.

Saksøkeren er ansvarlig for nødvendige utgifter til drift og vedlikehold, medregnet forsikringspremier og godtgjørelse til bestyrer og revisor, og plikter å yte nødvendig forskudd til bestyreren.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-57. Formålstjenlig drift

Bestyreren skal sørge for en formålstjenlig drift av formuesgodet. Bestyreren skal dessuten dra forsvarlig omsorg for formuesgodet og holde det forsikret. Ved tvangsbruk som omfatter driftstilbehør som nevnt i panteloven §§ 3-4, 3-8 og 3-9 eller varelager som nevnt i panteloven § 3-11, kan disse verdiene skiftes ut eller selges så langt det er forenlig med en forsvarlig drift.

Bestyreren må ikke inngå avtaler om utleie eller annen bruk av formuesgodet ut over det som er vanlig etter forholdene. En avtale om utleie eller annen bruk kan bare gå ut over den tid som er fastsatt for tvangsbruken dersom det er nødvendig for å oppnå en rimelig avkastning av formuesgodet. Før avtale om utleie eller annen bruk blir inngått, bør pantehaverne underrettes dersom avtalen kan ha betydning for deres rett. Ved tvangsbruk av skip og luftfartøy kan bestyreren ikke slutte avtale om bortfraktning eller bortleie for mer enn ett år om gangen uten samtykke av partene. En avtale som er inngått i strid med reglene i leddet her, er likevel bindende overfor godtroende tredjepersoner.

Endret ved lov 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366).

§ 11-58. Tilsidesettelse av andre heftelser enn pengeheftelser

Saksøkeren kan kreve at retten ved kjennelse setter en etterstående heftelse som ikke er pengeheftelse, til side så lenge tvangsbruken varer dersom rettigheten hindrer en formålstjenlig drift. Avgjørelsen kan ikke treffes før det er gått minst to uker etter at tvangsbrukeren har sendt skriftlig melding til rettighetshaveren om at rettigheten vil bli begjært satt til side.

Rettighetshaveren kan hindre tilsidesettelse ved å utløse saksøkeren eller ved å tilby fullt vederlag for den innskrenkning i bruken som rettigheten medfører. Vederlaget fastsettes av retten. I andre tilfeller kan rettighetshaveren kreve at rettigheten ikke settes til side før utløpet av en frist som er passende etter forholdene, slik at rettighetshaveren kan innrette seg etter kravet om at rettigheten må vike.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-59. Fordeling av inntektene m m

Av inntektene dekkes først nødvendige utgifter til drift og vedlikehold, medregnet forsikringspremier og godtgjørelse til utenforstående bestyrer og revisor. Deretter dekkes forfalte krav, medregnet renter og kostnader, som har bedre prioritet enn saksøkerens krav. Etter dette dekkes vederlag til saksøkeren når denne er bestyrer. Deretter dekkes forfalte deler av saksøkerens krav, dersom ikke saksøkeren bestemmer at det isteden skal utbetales til saksøkte eller brukes til å dekke krav med prioritet etter saksøkeren.

Saksøkte er ikke ansvarlig for underskudd ved tvangsbruken.

§ 11-60. Regnskapsplikt

Bestyreren skal til de tider som retten fastsetter og minst en gang i året, gi partene og retten

revidert regnskap for driften. Andre rettighetshavere kan kreve gjenpart av regnskapet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-61. *Opphør når saksøkerens krav er dekket, eller når saksøkeren begjærer saken hevet*

Når saksøkeren har fått fullt oppgjør for pantekravet, skal tvangsbruken opphøre. Retten treffer avgjørelse om opphør av tvangsbruken ved kjennelse, og sørger for at anmerkningen etter § 11-9 tredje ledd første punktum blir slettet fra realregisteret.

Når saksøkeren begjærer saken hevet, jf § 5-17 første ledd bokstav b, skal saksøkeren på forhånd ha varslet partene og andre som er varslet om tvangsbruken.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-62. *Opphør m v ved uforsvarlig utøving av tvangsbruken*

Dersom bestyreren opptrer i strid med de plikter som påhviler vedkommende, eller på annen måte opptrer utilbørlig, kan retten ved kjennelse:

- (a) bestemme at tvangsbruken skal opphøre,
- (b) oppnevne ny bestyrer, eller
- (c) gi bestemte forskrifter om hvordan tvangsbruken skal utøves eller inntektene brukes.

Krav etter første ledd kan reises av saksøkte eller en rettighetshaver som kan lide tap eller skade på grunn av forholdet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 11-63. *Opphør av andre grunner*

For øvrig opphører tvangsbruken når:

- (a) tiden for tvangsbruken er ute og retten ikke før utløpet av tiden har forlenget tvangsbruken,
- (b) en kjøper ved tvangssalg er blitt ny eier, eller
- (c) tvangsbruk innledes etter begjæring fra en bedre prioritert panthaver.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

Kapittel 12. Tvangsdekning i adkomstdokument til leierett til husrom

Overskriften endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

I. Begjæring om tvangssalg

§ 12-1. *Innledning*

Den som har panterett i adkomstdokument til leierett til husrom, eller i en ideell del av et slikt formuesgode, kan begjære tvangssalg av pantet etter dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 12-2. *Tvangsgrunnlag*

Grunnlag for tvangssalg etter dette kapitlet er foruten de alminnelige tvangsgrunnlag:

- (a) avtale om pant når panteretten har rettsvern etter panteloven § 4-3, en skadesløspantsettelse likevel bare når kravets omfang er fastsatt ved dom eller annet tvangsgrunnlag,
- (b) utlegg som har rettsvern etter panteloven § 5-8,
- (c) lovbestemt panterett som har rettsvern.

For utlegg etter første ledd bokstav b som er stiftet av namsmyndighetene, kan salg begjæres uten forutgående varsel etter § 4-18, men ikke før to uker etter at underretning om utlegget ble sendt saksøkte. Dersom tvangsgrunnlaget for utlegget er et alminnelig tvangsgrunnlag, må dessuten dette

grunnlaget ha blitt rettskraftig. Selv om vilkårene ikke er oppfylt, kan salg begjæres dersom fullbyrdelsen ellers ville bli vesentlig vanskeliggjort.

§ 12-3. *Kompetent namsmyndighet*

Begjæring om tvangssalg settes fram for tingretten i den krets der husrommet er.

Endret ved lover 8 jan 1993 nr. 20, 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 12-4. *Begjæringens innhold*

Foruten å oppfylle kravene i § 5-2 skal salgsbegjæringen opplyse om rettigheter i adkomstdokumentet som saksøkeren kjenner til. Så vidt mulig skal det opplyses om den effektive gjelden og rente som påløper for alle de rettighetshavere som har bedre prioritet enn saksøkeren i adkomstdokumentet. Dessuten bør det gis opplysning om husrommets art, størrelse, vedlikehold m.m.

Utskrift fra Løsøreregisteret skal legges ved. Utskriften skal være tatt etter at grunnlaget ble tvangskraftig og ikke mer enn tre måneder før begjæringen settes fram. Dersom tvangsgrunnlaget er et utlegg registrert i Løsøreregisteret, behøver ikke utskrift legges ved dersom heftelsene er påført det registrerte dokument.

Om kumulasjon gjelder § 11-5 tilsvarende.

Endret ved lov 1 juni 2001 nr. 28 (se dens VI, i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 1 juni 2001 nr. 560).

§ 12-5. *Foreleggelse, avgjørelse om tvangssalg m m*

Om foreleggelse, avgjørelse om tvangssalg m m gjelder §§ 11-7 til 11-9 og 11-11 tilsvarende.

Dersom salg blir besluttet og adkomstdokumentet ikke tidligere er innsendt, skal retten pålegge saksøkeren å fremlegge dokumentet dersom dette er et innløsningsdokument. Blir dokumentet ikke innlevert, heves saken. Dersom en etterstående panthaver har begjært tvangssalg og en foranstående panthaver har innløsningsdokumentet, plikter denne å utlevere dokumentet til retten hvis det er stilt sikkerhet.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

II. Gjennomføring av tvangssalget

§ 12-6. *Salgsmåte*

Tvangssalget gjennomføres etter bestemmelsene i kapittel 11 avsnitt II og III så langt de passer.

Ved salg gjennom medhjelper er fristen etter § 11-26 første ledd første punktum tre uker, jf § 11-29 tredje ledd.

Ved tvangssalg av adkomstdokument til leierett til bolig i et borettslag som er tilknyttet et boligbyggelag, kan boligbyggelaget oppnevnes som medhjelper. Dersom boligbyggelaget har adkomstdokumentet i sin besittelse, kan retten unnlate å pålegge saksøkeren å fremlegge det.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 12-7. *Tredjepersons eiendomsrett, mangler ved salgsgjenstanden og forbigått rettighetshaver*

Om tredjepersons eiendomsrett, mangler ved salgsgjenstanden og forbigått rettighetshaver gjelder §§ 8-20 til 8-22.

Kapittel 13. Tvangsfullbyrdelse av krav på annet enn penger

I. Begjæring om tvangsfullbyrdelse

§ 13-1. *Innledning*

Den som har et krav som går ut på annet enn betaling av penger, kan begjære tvangsfullbyrdelse etter dette kapitlet når det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag.

§ 13-2. *Tvangsgrunnlag*

Grunnlag for fullbyrdelse etter dette kapitlet er de alminnelige tvangsgrunnlagene og forhold som er tvangsgrunnlag etter særlig lovbestemmelse.

Særlig tvangsgrunnlag for utlevering av løsøre er dessuten:

- (a) Skriftlig avtale om leie som inneholder vedtagelse av at utlevering kan kreves når leien ikke blir betalt. Det skal gå fram av varselet etter § 4-18 at utlevering kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før fullbyrdelsen gjennomføres.
- (b) Skriftlig avtale om leie for en bestemt tid som inneholder vedtakelse av at utlevering kan kreves når leietiden er løpt ut.

Særlig tvangsgrunnlag for fravikelse av fast eiendom er dessuten:

- (a) Skriftlig avtale om leie som inneholder vedtagelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leien ikke blir betalt. Det skal gå fram av varselet etter § 4-18 at tvangsfullbyrdelse kan unngås dersom leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, sakskostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt før fullbyrdelsen gjennomføres.
- (b) Skriftlig avtale om leie for en bestemt tid som inneholder vedtakelse av at tvangsfravikelse kan kreves når leietiden er løpt ut.
- (c) Oppsigelse i leieforhold etter husleieloven, når oppsigelsen fyller vilkårene i husleieloven § 9-7 og leieren ikke har protestert skriftlig til utleieren mot oppsigelsen etter § 9-8 innen fristen på én måned, eller når utleieren har reist sak mot leieren og retten ikke har satt oppsigelsen til side.
- (d) Heving av leieforhold etter husleieloven, når det foreligger forhold som gjør det åpenbart at utleieren hadde adgang til å heve leieavtalen.
- (e) I andre leie- og besittelsesforhold enn etter husleieloven: forhold som gjør det åpenbart at saksøkte ikke har rett til å besitte eiendommen.

Bokstavene a til d gjelder ikke i festeforhold.

Endret ved lover 26 mars 1999 nr. 17 (i kraft 1 jan 2000 iflg. res. 26 mars 1999 nr. 248), 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 4 mai 2001 nr. 16.

§ 13-3. *Kompetent namsmyndighet*

Begjæring om utlevering av løsøre eller verdipapir skal settes fram for namsmannen i det distrikt hvor formuesgodet er. Dersom utlevering begjæres på grunnlag av et utenlandsk tvangsgrunnlag som nevnt i § 4-1 annet ledd bokstav f til h, gjelder § 7-3 tredje ledd tilsvarende.

Begjæring om fravikelse av fast eiendom skal settes fram for namsmannen i det distrikt hvor eiendommen er. Når tvangsfullbyrdelse blir begjært etter tvangsgrunnlag som nevnt i første ledd annet punktum og i § 13-2 tredje ledd bokstav d og e, skal begjæringen settes fram for tingretten. Saksøkeren kan i så fall overfor tingretten også påberope andre tvangsgrunnlag for fravikelsen.

Begjæring om tvangsfullbyrdelse av andre krav settes fram for tingretten i det distrikt hvor saksøkte har hjemting. Begjæringen kan også settes fram for tingretten i det distrikt hvor det formuesgodet eller den gjenstand finnes som fullbyrdelsen gjelder.

Endret ved lover 27 nov 1992 nr. 110 (i kraft 1 jan 1994), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 13-4. *Hvem begjæringen skal rettes mot*

Begjæringen om tvangsfullbyrdelse skal rettes mot den som handleplikten, tåleplikten eller unnlatesplikten hviler på.

§ 13-5. *Kumulasjon*

Saksøkeren kan i samme begjæring kreve tvangsfullbyrdelse av flere krav mot samme saksøkte dersom fullbyrdelsesmåten er den samme og kravene kan fullbyrdes hos samme namsmyndighet. Det kan i samme begjæring kreves tvangsfullbyrdelse av et krav mot flere saksøkte når de er

forpliktet i fellesskap og det kan begjæres tvangsfullbyrdelse mot alle hos samme namsmyndighet.

§ 13-6. *Foreleggelse av begjæringen*

Finner namsmyndigheten at begjæringen kan tas til følge, skal begjæringen meddeles saksøkte med oppfordring om innen to uker å uttale seg om forhold av betydning for gjennomføringen av tvangsfullbyrdelsen. Saksøkte skal samtidig gjøres oppmerksom på hvilke kostnader som er påløpt, og at ytterligere kostnader vil påløpe om fullbyrdelsen blir gjennomført. Det skal opplyses at fullbyrdelsen kan unngås ved at kravet blir oppfylt innen fristen etter første punktum, eller når fullbyrdelsen er begjært etter § 13-2 annet ledd bokstav a eller tredje ledd bokstav a, ved at leien med renter, utenrettslige inndrivingskostnader, saks kostnader og forfalt leie fram til betalingstidspunktet blir betalt innen fristen. Finner namsmyndigheten grunn til det, kan det i saker om utlevering samtidig opplyses om tid og sted for utleveringsforretningen.

Ved begjæring om fravikelse av fast eiendom som tjener som bolig for saksøktes ektefelle, skal også ektefellen underrettes om fristen etter første ledd. Det samme gjelder annen myndig person i saksøktes husstand som namsmyndigheten kjenner til.

Ved begjæring om fravikelse av fast eiendom bør namsmyndigheten varsle sosialkontoret når det er grunn til det.

Vil fullbyrdelsen ellers bli vesentlig vanskeliggjort, kan meddelelse som nevnt i første og annet ledd unnlates.

Endret ved lover 28 april 2000 nr. 34 (i kraft 1 juli 2000 iflg. res. 28 april 2000 nr. 366), 15 juni 2001 nr. 60 (i kraft 1 juli 2001 iflg. res. 15 juni 2001 nr. 618).

§ 13-7. *Beslutning om tvangsfullbyrdelse*

Når den eller de som er varslet etter § 13-6 har uttalt seg eller fristen er løpt ut, avgjør namsmyndigheten om tvangsfullbyrdelsen skal gjennomføres. Treffes avgjørelsen av retten, skal det skje ved kjennelse.

Har retten besluttet fullbyrdelse, sendes saken til namsmannen dersom denne skal gjennomføre fullbyrdelsen. Gjennomføringen kan overlates til namsmannen i et hvilket som helst distrikt.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

II. **Utlevering av løsøre og verdipapirer**

§ 13-8. *Fullbyrdelsesmåte*

Utlevering av en bestemt løsøre gjenstand eller et verdipapir, eller av en viss mengde løsøre gjenstander eller verdipapirer av en bestemt art, skjer ved at namsmannen tar det som skal leveres fra saksøkte og leverer det til saksøkeren. Dersom det kommer inn flere begjæringar om utlevering av løsøre eller verdipapirer bestemt etter sin art, gjelder § 7-8 tilsvarende.

Dersom en bestemt løsøre gjenstand eller et verdipapir ikke finnes i saksøktes besittelse, og saksøkte ikke gjør sannsynlig at oppfyllelse er umulig, skal namsmannen underrette saksøkeren om at denne innen en frist fastsatt av namsmannen kan begjære at saksøkte pålegges en løpende mulkt for å fremtvinge utlevering. Begjærer saksøkeren det innen fristen, skal namsmannen sende saken til tingretten, som ved kjennelse kan pålegge saksøkte en løpende mulkt for hver dag eller uke som går uten at gjenstanden blir utlevert. Oversitter saksøkeren fristen eller underretter saksøkeren namsmannen om at løpende mulkt ikke vil bli begjært, skal namsmannen heve saken.

Mulkten tilfaller statskassen og skal betales til namsmannen. Tvangsmulkten inndrives etter reglene i denne loven om inndriving av pengekrav etter begjæring av saksøkeren. Den kan ikke inndrives for mer enn åtte uker om gangen. Lar saksøkeren det gå lengre tid med inndrivingen, løper ingen videre mulkt før den påløpte mulkten er betalt eller det er tatt utlegg for den.

Når saksøkte godtgjør at utleveringskravet er oppfylt, eller sannsynliggjør at det er umulig å oppfylle kravet, skal retten på saksøktes begjæring stanse inndrivingen av mulkten og oppheve utlegg som måtte være gitt. Dette gjelder bare mulkt som er påløpt etter oppfyllelsen eller etter at hindringen er inntrådt.

Kongen kan i særlige tilfeller ettergi påløpt mulkt.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 13-9. Tredjepersons eiendomsrett

Løsørengenstander og verdipapirer som befinner seg hos saksøkte og som er bestemt betegnet i tvangsgrunnlaget, skal utleveres selv om en tredjeperson er eier.

Er gjenstanden for utleveringen bestemt etter sin art, skal den ikke utleveres hvis tredjepersons påstand om å være eier blir godtgjort med det samme, eller hvis den da blir sannsynliggjort og bevist etter en kort utsettelse blir gjort fullstendig.

§ 13-10. Varsel om forretningen

Namsmannen skal gi saksøkte meddelelse om tid og sted for forretningen. Meddelelse kan unnlates dersom tvangsfullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort. Saksøkeren skal gis meddelelse dersom vedkommende blir pålagt å være til stede eller har bedt om å bli varslet.

III. Fravikelse av fast eiendom

§ 13-11. Fullbyrdelsesmåte

Fravikelse av fast eiendom skjer ved at namsmannen fjerner de personer eller det løsøre som skal fjernes fra eiendommen. For løsøre som ikke er av personlig karakter eller vanlig innbo, gjelder § 13-14 tilsvarende.

Dersom det ikke er mulig å overgi løsøret til saksøkte eller til noen på saksøktes vegne, sørger namsmannen for transport og oppbevaring. Vil det medføre uforholdsmessige vansker eller kostnader å flytte løsøret, kan namsmannen beslutte at det foreløpig skal oppbevares på eiendommen. Rent skrot kan kastes umiddelbart.

Namsmannen gir så vidt mulig saksøkte og de som namsmannen vet er interessert i løsøret, underretning om hvor løsøret er og oppfordring til å hente det mot å betale kostnadene ved transporten og oppbevaringen. Dersom løsøret er unntatt fra utlegg eller kan kreves unntatt, har saksøkte rett til å hente det uten å betale noe for transport og oppbevaring hvis henting skjer innen to uker etter underretningen.

Blir løsøret tross gjentatte oppfordringer ikke hentet innen den frist som namsmannen setter, kan namsmannen selge løsøret til dekning av kostnadene. Løsøret kan kastes dersom salg vil medføre kostnader som vil overstige det som kommer inn ved salget. Personlige dokumenter o l oppbevares likevel i rimelig utstrekning.

§ 13-12. Varsel om forretning

Namsmannen skal gi partene meddelelse om tid og sted for forretningen. Meddelelse til saksøkte kan unnlates dersom tvangsfullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort.

IV. Sikkerhetsstillelse

§ 13-13. Fullbyrdelsesmåte

Tvangsfullbyrdelse av krav om sikkerhetsstillelse skjer ved at saksøkte ved kjennelse blir pålagt å stille sikkerhet for kravet. Dersom sikkerhet ikke blir stilt innen oppfyllelsesfristen, kan saksøkeren kreve utlegg for beløpet.

V. Andre handleplikter

§ 13-14. Fullbyrdelsesmåte

Tvangsfullbyrdelse av andre handleplikter enn de som er nevnt i §§ 13-8, 13-11 og 13-13, skjer ved at tingretten ved kjennelse enten gir saksøkeren rett til å utføre handlingen, eller bestemmer at namsmyndigheten selv skal utføre den, eller pålegger saksøkte en løpende mulkt for hver dag eller

uke som går uten at handleplikten blir oppfylt.

Blir oppfyllelsen gjennomført ved at saksøkeren eller namsmyndigheten selv utfører den handling som saksøkte plikter å utføre, svarer saksøkte for utgiftene. Retten kan ved kjennelse pålegge saksøkte å betale de sannsynlige kostnader forskuddsvis. Etter utførelsen kan retten på samme måte i tilfelle bestemme hva saksøkeren skal betale tilbake. Blir saksøkeren gitt rett til å utføre handlingen og saksøkte eller noen annen gjør motstand, kan saksøkeren kreve hjelp hos namsmannen.

Blir oppfyllelsen søkt fremtvunget ved mulkt, gjelder § 13-8 tredje til femte ledd tilsvarende.

Løpende mulkt kan ikke anvendes for å fremtvinge tjeneste i arbeidsforhold eller for å tvinge noen til å motta en som er ansatt i slik tjeneste.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

§ 13-15. Varsel om forretning

Namsmyndigheten skal gi saksøkte meddelelse om tid og sted for en forretning for gjennomføring. Meddelelse kan unnlates dersom tvangsfullbyrdelsen ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort. Saksøkeren skal gis meddelelse dersom vedkommende blir pålagt å være til stede eller har bedt om å bli varslet.

VI. Unnlåtelses- og tåleplikter

§ 13-16. Fullbyrdelsesmåte

Tvangsfullbyrdelse av unnlåtelses- og tåleplikter skjer ved at saksøkte ved kjennelse blir pålagt å stille sikkerhet for den skade som vil bli voldt hvis saksøkte også i fremtiden handler mot sin plikt. Retten fastsetter i kjennelsen hvor lenge pålegget om sikkerhetsstillelse skal gjelde.

Har saksøkte forårsaket en forandring som strider mot saksøkerens rett, kan den tidligere tilstand søkes gjenopprettet etter bestemmelsene i § 13-14.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938).

Tredje del. Midlertidig sikring

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

Kapittel 14. Arrest

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-1. Innledning

Den som har et pengekrav mot en annen, kan begjære sikring av kravet ved arrest etter dette kapitlet dersom det foreligger en sikringsgrunn. At et pengekrav ikke er forfalt eller betinget, er ikke til hinder for sikring av kravet, hvis ikke dette fører til at kravet er uten verdi. Arrest beslutes i skyldnerens formuesgoder eller, i særlige tilfeller, ved at skyldneren blir pålagt utreiseforbud.

For arrest i formuesgoder gjelder §§ 14-2 til 14-16. For utreiseforbud gjelder §§ 14-17 til 14-21 og ellers §§ 14-2 til 14-16 så langt de passer. For arrest i skip gjelder dessuten reglene i sjøloven kapittel 4.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 77 (i kraft 1 mai 1995). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-2. Sikringsgrunn for arrest i formuesgoder

Arrest i formuesgoder kan beslutes når skyldnerens adferd gir grunn til å frykte for at tvangsfullbyrdelse av kravet ellers enten vil bli forspilt eller vesentlig vanskeliggjort, eller må skje utenfor riket.

Arrest i bestemt skip og luftfartøy kan beslutes uten særlig arrestgrunn når det begjæres av en

fordringshaver med et forfalt pantekrav i skipet eller luftfartøyet. For luftfartøyer gjelder dette likevel bare dersom fordringshaveren har tvangsgrunnlag for pantekravet.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-3. Kompetent namsmyndighet for arrest i formuesgode

Begjæring om arrest i formuesgode skal settes fram for tingretten i den krets der saksøkte har hjemting. Begjæringen kan også settes fram for tingretten i en annen krets hvor et formuesgode som tilhører saksøkte er, eller hvor løssøre som tilhører saksøkte kan ventes å komme i nær fremtid.

Er søksmål om det kravet som det begjæres arrest for, reist for en annen domstol enn forliksrådet, skal begjæringen settes fram for denne domstolen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-4. Begjæringen

Begjæring om arrest settes fram gjennom prosesskrift eller muntlig.

I begjæringen skal oppgis det krav som det begjæres arrest for, kravets størrelse med et bestemt maksimum, og sikringsgrunnen. Begjæringen skal videre inneholde en redegjørelse for de forhold som saksøkeren påberoper.

Med begjæringen bør følge de dokumenter som påberopes og som saksøkeren er i besittelse av. Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-5. Foreløpig prøving

Dersom retten av eget tiltak skal avvise saken, treffer den straks avgjørelse om det. Kan feilen rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette den. Blir feilen ikke rettet, skal saken avvises.

Dersom en begjæring om arrest er satt fram for en domstol som ikke er kompetent, kan retten istedenfor å avvise saken straks overføre den til kompetent domstol. Ved overføringen gis de nødvendige opplysninger om saken, de nødvendige dokumenter oversendes og saksøkeren underrettes om overføringen.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-6. Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

Arrest kan bare besluttes dersom kravet det begjæres arrest for og sikringsgrunnen er sannsynliggjort. Retten kan bestemme at saksøkeren som vilkår for gjennomføringen skal stille slik sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til saksøkte.

Dersom det er fare ved opphold, kan arrest besluttes selv om saksøkerens krav ikke er sannsynliggjort. Retten skal i tilfelle bestemme at saksøkeren som vilkår for gjennomføringen skal stille sikkerhet.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-7. Rettens forhandlinger

Retten treffer avgjørelse om arrest ved kjennelse etter at partene har vært innkalt til muntlig forhandling. Dersom saksøkeren uteblir fra rettsmøtet og det ikke er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig forfall, avvises begjæringen. Er det opplyst eller sannsynlig at saksøkeren har gyldig forfall, utsettes saken. Uteblir saksøkte og det er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig forfall, kan retten utsette saken.

Dersom det er fare ved opphold, kan kjennelse som beslutter arrest treffes uten muntlig forhandling.

Dersom det, bedømt på grunnlag av saksfremstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta begjæringen til følge, kan den forkastes straks.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-8. Avgjørelsen om arrest

Rettens avgjørelse skal nevne partene, kravet med et bestemt maksimum og sikringsgrunnen.

Blir det besluttet arrest, kan retten også fastsette hvilket formuesgode som det tas arrest i. Dersom saksøkeren pålegges å stille sikkerhet for gjennomføringen og retten har fastsatt hvilket formuesgode det tas arrest i, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten.

Retten skal på saksøktets begjæring i avgjørelsen eller i en senere avgjørelse sette en frist for saksøkeren for å reise søksmål om kravet, eller for å begjære tvangsfullbyrdelse dersom saksøkeren allerede har tvangsgrunnlag for sitt krav. Søksmål i utlandet regnes likt med søksmål i Norge dersom avgjørelsen av den utenlandske domstol er bindende her i riket.

Saksøkte skal opplyses om sin adgang til å avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet for saksøkerens krav. Er det besluttet arrest uten at muntlig forhandling har vært holdt, skal partene opplyses om sin rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-9. Gjennomføring av arrest

En arrest skal gjennomføres straks. Er saksøkeren pålagt å stille sikkerhet, skal den gjennomføres straks retten er meddelt at sikkerhet er stilt. Det hører under gjennomføringen å beslutte hvilket formuesgode det skal tas arrest i, hvis dette ikke allerede er gjort, og å etablere rettsvern for arresten og gi partene meddelelse om utfallet av gjennomføringen. Retten kan helt eller delvis overlate gjennomføringen til namsmannen i et hvilket som helst distrikt. Dersom retten overlater til namsmannen å bestemme formuesgodet, kan den bestemme hvilket formuesgode namsmannen fortrinnsvis skal søke etter.

Om gjennomføringen av arrest gjelder §§ 5-5 til 5-10, 5-13 til 5-16 og 5-19 og dessuten §§ 7-8, 7-9 og 7-12 tilsvarende. Skal arrestgjenstand utpekes, gjelder også §§ 7-18, 7-19 og 7-25. Er avgjørelsen ikke forkynt for saksøkte på forhånd, forkynnes den under forretningen, eller hvis det ikke lar seg gjøre, straks etter.

Saksøkte kan alltid avverge gjennomføringen ved å stille sikkerhet for saksøkerens krav.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-10. Valget av formuesgode

Arrest kan tas i ethvert formuesgode som det kan tas utleggspant i. Arrest kan også tas i pengekrav som det kan besluttes utleggstrekk i etter dekningsloven § 2-7 når det er gått minst en måned siden saksøkte kunne fått betaling. Det skal velges et formuesgode som vil gi saksøkeren tilstrekkelig sikkerhet for arrestkravet og som i tilbørlig utstrekning tar hensyn til saksøktets interesser. §§ 7-13 til 7-16 gjelder tilsvarende.

Dersom en arrest blir besluttet uten muntlig forhandling og arrest er begjært i et bestemt formuesgode som det kan tas arrest i, skal retten ta arrest i dette. Det gjelder likevel ikke dersom det finnes klart at saksøkeren vil være tilstrekkelig sikret med arrest i et annet formuesgode, og det må antas å være i saksøktets interesse å velge dette.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-11. Virkningen av arresten, rettsvern m m

Arresten medfører at skyldneren mister retten til å råde over de arresterte formuesgoder til skade for arresthaveren. Om skyldnerens råderett gjelder for øvrig de samme regler som for utleggspant.

Arrest får rettsvern mot saksøktets rettslige disposisjoner etter reglene for utleggspant i panteloven. Om etablering av rettsvern m m gjelder § 7-20.

Arrest i et formuesgode gir ikke arresthaveren rett til å kreve tvangsdekning. Dersom det er nødvendig for å forebygge vesentlig verdiforringelse, kan retten på arresthaverens begjæring ved kjennelse bestemme at arresthaveren skal gis adgang til å begjære tvangsdekning. For andel av utbytte som faller på arrestkravet gjelder §§ 8-19 tredje ledd og 11-36 tredje ledd.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-12. Særregler om arrest i luftfartøy

Sjøloven § 95 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende ved arrest i luftfartøy. Dette gjelder likevel ikke dersom luftfartøyet er satt inn i regelmessig rute som er åpen for allmennheten, eller dersom

luftfartøyet ellers nyttes til befordring av personer eller gods mot betaling når luftfartøyet er klart til avgang og arrestkravet ikke gjelder krav som er stiftet til gjennomføring av reisen.

Endret ved lov 11 juni 1993 nr. 77 (i kraft 1 mai 1995). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-13. Etterfølgende muntlig forhandling

Har retten besluttet arrest uten muntlig forhandling, kan partene og enhver annen som rammes kreve etterfølgende muntlig forhandling om arresten. Det kan også kreves etterfølgende muntlig forhandling om sakskostnader som er ilagt. Dersom etterfølgende muntlig forhandling kan kreves etter denne paragrafen, kan avgjørelsen ikke påkjæres.

Retten kan helt eller delvis stadfeste, endre eller oppheve sin første beslutning og gjøre stadfestelsen eller endringen avhengig av sikkerhetsstillelse. Avgjørelsen treffes ved kjennelse.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-14. Opphevelse av arrest m m

Saksøkte kan begjære arresten helt eller delvis opphevet når det settes fram nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede. Det samme gjelder hvis arresthaveren etter at søksmål er reist om kravet eller tvangsfullbyrdelse er begjært, utilbørlig forhaler saken.

En begjæring om opphevelse etter første ledd fremsettes for den rett som har besluttet arresten. Er søksmål reist, kan begjæringen alltid fremsettes for den rett som behandler søksmålet. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever arrest har ikke virkning før den er rettskraftig, med mindre saksøkte stiller sikkerhet for kravet.

Saksøkte kan begjære gjennomføringen av en arrest opphevet ved å stille sikkerhet for kravet. Annet ledd gjelder tilsvarende.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-15. Bortfall av arrest og forlengelse av frister

Arresten faller bort uten opphevelse:

- (a) når det blir tatt utlegg for saksøkerens krav i det arresterte formuesgode,
- (b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet eller for å reise søksmål om eller begjære tvangsfullbyrdelse av kravet, og fristen oversittes,
- (c) når det ikke er satt frist for søksmål eller begjæring om tvangsfullbyrdelse, og søksmål ikke er reist eller tvangsfullbyrdelse begjært ett år etter avsigelsen av arrestkjennelsen,
- (d) når saksøkte oppfyller pengekravet, eller det faller bort på annen måte, eller saksøkte rettskraftig er frifunnet for kravet,
- (e) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter arresten, eller
- (f) når saksøkeren har fått fullbyrdom for kravet og utlegg ikke blir begjært innen en måned etter at dommen ble rettskraftig.

Fristene i første ledd bokstavene b, c og f kan på begjæring forlenges. § 14-14 annet ledd gjelder tilsvarende. Forlengelse kan bare gis dersom begjæringen kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

Er arresten falt bort, plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter arresten. Saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at arresten er falt bort. § 14-14 annet ledd gjelder tilsvarende.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-16. Forholdet til andre regler m m

Twistemålsloven første del, unntatt kapittel 2, og annen del gjelder tilsvarende når ikke annet følger av kapitlet her. Om protokollasjon i rettsmøter gjelder samme regler som ved hovedforhandling i tvistemål. Før retten avsier en kjennelse, skal den så vidt mulig gi partene

anledning til å uttale seg.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-17. Sikringsgrunn for utreiseforbud

Utreiseforbud kan besluttes når skyldneren er i ferd med å forlate riket under slike forhold at det er usikkert om skyldneren vil vende tilbake. Et slikt forbud kan bare besluttes når det er nødvendig for å sikre tvangsfullbyrdelse, og arrest i formuesgoder ikke gir tilstrekkelig sikring. Utreiseforbud kan ikke besluttes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.

Utreiseforbud kan ikke besluttes overfor en person uten fast bosted i Norge for krav som ikke kan bringes inn for norsk domstol.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-18. Kompetent namsmyndighet for utreiseforbud

Begjæring om utreiseforbud settes fram for tingretten i den krets hvor saksøkte bor eller oppholder seg. Er søksmål om det kravet som det begjæres utreiseforbud for, reist for en annen domstol enn forliksrådet, skal begjæringen settes fram for denne domstolen.

Endret ved lov 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-19. Rettens avgjørelse, etterfølgende muntlig forhandling

Avgjørelse om utreiseforbud skal istedenfor opplysning om arrestgjenstanden etter § 14-8, nevne at skyldneren er underlagt utreiseforbud og ikke må forlate riket. Det skal besluttes beslag i skyldnerens pass.

Om nødvendig kan det under særlig graverende forhold besluttes at skyldneren skal settes i fengslig forvaring eller undergis andre innskrenkninger i sin personlige frihet. Har det i disse tilfellene ikke vært muntlig forhandling innkaller retten av eget tiltak til etterfølgende muntlig forhandling.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-20. Forretning for gjennomføring av utreiseforbud

Dersom det under gjennomføringen av en avgjørelse om utreiseforbud blir oppdaget at saksøkte har formuesgoder som det kan tas arrest i, skal den myndighet som står for gjennomføringen, isteden ta arrest i formuesgodet.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 14-21. Bortfall av utreiseforbud

Foruten etter bortfallsgrunnene i § 14-15 første ledd bokstavene b, c, d, e og f faller fengslig forvaring eller andre frihetsinnskrenkninger bort etter tre måneder hvis ikke retten har besluttet at den skal falle bort før dette tidspunkt.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

Kapittel 15. Midlertidig forføyning

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-1. Innledning

Den som har et krav som går ut på annet enn betaling av penger, kan begjære midlertidig forføyning etter dette kapitlet dersom det foreligger en sikringsgrunn.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-2. Sikringsgrunn

Midlertidig forføyning kan besluttes:

- (a) når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller

(b) når det finnes nødvendig å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.

Midlertidig forføyning kan ikke besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-3. Kompetent namsmyndighet

Begjæring om midlertidig forføyning skal settes fram for tingretten i den krets der saksøkte har hjemting. Dersom begjæringen gjelder et formuesgode eller en annen gjenstand, kan begjæringen også settes fram for tingretten på det stedet hvor godet eller gjenstanden er eller ventes å komme i nær fremtid.

Er søksmål om det kravet som det begjæres midlertidig forføyning for, reist for en annen domstol enn forliksrådet, skal begjæringen settes fram for denne domstolen.

Endret ved lover 20 des 1996 nr. 104 (i kraft 1 jan 1997), 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-4. Begjæringen

Begjæring om midlertidig forføyning settes fram gjennom prosesskrift eller muntlig.

I begjæringen skal oppgis det krav som det begjæres midlertidig forføyning for, og sikringsgrunnen. Begjæringen skal videre inneholde en redegjørelse for de forhold som saksøkeren påberoper.

Med begjæringen bør følge de dokumenter som påberopes og som saksøkeren er i besittelse av. Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-5. Foreløpig prøving

Dersom retten av eget tiltak skal avvise saken, treffer den straks avgjørelse om det. Kan feilen rettes, skal saksøkeren få en frist til å rette den. Blir feilen ikke rettet, skal saken avvises.

Dersom en begjæring om midlertidig forføyning er satt fram for en domstol som ikke er kompetent, kan retten istedenfor å avvise saken straks overføre den til kompetent domstol. Ved overføringen gis de nødvendige opplysninger om saken, de nødvendige dokumenter oversendes og saksøkeren underrettes om overføringen.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-6. Sannsynliggjøring av krav og sikringsgrunn

Midlertidig forføyning kan bare besluttes dersom kravet det begjæres forføyning for og sikringsgrunnen er sannsynliggjort. Retten kan bestemme at saksøkeren som vilkår for ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen skal stille slik sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til saksøkte.

Dersom det er fare ved opphold, kan midlertidig forføyning besluttes selv om kravet ikke er sannsynliggjort.

Ved midlertidige forføyninger til sikring av hovedkrav som bygger på at bestemmelser som ivaretar miljøhensyn, er overtrådt, kan saksøkeren ikke pålegges å stille sikkerhet som nevnt i første ledd dersom den midlertidige forføyningen er besluttet etter muntlig forhandling og kravet er sannsynliggjort.

Endret ved lov 9 mai 2003 nr. 31 (i kraft 1 jan 2004 iflg. res. 5 des 2003 nr. 1431). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-7. Rettens forhandlinger

Retten treffer avgjørelse om midlertidig forføyning ved kjennelse etter at partene har vært innkalt til muntlig forhandling. Dersom saksøkeren uteblir fra rettsmøtet og det ikke er opplyst eller sannsynlig at det foreligger gyldig forfall, avvises begjæringen. Er det opplyst eller sannsynlig at saksøkeren har gyldig forfall, utsettes saken. Uteblir saksøkte og det er opplyst eller sannsynlig at det

foreligger gyldig forfall, kan retten utsette saken.

Dersom det er fare ved opphold, kan kjennelse som beslutter midlertidig forføyning treffes uten muntlig forhandling.

Dersom det, bedømt på grunnlag av saksfremstillingen i begjæringen, ikke er adgang til å ta begjæringen til følge, kan den forkastes straks.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-8. Avgjørelse om midlertidig forføyning

Midlertidig forføyning kan gå ut på at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling, eller på at et formuesgode skal settes ut av saksøktes besittelse og tas under forvaring eller bestyrelse. Midlertidig forføyning kan ikke gå ut på fengslig forvaring eller andre innskrenkninger i den personlige frihet.

Retten avgjør om midlertidig forføyning skal nevne partene, saksøkerens krav og sikringsgrunnen. Beslutter retten midlertidig forføyning, skal den fastsette de forholdsregler som den finner påkrevet. Retten kan samtidig fastsette hvordan forføyningen skal gjennomføres. Retten kan gi bestemmelser om når forføyningen skal tre i kraft og hvor lenge den skal vare. Pålegges saksøkeren å stille sikkerhet som vilkår for ikrafttredelse og gjennomføring av forføyningen, skal retten fastsette en frist for å stille sikkerheten. Retten kan bestemme at saksøkte kan avverge ikrafttredelse og gjennomføringen av forføyningen ved å stille sikkerhet for mulig erstatning til saksøkeren.

Retten kan i avgjørelsen, eller på saksøktes begjæring i en senere avgjørelse, sette en frist for saksøkeren for å reise søksmål om kravet. Søksmål i utlandet regnes likt med søksmål i Norge dersom avgjørelsen av den utenlandske domstol er bindende her i riket.

Er det besluttet midlertidig forføyning uten at muntlig forhandling har vært holdt, skal partene opplyses om sin rett til å kreve etterfølgende muntlig forhandling.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-9. Gjennomføring av midlertidig forføyning

En midlertidig forføyning gjennomføres etter reglene i kapittel 13 avsnitt II til VI. Forføyningen skal gjennomføres straks saksøkeren begjærer det. Begjæringen fremsettes for retten. Begjæring om gjennomføringstiltak som skal utføres av namsmannen, kan fremsettes direkte for den namsmannen som utførelsen hører under. Fremsettes begjæringen for retten, kan retten overlate til den namsmannen som utførelsen hører under, å utføre gjennomføringstiltak som krever at det holdes en forretning på annet sted enn rettens kontor.

Er saksøkeren pålagt å stille sikkerhet for en midlertidig forføyning, trer forføyningen ikke i kraft og kan ikke gjennomføres før retten har meddelt saksøkte at sikkerhet er stilt, dersom retten ikke har bestemt annet.

For forretninger for gjennomføring som holdes på annet sted enn rettens kontor, gjelder §§ 5-5 til 5-10, 5-13 til 5-16 og 5-19 tilsvarende. Er forføyningsskjennelsen ikke forkynt for saksøkte på forhånd, forkynnes den under forretningen, eller hvis det ikke lar seg gjøre, straks etter.

Gjelder en midlertidig forføyning en rettighet i et realregistrert formuesgode, eller begrenser den saksøktes rådighet over et realregistrert formuesgode, kan retten bestemme at forføyningen skal registreres som ledd i gjennomføringen. Tilsvarende gjelder for rettigheter registrert i et verdipapirregister eller i et særskilt register for immaterialrettigheter.

Går en midlertidig forføyning ut på å sette et formuesgode i forvaring og det er tvist om eiendomsretten til gjenstanden, skal avkastning av formuesgodet utbetales til retten, som plasserer midlene på best mulige rentebærende vilkår i norsk bank inntil saken er avgjort.

Endret ved lov 5 juli 2002 nr. 64 (i kraft 1 jan 2003 iflg. vedtak 20 des 2002 nr. 1627). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-10. Etterfølgende muntlig forhandling

Har retten besluttet midlertidig forføyning uten muntlig forhandling, kan partene og enhver annen som rammes kreve etterfølgende muntlig forhandling om den midlertidige forføyningen. Det

kan også kreves etterfølgende muntlig forhandling om sakskostnader som er ilagt. Dersom etterfølgende forhandlinger kan kreves etter denne paragrafen, kan avgjørelsen ikke påkjæres.

Retten kan helt eller delvis stadfeste, endre eller oppheve sin første beslutning og gjøre stadfestelsen eller endringen avhengig av sikkerhetsstillelse. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-11. Opphevelse av midlertidig forføyning m m

Saksøkte kan begjære forføyningen opphevet eller innskrenket når det settes fram nye bevis eller det foreligger endrede forhold som godtgjør at kravet eller sikringsgrunnen ikke er til stede. Det samme gjelder hvis saksøkeren etter at søksmål om kravet er reist, utilbørlig forhaler saken.

Begge parter kan begjære at det treffes nye bestemmelser om hvordan en midlertidig forføyning skal gjennomføres, om når den skal tre i kraft og om sikkerhetsstillelse.

En begjæring etter første og annet ledd fremsettes for den rett som har besluttet forføyningen. Er søksmål reist, kan begjæringen alltid fremsettes for den rett som behandler søksmålet. Avgjørelsen treffes ved kjennelse. Kjennelse som opphever midlertidig forføyning har ikke virkning før den er rettskraftig, med mindre saksøkte stiller sikkerhet for kravet.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-12. Bortfall av midlertidig forføyning og forlengelse av frister

Midlertidig forføyning faller bort uten opphevelse:

- (a) når en fastsatt tid for forføyningen er løpt ut,
- (b) når saksøkeren er gitt en frist for å stille sikkerhet eller for å reise søksmål om kravet, og fristen oversittes,
- (c) når kravet er avgjort ved rettskraftig dom,
- (d) når saksøkte oppfyller kravet, eller det faller bort på annen måte, eller
- (e) når saksøkeren gir avkall på sin rett etter forføyningen.

Fristene i første ledd bokstavene a og b kan på begjæring forlenges. § 15-11 tredje ledd gjelder tilsvarende. Forlengelse kan bare gis dersom begjæring kommer inn innen utløpet av fristen. Forlengelse kan etter samme regler gis på ny.

Er midlertidig forføyning falt bort, plikter saksøkeren skriftlig å gi avkall på sin rett etter forføyningen. Saksøkte kan kreve at retten treffer avgjørelse om at forføyningen er falt bort. § 15-11 tredje ledd gjelder tilsvarende.

Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-13. Særregler om midlertidige forføyninger til sikring av immaterialrettigheter

Til sikring av immaterialrettigheter kan retten som midlertidig forføyning mot vareeieren, jf tolløven § 1 nr 3, beslutte at tollvesenet skal holde varer tilbake fra frigjøring, når innførsel av varen vil utgjøre et inngrep i en immaterialrettighet. Retten kan beslutte dette selv om vareeieren er ukjent. Forføyningen skal i så fall besluttes uten innkalling til muntlig forhandling, og det skal ikke fastsettes en frist for saksøkeren til å reise søksmål om kravet. Fra det tidspunkt tollvesenet holder varer tilbake i samsvar med forføyningen, får vareeieren stilling som saksøkt.

For midlertidige forføyninger etter paragrafen her gjelder i tillegg til loven her reglene i tolløven § 39. § 15-9 gjelder ikke.

Endret ved lover 20 des 1996 nr. 104 (i kraft 1 jan 1997), 20 juni 2003 nr. 45 (i kraft 1 juli 2003 iflg. res. 20 juni 2003 nr. 712). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 15-14. Forholdet til andre regler m m

Twistemålsloven første del, unntatt kapittel 2, og annen del gjelder tilsvarende når ikke annet følger av kapitlet her. Om protokollasjon i rettsmøter gjelder samme regler som ved hovedforhandling i tvistemål. Før retten avsier en kjennelse, skal den så vidt mulig gi partene anledning til å uttale seg.

Ved midlertidig forføyning som går ut på tilbakeholdelse av et skip, gjelder dessuten reglene i sjøloven kapittel 4.

Endret ved lover 11 juni 1993 nr. 77 (i kraft 1 mai 1995), 20 des 1996 nr. 104 (i kraft 1 jan 1997), endret paragraftallet fra § 15-13, 30 aug 2002 nr. 67 (i kraft 1 jan 2003 iflg. res. 30 aug 2002 nr. 938). Oppheves ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

Fjerde del. Sluttbestemmelser

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

Kapittel 16. Sluttbestemmelser

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 16-1. Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 16-2. Overgangsbestemmelser

Loven gjelder for saker om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring der begjæringen om tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring inngis etter at loven er trådt i kraft. Kongen kan gi nærmere overgangsbestemmelser.

Kongen gir overgangsbestemmelser for endringene i § 16-3 annet ledd.

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

§ 16-3. Endringer i annen lovgivning

Fra den tid loven trer i kraft, oppheves lov 13 august 1915 nr 7 om tvangsfuldbyrdelse.

Fra samme tidspunkt gjøres følgende endringer i andre lover: - - -

Endres ved lov 17 juni 2005 nr. 90 (i kraft fra den tid Kongen bestemmer).

FOR 2003-12-05 nr 1424: Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted..

DATO: FOR-2003-12-05-1424
DEPARTEMENT: MOD (Moderniseringsdepartementet)
AVD/DIR: Konkurransopolitisk avd.
PUBLISERT: I 2003 hefte 16
IKRAFTTREDELSE: 2004-01-01
SIST-ENDRET: FOR-2005-09-09-1013 fra 2005-10-20
ENDRER: FOR-1994-12-16-1110
GJELDER FOR: Norge
HJEMMEL: LOV-1999-07-16-69-§11

INNHold

Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Kapittel I. Almennlige bestemmelser

- § 1. Definisjoner
- § 2. Rettighetshavere
- § 3. Oppdragsgivere som omfattes av forskriften
- § 4. Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften
- § 5. Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften
- § 6. Unntak for visse virksomheter
- § 7. Kontrakter som omfattes av forskriften
- § 8. Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren
- § 9. Rammeavtaler
- § 10. Unntak for visse typer kontrakter/anskaffelser
- § 11. Terskelverdier
- § 12. Beregning av anskaffelsens verdi
- § 13. Generelle retningslinjer

Kapitel II. Tekniske spesifikasjoner og standarder

- § 14. Tekniske spesifikasjoner
- § 15. Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder
- § 16. Orientering om tekniske spesifikasjoner

Kapittel III. Valg av prosedyre og krav til kunngjøring

- § 17. Valg av anskaffelsesprosedyre
- § 18. Kunngjøring
- § 19. Veiledende kunngjøring
- § 20. Konkurransen utlyst i form av veiledende kunngjøring
- § 21. Kunngjøring av tildelte kontrakter
- § 22. Plan- og designkonkurranse

Kapittel IV. Kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling

§ 23. Utvelgelse ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

§ 24. Frister og fremgangsmåte ved åpen og begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

§ 25. Kvalifikasjonsordning

§ 26. Bruk av underleverandører

§ 27. Opplysninger om arbeidsmiljø mv.

§ 28. Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder

§ 29. Leverandørgrupper

§ 30. Kriterier for tildeling av kontrakter

§ 31. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

§ 32. Varer med opprinnelse i tredjestater

Kapittel V. Forskjellige bestemmelser

§ 33. Krav på oppbevaring av opplysninger om kontrakter

§ 34. Språkkrav

§ 35. Fristberegning

§ 36. Utarbeidelse av statistikkoppgaver

Kapittel VI. Alternativ prosedyre for olje- og gassektoren

§ 37. Generelt

§ 38. Generelle prinsipper for inngåelse av kontrakter

§ 39. Oppbevaring og angivelse av opplysninger

Kapittel VII. Ikrafttredelse og verneting

§ 40. Tvungent verneting

§ 41. Ikrafttredelse

Kapittel VIII. Vedlegg

Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Fastsatt ved Kronprinsreg.res. 5. desember 2003 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd. Fremmet av Nærings- og handelsdepartementet. Jf. EØS-avtalen vedlegg XVI nr. 4 (direktiv 93/38/EØF endret ved direktiv 98/4/EF og direktiv 2001/78/EF). Endret 9 feb 2004 nr. 380, 14 okt 2004 nr. 1349, 9 sep 2005 nr. 1013.

Kapittel I. Alminnelige bestemmelser

§ 1. Definisjoner

I forskrift en skal følgende uttrykk forstås slik:

a) *offentlige myndigheter*: statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av én eller flere av disse.

b) *et offentligrettslig organ*: ethvert organ som:

1. er opprettet for det bestemte formål å imøtekomme allmennhetens behov og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter,
2. er et selvstendig rettssubjekt, og
3. i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt et av disse organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

c) *offentlig foretak*: ethvert foretak som de offentlige myndigheter direkte eller indirekte kan utøve

avgjørende innflytelse over i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Avgjørende innflytelse skal antas å foreligge når offentlige myndigheter i forhold til et foretak enten direkte eller indirekte:

1. eier majoriteten av foretakets tegnede kapital,
2. kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
3. kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.

d) *tilknyttet foretak*: ethvert foretak som: har årsregnskap som er konsolidert med oppdragsgiverens årsregnskaper i samsvar med bestemmelsene i direktiv 83/349/EØF om konsoliderte årsregnskaper, eller som oppdragsgiveren direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over slik som definert i bokstav c, som kan utøve avgjørende innflytelse på oppdragsgiveren, eller som sammen med oppdragsgiveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten.

e) *varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp*: gjensidig bebyrdende kontrakter som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver som nevnt i § 3 og en leverandør, og som har til formål:

1. ved varekontrakter: kjøp, kjøp på avbetaling, leasing eller leie, med eller uten kjøpsopsjon, av varer.
2. ved bygge- og anleggskontrakter: enten utførelse, eller både utførelse og planlegging eller gjennomføring, uansett på hvilken måte, av bygge- og anleggsarbeider som er omfattet av klasse 50, gruppe 500 til 504 i nomenklaturen for økonomisk virksomhet innen De europeiske fellelskap (NACE) oppført i vedlegg 1. I tillegg kan disse kontrakter omfatte varer og tjenester som er nødvendige for kontraktens utførelse,
3. ved kontrakter om tjenestekjøp: ethvert formål med unntak av tjenester som nevnt i § 10 bokstav g til k. Kontrakter om tjenestekjøp og levering av varer skal anses som varekontrakter dersom den sammenlagte verdi av varene er større enn verdien av de tjenester kontrakten omfatter.

f) *offentlige teletjenester*: teletjenester som en EØS-stat uttrykkelig har gitt ett eller flere teleforetak i oppdrag å yte. Med teletjenester menes tjenester som helt eller delvis består i overføring og ruting av signaler i det offentlige telenett ved bruk av telekommunikasjonsteknikk, med unntak av kringkasting over radio og fjernsyn.

g) *offentlig telenett*: den offentlige infrastruktur for telekommunikasjon som gjør det mulig å overføre signaler mellom bestemte nett-terminerings- punkter ved kabler eller ledninger, via radiokanaler, optisk eller ved bruk av andre elektromagnetiske midler. Med nett-termineringspunkt menes alle fysiske forbindelser og tekniske tilslutningsspesifikasjoner som utgjør en del av det offentlige telenett, og som er nødvendige for å få tilgang til og kommunisere effektivt gjennom nettet.

h) *åpen anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud.

i) *begrenset anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som bare tillater leverandører som er innbudt av oppdragsgiver å gi tilbud.

j) *konkurranse med forhandling*: anskaffelsesprosedyre som innebærer at oppdragsgiver rådfører seg med leverandører etter eget valg og forhandler om kontraktsvilkårene med én eller flere av dem.

k) *plan- og designkonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som for eksempel på områdene arealplanlegging, databehandling, arkitekt- eller ingeniørarbeid, gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller design som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.

l) *tredjestat*: stat som ikke er part i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

- m) *leverandør*: fellesbetegnelse for leverandør av varer, tjenester og bygg- og anleggsarbeid som deltar eller ønsker å delta i en konkurranse.

§ 2. Rettighetshavere

(1) Rettighetshavere etter denne forskrift er bare virksomheter, herunder personlige foretak, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat, og som har sitt vedtektsmessige sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak innen denne stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter ved WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

(2) Virksomheter som er etablert i stater som er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, men som ikke er med i EØS, har ikke rettigheter etter denne forskrift i forbindelse med anskaffelser:

- a) som foretas av oppdragsgivere omfattet av § 3 første ledd bokstav b.
- b) som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 3 første ledd bokstav a i forbindelse med virksomhet som enten oppfyller formålet i § 4 første ledd bokstav c, § 4 annet ledd bokstav a, § 4 fjerde ledd, eller driver rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med jernbanetransport, med unntak av lokale jernbaner, sporvei, trolleybusser, busser eller taubaner i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane m.v., lov av 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy eller lov av 14. juni 1912 nr. 1 om anlegg av taugbaner og løipestrenger.
- c) som ellers ikke er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. Moderniseringsdepartementet oversikt over gjeldende bindingsliste.
0 Endret ved forskrift 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 3. Oppdragsgivere som omfattes av forskriften

(1) Denne forskrift kommer bare til anvendelse for oppdragsgivere som:

- a) er offentlige myndigheter eller offentlige foretak som definert i § 1 bokstav a, b eller c, og som utøver en virksomhet som omfattes av § 4, eller
- b) ikke er offentlige myndigheter eller offentlige foretak, og utøver én eller flere av de typer virksomhet som er nevnt i § 4 nedenfor, og driver denne virksomheten på grunnlag av en enerett eller særrett gitt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Med særretter og eneretter menes rettigheter som følger av tillatelser gitt av kompetent myndighet ved lov eller forskrift, når dette medfører at det forbeholdes én eller flere oppdragsgivere å utøve en virksomhet definert i § 4. En særrett eller enerett skal anses å foreligge dersom oppdragsgiver:
 1. ved oppbygging av nettverkene eller installasjonene nevnt i § 4 kan benytte seg av ekspropriasjon, lovbestemt bruksrett, plassere nettverksutstyr på, under eller over offentlig vei, eller
 2. forsyner et nettverk med drikkevann, elektrisitet, gass eller varme dersom nettverket selv er drevet av et foretak som har særretter eller eneretter gitt av vedkommende myndighet i den berørte medlemsstaten.

(2) Denne forskrift får likevel ikke anvendelse på statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og sammenslutninger dannet av en eller flere av disse.

(3) Oppdragsgivere som driver virksomhet som har til formål å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje eller gass etter § 4 annet ledd bokstav a, kan velge å benytte alternativ prosedyre som angitt i kap. VI.

(4) Moderniseringsdepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver etter denne paragraf.

0 Endret ved forskrifter 14 okt 2004 nr. 1349, 9 sep 2005 nr. 1013 (i kraft 20 okt 2005).

§ 4. Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften

Denne forskrift kommer til anvendelse på virksomhet som utøves av oppdragsgiver som nevnt i

§ 3 og som har til formål:

- a) å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av:
 - 1. drikkevann,
 - 2. elektrisitet, eller
 - 3. gass eller varme,
 eller levering av drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til slike nettverk.
- b) å utnytte et geografisk område til:
 - 1. leting etter eller utvinning av olje, gass, kull eller andre typer fast brensel, eller
 - 2. terminalanlegg for luft-, sjø- eller elvetransportører, herunder luft-, sjø- og innlandshavner,
- c) å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med transport med:
 - 1. automatiserte systemer, sporvei, trolleybuss, buss, kabel eller
 - 2. jernbane
 Et rutenett antas å foreligge dersom driftsvilkårene for tjenesten er fastlagt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Driftsvilkår kan for eksempel være hvilke ruter som skal betjenes, hvor stor kapasiteten skal være og hvor ofte rutene skal betjenes.
- d) å stille til rådighet eller drive offentlige telenett eller ytelse av en eller flere offentlige teletjenester.

§ 5. *Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften*

Oppdragsgivere som oppfyller kriteriene i § 3 og § 4 vil blant annet være:

- a) enheter som produserer eller distribuerer vann i henhold til forskrift av 4. desember 2001 nr. 1372 om drikkevann og vannforsyning.
- b) enheter som produserer, transporterer, eller distribuerer elektrisitet i henhold til lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon og bruk av energi m.m., lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall m.v. kapittel I jf. kapittel V, lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer.
- c) enheter som transporterer eller distribuerer gass eller varme i henhold til lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon og bruk av energi m.m.
- d) enheter omfattet av lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet og forskrifter i henhold til denne lov.
- e) oppdragsgivere innen jernbane-, sporveis-, trolleybuss- eller busstjenester: NSB AS og enheter som utøver virksomhet i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane m.v., lov av 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy, eller lov av 14. juni 1912 nr. 1 om anlegg av taugbaner og løpestrenger.
- f) enheter som sørger for lufthavnbygg i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.
- g) oppdragsgivere innen sjøhavnanlegg, innlands havneanlegg eller andre terminalanlegg: Enheter som utøver virksomhet i henhold til lov av 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann.
- h) enheter som utøver virksomhet i henhold til lov av 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon.

§ 6. *Unntak for visse virksomheter*

- (1) Offentlige busstransporttjenester anses ikke som en virksomhet som definert § 4 bokstav c dersom andre foretak har adgang til å yte slike tjenester på samme vilkår som oppdragsgiver, enten i sin alminnelighet eller i et bestemt geografisk område.
- (2) Når en oppdragsgiver som ikke er en offentlig myndighet, leverer drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til nettverk som yter tjenester til offentligheten, regnes dette ikke som en virksomhet som

definert i § 4 første ledd dersom:

a) det gjelder drikkevann eller elektrisitet, og:

1. vedkommende oppdragsgiver produserer drikkevann eller elektrisitet til forbruk som er nødvendig for å utøve en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
2. leveringen til det offentlige nettverk bare er avhengig av oppdragsgiverens eget forbruk, og ikke har oversteget 30 prosent av oppdragsgiverens samlede produksjon av drikkevann eller energi, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år medregnet inneværende år,

b) det gjelder gass eller varme, og:

1. produksjonen av gass eller varme er en uunngåelig følge av utøvelsen av en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
2. leveringen til det offentlige nettverk bare tar sikte på økonomisk utnyttelse av denne produksjonen, og ikke overstiger 20 prosent av oppdragsgiverens omsetning, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år medregnet inneværende år.

§ 7. Kontrakter som omfattes av forskriften

(1) Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp samt ved arrangering av plan- og designkonkurranser.

(2) Kontrakter som gjelder prioriterte tjenester (kategori 1 til 16 nedenfor), følger reglene i denne forskrift. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
1.	Vedlikehold og reparasjon	6112, 6122, 633, 886
2.	Landtransport, herunder tjenester utført med pansrede kjøretøyer og kurértjenester, unntatt jernbanetransport som hører inn under kategori 18, og posttransport	712 (unntatt 71235), 7512, 87304
3.	Lufttransport av personer og gods, unntatt posttransport	73 (unntatt 7321)
4.	Posttransport i luften og på land, unntatt med jernbane som hører inn under kategori 18	71235, 7321
5.	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks, radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	752
6.	Finansielle tjenester	ex 81
	a) forsikring	812, 814
	b) bank og investeringstjenester, unntatt kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter samt sentralbanktjenester	
7.	EDB og beslektede tjenester	84
8.	Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet.	85
9.	Regnskap, revisjon og bokføring	862
10.	Markeds- og opinionsundersøkelser	864
11.	Rådgivning i ledelse og administrasjon, og beslektede tjenester, unntatt voldgifts- og meglings-tjenester	865, 866
12.	Arkitektvirksomhet, rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert	867

	ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskapelig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	
13.	Reklametjenester	871
14.	Bygningsrengjøring og eiendomsforvaltning	874, 82201 til 82206
15.	Forlags- og trykkerivirksomhet på honorar- eller kontraktbasis	88442
16.	Kloakk- og avfallstømming, rensing og lignende tjenester	94

(3) Kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester (kategori 17 til 27 nedenfor) skal tildeles i samsvar med § 15 og § 21. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
17.	Hotell- og restaurantvirksomhet	64
18.	Jernbanetransport	711
19.	Transport på vannvei	72
20.	Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med transport	74
21.	Juridiske tjenester	861
22.	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
23.	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester, unntatt tjenester utført med pansrede kjøretøyer	873 (unntatt 87304)
24.	Undervisning og yrkesutdanning	92
25.	Helse- og sosialtjenester	93
26.	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
27.	Andre tjenester	

(4) Kontrakter som gjelder både prioriterte og uprioriterte tjenester skal tildeles i samsvar med reglene i denne forskrift dersom verdien på de prioriterte tjenestene er høyere enn verdien på de uprioriterte tjenestene. I andre tilfeller skal kontrakten tildeles i samsvar med § 15 og § 21.

§ 8. Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren

Forskriften kommer til anvendelse på kontrakter og plan- og designkonkurranser som tildeles eller arrangeres av oppdragsgiver som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 første ledd bokstav a, og som:

- a) er forbundet med vannbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, forutsatt at vannmengden beregnet på forsyning av drikkevann utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet gjennom disse prosjektene eller irrigasjons- eller dreneringsanleggene, eller
- b) er forbundet med tømming eller rensing av avløpsvann.

§ 9. Rammeavtaler

(1) Oppdragsgiver kan betrakte en rammeavtale som en kontrakt i henhold til § 1 bokstav e og tildele den i samsvar med reglene i denne forskrift. Med rammeavtale menes en avtale som inngås mellom en oppdragsgiver som definert i § 3 og én eller flere leverandører og som har til formål å fastlegge vilkårene, særlig med hensyn til priser og eventuelt planlagt mengde, for kontrakter som skal tildeles i løpet av en viss periode.

(2) Bestemmelsen i § 17 annet ledd bokstav i kan bare anvendes ved tildeling av kontrakter basert på en rammeavtale, dersom rammeavtalen er inngått i samsvar med reglene i denne forskrift.

(3) Oppdragsgiver kan ikke misbruke rammeavtaler i den hensikt å hindre, begrense eller fordreie konkurransen.

§ 10. Unntak for visse typer kontrakter/anskaffelser

(1) Denne forskriften får ikke anvendelse på:

- a) kontrakter eller plan- og designkonkurranser som oppdragsgiver tildeler eller arrangerer for andre formål enn utøvelse av virksomhet som nevnt i § 4, eller i forbindelse med slik virksomhet i en tredjestat, når dette ikke innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i EØS-området.
- b) kontrakter som tildeles med sikte på videresalg eller utleie til tredjemann, forutsatt at oppdragsgiveren ikke har noen særrett eller enerett til å selge eller leie ut det som er gjenstanden for slike kontrakter, og at andre foretak har adgang til å selge eller leie dem ut på samme vilkår som oppdragsgiveren.
- c) kontrakter som en oppdragsgiver som utøver en virksomhet nevnt i § 4 bokstav d, tildeler i forbindelse med anskaffelser som utelukkende skal gjøre det mulig for ham å yte én eller flere teletjenester, dersom andre foretak har adgang til å tilby de samme tjenestene i det samme geografiske området og på hovedsakelig like vilkår.
- d) kontrakter som oppdragsgiver som nevnt i § 5 bokstav a inngår om kjøp av vann.
- e) kontrakter som oppdragsgivere som nevnt i § 5 bokstav b til d inngår om levering av energi eller brensel til energiproduksjon.
- f) kontrakter om tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i forskrift av 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser § 1-2 første ledd, på grunnlag av en enerett organet har i henhold til kunngjorte lover, forskrifter eller administrative vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.
- g) kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av grunn, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig med, før eller etter kontrakten om erverv eller leie, omfattes imidlertid av denne forskrift.
- h) kontrakter om voldgifts- og meglings-tjenester.
- i) kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter.
- j) ansettelseskontrakter.
- k) kontrakter om tjenestekjøp i forbindelse med forskning og utvikling. Unntatt er likevel ikke kontrakter som oppdragsgiveren har det hele og fulle utbytte av og kan bruke i utøvelsen av egen virksomhet, forutsatt at vederlaget for tjenesten fullt ut dekkes av oppdragsgiveren.
- l) kontrakter om tjenestekjøp som en oppdragsgiver tildeler et tilknyttet foretak, eller et fellesforetak sammensatt av flere oppdragsgivere tildeler med sikte på utøvelse av en virksomhet definert i § 4, til en av disse oppdragsgiverne eller til et foretak tilknyttet en av disse oppdragsgiverne. Unntakene gjelder likevel kun når minst 80 prosent av den gjennomsnittlige omsetning innen tjenester som foretaket har oppnådd i EØS-området i de foregående tre år skriver seg fra en ytelse av tjenester til foretak det er tilknyttet. Dersom mer enn ett foretak tilknyttet oppdragsgiveren yter den samme eller lignende tjenester, skal det tas hensyn til den samlede omsetning i disse foretak som skriver seg fra tjenester i EØS-området. Oppdragsgiver skal på anmodning meddele EFTAs overvåkningsorgan vedkommende foretaks navn, den aktuelle kontraktens art og verdi og alle enkeltheter som EFTAs overvåkningsorgan anser som nødvendige for å godtgjøre at forholdet mellom oppdragsgiveren og det foretak som er tildelt kontrakten, er i samsvar med denne bestemmelse.
- m) kontrakter som er erklært hemmelige eller bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak i samsvar med lov av 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste eller beskyttelsesinstruksen gitt ved kgl.res. av 17. mars 1972 med senere endringer.
- n) kontrakter som kommer inn under andre innkjøpsregler, og som tildeles:
 1. i henhold til en internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen, mellom Norge og

én eller flere tredjestater, og som omfatter levering av varer, bygge- og anleggsarbeider, tjenester eller plan- og designkonkurranser i forbindelse med et prosjekt som skal gjennomføres eller utnyttes i fellesskap. Enhver slik avtale skal oversendes EFTAs overvåkningsorgan,

2. foretak i en EØS-stat eller en tredjestat i henhold til en internasjonal avtale om stasjonering av tropper,
3. i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte.

(2) Oppdragsgiver skal på anmodning underrette EFTAs overvåkningsorgan om enhver type virksomhet som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav a, alle produkt- og virksomhetskategorier som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav c, og alle tjenester som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav c.

§ 11. Terskelverdier

(1) Denne forskrift kommer til anvendelse på:

- a) kontrakter tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav d med en anslått verdi uten merverdiavgift som overstiger:
 1. 4,6 mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser.
 2. 38,55 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeid.
- b) kontrakter tildelt av oppdragsgiver som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav a punkt 1 og 2, bokstav b nr. 2 og bokstav c nr. 1, med en anslått verdi eksklusive merverdiavgift som overstiger:
 1. 3,65 mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser som nevnt i § 7 annet ledd, med unntak av de forsknings- og utviklingstjenester som nevnt i § 7 annet ledd kategori 8 (forsknings- og utviklingstjenester) eller som nevnt i CPC-ref. 7524, 7525 og 7526 under § 7 kategori 5 (teletjenester).
 2. 3,05 mill. kroner for andre tjenesteytelser enn de som er nevnt i punkt 1.
 3. 45,65 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeider.
- c) kontrakter tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav a nr. 3, bokstav b nr. 1, bokstav c nr. 2 med en anslått verdi eksklusive merverdiavgift som overstiger:
 1. 3,05 mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser.
 2. 38,55 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeid.

(2) Moderniseringsdepartementet kan endre terskelverdiene fastsatt i denne forskrift.

0 Endret ved forskrifter 9 feb 2004 nr. 380, 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 12. Beregning av anskaffelsens verdi

(1) Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet.

(2) Valg av metode for beregningen av anskaffelsens verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på anskaffelsen. En planlagt anskaffelse kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at denne forskrift kommer til anvendelse.

(3) Ved beregningen av den anslåtte verdi av kontrakter om finansielle tjenester skal det tas hensyn til følgende faktorer:

- a) premien som skal betales når det gjelder forsikringstjenester,
- b) gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag når det gjelder banktjenester og andre finansielle tjenester,
- c) honorarer og provisjoner som skal betales når det gjelder kontrakter som omfatter prosjektering.

(4) For varekontrakter som gjelder kjøp på avbetaling, leasing eller leie med eller uten forkjøpsrett skal kontraktsverdien beregnes på følgende grunnlag:

- a) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på tolv måneder eller mindre, skal beregningsgrunnlaget være kontraktens anslåtte samlede verdi i løpetiden.
- b) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på mer enn tolv måneder, skal beregningsgrunnlaget være kontraktens samlede verdi medregnet den anslåtte overskytende verdi.
- c) for kontrakter inngått på ubestemt tid eller når kontraktens varighet er usikker, skal beregningsgrunnlaget være den forventede sum av avdragene som forfaller til betaling de første fire år.

(5) For kontrakter som ikke angir en samlet pris, skal den anslåtte kontraktsverdi beregnes på følgende grunnlag:

- a) ved tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre skal beregningsgrunnlaget være kontraktens anslåtte samlede verdi for hele løpetiden.
- b) ved kontrakter med ubegrenset løpetid eller løpetid på mer enn 48 måneder skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48.

(6) Dersom en planlagt kontrakt skal inneholde opsjonsklausuler skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de varer og tjenester som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.

(7) For vare- eller tjenestekontrakter som inngås regelmessig i en bestemt periode eller som skal fornyes innen en viss tid, skal kontraktsverdien beregnes på grunnlag av:

- a) den faktiske samlede verdi av tilsvarende kontrakter inngått for samme type varer eller tjenester i løpet av siste regnskapsår eller de tolv foregående måneder, så vidt mulig korrigert for forventede endringer i mengde eller verdi i løpet av de tolv måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller
- b) den anslåtte samlede verdi av kontrakter i løpet av tolv måneder som følger etter den første kontrakten. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn tolv måneder, skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn.

(8) For kontrakter som omfatter både varer og tjenester, skal den anslåtte verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av varene og tjenestene uten hensyn til deres respektive verdi. Beregningen skal omfatte verdien av monterings- og installasjonsarbeider.

(9) Verdien av en rammeavtale skal beregnes på grunnlag av den høyeste anslåtte verdi av alle planlagte kontrakter eller delleveranser for den aktuelle perioden.

(10) Verdien av en bygge- og anleggskontrakt beregnes på grunnlag av byggets samlede verdi. Med et bygg menes resultatet av ett eller flere bygge- og anleggsarbeider og ingeniørarbeider som er beregnet på å fylle en selvstendig økonomisk og teknisk funksjon.

(11) Når en anskaffelse er delt inn i flere delarbeider, skal verdien av hvert enkelt delarbeid tas med i beregningen av den verdi som er nevnt i første ledd. Når delarbeidenes sammenlagte verdi overstiger terskelverdien fastsatt i § 11 første ledd, får bestemmelsene i denne forskrift anvendelse for alle delarbeidene. Oppdragsgiver kan likevel fravike § 11 første ledd med hensyn til bygge- og anleggskontrakter for delarbeider som har en anslått verdi på under 7,7 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, forutsatt at den sammenlagte verdi av disse delarbeidene ikke overstiger 20 prosent av delarbeidenes samlede verdi.

(12) For bygge- og anleggskontrakter skal, i tillegg til verdien av denne, også den beregnede verdi av nødvendige varer og tjenester som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet medregnes i den anslåtte verdi etter § 11 første ledd.

(13) Verdien av varer eller tjenester som ikke er nødvendige for å utføre en bestemt bygge- og anleggskontrakt kan ikke legges til kontraktens verdi i den hensikt å unngå at denne forskrift får anvendelse på kjøpet av disse varene eller tjenestene.

0 Endret ved forskrift 9 feb 2004 nr. 380.

§ 13. *Generelle retningslinjer*

- (1) Oppdragsgiver skal sørge for at det ikke finner sted forskjellsbehandling av leverandører.
- (2) Oppdragsgiver kan sette krav for å beskytte opplysninger av fortrolig karakter som gis ved oversendelse av tekniske spesifikasjoner til interesserte leverandører, kvalifikasjonsvurdering, utvelgelse av leverandører og tildeling av kontrakter.
- (3) Bestemmelsene i denne forskrift begrenser ikke leverandørens rett til å kreve at en oppdragsgiver i samsvar med nasjonal lovgivning skal respektere opplysninger av fortrolig karakter som disse gir denne.

Kapitel II. Tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 14. *Tekniske spesifikasjoner*

I forskriften skal følgende uttrykk forstås slik:

- a) *tekniske spesifikasjoner*: samtlige tekniske krav, særlig de som er nevnt i konkurransegrunnlaget, som fastlegger de egenskaper som kreves ved oppfyllelse av kontrakten og som gjør det mulig å beskrive arbeid, materialer, produkter, leveranser eller tjenester objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har fastsatt. Disse egenskapene omfatter for eksempel krav til kvalitet, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materialet, produktet, leveransen eller tjenesten med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. Når det gjelder bygge- og anleggskontrakter kan de også omfatte regler for prosjektering, kostnadsberegning, prøving, kontroll og godkjenning av arbeider, og for byggeteknikk eller byggemetoder og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiveren i form av generelle eller spesielle bestemmelser når det gjelder de fullførte bygg og de materialer og bestanddeler som inngår i disse byggene.
- b) *standard*: en teknisk spesifikasjon som er godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt og stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende.
- c) *europaisk standard*: en standard som er godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller Den europeiske komité for elektroteknisk standardisering (CENELEC) som en europeisk standard (EN) eller et harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organene, eller av Det europeiske standardiseringsinstitutt for telekommunikasjoner (ETSI) i samsvar med instituttets egne regler som en europeisk telekommunikasjonsstandard (ETS).
- d) *felles teknisk spesifikasjon*: en teknisk spesifikasjon som er utarbeidet i samsvar med en fremgangsmåte godkjent av medlemsstatene for å sikre ensartet anvendelse i alle medlemsstater, og som har vært offentliggjort i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
- e) *europaisk teknisk godkjennelse*: en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med de grunnleggende krav for bygg og anlegg, på grunnlag av produktets egenskaper og de definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse som fastsatt i direktiv 89/106/EØF av 21. desember 1988 om byggevarer. Den europeiske godkjennelse skal gis av et organ som medlemsstaten har utpekt til dette formål.
- f) *europaisk spesifikasjon*: en felles teknisk spesifikasjon, europeisk teknisk godkjennelse eller nasjonal standard som gjennomfører en europeisk standard.

§ 15. *Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder*

- (1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse inntas i konkurransegrunnlaget eller i dokumentene knyttet til den enkelte kontrakt.
- (2) De tekniske spesifikasjonene skal defineres under henvisning til europeiske spesifikasjoner dersom slike foreligger. Dette gjelder likevel ikke dersom:

- a) det ikke er teknisk mulig å fastslå på en tilfredsstillende måte om et produkt er i samsvar med europeiske spesifikasjoner.
- b) henvisning til europeiske spesifikasjoner vil være til hinder for anvendelsen av direktiv 86/361/EØF om første fase mot gjensidig anerkjennelse av typegodkjenning av teleterminalutstyr, eller vedtak 87/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, slik disse er gjennomført i norsk rett.
- c) bruk av europeiske spesifikasjoner vil pålegge oppdragsgiveren å anskaffe varer som er uforenlig med utstyr som allerede er i bruk, medføre uforholdsmessig store utgifter eller uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare innenfor rammen av en klart definert og dokumentert plan med sikte på overgang til europeisk standard.
- d) den aktuelle europeiske spesifikasjonen er uegnet til å anvendes i det spesielle tilfellet, eller ikke tar hensyn til den tekniske utviklingen etter at spesifikasjonen ble vedtatt. Oppdragsgiver som benytter seg av dette unntaket, skal underrette vedkommende standardiseringsorgan eller ethvert annet organ med myndighet til å revidere de europeiske spesifikasjonene om hvorfor de anser de europeiske spesifikasjoner som uegnet, og be om at den blir revidert,
- e) det aktuelle prosjektet er en virkelig nyskaping, og anvendelse av eksisterende europeiske spesifikasjoner vil være uhensiktsmessig.

(3) I kunngjøringer offentliggjort i henhold til § 17 skal det oppgis om unntakene i bokstav a til e kommer til anvendelse.

(4) I mangel av europeiske spesifikasjoner skal de tekniske spesifikasjonene så langt det er mulig defineres under henvisning til andre standarder som er alminnelig brukt i EØS-området.

(5) Oppdragsgiver skal definere de krav som i tillegg er nødvendige for å utfylle de europeiske spesifikasjonene eller andre standarder. Spesifikasjoner basert på krav til ytelse eller funksjonalitet skal foretrekkes fremfor utforming og beskrivelse av egenskaper, med mindre oppdragsgiver har objektive grunner for å hevde at slike spesifikasjoner ikke er formålstjenlige for kontraktens utførelse.

(6) Med mindre kontraktsgjenstanden gjør det helt nødvendig, er det ikke tillatt å anvende tekniske spesifikasjoner som inneholder henvisninger til bestemte fabrikater, produksjonssteder eller fremstillingsmetoder, dersom dette favoriserer eller utelukker visse foretak. Det er ikke tillatt å vise til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon. En slik angivelse, ledsaget av ordene « eller tilsvarende », er likevel tillatt dersom kontraktsgjenstanden ikke kan beskrives tilfredsstillende på annen måte.

(7) Denne paragrafen berører ikke obligatoriske tekniske regler, forutsatt at de er forenlige med EØS-avtalen.



Forsiden
Nemndsmedlemmer
Saksbehandling
Regelverk
Innkomne saker
Statistikk
Årsrapporter
Dommer
Søk i avgjorte saker
Avgjorte saker:
[2003](#) [2004](#) [2005](#)

Besøksadresse
H. Heyerdalsgate 1
0033 Oslo

Postadresse
Postboks 8132 Dep
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:

postmottak@kofa.no

Regelverk

Forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser

Fastsatt ved kgl.res. 15. november 2002 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7a. Fremmet av Nærings- og handelsdepartementet.

§ 1. Formål

Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal være et rådgivende organ som skal behandle klager om brudd på lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Nemnda skal bidra til at tvister om offentlige anskaffelser løses på en effektiv, uhildet og grundig måte.

§ 2. Oppdragsgivers plikt til å delta i klagebehandlingen

Oppdragsgiver som er omfattet av lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne plikter å delta i klagebehandlingen etter denne forskrift. Oppdragsgiver skal inngi tilsvaret og for øvrig følge de instruksjoner som klagenemnda gir om saksbehandlingen.

§ 3. Klagenemnda

Klagenemndas medlemmer oppnevnes av Kongen for fire år av gangen. Blant medlemmene oppnevner Kongen en leder. Medlemmene kan ikke avsettes eller suspenderes i perioden med mindre det foreligger særlig grunn.

§ 4. Sekretariat

Nærings- og handelsdepartementet utpeker sekretariatet for klagenemnda. Sekretariatet skal utføre de oppgaver som fastsettes i denne forskrift, samt oppgaver som klagenemnda eller dets leder delegerer til sekretariatet.

§ 5. Uavhengighet

Kongen kan ikke instruere klagenemnda eller sekretariatet verken om lovtolkning, skjønnsutøvelse, avgjørelse av enkeltsaker eller saksbehandlingen.

§ 6. Klagegjensstand og klageinteresse

Klage til klagenemnda må gjelde unnlatelser, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser eller forskrifter gitt med hjemmel i denne.

Klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning. Klage må fremsettes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver.

Dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen er avgjort ved dom i første instans kan klagen ikke tas til behandling.

§ 7. Formelle krav til klagen

Klagen skal inneholde klagers og innklagedes navn og adresse. Klagen skal være skriftlig og angi de faktiske og rettslige forhold klagen bygger på. De relevante dokumentbevis må vedlegges.

§ 8. *Virkning av at klage er fremsatt*

Klage til klagenemnda har ikke oppsettende virkning.

Dersom tvisten er brakt inn, eller senere bringes inn, for retten eller til voldgiftsbehandling, skal den part som bringer saken inn for retten eller til voldgiftsbehandling samtidig varsle klagenemnda.

§ 9. *Avvisning av klage*

Sekretariatet avgjør om en klage kan tas til behandling, og kan avvise klage som er ubegrunnet eller uhensiktsmessig for behandling. Klager kan påklage avgjørelsen til klagenemndas leder som avgjør spørsmålet. Klagen må foreligge senest tre virkedager etter at klager ble kjent med avgjørelsen.

§ 10. *Behandlingen av klagen*

Innklagede skal snarest mulig gjøres kjent med at klage er innkommet. Samtidig med underrettelse om klage skal det fastsettes en frist for å inngi skriftlig tilsvaer, som ikke bør overstige 14 virkedager fra innklagede har mottatt sakens dokumenter. Dersom særlige grunner tilsier det kan det gis en kort tilleggsfrist.

Innklagede skal samtidig anmodes om å avgi svar til sekretariatet og klager innen en uke på om kontrakt vil bli inngått før klagenemndas uttalelse foreligger. Det skal i anmodningen gjøres oppmerksom på at svaret kan gjelde frem til en gitt dato.

Etter at tilsvaer er meddelt klageren, skal klageren gis en frist som ikke bør overstige 10 virkedager til å kommentere tilsvaret.

Det kan gis partene adgang til ytterligere kommentarer dersom saken ikke anses tilstrekkelig opplyst. Deretter kan saken tas opp til avgjørelse. Det samme gjelder om innklagedes eller klagers kommentarer ikke har innkommet innenfor de angitte frister.

Klagenemnda skal bidra til at partenes anførsler og påstander blir så klare som mulig, og kan oppfordre partene til å ta stilling til relevante faktiske og rettslige spørsmål og til å tilby bevis.

Klagenemnda kan på ethvert trinn i saken ta initiativ til å bilegge tvisten uten formell klagebehandling.

§ 11. *Dokumentfremleggelse*

For partenes plikt til å fremlegge skriftlige bevis, gjelder lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål § 250, jf. § 204 til § 209a, og § 253 tilsvarende så langt de passer. Eventuelle pålegg om fremleggelse gis av sekretariatet. Pålegg kan påklages til klagenemndas leder i samsvar med reglene i forvaltningslovens § 14.

§ 12. *Nemndas rådslagning og uttalelse*

Klagenemnda settes med tre medlemmer ved behandlingen av den enkelte sak. Nemndas rådslagning skjer i møte. Beslutningen om uttalelsens innhold treffes med simpelt flertall.

Klagenemnda skal uttale om det er begått brudd på lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Uttalelsen skal være skriftlig og begrunnet. Slutningen skal angi hvilke regler som i tilfelle er brutt og hvilke omstendigheter som representerer slikt brudd. Nemnda skal i slutningen ikke uttale seg om de rettslige konsekvenser av brudd. Dersom nemnda finner grunn til det kan den uttale seg om vilkårene for klager til å kreve erstatning anses oppfylt. Klagenemnda kan bare prøve lovmessigheten av unnlåtelsen, handlingen eller beslutningen. Klagenemnda kan ikke gå utenfor partenes anførsler og påstander.

Dersom klagenemnda finner grunn til det, kan den rette en henvendelse til innklagede med forespørsel om hva som vil bli gjort for å rette feilen eller unngå tilsvarende feil i fremtiden.

§ 13. *Partenes omkostninger og behandlingsgebyr*

Partene bærer egne omkostninger i anledning klagebehandling. For klage til klagenemnda skal det betales ett rettsgebyr. Klagen tas ikke til behandling før gebyret er betalt.

§ 14. *Offentliggjøring av uttalelser og årsmelding*

Klagenemndas uttalelser er offentlige, og skal publiseres på hensiktsmessig måte.

Klagenemnda skal hvert år utarbeide en melding om virksomheten.

§ 15. *Nærmere retningslinjer for saksbehandlingen*

Klagenemnda kan innenfor rammene av denne forskrift fastsette

nærmere retningslinjer for saksbehandlingen, herunder delegere oppgaver til leder og sekretariat. Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker kapittel I til III gjelder tilsvarende for nemndas virksomhet.

§ 16. *Overgangsbestemmelse*

Denne forskrift får anvendelse på anskaffelser som omfattes av lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne.

§ 17. *Ikrafttredelse*

Denne forskrift trer i kraft 1. januar 2003.

[Tilbake til Regelverk](#)

**FOR 2001-06-15 nr 616: Forskrift om offentlige anskaffelser.**

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted..

DATO:	FOR-2001-06-15-616
DEPARTEMENT:	MOD (Moderniseringsdepartementet)
AVD/DIR:	Konkurransopolitisk avd.
PUBLISERT:	I 2001 hefte 7
IKRAFTTREDELSE:	2001-07-01
SIST-ENDRET:	FOR-2005-09-09-1013
ENDRER:	FOR-1992-12-04-908, FOR-1994-07-01-540, FOR-1992-12-04-909, FOR-1978-03-17-5, FOR-1978-03-17-6
GJELDER FOR:	Norge
HJEMMEL:	LOV-1999-07-16-69-§11

INNHold

Forskrift om offentlige anskaffelser.

Del I. Alminnelige bestemmelser

Kapittel 1. Virkeområde og definisjoner

- § 1-1. Virkeområde
- § 1-2. Hvem som er omfattet av forskriften
- § 1-3. Hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften
- § 1-4. Definisjoner

Kapittel 2. Anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften

- § 2-1. Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler
- § 2-2. Terskelverdier
- § 2-3. Beregning av anskaffelsens verdi
- § 2-4. Prioriterte tjenester
- § 2-5. Uprioriterte tjenester
- § 2-6. Blandede kontrakter

Kapittel 3. Alminnelige regler

- § 3-1. Generelle regler for konkurransen
- § 3-2. Offentlighet
- § 3-3. Taushetsplikt
- § 3-4. Habilitet
- § 3-5. Forbud mot at oppdragsgivers ansatte deltar i konkurranse
- § 3-6. Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjoner
- § 3-7. Språkkrav
- § 3-8. Oppdragsgivers opplysningsplikt
- § 3-9. Bruk av kontraktsstandarder
- § 3-10. Utarbeidelse av statistikkoppgaver
- § 3-11. Pålegg

Del II. Anskaffelser over EØS-/WTO-terskelverdiene

Kapittel 4. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

- § 4-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer
- § 4-2. Konkurransen med forhandling etter forutgående kunngjøring
- § 4-3. Konkurransen med forhandling uten forutgående kunngjøring

Kapittel 5. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

- § 5-1. Krav til konkurransegrunnlaget
- § 5-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner
- § 5-3. Befaringer og konferanser
- § 5-4. Rettelse, supplering eller endring av konkurransegrunnlaget

Krav til leverandøren

- § 5-5. Kvalifikasjonskrav
- § 5-6. Kvalifikasjonsgrunnlag
- § 5-7. Krav til leverandørenes organisering
- § 5-8. Lærlinger
- § 5-9. Fast ansatte

Dokumentasjon av at krav til leverandøren er oppfylt

- § 5-10. Dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomisk stilling
- § 5-11. Dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner
- § 5-12. Dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.
- § 5-13. Alternative regler om dokumentasjon
- § 5-14. Dokumentasjon av oppfyllelse av kvalitetssikringsstandarder
- § 5-15. Skatteattest
- § 5-16. HMS-egenerklæring

Kapittel 6. Krav til kunngjøring

- § 6-1. Veiledende kunngjøring
- § 6-2. Kunngjøring av konkurranse
- § 6-3. Kunngjøring av konkurranseresultater
- § 6-4. Fremgangsmåten ved kunngjøring

Kapittel 7. Frister

- § 7-1. Minimumsfrister ved åpen anbudskonkurranse
- § 7-2. Minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse
- § 7-3. Minimumsfrister ved konkurranse med forhandling
- § 7-4. Minimumsfrister i hastetilfeller
- § 7-5. Vedståelsesfrist
- § 7-6. Fristberegning

Kapittel 8. Gjennomføringen av konkurransen

- § 8-1. Protokollføring
- § 8-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter
- § 8-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling
- § 8-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

Tilbudet

- § 8-5. Tilbudets utforming
- § 8-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger
- § 8-7. Tilbakekall og endring av tilbud
- § 8-8. Registrering av innkomne tilbud
- § 8-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

Avvisning

- § 8-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet
- § 8-11. Avvisning av unormalt lave tilbud
- § 8-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

§ 8-13. Fremgangsmåten ved avvisning

Kapittel 9. Forhandlinger, avklaringer, klargjøringer mv.

§ 9-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

§ 9-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

§ 9-3. Gjennomføringen av konkurranse med forhandling

Kapittel 10. Avslutning av konkurransen

§ 10-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

§ 10-2. Kriterier for valg av tilbud

§ 10-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

Del III. Anskaffelser under terskelverdiene og uprioriterte tjenester

Kapittel 11. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

§ 11-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer

§ 11-2. Direkte anskaffelse

Kapittel 12. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

§ 12-1. Krav til konkurransegrunnlaget

§ 12-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner

§ 12-3. Befaringer og konferanser

§ 12-4. Rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget

Krav til leverandøren

§ 12-5. Kvalifikasjonskrav

§ 12-6. Kvalifikasjonsgrunnlag

§ 12-7. Lærlinger

§ 12-8. Fast ansatte

Krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt

§ 12-9. Skatteattest

§ 12-10. HMS-egenerklæring

Kapittel 13. Kunngjøringsregler

§ 13-1. Kunngjøring av konkurranse

§ 13-2. Kunngjøring av konkurranseresultater

Kapittel 14. Frister

§ 14-1. Tilbudsfrist

§ 14-2. Vedståelsesfrist

§ 14-3. Fristeberegning

Kapittel 15. Gjennomføring av konkurransen

§ 15-1. Protokollføring

§ 15-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

§ 15-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling

§ 15-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

Tilbudet

§ 15-5. Tilbudets utforming

§ 15-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger

§ 15-7. Tilbakekall og endring av tilbud

§ 15-8. Registrering av innkomne tilbud

§ 15-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

Avvisning

§ 15-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

§ 15-11. Avvisning av unormalt lave tilbud

§ 15-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

§ 15-13. Fremgangsmåten ved avvisning

Kapittel 16. Forhandlinger, avklaringer mv.

§ 16-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

§ 16-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

§ 16-3. Gjennomføring av konkurranse med forhandling

Kapittel 17. Avslutning av konkurransen

§ 17-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

§ 17-2. Kriterier for valg av tilbud

§ 17-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

Del IV. Øvrige prosedyrer

Kapittel 18. Designkonkurranse

§ 18-1. Plan- og designkonkurranse

Kapittel 19. Bygge- og anleggskonsesjon

§ 19-1. Særlige regler om offentlig bygge- og anleggskonsesjon

Kapittel 20. Bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

§ 20-1. Særskilt behandlingsmåte ved bygg- og anleggskontrakter for sosiale formål

Del V. Ikraftsetting.

§ 21-1. Ikraftsetting

Vedlegg 1. Liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid

Bygge- og anleggsarbeid

Vedlegg 2. HMS-erklæring

Forskrift om offentlige anskaffelser.

Fastsatt ved kgl.res. 15. juni 2001 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11. Jf. EØS-avtalens art. 65 og vedlegg XVI (Rdir. 1993/37/EØF, Rdir. 1993/36/EØF, Rdir. 1992/50/EØF, Rdir. 1989/665/EØF, Rdir. 1997/52/EF). Fremmet av Nærings- og handelsdepartementet. Endret 28 juni 2002 nr. 645, 30 jan 2004 nr. 242, 9 feb 2004 nr. 380, 14 okt 2004 nr. 1349, 9 sep 2005 nr. 1013.

Del I. Alminnelige bestemmelser

Kapittel 1. Virkeområde og definisjoner

§ 1-1. Virkeområde

Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som nevnt i § 1-3 (hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften) som inngås av oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften).

§ 1-2. Hvem som er omfattet av forskriften

(1) Denne forskrift gjelder statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter, eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av en eller flere av disse.

(2) Et offentligrettslig organ er ethvert organ:

- a. som tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter, og
- b. som er et selvstendig rettssubjekt og
- c. som i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt slike organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre

offentligrettslige organer.

(3) Forskriften gjelder også når bygge- og anleggskontrakter og tilhørende tjenestekontrakter tildeles av andre enn oppdragsgiver som nevnt i første eller andre ledd, forutsatt at de er direkte subsidiert med mer enn 50 prosent. Dette gjelder likevel bare kontrakter som nevnt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) kategori 3 eller kontrakter som gjelder sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger og bygninger til forvaltningsformål. Oppdragsgiver skal gjøre støttemottaker oppmerksom på denne bestemmelsen.

(4) Forskriften får ikke anvendelse for oppdragsgivere som omfattes av forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften). Dette gjelder imidlertid bare i den utstrekning anskaffelsen skjer som ledd i utøvelse av egen virksomhet som angitt i nevnte forskrift.

(5) Ved overdragelse av en enerett eller særrett til å utføre offentlige tjenester til rettssubjekter som ikke omfattes av forskriften skal det pålegges rettssubjektet å overholde prinsippet om likebehandling når det foretas vareanskaffelser.

(6) Moderniseringsdepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver etter denne bestemmelse.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 1-3. Hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften

(1) Denne forskrift får anvendelse ved tildeling av offentlige vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter.

(2) Forskriften får likevel ikke anvendelse på:

- a. kontrakter som kan unntas i henhold til EØS-avtalens art. 123, som er erklært hemmelige eller som bare kan utføres under særskilte sikkerhetstiltak i samsvar med lov av 20. mars 1998 nr. 10 (sikkerhetsloven) eller beskyttelsesinstruksen av 17. mars 1972 nr. 3352,
- b. kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig, før eller etter kontrakten om erverv eller leie omfattes imidlertid av denne forskrift,
- c. kontrakter om kringkastingsselskapers anskaffelser, utvikling, produksjon eller samproduksjon av programmer og kontrakter om sendetider,
- d. kontrakter om voldgiftstjenester,
- e. kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter, samt sentralbanktjenester,
- f. ansettelseskontrakter,
- g. forsknings- og utviklingstjenester forutsatt at oppdragsgiver ikke fullt ut betaler for tjenesten eller den ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet, og
- h. kontrakter om offentlige tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften) med hjemmel i en enerett organet har i henhold til en kunngjort lov, forskrift eller administrativt vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.

(3) Forskriften får heller ikke anvendelse på kontrakter som er regulert av andre anskaffelsesregler og tildelt:

- a. i henhold til en internasjonal avtale inngått i forbindelse med stasjonering av tropper,
- b. i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte, eller
- c. i henhold til internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen mellom Norge og en eller flere stater som ikke er part i EØS-avtalen, og som omfatter leveranser beregnet på et prosjekt som gjennomføres eller utnyttes av avtalepartene. Enhver slik avtale skal meddeles

Moderniseringsdepartementet hvis verdien av kontraktene overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier).

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 1-4. Definisjoner

I denne forskrift menes med:

- a. *kontrakt*: gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver og en leverandør.
- b. *varekontrakt*: kontrakt som omhandler kjøp, avbetalingskjøp, leasing eller leie med eller uten rett til kjøp av varer. Levering av slike varer kan i tillegg omfatte monterings- og installasjonsarbeid.
- c. *bygge- og anleggskontrakt*: kontrakt som omhandler enten utførelse, eller både utførelse og planlegging av arbeider i forbindelse med aktiviteter som er angitt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) eller et bygge- og anleggsarbeid som definert i bokstav f, eller utførelse på en hvilken som helst måte av et bygg og anlegg som oppfyller de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver.
- d. *tjenestekontrakt*: kontrakter som gjelder prioriterte og uprioriterte tjenester angitt i § 2-4 (prioriterte tjenester) og § 2-5 (uprioriterte tjenester).
- e. *leverandør*: fellesbetegnelse for leverandør av varer, tjenester samt bygge- og anleggsarbeider som deltar eller ønsker å delta i en konkurranse.
- f. *bygge- og anleggsarbeid*: resultatet av bygge- og anleggsarbeider som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon.
- g. *offentlig bygge- og anleggskonsesjon*: en kontrakt av samme type som angitt i bokstav c, med det unntak at vederlaget for arbeidene som skal utføres enten utelukkende består av retten til å utnytte byggverket eller i en slik rett sammen med betaling.
- h. *åpen anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
- i. *begrenset anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som bare tillater de leverandører som er invitert av oppdragsgiver å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
- j. *konkurranse med forhandling*: anskaffelsesprosedyre hvor oppdragsgiver har adgang til å forhandle med en eller flere leverandører.
- k. *direkte anskaffelse*: anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører.
- l. *plan- og designkonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som for eksempel på områdene arealplanlegging, byplanlegging, arkitekt- og ingeniørarbeider eller databehandling gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller design som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.
- m. *CPC-nummer*: referansenummer som viser til De forente nasjoners sentrale produktnomenklatur.
- n. *CPV-nummer*: referansenummer som viser til EU-kommisjonens produkt og tjenestekoder.
- o. *standard*: teknisk spesifisering godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt eller stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende.
- p. *tekniske spesifikasjoner*:
 - *ved varekontrakter*: tekniske krav som fastlegger egenskaper som kreves av en vare, og som gjør det mulig å beskrive materialer, varer eller leveranser objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har utpekt. Disse egenskaper omfatter for eksempel krav til kvalitet, ytelse, sikkerhet eller dimensjoner, herunder terminologiske krav for varen,

symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering.

- *ved tjenestekontrakter*: tekniske krav som gjør det mulig å beskrive arbeid, materialer, produkter eller leveranser objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiver har bestemt. Disse egenskapene omfatter for eksempel krav til kvalitet, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materialet, produktet eller leveransen med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. De omfatter videre krav til prosjektering, kostnadsberegning, prøving, kontroll og godkjenning av arbeider, og til konstruksjonsmetoder og konstruksjonsteknikk og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiver i form av generelle eller spesielle bestemmelser når det gjelder byggematerialer, byggelementer eller det ferdige bygg.
 - *ved bygge- og anleggskontrakter*: tekniske krav som fastlegger de egenskaper som kreves av et bygge- og anleggsarbeide, et materiale, et produkt eller en leveranse, og som gjør det mulig å beskrive bygge- og anleggsarbeidet, materialet, produktet eller leveransen objektivt på en slik måte at de svarer til den bruk oppdragsgiver har bestemt. Disse egenskaper omfatter kvalitetsnivå, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materiale, produkt eller forsyninger med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. De omfatter videre regler for planlegging og kostnadsberegning for prøving, kontroll og godkjenning av bygg og anlegg, og for byggemetoder eller byggeteknikk og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiver i form av generelle og spesielle bestemmelser når det gjelder de fullførte bygg eller anlegg og de materialer og bestanddeler som inngår i disse.
 - q. *europaisk standard*: standard godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller av Den europeiske komité for elektronisk standardisering (CENELEC) som Europeisk standard (EN) eller som Europeisk Harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organisasjoner.
 - r. *europaisk teknisk godkjenning*: en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med grunnleggende krav for bygge- og anleggsarbeider, på grunnlag av produktets egenskaper og definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse. Den europeiske godkjenning skal gis av et organ som er utnevnt til dette formål av en EØS-stat.
 - s. *felles teknisk spesifikasjon*: en teknisk spesifikasjon utarbeidet med sikte på ensartet anvendelse i alle EØS-statene og som er publisert i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
 - t. *TED-databasen*: den offisielle databasen for kunngjøringer i Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.
 - u. *DOFFIN-databasen*: den offisielle databasen for kunngjøringer i Norsk lysingsblad.
- 0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 2. Anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften

§ 2-1. Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler

- (1) Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser som omfattes av denne forskrift, uavhengig av anskaffelsens art og verdi.
- (2) Kontrakter som overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier) følger reglene i del II mens kontrakter under terskelverdiene følger reglene i del III.
- (3) Kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, jf. § 2-5 (uprioriterte tjenester), følger reglene i del III uavhengig av anskaffelsens verdi. Overstiger kontrakten terskelverdiene gjelder også bestemmelsene i § 5-2 (bruk av tekniske spesifikasjoner) og § 6-3 (kunngjøring av konkurranseresultater).
- (4) Kontrakter om telefon-, teleks-, mobilradio-, personsøking- og satelitttjenester følger reglene i del III.

(5) Kontrakter om offentlige bygge- og anleggskonsesjoner og bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål kan istedenfor å inngås etter reglene i del II eller del III inngås etter reglene i del IV. Designkonkurranser skal gjennomføres etter reglene i del IV.

(6) Oppdragsgivere som utøver virksomhet omfattet av forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon § 4, kan benytte kvalifikasjonsordning i tråd med nevnte forskrift § 25 jf. § 18 første ledd. Disse oppdragsgiverne kan også benytte konkurranse med forhandling uten at vilkårene i denne forskrift § 4-2 er oppfylt.

0 Endret ved forskrift 9 sep 2005 nr. 1013.

§ 2-2. Terskelverdier

(1) Denne forskrifts del II gjelder kontrakter der den anslåtte verdi, eksklusive merverdiavgift, overstiger 1,8 mill. kroner eks. mva. for vare- og tjenestekontrakter og 38,55 mill. kroner eks. mva. for bygge- og anleggskontrakter.

(2) For statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. avtalens vedlegg 1, gjelder imidlertid denne forskrifts del II vare- og tjenestekontrakter der den anslåtte verdi overstiger 1,15 mill. kroner eks. mva.

(3) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeids sammenlagte verdi overstiger verdiene i første eller andre ledd, kommer denne forskrifts del II til anvendelse på alle delarbeider. Bygge- og anleggskontrakter som ikke overstiger 7,7 mill. kroner eks. mva. og tjenestekontrakter som ikke overstiger 600.000 kroner eks. mva. kan likevel inngås etter forskriftens del III dersom disse arbeidene ikke overstiger 20% av tjenestens eller bygge- og anleggsarbeidets sammenlagte verdi.

(4) Moderniseringsdepartementet kan endre terskelverdiene fastsatt i denne forskrift.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 feb 2004 nr. 380, 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 2-3. Beregning av anskaffelsens verdi

(1) Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet.

(2) Valget av metode for beregning av anskaffelsens verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på kontrakten.

(3) En planlagt anskaffelse av en bestemt ytelse kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift kommer til anvendelse.

(4) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for, skal verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen.

(5) Dersom en planlagt anskaffelse av ensartede varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeid kan føre til tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig, skal den samlede anslåtte verdi av disse enkeltkontraktene legges til grunn.

(6) Ved tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre skal beregningsgrunnlaget være kontraktens totale anslåtte verdi for hele løpetiden.

(7) For kontrakter med usikker eller ubegrenset løpetid eller tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på mer enn 48 måneder skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48.

(8) For kontrakter som inngås regelmessig eller som fornyes i løpet av en bestemt periode skal beregningsgrunnlaget være:

- a. enten den faktiske samlede verdi av lignende varekontrakter eller samme type tjenestekontrakter inngått i løpet av de 12 foregående måneder eller det foregående regnskapsår, korrigert for mulige endringer i mengde eller verdi i løpet av de 12 måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller
- b. den anslåtte samlede verdi av kontrakten i løpet av de 12 månedene som følger etter den første

tjenesteytelsen eller vareleveransen. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn 12 måneder skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn.

(9) Dersom en planlagt kontrakt inneholder opsjonsklausuler, skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de ytelser som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.

(10) I tillegg til verdien av en kontrakt skal den beregnede verdi av nødvendige materialer som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet for arbeidsutførelsen, tas med i beregningen.

(11) Ved beregningen av verdien av tjenestekontrakter skal følgende faktorer tas med når det gjelder:

- a. forsikringstjenester: den premie som skal betales,
- b. banktjenester og andre finansielle tjenester: gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag,
- c. kontrakter som omfatter prosjektering: de honorarer og provisjoner som skal betales.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 2-4. Prioriterte tjenester

Med prioriterte tjenester menes:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
(1)	Vedlikehold og reparasjon	6112, 6122, 633, 886
(2)	Landtransport, herunder tjenester utført med pansrede kjøretøyer og kurértjenester, unntatt jernbanetransport som hører inn under kategori 18, og posttransport	712 (unntatt 71235), 7512, 87304
(3)	Lufttransport av personer og gods, unntatt posttransport	73 (unntatt 7321)
(4)	Posttransport i luften og på land, unntatt med jernbane som hører inn under kategori 18	71235, 7321
(5)	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks, radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	752
(6)	Finansielle tjenester	ex 81
	a) forsikring	812, 814
	b) bank og investeringstjenester, unntatt kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter samt sentralbanktjenester	
(7)	EDB og beslektede tjenester	84
(8)	Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet	85
(9)	Regnskap, revisjon og bokføring	862
(10)	Markeds- og opinionsundersøkelser	864
(11)	Rådgivning i ledelse og administrasjon, og beslektede tjenester, unntatt voldgifts- og meglings-tjenester	865, 866
(12)	Arkitektvirksomhet, rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	867
(13)	Reklametjenester	871
(14)	Bygningsrengjøring og eiendomsforvaltning	874, 82201 til 82206
(15)	Forlags- og trykkerivirksomhet på honorar- eller	88442

	kontraktsbasis	
(16)	Kloakk- og avfallstømming, rensing og lignende tjenester	94

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 2-5. Uprioriterte tjenester

Med uprioriterte tjenester menes:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
(17)	Hotell- og restaurantvirksomhet	64
(18)	Jernbanetransport	711
(19)	Transport på vannvei	72
(20)	Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med transport	74
(21)	Juridiske tjenester	861
(22)	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
(23)	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester, unntatt tjenester utført med pansrede kjøretøyer	873 (unntatt 87304)
(24)	Undervisning og yrkesutdanning	92
(25)	Helse- og sosialtjenester	93
(26)	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
(27)	Andre tjenester	

§ 2-6. Blandede kontrakter

(1) Kontrakter som gjelder både varer og tjenester skal anses som varekontrakter dersom verdien av varene kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene.

(2) Gjelder kontrakten både prioriterte og uprioriterte tjenester, kommer reglene for prioriterte tjenester til anvendelse dersom verdien av disse er høyere enn verdien av de uprioriterte tjenestene. I andre tilfeller får reglene som gjelder for uprioriterte tjenester anvendelse, jf. § 2-1 (anvendelsesområde for forskriftens ulike deler).

Kapittel 3. Alminnelige regler

§ 3-1. Generelle regler for konkurransen

(1) Enhver anskaffelse skal så langt det er mulig baseres på konkurranse uansett anskaffelsesprosedyre.

(2) Konkurransen skal gjennomføres på en forsvarlig måte med lik behandling av leverandørene og for øvrig i samsvar med god anbuds- og forretningsskikk.

(3) Oppdragsgiver skal ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet.

§ 3-2. Offentlighet

For allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven). Innsynet kan begrenses med hjemmel i forskrift av 14. februar 1986 nr. 351 pkt. V nr. 12 gitt i medhold av offentlighetsloven.

§ 3-3. Taushetsplikt

Oppdragsgiver og dennes ansatte plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår.

§ 3-4. Habilitet

Ved behandling av saker som omfattes av denne forskrift gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 til § 10 og kommuneloven § 40 nr. 3. Der forvaltningsloven ikke direkte kommer til anvendelse, gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 til § 10 tilsvarende.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 3-5. Forbud mot at oppdragsgivers ansatte deltar i konkurranse

(1) En ansatt hos oppdragsgiveren kan ikke delta i konkurranse eller inngå kontrakt med den administrasjon hvor han gjør tjeneste. Det samme gjelder firma som helt eller i overveiende grad eies av en eller flere av oppdragsgivers ansatte.

(2) En ansatt hos oppdragsgiver kan ikke opptre som konsulent eller som representant for leverandør overfor den administrasjon hvor han gjør tjeneste.

§ 3-6. Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjoner

Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

§ 3-7. Språkkrav

Med unntak av kunngjøringer etter kapittel 6 (krav til kunngjøring) kan oppdragsgiver utforme all dokumentasjon på norsk samt kreve at tilbud med tilhørende dokumenter skal utformes på norsk.

§ 3-8. Oppdragsgivers opplysningsplikt

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi skriftlig melding med en kort begrunnelse dersom forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet avvises.

(2) Oppdragsgiver skal snarest gi skriftlig melding til deltakerne i konkurransen med en kort begrunnelse dersom oppdragsgiver beslutter å ikke inngå kontrakt eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt for et oppdrag som har vært kunngjort. Melding skal gis samtidig til alle deltakerne.

(3) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal meddeles leverandørene i samsvar med § 10-3 og § 17-3 (meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt).

(4) Dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gis en nærmere begrunnelse om hvorfor deres forespørsel om å få delta er forkastet, tilbudet er avvist eller hvorfor deres tilbud ikke er valgt. Dersom kontrakt er tildelt, skal navnet på den som fikk kontrakten opplyses sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.

(5) Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelse av opplysningene vil:

- a. hindre rettshåndhevelsen eller på annen måte stride mot offentlige interesser,
- b. skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
- c. kunne være til skade for lik konkurranse mellom foretak.

§ 3-9. Bruk av kontraktsstandarder

Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder skal disse som hovedregel brukes ved inngåelse av tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter.

§ 3-10. Utarbeidelse av statistikkoppgaver

(1) Statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. avtalens vedlegg 1, skal hvert år for kontrakter som ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier) utarbeide og sende Moderniseringsdepartementet en rapport over verdien av disse kontraktene.

(2) Moderniseringsdepartementet kan kreve at oppdragsgivere etter denne forskrift legger frem opplysninger som er nødvendige for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalens regler om offentlige

anskaffelser og reglene i WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om avgivelse av informasjon etter denne paragraf.

(3) Moderniseringsdepartementet kan delegerer denne myndighet til andre statlige organer.

0 Endret ved forskrift 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 3-11. Pålegg

Moderniseringsdepartementet kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelsen av lov av 16. juli 1999 nr. 69 og denne forskrift. Overfor oppdragsgivere som nevnt i loven § 2 bokstav d kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

0 Tilføyd ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002). Endret ved forskrift 14 okt 2004 nr. 1349.

Del II. Anskaffelser over EØS-/WTO-terskelverdiene

Kapittel 4. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

§ 4-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer

(1) Anskaffelsen skal foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse.

(2) Konkurranse med forhandlinger kan likevel benyttes når vilkårene i § 4-2 (konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring) og § 4-3 (konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring) er oppfylt.

§ 4-2. Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring

Oppdragsgiver kan benytte konkurranse med forhandling ved tildeling av kontrakter etter å ha offentliggjort en kunngjøring i henhold til § 6-2 (kunngjøring av konkurranse), jf. § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring) i følgende tilfeller:

- a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), § 8-2 (fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter), § 8-4 (rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse), § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger) eller § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår.
- b. i særlige tilfeller hvor tjenestens eller bygge- og anleggskontraktens art eller tilknyttede risiko ikke tillater samlet prisfastsettelse på forhånd.
- c. ved tjenestekontrakter hvor tjenestene som skal leveres er av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Dette gjelder særlig på området intellektuelle tjenester og finansielle tjenester som definert i § 2-4 (prioriterte tjenester) kategori 6.
- d. ved bygge- og anleggskontrakter hvor arbeidene skal utføres utelukkende til forsknings-, forsøks- eller utviklingsformål, og ikke for å sikre lønnsomhet eller inntjening av forsknings- eller utviklingskostnader.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 4-3. Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring

Oppdragsgiver kan benytte konkurranse med forhandling uten å kunngjøre på forhånd i følgende tilfeller:

- a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), § 8-2 (fremgangsmåte ved valg av

- leverandører og tildeling av kontrakter), § 8-4 (rett til deltakelse i konkurransen), § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger) eller § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår og alle foretak som oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen og som i den forutgående konkurransen har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav, inviteres til å delta.
- b. dersom det i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse ikke foreligger tilbud eller de tilbud som foreligger ikke er egnet, forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkårene og at det på anmodning oversendes en rapport til Moderniseringsdepartementet.
 - c. dersom ytelsen av tekniske eller kunstneriske grunner eller for å beskytte en enerett, bare kan presteres av en bestemt leverandør.
 - d. dersom det på grunn av særlige forhold som ikke skyldes oppdragsgiver og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde fristene fastsatt i denne forskrift.
 - e. dersom varene i en varekontrakt skal produseres kun med sikte på forskning, eksperimentering, undersøkelse eller utvikling. Dette gjelder ikke ved produksjon i større mengder for å påvise varens kommersielle muligheter eller for å dekke forsknings- og utviklingsomkostninger.
 - f. ved tilleggsleveranser i en varekontrakt fra den opprinnelige leverandør til delvis fornyelse av normale leveranser eller installasjoner, eller til utvidelse av allerede foretatte leveranser eller installasjoner, dersom skifte av leverandør vil pålegge oppdragsgiveren å anskaffe utstyr som er teknisk uforenlig med eksisterende utstyr, eller som skaper uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter ved drift og vedlikehold. Varigheten for disse kontraktene og for nye varekontrakter må normalt ikke overstige tre år.
 - g. ved tjenestekontrakter når den aktuelle kontrakt inngås etter en designkonkurranse, jf. § 18-1 (designkonkurranse), og i samsvar med de regler som gjelder for denne skal tildeles vinneren eller en av vinnerne i konkurransen. I sistnevnte tilfelle skal alle vinnerne i konkurransen inviteres til å delta i forhandlingene.
 - h. tilleggstjenester som ikke var med i det opprinnelige prosjektforslag eller i den opprinnelige kontrakten og tilleggsarbeider som ikke var med i den opprinnelige kunngjøring eller i den opprinnelige kontrakten, forutsatt at:
 - 1. forhold oppdragsgiver ikke kunne forutse gjør det nødvendig å utføre tilleggstjenesten eller tilleggsarbeidet,
 - 2. tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene tildeles samme leverandør,
 - 3. den samlede verdi av kontrakter som inngås om tilleggsarbeider eller tilleggstjenester ikke overstiger 50 prosent av verdien av den opprinnelige kontrakt, og
 - 4. tilleggstjenestene eller tilleggsarbeidene teknisk og økonomisk ikke kan skilles fra den opprinnelige kontrakt uten vesentlige ulemper for oppdragsgiver eller, dersom de kan skilles fra den opprinnelige kontrakt, likevel er strengt nødvendig for fullføring av denne.
 - i. ved tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter for nye arbeider som er en gjentakelse av lignende arbeider utført i forbindelse med en tidligere kontrakt inngått i samsvar med hovedregelen i § 4-1 (tillatte anskaffelsesprosedyrer). Forutsetningen er at arbeidene er i samsvar med det prosjekt som dannet utgangspunktet for tildelingen av den første kontrakten. Muligheten for at denne fremgangsmåte kan bli brukt, skal angis første gang det innhentes tilbud for prosjektet. Mulige senere arbeider skal tas med i beregningen av anskaffelsens verdi i forhold til terskelverdiene i kapittel 2 (anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften). Fremgangsmåten kan bare anvendes inntil tre år etter at den opprinnelige kontrakt ble sluttet.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

Kapittel 5. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

§ 5-1. *Krav til konkurransegrunnlaget*

(1) Konkurransegrunnlaget skal opplyse om:

- a. hvilken ytelse som skal anskaffes. Anskaffelsen bør spesifiseres ved en behovsspesifikasjon eller angivelse av funksjonskrav. Ved utformingen av kravene skal det legges vekt på livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det skal så langt det er mulig stilles konkrete miljøkrav til produktets ytelse eller funksjon. Dersom det kan inngis tilbud på deler av oppdraget eller med alternative frister, skal dette opplyses.
- b. hvordan konkurransen skal gjennomføres. Det skal minst opplyses om:
 1. hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt,
 2. endelig frist for mottak av tilbud (dag og klokkeslett), adressen disse skal sendes til eller leveres til, samt hvordan tilbudene skal være merket,
 3. vedståelsesfrist for tilbudene, jf. § 7-5 (vedståelsesfrist),
 4. kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
 5. på hvilket eller hvilke språk tilbudet skal være skrevet, og
 6. en henvisning til kunngjøringen.

(2) I den utstrekning det er aktuelt skal konkurransegrunnlaget også opplyse om:

- a. adresse til organ som forespørslers om kontraktsdokumenter og eventuelle tilleggsdokumenter kan rettes til, fristen for slike forespørslers, samt betalingsvilkår og beløp som eventuelt må betales for dokumentene,
 - b. minstekrav alternative tilbud må oppfylle og eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf. § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), dersom det i kunngjøringen ikke er tatt forbehold om at alternative tilbud ikke tillates,
 - c. sted og tid for eventuell åpen tilbudsåpning,
 - d. det stilles krav om at det skal benyttes fast ansatte, jf. § 5-9 (fast ansatte), eller lærlinger, jf. § 5-8 (lærlinger),
 - e. sted og tid for eventuell befaring eller konferanse, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser),
 - f. det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger mv. og hvordan disse skal merkes,
 - g. hvor eventuelt tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer mv. ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i såfall eventuelt hvilket depositum som forlanges,
 - h. hvilke alminnelige eller spesielle kontraktsbetingelser som gjelder for oppdraget,
 - i. det stilles krav om at leverandøren opplyser i tilbudet hvor stor del av kontrakten som eventuelt skal tildeles underleverandører. Opplysningene får ikke virkning for hovedleverandørens kontraktsansvar,
 - j. det stilles vilkår om at leverandøren utarbeider en priskalkyle over de kostnader som ventes å påløpe ved gjennomføringen av oppdraget. Det kan i såfall forbeholdes rett til å se regnskapsdata, bilag mv. som grunnlag for en eventuell kostnadskontroll,
 - k. tilbud kan leveres elektronisk, og hvordan dette skal skje, jf. § 8-5 (tilbudets utforming),
 - l. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.
- 0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 5-2. *Bruk av tekniske spesifikasjoner*

(1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse angis i konkurransegrunnlaget.

(2) Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikat eller

opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifisering kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene « eller tilsvarende ».

(3) Tekniske spesifikasjoner skal enten angis ved en henvisning til relevante norske standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder, eller ved en henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved en henvisning til felles tekniske spesifikasjoner.

(4) Oppdragsgiver kan fravike kravene i tredje ledd i følgende tilfeller:

- a. dersom oppdragsgiver er forpliktet til å vise til nasjonale tekniske regler som er obligatoriske ved anskaffelse eller leie av varer i Norge, forutsatt at reglene er i samsvar med EØS-avtalen,
- b. dersom standardene ikke inneholder noen bestemmelse om metoder for å fastslå overensstemmelse, eller dersom det ikke finnes noen teknisk metode som gjør det mulig å påvise på en tilfredsstillende måte at et produkt er i samsvar med disse standardene,
- c. dersom gjennomføringen av kravene i nr. 2 vil være i strid med Rdir. 1986/361/EØF av 24. juli 1986 om første fase i den gjensidige anerkjennelse av typegodkjenning for terminalutstyr til telekommunikasjon, eller Rbesl. 1987/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, eller andre fellesskapsinstrumenter på særlige tjeneste- eller produktområder, slik disse er gjennomført i norsk rett,
- d. dersom anvendelsen av disse standardene vil tvinge oppdragsgiver til å kjøpe varer som er uforenlige med utstyr som alt er i bruk, eller som ville medføre uforholdsmessig store utgifter eller tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare dersom det foreligger en klart definert og dokumentert strategi med sikte på overgang til europeiske standarder eller felles tekniske spesifikasjoner innenfor en bestemt periode,
- e. dersom det berørte prosjektet er en virkelig nyskaping og anvendelsen av eksisterende standarder ville være uhensiktsmessig.

(5) Dersom det er mulig, skal oppdragsgiver som påberoper seg bestemmelsen i nr. 4 gi en begrunnelse for det i kunngjøringen i De Europeiske Fellesskaps Tidende. Oppdragsgiver skal i alle tilfeller oppgi begrunnelsen i sin interne dokumentasjon, og på anmodning stille disse opplysningene til rådighet for EØS-statene og EFTAs overvåkingsorgan.

(6) Dersom det ikke finnes europeiske standarder, europeiske tekniske godkjenninger eller felles tekniske spesifikasjoner:

- a. fastsettes de tekniske spesifikasjonene ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som anses å være i overensstemmelse med de rettsakter i EØS-avtalen som gjelder teknisk harmonisering og i samsvar med de prosedyrer som er fastsatt i nevnte rettsakter, særlig Rdir. 1989/106/EØF av 21. desember 1988,
- b. kan de tekniske spesifikasjonene fastsettes ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som gjelder utforming, beregning og utførelse av bygge- og anleggsarbeider samt anvendelse av materialer,
- c. kan de tekniske spesifikasjoner defineres ved en henvisning til andre dokumenter. I dette tilfellet bør det i følgende prioritetsorden henvises til:
 1. anerkjente norske standarder som er i overensstemmelse med internasjonale standarder,
 2. andre norske standarder og tekniske godkjenninger,
 3. enhver annen standard.

§ 5-3. Befaringer og konferanser

Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra befaringen eller

konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget.

§ 5-4. Rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. kapittel 7 (frister), har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

(2) Rettelser, suppleringer eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.

(3) Dersom rettelse, supplerings eller endring som nevnt i nr. 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til det i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

Krav til leverandøren

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 5-5. Kvalifikasjonskrav

(1) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene, herunder til leverandørens tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Vurdering av leverandørens tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.

(2) Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.

(3) Kravene skal ikke diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet.

§ 5-6. Kvalifikasjonsgrunnlag

(1) Krav til leverandørens kvalifikasjoner skal i hovedtrekk angis i kunngjøringen. Kunngjøringen skal også angi krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt, jf. § 5-10 til § 5-16.

(2) Oppdragsgiver kan utarbeide et eget kvalifikasjonsgrunnlag som utdyper eller supplerer de krav til kvalifikasjoner som er angitt i kunngjøringen.

(3) Kvalifikasjonsgrunnlaget skal sendes alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen og sendes før eller samtidig med konkurransegrunnlaget.

§ 5-7. Krav til leverandørens organisering

(1) Tilbud kan innleveres av grupper av tjenesteytere. Det kan kun stilles krav om at leverandørgrupper etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt er tildelt, og bare i den utstrekning dette er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende oppfyllelse av kontrakten.

(2) Ved tjenestekontrakter kan oppdragsgiver ikke avvise tjenesteytere, som i henhold til lovgivningen i den stat der de er etablert har rett til å utføre de aktuelle tjenestekontrakter, utelukkende med den begrunnelse at de i henhold til norsk lovgivning må være enten fysiske eller juridiske personer. Av juridiske personer kan det imidlertid kreves at de i tilbudet eller i forespørselen om å delta, oppgir navnene og de faglige kvalifikasjonene til de personer som er ansvarlige for utførelsen av de aktuelle tjenester.

§ 5-8. Lærlinger

For arbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning. Slik betingelse kan likevel kun settes dersom det er et klart definert behov for lærlingplasser i den aktuelle bransje.

§ 5-9. Fast ansatte

For bygg- og anleggsarbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at arbeidet skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt av underentreprenører og deres ansatte, eller ved bruk av lovlig innleid

arbeidskraft. Det kan stilles krav om at bruk av enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør, skal begrunnes.

Dokumentasjon av at krav til leverandøren er oppfylt

§ 5-10. Dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomisk stilling

(1) Som bevis på leverandørens finansielle og økonomiske stilling kan følgende referanser godtas:

- a. egnede bankerklæringer,
- b. fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra det,
- c. en erklæring om foretakets totale omsetning og dets omsetning de siste tre regnskapsår for de ytelser kontrakten omhandler.

(2) Oppdragsgiver kan kreve fremlagt andre referanser enn de som er nevnt i første ledd. Slike krav til referanser skal fremgå av kunngjøringen eller av kvalifikasjonsgrunnlaget.

(3) Dersom leverandøren har gyldige grunner til ikke å kunne fremlegge de referanser oppdragsgiver har anmodet om, kan han godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling med ethvert annet dokument som oppdragsgiver kan akseptere.

(4) Omfanget av de opplysninger som er nevnt i denne paragraf, kan ikke gå ut over det kontrakten tilsier, og oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørens berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige hemmeligheter vedrørende deres foretak.

§ 5-11. Dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner

(1) Som bevis på leverandørens tekniske kvalifikasjoner kan det fremlegges en eller flere av følgende referanser i samsvar med arten, mengden og anvendelsen av de ytelser som skal prestes:

a. for alle kontrakter:

en beskrivelse av leverandørens tekniske personell eller tekniske enheter leverandøren disponerer over til oppfyllelse av kontrakten, enten de tilhører foretaket eller ikke, særlig de som er ansvarlig for kvalitetskontrollen.

b. for varekontrakter:

1. prøver, beskrivelser og/eller fotografier av varer som skal leveres. Ektheten av disse skal kunne attesteres dersom oppdragsgiver ber om det.
2. fremleggelse av sertifikater utstedt av godkjente offisielle institutter eller organer for kvalitetskontroll. Sertifikatene skal attestere at varen, som er klart identifisert ved henvisning til visse kvalifikasjoner eller standarder, er i samsvar med disse.

c. for varekontrakter og tjenestekontrakter:

1. liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste tre år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt, samt navnet på den offentlige eller private mottaker. Dersom det gjelder ytelser til offentlige oppdragsgivere, skal det dokumenteres ved attester utstedt eller bekreftet av vedkommende myndighet. Dersom det gjelder ytelser til private, skal attestene utstedes eller bekreftes av denne. I mangel av dette kan en erklæring fra leverandøren godtas.
2. en beskrivelse av metoder for kvalitetssikring, samt en beskrivelse av leverandørens undersøkelses- og forskningsmuligheter.
3. dersom ytelsen er komplisert eller unntaksvis skal benyttes til et spesielt formål, kan oppdragsgiver om nødvendig kontrollere leverandørens ressurser for undersøkelse og forskning og tiltak eller metoder for kvalitetskontroll. Ved tjenestekontrakter kan oppdragsgiver kontrollere leverandørens produksjonskapasitet og ved vareleveranser de tekniske kvalifikasjonene. Oppdragsgiver kan overlate til et kompetent offentlig organ i den stat tjenesteyteren er etablert å utføre kontrollen.

d. for tjenestekontrakter:

opplysninger om utdanning og faglige kvalifikasjoner hos leverandøren og foretakets administrative ledelse, og særlig hos den eller de personer som har ansvaret for å utføre tjenesten.

e. for tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter:

1. en redegjørelse for leverandørens gjennomsnittlige arbeidsstyrke og antall medarbeidere i den administrative ledelsen i løpet av de siste tre år.
2. en redegjørelse for de redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr som leverandøren disponerer over til gjennomføring av kontrakten.

f. for bygge- og anleggskontrakter:

1. vitnesbyrd og attester om utdanning og yrkespraksis for leverandøren, foretakets administrative ledelse, eller for den eller de personer som er ansvarlige for gjennomføringen av kontrakten.
2. en oversikt over arbeider som er utført i løpet av de siste fem år, sammen med attester over tilfredsstillende utførelse av de viktigste arbeidene. Attestene skal angi arbeidenes verdi samt tid og sted for arbeidsutførelsen, og oppgi hvorvidt arbeidene er blitt fagmessig utført og behørig fullført. Vedkommende myndighet skal om nødvendig oversende attestene direkte til oppdragsgiver.

(2) Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller i kvalifikasjonsgrunnlaget angi hvilke former for dokumentasjon som ønskes fremlagt.

(3) Omfanget av dokumentasjonen skal være relevant i forhold til kontrakten. Oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørens berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige hemmeligheter vedrørende deres foretak.

§ 5-12. Dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.

(1) Oppdragsgiver kan kreve at leverandører som ønsker å delta i konkurransen godtgjør at han er registrert i et bransjeregister eller annet foretaksregister som foreskrevet i lovgivningen i den stat hvor han er etablert.

(2) Ved tjenestekontrakter kan oppdragsgiver kreve at tjenesteytere dokumenterer at de innehar nødvendige godkjenninger, tillatelser eller medlemskap i særskilt organisasjon i sitt hjemland.

§ 5-13. Alternative regler om dokumentasjon

(1) Leverandører som er registrert på lister over godkjente leverandører kan, for hver enkelt kontrakt, legge frem en registreringsattest utstedt av vedkommende myndighet. Attesten skal angi grunnlaget for registreringen og hvilken klassifisering listen gir dem.

(2) Registrering på offisielle lister over godkjente leverandører, attestert av kompetente organ i leverandørens hjemstat, gir oppdragsgiver en formodning om at leverandøren er kvalifisert når det gjelder vurderingen av de forhold som er nevnt i § 8-12 (avvisning på grunn av forhold hos leverandøren) andre ledd bokstav a) til d) og g), § 5-12 (dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.), § 5-10 (dokumentasjon på leverandørens finansielle og økonomiske stilling) første ledd bokstav b) og c) og § 5-11 (dokumentasjon på leverandørens tekniske kvalifikasjoner) første ledd bokstav c) nr. 1 ved varekontrakter, bokstav d), bokstav e) ved bygge- og anleggskontrakter og bokstav f) nr. 2.

(3) Opplysninger som kan utledes av registreringer på offisielle lister kan ikke bestrides. Når det gjelder innbetaling til sosiale trygdeordninger, kan det imidlertid kreves at alle registrerte leverandører legger frem tilleggsattest når de blir tildelt en kontrakt.

(4) Oppdragsgiver skal bare anvende bestemmelsene i andre og tredje ledd til fordel for leverandører som er etablert i den stat hvor den offisielle listen er utarbeidet.

(5) Ved registrering av leverandører fra andre EØS-stater på offisielle lister kan det ikke forlanges andre attester og erklæringer enn det som blir forlangt av nasjonale leverandører.

(6) Moderniseringsdepartementet skal opplyse om offisielle lister med angivelse av adresse hvor forespørsler om registrering kan rettes.

0 Endret ved forskrift 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 5-14. Dokumentasjon av oppfyllelse av kvalitetssikringsstandarder

(1) Ved tjenestekontrakt kan oppdragsgiver kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som bekrefter at tjenesteyteren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder.

(2) Dersom oppdragsgiver krever slike attester fremlagt, skal det vises til kvalitetssikringssystemer basert på de europeiske standarder av NS-EN 9000-serien, godkjent av organer som oppfyller de europeiske standarder av NE-EN 45000-serien. Oppdragsgiver skal godta likeverdige attester fra organer etablert i andre EØS-stater. Oppdragsgiver skal også godta annen dokumentasjon på likeverdige kvalitetssikringstiltak fremlagt av tjenesteyter som ikke kan få utstedt slike attester eller ikke har mulighet til å fremskaffe dem innen den fastsatte frist utløper.

§ 5-15. Skatteattest

(1) Oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering. Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert skatteattest, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattest. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Skatteattestene skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra fristen i andre ledd.

(5) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdrag som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva. Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest gir oppdragsgiver rett til å kreve at entreprenøren erstatter vedkommende firma med underentreprenør som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse skal bæres av entreprenøren.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 sep 2005 nr. 1013.

§ 5-16. HMS-egenerklæring

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en generklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 sep 2005 nr. 1013.

Kapittel 6. Krav til kunngjøring

§ 6-1. Veiledende kunngjøring

(1) Ved vare- og tjenestekontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter regnskapsårets begynnelse offentliggjøre en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring) dersom verdien av anskaffelser innenfor hvert produktområde eller tjenestoområde for prioriterte tjenester overstiger 5,75 mill. kroner eks. mva. I kunngjøringen skal angis den samlede verdi av de planlagte vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver venter å foreta de neste 12 månedene for hvert enkelt tjenestoområde som nevnt i § 2-4 (prioriterte tjenester) eller produktområder som nevnt i CPV-nomenklaturet.

(2) Ved bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter at avgjørelse om å godkjenne planer for bygge- og anleggskontrakter er fattet foreta en veiledende kunngjøring dersom kontraktene har en antatt verdi på minst 38,55 mill. kroner eks. mva.

(3) Beregningen av kontraktens verdi skal skje i samsvar med § 2-3 (beregning av kontraktens verdi).

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 feb 2004 nr. 380.

§ 6-2. Kunngjøring av konkurranse

Oppdragsgiver som ønsker å tildele en kontrakt ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandling, jf. § 4-1 (tillatte anskaffelsesprosedyrer) skal gjøre dette kjent i en kunngjøring i samsvar med § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring).

§ 6-3. Kunngjøring av konkurranseresultater

(1) Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt eller arrangert en designkonkurranse, skal senest 48 dager etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring, jf. § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring). For kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen om det gis samtykke til publisering.

(2) Opplysninger i kunngjøringen som angitt i kunngjørings skjemaer fastsatt av Moderniseringsdepartementet kan unntas fra kunngjøringsplikten dersom:

- a. publiseringen av opplysninger vil hindre håndhevelse av lover og regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, eller
- b. være til skade for bestemte offentlige eller private foretaks rettmessige økonomiske interesser, eller
- c. være til skade for den lojale konkurranse mellom leverandørene.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 6-4. Fremgangsmåten ved kunngjøring

(1) Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Moderniseringsdepartementet.

(2) Kunngjøringen skal utarbeides på norsk. Kunngjøringen skal også utarbeides på ett av Den europeiske unions offisielle språk med mindre Norsk lysingsblads oversettingstjeneste benyttes. Bare den fullstendige kunngjøringen i TED-databasen er rettsgyldig.

(3) Kunngjøringene skal sendes Norsk lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen og videresendelse til TED-databasen. I hastetilfeller etter § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller) skal kunngjøringen sendes med telefaks eller elektronisk.

(4) Kunngjøringen skal ikke offentliggjøres i DOFFIN-databasen, i Norsk lysingsblad eller på annen måte gjøres kjent før den dag kunngjøringen sendes fra Norsk lysingsblad til TED-databasen. Kunngjøringen skal heller ikke inneholde andre opplysninger enn de som blir publisert i TED-databasen.

(5) Kunngjøringen skal ikke være lenger enn ca 650 ord.

(6) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 6 (krav til kunngjøring) og 7 (frister) eller de fastsatte kunngjøringsskjemaer.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

Kapittel 7. Frister

§ 7-1. *Minimumsfrister ved åpen anbudskonkurranse*

(1) Ved åpen anbudskonkurranse skal fristen for mottak av tilbud minst være 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt til TED-databasen.

(2) Tilbudsfristen i første ledd skal forlenges forholdsmessig dersom:

- a. konkurransegrunnlaget, tilleggsdokumenter eller tilleggsopplysninger er for omfattende til at de kan fremskaffes innen fristene i nr. 4 og nr. 5,
- b. det foretas rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget som nevnt i § 5-4 (rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget),
- c. tilbud bare kan utarbeides etter en befaring, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser), eller
- d. tilbud bare kan utarbeides etter en gjennomgang på stedet av tilleggsdokumentene til konkurransegrunnlaget.

(3) Tilbudsfristen i første ledd kan forkortes dersom oppdragsgiver har:

- a. publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-1 (veiledende kunngjøring) minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen, og
- b. den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøringer som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

Fristen skal være tilstrekkelig lang til at de interesserte kan avgi tilbud, og bør generelt være minst 36 dager. Under ingen omstendigheter må tilbudsfristen settes kortere enn 22 dager fra datoen for avsendelse av kunngjøringen.

(4) Konkurransegrunnlaget skal sendes leverandøren senest 6 dager etter at forespørsel om å delta er mottatt.

(5) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurransegrunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-2. *Minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse*

(1) Fristen for mottak av forespørsler om å delta skal minst være 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt til TED-databasen.

(2) Fristen for mottak av tilbud fra de som er kvalifisert og utvalgt til å delta i konkurransen skal være minst 40 dager regnet fra den dag den skriftlige invitasjonen og konkurransegrunnlaget ble sendt fra oppdragsgiver.

(3) Tilbudsfristen i andre ledd skal forlenges forholdsmessig dersom:

- a. det foretas rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget som nevnt i § 5-4 (rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget),
- b. tilbud bare kan utarbeides etter en befaring, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser), eller
- c. tilbud bare kan utarbeides etter en gjennomgang på stedet av tilleggsdokumentene til konkurransegrunnlaget.

(4) Tilbudsfristen i andre ledd kan forkortes til 26 dager dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-1 (periodisk veiledende kunngjøring) minst 52 dager og

høyst 12 måneder forut for kunngjøringen og den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøring som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

(5) Konkurranses grunnlaget og invitasjon om å sende inn tilbud skal sendes skriftlig og samtidig.

(6) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurranses grunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-3. Minimumsfrister ved konkurranse med forhandling

(1) Fristen for mottak av forespørsler om å delta i forhandlinger etter § 4-2 (konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring) skal være minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt til Official Journal.

(2) Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger.

(3) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurranses grunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-4. Minimumsfrister i hastetilfeller

(1) Dersom det i hastetilfeller er umulig å anvende fristene i § 7-2 (minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse) og § 7-3 (minimumsfrister ved konkurranse med forhandling), kan oppdragsgiver fastsette følgende frister:

a. minst 15 dager for mottak av forespørsler om å få delta i konkurransen eller forhandlingene regnet fra den dag kunngjøringen ble sendt,

b. minst 10 dager for mottak av tilbud regnet fra den dag invitasjonen til å gi tilbud ble sendt.

(2) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurranses grunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 4 dager før tilbudsfristens utløp.

(3) Denne bestemmelsen gjelder ikke ved åpen anbudskonkurranse.

§ 7-5. Vedståelsesfrist

Oppdragsgiver skal fastsette den tiden tilbudene er bindende (vedståelsesfrist). Fristen skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurranses grunnlaget, utløper vedståelsesfristen kl. 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.

§ 7-6. Fristberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med forskrift om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter fastsatt ved kgl.res. av 4. desember 1992 nr. 910.

Kapittel 8. Gjennomføringen av konkurransen

§ 8-1. Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.

(2) Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:

a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes,

b. de forhold som begrunner eventuell bruk av konkurranse med forhandling eller bruk av hasteprosedyrer, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller),

c. navn på leverandører:

1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvissningen,
2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.

d. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Moderniseringsdepartementet.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 8-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 10-2 (kriterier for valg av tilbud).

§ 8-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

(1) Forespørsel om å få delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling kan fremsettes elektronisk, ved brev, telefaks eller telefon. I de to sistnevnte tilfeller skal forespørselen bekreftes med brev avsendt før utløpet av fristen for forespørslar om å delta i konkurransen.

(2) Forespørsel om å få delta i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling skal i hastetilfelle, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller), skje med det raskest mulige kommunikasjonsmiddel. Når forespørselen om å delta fremsettes med telefaks eller telefon, skal den bekreftes ved brev avsendt før utløpet av fristen nevnt i § 7-4 nr. 1 (minimumsfrister i hastetilfeller).

§ 8-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. Den nedre grensen skal ikke være lavere enn 5, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører, og den øvre grensen kan ikke settes høyere enn 20. De fastsatte grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstillt kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske stilling) og tekniske kvalifikasjoner, jf. § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Tilbudet

§ 8-5. Tilbudets utforming

(1) Tilbudet skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller pr. post.

(2) Tilbudet kan også avgis med elektroniske middel forutsatt at konkurransegrunnlaget åpner for dette og at:

- a. tilbudet inneholder alle nødvendige opplysninger,
- b. tilbudets fortrolighet bevares frem til vurderingen skal skje,

- c. tilbudene av bevisshensyn om nødvendig snarest bekreftes skriftlig eller ved avsendelse av en bekreftet gjenpart og
- d. tilbudene først åpnes etter utløpet av tilbudsfristen.

(3) Tilbudet skal være undertegnet.

§ 8-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger

(1) Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget, skal dette klart fremgå av tilbudet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. De skal være presise og entydige, og skal være beskrevet slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.

(2) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative tilbud som oppfyller oppstilte minstekrav og krav til presentasjon i konkurransegrunnlaget. Dersom alternative tilbud ikke vil bli vurdert, skal dette opplyses i kunngjøringen. Oppdragsgiver kan ikke avvise alternative tilbud:

- a. utelukkende med den begrunnelse at det er utarbeidet med tekniske spesifikasjoner definert ved henvisning til nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, eller ved henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved henvisning til felles tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 5-2 nr. 3 (bruk av tekniske spesifikasjoner) eller ved henvisning til tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 5-2 nr. 6 a og b. (bruk av tekniske spesifikasjoner), eller
- b. utelukkende med den begrunnelse at kontrakten kan antas å endre karakter fra en tjenestekontrakt til en varekontrakt eller omvendt dersom tilbudet antas dersom det er opplyst at alternative tilbud vil bli tatt i betraktning.

(3) Det kan ikke tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbuds brevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. § 9-1 nr. 3 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser).

§ 8-7. Tilbakekall og endring av tilbud

(1) Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.

(2) Tilbakekallet skal skje skriftlig.

(3) Endringen av tilbudet er å betrakte som et nytt tilbud og skal foretas i samsvar med § 8-5 (tilbudets utforming).

§ 8-8. Registrering av innkomne tilbud

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etter hvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 8-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

(1) Rettidig levert tilbud skal åpnes på det tidspunkt og på det sted som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.

(2) Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver.

Avvisning

§ 8-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

(1) Et tilbud skal avvises når:

- a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 7 (frister),
- b. det ikke er levert i samsvar med § 8-3 (forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling) og § 8-5 (1) eller (2) (tilbudets

utforming),

- c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

(2) Et tilbud kan avvises når:

- a. tilbudet ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver mv. som er forlangt,
- b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget,
- c. tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys, jf. § 8-11 (avvisning av unormalt lave tilbud), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter og lignende i en konkurranse med forhandling kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, eller
- e. tilbudet ikke er levert i samsvar med § 8-5 (3) (tilbudets utforming).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 8-11. Avvisning av unormalt lave tilbud

(1) Før et tilbud avvises fordi det virker unormalt lavt, skal oppdragsgiver skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt.

(2) Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som er berettiget ut i fra objektive grunner, herunder besparelser ved fremstillingsmåten, tekniske løsninger, usedvanlig gunstige vilkår for leveransen eller varens nyskapende karakter.

(3) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på basis av laveste pris, jf. § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), skal oppdragsgiver ved EØS-kontrakter underrette EFTAs overvåkingsorgan om avvisninger av tilbud som blir ansett å være for lave.

§ 8-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

(1) Oppdragsgivere skal avvise leverandører som:

- a. ikke oppfyller krav som er satt for leverandørers deltakelse i konkurransen,
- b. har unnlatt å innlevere skatteattest i samsvar med § 5-15 (skatteattest),
- c. har unnlatt å innlevere HMS-egenerklæring i samsvar med § 5-16 (HMS-egenerklæring).

(2) Oppdragsgiver kan avvise leverandører som:

- a. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet eller befinner seg i en tilsvarende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- b. er begjært konkurs, eller har begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning eller annen lignende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- c. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessigeandel,
- d. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
- e. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av trygdeavgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert eller i Norge,
- f. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert eller i Norge,
- g. har gitt grovt misvisende eller feilaktige opplysninger eller har unnlatt å gi opplysninger i

henhold til det som kreves etter denne paragraf eller etter § 5-7 (krav til leverandørens organisering) til § 5-16 (HMS-egenerklæring).

(3) Når oppdragsgiver krever bevis for at leverandøren ikke omfattes av andre ledd, skal det godtas som tilstrekkelig bevis for bokstav a, b eller c, utdrag fra strafferegister eller konkursregister. I mangel av slikt utdrag skal et tilsvarende dokument som viser at kravene er tilfredsstilt, utstedt av en retts- eller forvaltningsmyndighet i leverandørens hjemstat eller nåværende oppholdsstat, aksepteres. For bokstav e og f skal det anses tilstrekkelig med attest utstedt av vedkommende myndighet i leverandørens hjemstat.

(4) Når leverandørens hjemstat ikke utsteder slike dokumenter eller attester, kan de erstattes av en erklæring under ed eller forsikring avgitt av den aktuelle personen overfor en retts- eller forvaltningsmyndighet, en notarius publicus eller annen kompetent myndighet i hjemstaten eller nåværende oppholdsstat.

§ 8-13. Fremgangsmåten ved avvisning

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning.

(2) Leverandører som blir avvist skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 9. Forhandlinger, avklaringer, klargjøringer mv.

§ 9-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

(1) Det er ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.

(2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:

- a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, såfremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 8-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).
- b. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvordan kravene i konkurransegrunnlaget vil bli ivaretatt.
- c. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det gjøres mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.

(3) Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 8-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. tredje ledd.

§ 9-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

Oppdragsgiver kan innenfor reglene i kapittel 5 (grunnlaget for konkurransen) om krav til leverandøren anmode om at fremlagte attester og dokumenter suppleres eller utdypes.

§ 9-3. Gjennomføringen av konkurranse med forhandling

(1) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje før invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut. Invitasjonen til å levere inn tilbud skal sammen med konkurransegrunnlaget sendes ut samtidig til alle de utvalgte leverandørene.

(2) Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og

tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske kapasitet) og § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).

(3) Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. Det skal forhandles med alle leverandører som har levert inn gyldig tilbud, forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 10. Avslutning av konkurransen

§ 10-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiver kan forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det.

(3) Leverandørene skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt) om beslutninger om å ikke inngå kontrakt om et oppdrag som har vært kunngjort eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt. Oppdragsgiver skal også underrette Kontoret for De europeiske fellelesskaps offisielle publikasjoner om beslutningen.

§ 10-2. Kriterier for valg av tilbud

(1) Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

(2) Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid mv.

§ 10-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

(1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med kontrakt inngås menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter.

(2) Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.

(3) Dersom oppdragsgiver etter at meddelelsen er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 10-2, kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått.

(4) Retten kan omgjøre beslutninger eller beslutte midlertidig forføyning frem til kontrakt er inngått, jf. lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7 og § 8.

Del III. Anskaffelser under terskelverdiene og uprioriterte tjenester

Kapittel 11. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

§ 11-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer

(1) Anskaffelsen skal foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandlinger. Direkte anskaffelse kan likevel benyttes når vilkårene i § 11-2 (direkte anskaffelse) er

oppfylt.

(2) Moderniseringsdepartementet eller den departementet bemyndiger kan, for å utvikle elektroniske program som effektiviserer anskaffelsesprosessen, gi dispensasjon fra anskaffelsesprosedyrene for en begrenset periode.

0 Endret ved forskrift 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 11-2. Direkte anskaffelse

(1) Direkte anskaffelse kan anvendes for følgende kontrakter hvor:

- a. prisen på anskaffelsen ikke overstiger kroner 500.000 eks. mva.,
- b. anskaffelsen bare kan skje hos en leverandør i markedet,
- c. det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger,
- d. anskaffelsen på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse,
- e. uforutsette omstendigheter gjør det nødvendig å utføre tilleggsytelser som er strengt nødvendige for kontraktens fullføring, forutsatt at tildelingen skjer til samme leverandør,
- f. det i en forutgående anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke foreligger tilbud, eller de tilbud som foreligger ikke er egnet,
- g. det gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børser/råvarebørs eller lignende marked, eller
- h. oppdragsgiver skal inngå kontrakt om utførelse av helse- og sosialtjenester med en ideell organisasjon.

(2) Ved direkte anskaffelse kommer de øvrige reglene i del III ikke til anvendelse.

0 Endret ved forskrifter 30 jan 2004 nr. 242, 9 sep 2005 nr. 1013.

Kapittel 12. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

§ 12-1. Krav til konkurransegrunnlaget

(1) Konkurransegrunnlaget skal opplyse:

- a. om hvilken ytelse som skal anskaffes. Anskaffelsen bør spesifiseres ved en behovsspesifikasjon eller angivelse av funksjonskrav. Ved utformingen av kravene skal det legges vekt på livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det skal så langt det er mulig stilles konkrete miljøkrav til produktets ytelse eller funksjon. Dersom det kan inngis tilbud på deler av oppdraget eller med alternative frister, skal dette opplyses.
- b. hvordan konkurransen skal gjennomføres. Det skal minst opplyses om:
 1. hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt,
 2. endelig frist for mottak av tilbud (dag og klokkeslett), adressen disse skal sendes til eller leveres til, samt hvordan tilbudene skal være merket,
 3. vedståelsesfrist, jf. § 14-2 (vedståelsesfrist),
 4. kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
 5. på hvilket eller hvilke språk tilbudet skal være skrevet, og
 6. en henvisning til kunngjøringen.

(2) I den utstrekning det er aktuelt skal konkurransegrunnlaget også opplyse om:

- a. adresse til organ som forespørsler om kontraktsdokumenter og eventuelle tilleggsdokumenter kan rettes til, fristen for slike forespørsler, samt betalingsvilkår og beløp som eventuelt må betales for dokumentene,
- b. minstekrav alternative tilbud må oppfylle og eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf. § 15-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), dersom det i kunngjøringen ikke er tatt forbehold om at alternative tilbud ikke tillates,
- c. sted og tid for eventuell åpen tilbudsåpning,
- d. det stilles krav om at det bare skal benyttes fast ansatte, jf. § 12-8 (fast ansatte), eller lærlinger, jf. § 12-7 (lærlinger),
- e. sted og tid for eventuell befaring eller konferanse, jf. § 12-3 (befaringer og konferanser),
- f. det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger mv. og hvordan disse skal merkes,
- g. hvor eventuelt tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer mv. ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i så fall eventuelt hvilket depositum som forlanges,
- h. hvilke alminnelige eller spesielle kontraktsbetingelser som gjelder for oppdraget,
- i. det stilles krav om at leverandøren opplyser i tilbudet hvor stor del av kontrakten som eventuelt skal tildeles underleverandører. Opplysningene får ikke virkning for hovedleverandørens kontraktsansvar,
- j. det stilles vilkår om at leverandøren utarbeider en priskalkyle over de kostnader som ventes å påløpe ved gjennomføringen av oppdraget. Det kan i så fall forbeholdes rett til å se regnskapsdata, bilag mv. som grunnlag for en eventuell kostnadskontroll,
- k. tilbud kan leveres elektronisk, og hvordan dette skal skje, jf. § 15-5 (tilbudets utforming), og
- l. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 12-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner

(1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse angis i konkurransegrunnlaget.

(2) Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger til det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene « eller tilsvarende ».

§ 12-3. Befaringer og konferanser

Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra befaringen eller konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget.

§ 12-4. Rettelse, supplering eller endring av konkurransegrunnlaget

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. kapittel 14 (frister), har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

(2) Rettelser, suppleringer eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.

(3) Dersom rettelse, supplering eller endring som nevnt i nr. 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til det i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Krav til leverandøren

§ 12-5. Kvalifikasjonskrav

(1) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene, herunder til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Vurdering av leverandørenes tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.

(2) Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.

(3) Kravene skal ikke diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet.

§ 12-6. Kvalifikasjonsgrunnlag

(1) Krav til leverandørenes kvalifikasjoner skal i hovedtrekk angis i kunngjøringen. Kunngjøringen skal også angi krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt.

(2) Oppdragsgiver kan utarbeide et eget kvalifikasjonsgrunnlag som kan utdype eller supplere de krav til kvalifikasjoner som er angitt i kunngjøringen.

(3) Kvalifikasjonsgrunnlaget skal sendes alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen, og kan sendes før eller samtidig med konkurransegrunnlaget.

§ 12-7. Lærlinger

For arbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning. Slik betingelse kan likevel kun settes dersom det er et klart definert behov for lærlingplasser i den aktuelle bransje.

§ 12-8. Fast ansatte

For bygg- og anleggsarbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at arbeidet skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt av underentreprenører og deres ansatte, eller ved bruk av lovlig innleid arbeidskraft. Det kan stilles krav om at bruk av enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør, skal begrunnes.

Krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt

§ 12-9. Skatteattest

(1) Oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt. Dette gjelder likevel ikke ved direkte anskaffelser.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering. Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert skatteattest, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattest. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Skatteattestene skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra fristen i andre ledd.

(5) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kr 500.000 eks. mva. Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest gir oppdragsgiver rett til å kreve at entreprenøren erstatter vedkommende firma med underentreprenør som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse skal bæres av entreprenøren.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 sep 2005 nr. 1013.

§ 12-10. HMS-egenerklæring

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter og ved direkte anskaffelser.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse. Tilleggsfristen skal gjelde overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 sep 2005 nr. 1013.

Kapittel 13. Kunngjøringsregler

§ 13-1. Kunngjøring av konkurranse

(1) Med unntak av direkte kjøp skal oppdragsgiver utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Moderniseringsdepartementet.

(2) Kunngjøringen skal utarbeides på norsk.

(3) Kunngjøringen skal sendes Norsk lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen.

(4) Dersom oppdragsgiver ønsker kunngjøring i TED-databasen, skal kunngjøringen sendes Norsk lysingsblad for videresendelse.

(5) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 13 (kunngjøringsregler) eller de fastsatte kunngjøringsskjemaer.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 13-2. Kunngjøring av konkurranseresultater

Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt kan etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring i DOFFIN-databasen. Kunngjøringen sendes til Norsk lysingsblad i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Moderniseringsdepartementet.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

Kapittel 14. Frister

§ 14-1. Tilbudsfrist

Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger.

§ 14-2. Vedståelsesfrist

Oppdragsgiver skal fastsette den tiden tilbudene er bindende (vedståelsesfrist). Fristen skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurransegrunnlaget, utløper vedståelsesfristen kl. 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.

§ 14-3. Fristeberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med forskrift om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkt fastsatt ved kgl. res. av 4. desember 1992 nr. 910.

Kapittel 15. Gjennomføring av konkurransen

§ 15-1. Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.

(2) Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:

- a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes
- b. navn på leverandører:
 1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,
 2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
 3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
 4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.
- c. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Moderniseringsdepartementet.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 14 okt 2004 nr. 1349.

§ 15-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 17-2 (kriterier for valg av tilbud).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling

Forespørsel om å få delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling kan fremsettes elektronisk, ved brev, telefaks eller telefon. I de to sistnevnte tilfeller skal forespørselen bekreftes med brev avsendt før utløpet av fristen for forespørsler om å delta i konkurransen.

§ 15-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. De fastsatte grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud, være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstillt kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens kvalifikasjoner, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Tilbudet

§ 15-5. Tilbudets utforming

(1) Tilbudet skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller pr. post.

(2) Tilbudet kan også avgis med elektroniske middel forutsatt at konkurransegrunnlaget åpner for dette og at:

- a. tilbudet inneholder alle nødvendige opplysninger,
- b. tilbudets fortrolighet bevares frem til vurderingen skal skje,
- c. tilbudene av bevisshensyn om nødvendig snarest bekreftes skriftlig eller ved avsendelse av en bekreftet gjenpart, og
- d. tilbudene først åpnes etter utløpet av tilbudsfristen.

(3) Tilbudet skal være undertegnet.

§ 15-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger

(1) Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget skal dette klart fremgå av tilbudet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. Beskrivelsene skal være presise og entydige, og skal være slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.

(2) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative tilbud som oppfyller oppstilte minstekrav og krav til presentasjon i konkurransegrunnlaget. Dersom alternative tilbud ikke vil bli vurdert, skal dette opplyses i kunngjøringen. Oppdragsgiver kan ikke avvise alternative tilbud:

- a. fordi det er utarbeidet etter en annen teknisk beregningsmetode enn den som benyttes i den stat hvor kontrakten inngås. Den dokumentasjon som er nødvendig for å undersøke prosjektet, skal vedlegges tilbudet. Leverandørene skal gi de tilleggsopplysninger som oppdragsgiver mener er nødvendige.
- b. fordi kontrakten kan antas å endre karakter fra en tjenestekontrakt til en varekontrakt eller omvendt, dersom tilbudet antas.

(3) Det kan ikke tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. § 16-1 nr. 3 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser).

§ 15-7. Tilbakekall og endring av tilbud

(1) Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.

(2) Tilbakekallet skal skje skriftlig.

(3) Endringen av tilbudet er å betrakte som et nytt tilbud og skal foretas i samsvar med § 15-5 (tilbudets utforming).

§ 15-8. Registrering av innkomne tilbud

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etter hvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 15-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

(1) Rettidig levert tilbud skal åpnes på det tidspunkt og på det sted som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.

(2) Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver.

Avvisning**§ 15-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet**

(1) Et tilbud skal avvises når:

- a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 14 (frister),
- b. det ikke er levert i samsvar med § 15-3 (forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling) og § 15-5 (1) eller (2) (tilbudets utforming),
- c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 15-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

(2) Et tilbud kan avvises når:

- a. tilbudet ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver mv. som er forlangt,
- b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget,
- c. tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys, jf. § 15-11 (avvisning av unormalt lave tilbud), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter og lignende i en konkurranse med forhandling kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, eller
- e. tilbudet ikke er levert i samsvar med § 15-5 (3) (tilbudets utforming).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-11. Avvisning av unormalt lave tilbud

(1) Før et tilbud avvises fordi det virker unormalt lavt, skal oppdragsgiver skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt.

(2) Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som er berettiget ut ifra objektive grunner, herunder besparelser ved fremstillingsmåten, tekniske løsninger, usedvanlig gunstige vilkår for leveransen eller varens nyskapende karakter.

§ 15-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

(1) Oppdragsgivere skal avvise leverandører som:

- a. ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen,
- b. har unnlatt å innlevere skatteattest i samsvar med § 12-9 (skatteattest), eller
- c. har unnlatt å innlevere HMS-egenerklæring i samsvar med § 12-10 (HMS-egenerklæring).

(2) Oppdragsgiver kan avvise leverandører som:

- a. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet eller befinner seg i en tilsvarende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- b. er begjært konkurs, eller har begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning eller annen lignende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- c. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
- d. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
- e. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av trygdeavgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert, eller i Norge,
- f. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter i samsvar med

lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert, eller i Norge, eller
g. har gitt grovt feilaktige opplysninger eller har unnlatt å gi opplysninger som det er stilt krav om i medhold av § 12-5 (kvalifikasjonskrav) til § 12-10 (HMS-erklæring).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-13. Fremgangsmåten ved avvisning

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning.

(2) Leverandører som blir avvist skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 16. Forhandlinger, avklaringer mv.

§ 16-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

(1) Det er ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.

(2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:

- a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, så fremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).
- b. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvordan kravene i konkurransegrunnlaget vil bli ivaretatt.
- c. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det gjøres mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.

(3) Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbuds brevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. tredje ledd.

§ 16-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

Oppdragsgiver kan innenfor reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav) til § 12-8 (fast ansatte) anmode leverandøren om at fremlagte attester og dokumenter suppleres eller utdypes.

§ 16-3. Gjennomføring av konkurranse med forhandling

(1) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen kan skje før eller etter at invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut. Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje før tilbudene er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle de utvalgte leverandørene. Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje etter at tilbud er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen. Fristen for innsendelse av dokumentasjon av leverandørens kvalifikasjoner skal senest settes til tilbudsfristen. Konkurransegrunnlaget kan sendes ut etter hvert som leverandørene ber om å få delta i konkurransen.

(2) Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

(3) Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. Det skal likevel bare forhandles med leverandører som har reell mulighet

for å få tildelt kontrakten.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 17. Avslutning av konkurransen

§ 17-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiver kan forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det.

(3) Leverandørene skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt) om beslutninger om å ikke inngå kontrakt om et oppdrag som har vært kunngjort eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt.

§ 17-2. Kriterier for valg av tilbud

(1) Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

(2) Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid mv.

§ 17-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

(1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med « kontrakt er inngått » menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter.

(2) Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.

(3) Dersom oppdragsgiver etter at meddelelsen er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 17-2 kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått.

(4) Retten kan omgjøre beslutninger eller beslutte midlertidig forføyning, jf. lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 § 7 og § 8, frem til kontrakt er inngått.

Del IV. Øvrige prosedyrer

Kapittel 18. Designkonkurranse

§ 18-1. Plan- og designkonkurranse

(1) Denne paragraf får anvendelse på plan- og designkonkurranse som definert i § 1-4 bokstav l.

(2) Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 6-4 dersom den gjelder:

- a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp der den anslåtte samlede verdi overstiger kr 1,3 mill. eks. mva. eller mer, eller dersom
- b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltakerne der det anslåtte samlede beløp overstiger kr 1,3 mill. eks. mva.

- (3) Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 13-1 dersom den gjelder:
- a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp med en anslått verdi på kr 500.000 eks. mva. eller mer, eller dersom
 - b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltagerne utgjør et samlet beløp på minst kr 500.000 eks. mva.
- (4) Reglene for arrangering av plan- designkonkurranse skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og utleveres til de som er interessert i å delta i konkurransen.
- (5) Adgangen til å delta i plan- og designkonkurranser kan ikke begrenses til én EØS-stats territorium eller del av dette.
- (6) Oppdragsgiver kan ikke begrense adgangen til å delta i konkurransen til bare fysiske eller bare juridiske personer.
- (7) Ved plan- og designkonkurranser med et begrenset antall leverandører skal oppdragsgiver fastsette klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antallet leverandører som inviteres til å delta være stort nok til å sikre reell konkurranse.
- (8) Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige av konkurransedeltakerne. Dersom en særskilt yrkesmessig kvalifikasjon kreves for å delta i designkonkurransen, skal minst en tredel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende kvalifikasjon.
- (9) Juryen skal være uavhengig i sine beslutninger og uttalelser. Grunnlaget for dens beslutninger og uttalelser skal være planer og design den anonymt har fått til vurdering, og kun de kriterier som ble oppgitt i kunngjøringen er relevante.
- (10) Juryens vurderinger, konklusjoner og anbefalinger skal nedtegnes i en protokoll som skal sendes deltakerne i plan- og designkonkurransen. Protokollen skal sendes etter at vinner av konkurransen er kåret eller, ved plan- og designkonkurranse arrangert som et ledd i en anskaffelsesprosedyre for tildeling av tjenestekontrakter, etter at oppdragsgiver har besluttet hvem som skal tildeles kontrakt.

0 Endret ved forskrifter 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002), 9 sep 2005 nr. 1013.

Kapittel 19. Bygge- og anleggskonsesjon

§ 19-1. Særlige regler om offentlig bygge- og anleggskonsesjon

- (1) Dersom oppdragsgiver skal tildele en offentlig bygge- og anleggskonsesjon, jf. § 1-4 bokstav g (definisjoner) skal han gjøre dette kjent i en kunngjøring etter § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøringer) dersom kontrakten har en anslått verdi på minst 41,5 mill. kroner. Beregningen av kontraktens verdi skjer etter § 2-3 (beregning av kontraktens verdi). For kontrakter under terskelverdiene skal anskaffelsen kunngjøres etter § 13-1 (kunngjøring av konkurranse).
- (2) Oppdragsgiver kan:
- a. kreve at konsesjonsinnehaveren overdrar kontrakter som tilsvarer minst 30 prosent av totalverdien av konsesjonskontrakten til tredjemann. Det kan gis adgang til å øke denne andelen. Nevnte minstekrav skal være angitt i konsesjonskontrakten, eller han kan
 - b. be om at det i tilbudet oppgis hvor stor del av kontraktens totalverdi som eventuelt vil bli overdratt til tredjemann.
- (3) Når konsesjonsinnehaveren selv er oppdragsgiver i henhold til § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften), skal han overholde bestemmelsene i denne forskrift når det gjelder arbeider som skal utføres av tredjemann.
- (4) Dersom konsesjonsinnehaver som ikke er oppdragsgiver i henhold til § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften), overdrar kontrakter til tredjemann, skal dette kunngjøres, forutsatt at kontrakten har en verdi på minst 41,5 mill. kroner. Forøvrig får § 6-4 nr. 2 - 6 (fremgangsmåten ved kunngjøringer) tilsvarende anvendelse. Kunngjøringsreglene kommer ikke til anvendelse når kontrakten oppfylder vilkårene i § 4-3 (konkurranse med forhandling uten kunngjøring).

Konsesjonsinnehaverens plikter etter denne bestemmelse skal inntas i bygge- og anleggskonsesjonen.

(5) Oppdragsgiver som ønsker å tildele bygge- og anleggskonsesjon skal fastsette en frist for mottak av konsesjonssøknader på minst 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt.

(6) Når en bygge- og anleggskontrakt blir tildelt av en konsesjonsinnehaver som ikke er en offentlig oppdragsgiver, skal fristen for mottak av forespørsler om å delta fastsettes av konsesjonsinnehaveren til minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt. Fristen for mottak av tilbud skal være minst 40 dager fra den dag kunngjøringen eller invitasjonen ble sendt.

(7) Foretak som har dannet en gruppe med det formål å oppnå en konsesjonskontrakt, eller foretak tilknyttet disse, anses ikke som tredjemann.

(8) Med « tilknyttet foretak » menes ethvert foretak som konsesjonsinnehaveren direkte eller indirekte kan utøve en avgjørende innflytelse over, eller som sammen med konsesjonsinnehaveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Et foretak anses å ha avgjørende innflytelse når det i forhold til et annet foretak enten direkte eller indirekte:

- a. eier majoriteten av foretakets tegnede kapital, eller
- b. kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
- c. kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.

(9) En fullstendig liste over tilknyttede foretak skal vedlegges søknaden om offentlig bygge- og anleggskonsesjon. Listen skal oppdateres etter enhver senere endring i forholdet mellom foretakene.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 20. Bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

§ 20-1. Særskilt behandlingsmåte ved bygg- og anleggskontrakter for sosiale formål

(1) Dersom kontrakter om planlegging og oppføring av boliger for sosiale formål, på grunn av arbeidets betydning, kompleksitet og antatte varighet, krever samarbeid med representanter fra oppdragsgiver, sakkyndige og entreprenører, kan det vedtas en særskilt behandlingsmåte for å sikre valg av den entreprenør som er best egnet til å delta i et slikt samarbeid.

(2) I kunngjøringen skal oppdragsgiver gi en mest mulig nøyaktig beskrivelse av arbeidene som skal utføres, slik at interesserte entreprenører kan foreta en realistisk vurdering av prosjektet. I kunngjøringen skal oppdragsgiver for anskaffelser under terskelverdiene oppgi hvilke kvalifikasjonskrav leverandøren må oppfylle, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav). For anskaffelser som overstiger terskelverdiene gjelder reglene om tekniske, personlige og økonomiske vilkår i § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske stilling) og § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner) tilsvarende.

(3) Ved kontrakter som overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier) skal oppdragsgiver anvende reglene for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse og reglene om kvalitativ utvelgelse i forskriftens del II. Dersom anskaffelsen ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2 skal oppdragsgiver anvende reglene for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse og reglene om kvalitativ utvelgelse i forskriftens del III.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Del V. Ikraftsetting.

§ 21-1. Ikraftsetting

Denne forskrift trer i kraft fra 1. juli 2001. Fra samme tidspunkt oppheves:

- Forskrift av 4. desember 1992 nr. 908 om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp.
- Forskrift av 1. juli 1994 nr. 540 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp.
- Forskrift av 4. desember 1992 nr. 909 om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 2 om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter.
- Forskrift av 17. mars 1978 nr. 5 for kjøp av varer og tjenester til staten.
- Forskrift av 17. mars 1978 nr. 6 for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten.

Vedlegg 1. Liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 2).

Bygge- og anleggsarbeid

- (1) Bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering) og rivningsarbeid
 - Generelt bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering)
 - Rivningsarbeid
- (2) Byggearbeid (bolighus og andre bygninger)
 - Generelt byggearbeid
 - Taktekking
 - Bygging av skorsteiner og ovner
 - Isolering mot vann og fuktighet
 - Restaurering og vedlikehold av fasader
 - Oppføring og rivning av bygningsstillaser
 - Annen spesialisert virksomhet forbundet med byggearbeid (herunder tømrerarbeid)
- (3) Anleggsarbeid: (bygging av veier, broer, jernbaner osv.)
 - Generelt anleggsarbeid
 - Grunnarbeid
 - Bygging av broer, tunneler og sjakter, grunnboring
 - Vannbygging (elver, kanaler, havner, sluser og demninger)
 - Veibygging (herunder spesialisert bygging av flyplasser og rullebaner)
 - Virksomhet spesialisert på vann (irrigasjon, drenering, vannforsyning, kloakktømming og kloakkrensing osv.)
 - Spesialisert virksomhet på andre områder innen anleggsarbeid
- (4) Installasjonsarbeid
 - Generell installasjon
 - Rørlegging (installasjon av gass- og vannledninger samt sanitæranlegg)
 - Installasjon av varme- og ventilasjonsanlegg (sentralvarme, klimaanlegg, ventilasjon)
 - Lydisolasjon, varmeisolasjon, isolasjon mot vibrasjoner
 - Installasjon av elektrisitet
 - Installasjon av antenner, lynavledere, telefoner osv.
- (5) Utsmykking og innredning

Generell utsmykking og innredning

Gipsarbeid, stukkarbeid og gipsing

Snekkerarbeid, i første rekke montering og/eller installasjon på byggeplassen (herunder legging av parkettgulv)

Malerarbeid, glassarbeid og tapetsering

Flislegging og annen kledning av gulv og vegger

Annen innredning (installasjon av ovner osv.)

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 2).

Vedlegg 2. HMS-erklæring

Egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet

Denne bekreftelsen gjelder:

Firma

Adresse

Postnr./-sted

Land*

.....

Det bekreftes med dette at denne virksomheten arbeider systematisk for å oppfylle kravene i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og ved det tilfredsstillende kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheten (Internkontrollforskriften) fastsatt ved kgl.res. av 6. desember 1996 nr. 1127 i medhold av lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Det bekreftes at virksomheten er lovlig organisert i henhold til gjeldende skatte- og arbeidsmiljøregelverk når det gjelder ansattes faglige og sosiale rettigheter.

Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet.

Daglig leder Dato:
(sign.)

Det bekreftes med dette at det er iverksatt systematiske tiltak for å oppfylle ovennevnte krav i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.

Representant for de ansatte Dato:
(sign.)

* For utenlandske oppdragstakere gjelder følgende:

Det bekreftes med dette at det ved utarbeidelse av tilbudet er tatt hensyn til helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen som følger av forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl. res. av 6. desember 1996 i medhold av lov av 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid.

Forpliktende underskrift

Daglig leder

Dato:

(sign.)

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 3).

Databasen sist oppdatert 12. des 2005

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter**Forskrift om oppheving og videreføring av forskrifter med hjemmel i lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv.**

(Fastsatt ved kgl.res. 15 juni 2001 med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd)

I

Fra den tid Kongen bestemmer oppheves følgende forskrifter som er hjemlet i lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv. :

- forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp fastsatt ved kgl. res. 4. desember 1992 med endringer, sist ved kgl. res. 13. september 1996
- forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp fastsatt ved kgl. res. 1. juli 1994 med endringer, sist ved kgl. res. 13. september 1996
- forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige bygge- og anleggskontrakter fastsatt ved kgl. res. 4 desember 1992 med endringer, sist ved kgl. res. 13. september 1996
- forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978 med endringer, sist 16. desember 1994
- forskrifter for kontrahering for bygg- og anleggsarbeider til staten fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978 med endringer, sist 16. desember 1994

II

Fra samme tidspunkt videreføres følgende forskrift som er hjemlet i lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv. :

- forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) fastsatt ved kgl.res. 16. desember 1994 med endringer (sist ved kgl.res. 13. desember 1996).

Ny hjemmel skal lyde:

lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd

III

Fra samme tidspunkt oppheves følgende forskrifter fastsatt i kongelig resolusjon med hjemmel i Grunnlovens §§ 12 og 19:

- forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978 med endringer, sist 16. desember 1994.
- forskrifter for kontrahering for bygg- og anleggsarbeider til staten fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978 med endringer, sist 16. desember 1994.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter**Forskrift om endringer i forskrift om offentlige anskaffelser mv.**

(Fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser mv. § 11, 1 ledd)

I

I forskrift om offentlige anskaffelser fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 gjøres følgende endringer:

§ 1-2 tredje ledd

(3) Forskriften *gjelder* også når bygge- og anleggskontrakter og tilhørende tjenstekontrakter tildeles av andre enn oppdragsgiver som nevnt i første eller andre ledd, *forutsatt at de er direkte subsidiert med mer enn 50 prosent*. Dette gjelder likevel bare kontrakter som nevnt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) kategori 3 eller kontrakter som gjelder sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger og bygninger til forvaltnings-formål. Oppdragsgiver skal *gjøre støttemottaker oppmerksom på denne bestemmelsen*.

§ 1-2 nytt femte ledd. Dagens femte ledd blir sjette ledd.

(5) *Ved overdragelse av en enerett eller særrett til å utføre offentlige tjenester til rettssubjekter som ikke omfattes av forskriften skal det pålegges rettssubjektet å overholde prinsippet om likebehandling når det foretas vareanskaffelser.*

§ 1-3 andre ledd bokstav a

a. kontrakter som kan unntas i henhold til EØS-avtalens art. 123, *som er erklært hemmelige eller som bare kan utføres under særskilte sikkerhetsiltak i samsvar med lov 20. mars 1998 nr. 10 (sikkerhetsloven) eller beskyttelsesinstruksen av 17. mars. 1972,*

§ 1-3 andre ledd bokstav g

b. forsknings- og utviklingstjenester *forutsatt at oppdragsgiver ikke fullt ut betaler for tjenesten eller den ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet, og*

§ 1-3 andre ledd bokstav h

h. kontrakter om offentlige tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften) med hjemmel i en enerett organet har i henhold til *en kunngjort lov, forskrift eller administrativt vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.*

§ 1-3 tredje ledd bokstav c

c. i henhold til internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen mellom Norge og en eller flere stater som ikke er part i EØS-avtalen, og som omfatter leveranser beregnet på et *prosjekt* som gjennomføres eller utnyttes av avtalepartene. Enhver slik avtale skal meddeles Nærings- og handels-departementet hvis verdien av kontraktene

overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier).

§ 1-4 bokstav c

c. bygge- og anleggskontrakt: kontrakt som omhandler enten utførelse, eller både utførelse og planlegging av arbeider i forbindelse med aktiviteter som er angitt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) eller et bygge- og anleggsarbeid som definert i bokstav f, eller utførelse på en hvilken som helst måte av et bygg og anlegg som oppfyller de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver.

§ 1-4 bokstav l

l. plan- og designkonkurranse: anskaffelsesprosedyre som for eksempel på områdene arealplanlegging, byplanlegging, arkitekt- og ingeniørarbeider eller databehandling gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller design som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.

§ 2-2 Terskelverdier

(1) Denne forskrifts del II gjelder kontrakter der den anslåtte verdi, eksklusive merverdiavgift, overstiger 1,6 mill. kroner eks. mva. for vare- og tjenestekontrakter og 40,5 mill. kroner eks. mva. for bygge- og anleggskontrakter.

(2) For statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. avtalens vedlegg 1, gjelder imidlertid denne forskrifts del II vare- og tjenestekontrakter der den anslåtte verdi overstiger 1,3 mill. kroner eks. mva.

(3) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeidets sammenlagt verdi overstiger verdiene i første eller andre ledd, kommer denne forskrifts del II til anvendelse på alle delarbeider. Bygge- og anleggskontrakter som ikke overstiger 8,1 mill. kroner eks. mva. og tjenestekontrakter som ikke overstiger kroner 600 000 eks. mva. kan likevel inngås etter forskriftens del III dersom disse arbeidene ikke overstiger 20% av tjenestens eller bygge- og anleggsarbeidets sammenlagte verdi.

(4) Nærings- og handelsdepartementet kan endre terskelverdiene fastsatt i denne forskrift.

§ 2-3 Beregning av anskaffelsens verdi

(1) Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet.

(2) Valget av metode for beregning av anskaffelsens verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på kontrakten.

(3) En planlagt anskaffelse av en bestemt ytelse kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift kommer til anvendelse.

(4) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for, skal verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen.

(5) Dersom en planlagt anskaffelse av ensartede varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeid kan føre til tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig, skal den samlede anslåtte verdi av disse enkeltkontraktene legges til grunn.

(6) Ved tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre skal beregningsgrunnlaget være kontraktens totale anslåtte verdi for hele løpetiden.

(7) For kontrakter med usikker eller ubegrenset løpetid eller tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på mer enn 48 måneder skal beregningsgrunnlaget være den

månedlige rate multiplisert med 48.

(8) For kontrakter som inngås regelmessig eller som fornyes i løpet av en bestemt periode skal beregningsgrunnlaget være:

a. enten den faktiske samlede verdi av *lignende varekontrakter eller samme type tjenstekontrakter inngått* i løpet av de tolv foregående måneder eller det foregående regnskapsår, korrigert for mulige endringer i mengde eller verdi i løpet av de tolv måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller

b. den anslåtte samlede verdi av kontrakten i løpet av de tolv månedene som følger etter den første tjensteytelsen *eller vareleveransen*. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn tolv måneder skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn

(9) Dersom en planlagt kontrakt inneholder opsjonsklausuler, skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de ytelser som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.

(10) I tillegg til verdien av en kontrakt skal den beregnede verdi av nødvendige materialer som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet for arbeidsutførelsen, tas med i beregningen.

(11) Ved beregningen av verdien av tjenstekontrakter skal følgende faktorer tas med når det gjelder:

a. forsikringstjenester: den premie som skal betales,

b. banktjenester og andre finansielle tjenester: gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag,

c. kontrakter som omfatter prosjektering: de honorarer og provisjoner som skal betales.

§ 2-4 kategori 8

(8) Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet.....85

§ 3-4 Habilitet

Ved behandling av saker som omfattes av denne forskrift gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 til § 10 og kommuneloven § 40 nr. 3. Der forvaltningsloven ikke direkte kommer til anvendelse, gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 til § 10 tilsvarende.

§ 3-11 Pålegg

Nærings- og handelsdepartementet kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelsen av lov 16. juli 1999 nr. 69 og denne forskrift. Overfor oppdragsgivere som nevnt i loven § 2 bokstav d) kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

§ 4-2 bokstav a:

a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), § 8-2 (fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter), § 8-4 (rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse), § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger) eller § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår.

§ 4-3 bokstav i, tredje punktum

Muligheten for at denne fremgangsmåte kan bli brukt, skal angis første gang det innhentes tilbud for *prosjektet*.

§ 5-1 andre ledd bokstav c

c. sted og tid for eventuell åpen *tilbudsåpning*,

§ 5-4 første ledd

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. *kapittel 7 (frister)*, har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

§ 5-15 andre ledd

(2) *Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering.* Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

§ 5-15 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde til sjette ledd blir tredje til femte ledd.

§ 5-16 første ledd

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). *Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter.*

§ 5-16 andre ledd

(2) *Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering.* *Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.*

§ 6-1 Veiledende kunngjøring

(1) Ved vare- og tjenestekontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter regnskapsårets begynnelse offentliggjøre en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring) dersom verdien av anskaffelser innenfor hvert produktområde eller tjenesteområde for prioriterte tjenester overstiger 6 mill. kroner eks. mva. I kunngjøringen skal angis den samlede verdi av de planlagte vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver venter å foreta de neste 12 månedene for hvert enkelt tjenesteområde som nevnt i § 2-4 (prioriterte tjenester) eller produktområder som nevnt i CPV-nomenklaturet.

(2) Ved bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter at avgjørelse om å godkjenne planer for bygge- og anleggskontrakter er fattet foreta en veiledende kunngjøring dersom kontraktene har en antatt verdi på minst 40,5 mill. kroner eks. mva.

(3) Beregningen av kontraktens verdi skal skje i samsvar med § 2-3 (beregning av kontraktens verdi).

§ 6-3 andre ledd

(2) Opplysninger i kunngjøringen som angitt i *kunngjøringsskjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet* kan unntas fra kunngjøringsplikten dersom:

a. publiseringen av opplysninger vil hindre håndhevelse av lover og regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, eller

b. være til skade for bestemte offentlige eller private foretaks rettmessige økonomiske interesser, eller

c. være til skade for den lojale konkurranse mellom leverandørene.

§ 6-4 første ledd

(1) Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar *med skjemaer* fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

§ 6-4 sjette ledd

(6) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 6 (krav til kunngjøring) og 7 (frister) *eller de fastsatte kunngjøringsskjemaer*.

§ 7-1 tredje ledd bokstav b

b. den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av *kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøringer* som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

§ 7-2 fjerde ledd

(4) Tilbudsfristen i andre ledd kan forkortes til 26 dager dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-1 (periodisk veiledende kunngjøring) minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen og den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av *kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøringer* som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

§ 7-3 første ledd

(1) Fristen for mottak av forespørsler om å delta i *forhandlinger etter §4-2 (konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring)* skal være minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt *til Official Journal*.

§ 7-3 andre ledd

(2) *Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger.*

§ 8-1 Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som *skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.*

(2) *Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:*

a. *oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes*

b. *de forhold som begrunner eventuell bruk av konkurranse med forhandling eller bruk av hasteprosedyrer, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller),*

c. *navn på leverandører:*

1. *hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,*

2. *som har protestert i forbindelse til skatte- og offentlige leveringsprosesser og som har fått delta i*

konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,

3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,

4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent

d. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Nærings- og handelsdepartementet.

§ 8-4 Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbuds-konkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. *Den nedre grensen skal ikke være lavere enn 5, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører, og den øvre grensen kan ikke settes høyere enn 20. De fastsatte grensene skal angis i kunn-gjøringen.* Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske stilling) og tekniske kvalifikasjoner, jf. § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).

§ 8-10 første ledd bokstav a

a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 7 (frister),

§8-10 andre ledd bokstav b

b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget

§ 8-13 (3) oppheves

§ 9-3 Gjennomføring av konkurranse med forhandling

(1) *Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje før invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut. Invitasjonen til å levere inn tilbud skal sammen med konkurransegrunnlaget sendes ut samtidig til alle de utvalgte leverandørene.*

(2) *Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske kapasitet) og § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).*

(3) Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. *Det skal forhandles med alle leverandører som har levert inn gyldig tilbud, forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.*

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

§ 12-1 andre ledd bokstav b

b. minstekrav alternative *tilbud* må oppfylle og eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf. § 15-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), dersom det i kunngjøringen ikke er tatt forbehold om at alternative tilbud ikke tillates,

§ 12-1 andre ledd bokstav c

c. sted og tid for eventuell åpen *tilbudsåpning*,

§ 12-4 første ledd

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. *kapittel 14 (frister)*, har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

§ 12-9 andre ledd

(2) *Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering.* Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørslar om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

§ 12-9 tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde til sjette ledd blir til tredje til femte ledd.

§ 12-10 første ledd

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). *Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter og ved direkte anskaffelser.*

§ 12-10 andre ledd

(2) *Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering.* *Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørslar om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.*

§ 13-1 første ledd

(1) Med unntak av direkte kjøp skal oppdragsgiver utarbeide en kunngjøring i samsvar med *kunngjøringsskjemaer* fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

§ 13-1 femte ledd

(5) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 13 (kunngjøringsregler) eller *de fastsatte kunngjøringsskjemaer*.

§ 13-2 Kunngjøring av konkurranseresultater

Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt kan etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring i DOFFIN-databasen. Kunngjøringen sendes til Norsk lysingsblad i samsvar med *kunngjøringsskjemaer* fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

§15-1 Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som *skal beskrive alle*

vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.

(2) Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:

a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes

b. navn på leverandører:

1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,

2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslov-givningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,

3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,

4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent

c. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Nærings- og handelsdepartementet.

§ 15-2 Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 17-2 (kriterier for valg av tilbud).

§ 15-4 Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. De fastsatte grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud, være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens kvalifikasjoner, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

§ 15-10 første ledd bokstav a

a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 14 (frister).

§15-10 andre ledd bokstav b

b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget

§ 15-12 andre ledd bokstav g

g. har gitt grovt feilaktige opplysninger eller har unnlatt å gi opplysninger som det er stilt krav om i medhold av § 12-5 (kvalifikasjonskrav) til § 12-10 (HMS-erklæring)

§ 15-13 (3) oppheves.

§ 16-3 Gjennomføring av konkurranse med forhandling

(1) *Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstiller kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen kan skje før eller etter at invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut..*

Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje før tilbudene er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle de utvalgte leverandørene.

Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje etter at tilbud er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen. Fristen for innsendelse av dokumentasjon av leverandørenes kvalifikasjoner skal senest settes til tilbudsfristen.

Konkurranses grunnlaget kan sendes ut etter hvert som leverandørene ber om å få delta i konkurransen.

(2) *Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).*

(3) *Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. Det skal likevel bare forhandles med leverandører som har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.*

(4) *Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.*

(5) *Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).*

§18-1 Plan- og designkonkurranse

(1) *Denne paragraf får anvendelse på plan- og designkonkurranse som definert i §1-4 bokstav l.*

(2) *Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 6-4 dersom den gjelder:*

a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp der den anslåtte samlede verdi overstiger kr. 1,3 mill. eks. mva. eller mer, eller dersom

b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltakerne der det anslåtte samlede beløp overstiger kr. 1,3 mill. eks. mva.

(3) *Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 13-1 dersom den gjelder:*

a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp med en anslått verdi på kr. 200.000 eks. mva. eller mer, eller dersom

b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltakerne utgjør et samlet beløp på minst kr. 200.000 eks. mva.

(4) *Reglene for arrangering av designkonkurranser skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og utleveres til de som er interessert i å delta i konkurransen.*

(5) *Adgangen til å delta i plan- og designkonkurranser kan ikke begrenses til én EØS-stats territorium eller del av dette.*

(6) *Oppdragsgiver kan ikke begrense adgangen til å delta i konkurransen til bare fysiske eller bare juridiske personer.*

(7) Ved plan- og designkonkurranser med et begrenset antall leverandører skal oppdragsgiver fastsette klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antallet leverandører som inviteres til å delta være stort nok til å sikre reell konkurranse.

(8) Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige av konkurransedeltakerne. Dersom en særskilt yrkesmessig kvalifikasjon kreves for å delta i design-konkurransen, skal minst en tredel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende kvalifikasjon.

(9) Juryen skal være uavhengig i sine beslutninger og uttalelser. Grunnlaget for dens beslutninger og uttalelser skal være planer og design den anonymt har fått til vurdering, og kun de kriterier som ble oppgitt i kunngjøringen er relevante.

(10) Juryens vurderinger, konklusjoner og anbefalinger skal nedtegnes i en protokoll som skal sendes deltakerne i plan- og designkonkurransen. *Protokollen skal sendes etter at vinner av konkurransen er kåret eller, ved plan- og designkonkurransen arrangert som et ledd i en anskaffelsesprosedyre for tildeling av tjenestekontrakter, etter at oppdragsgiver har besluttet hvem som skal tildeles kontrakt.*

§ 19-1 første ledd

(1) Dersom oppdragsgiver skal tildele en offentlig bygge- og anleggskonsesjon, jf. § 1-4 bokstav g (definisjoner) skal han gjøre dette kjent i en kunngjøring *etter § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring)* dersom kontrakten har en anslått verdi på minst 41,5 mill. kroner. Beregningen av kontraktens verdi skjer etter § 2-3 (beregning av kontraktens verdi). For kontrakter under terskelverdiene *skal anskaffelsen kunngjøres etter § 13-1 (kunngjøring av konkurranse).*

§20-1 andre ledd første punktum

(2) I kunngjøringen skal oppdragsgiver gi en mest mulig nøyaktig beskrivelse av arbeidene som skal utføres, slik at interesserte entreprenører kan foreta en realistisk vurdering av *prosjektet*.

§ 20-1 tredje ledd

(3) Ved kontrakter som overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier) skal oppdragsgiver anvende reglene for *kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse* og reglene om kvalitativ utvelgelse i *forskriftens del II*. *Dersom anskaffelsen ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2 skal oppdragsgiver anvende reglene for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse og reglene om kvalitativ utvelgelse i forskriftens del III.*

Vedlegg 1 oppheves. Vedlegg 2 og 3 blir til vedlegg 1 og 2.

II

I forskrift til offentlighetsloven fastsatt ved kgl.res. av 14.02.1986 nr 351. Delegering av myndighet. V tolvte ledd endres som følger:

12. tilbud og protokoller som nevnt i forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser og forskrift fastsatt ved kgl. res. 16. desember 1994 om innkjøpsregler innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften).

III

Ikraftsetting

Forskrift om endring i forskrift om offentlige anskaffelser fastsatt ved kgl.res. av 15. juni 2001 trer i kraft fra 1. juli 2002



FOR 1992-12-04 nr 910: Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6 (Rfo EØF/Euratom nr. 1182/71) om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter.

Se brukeravtalen for vilkårene for bruk av dokumenter fra Lovdatas nettsted..

DATO: FOR-1992-12-04-910
DEPARTEMENT: NHD (Nærings- og handelsdepartementet)
AVD/DIR: Juridisk avd.
PUBLISERT: Avd I 1992 1345
IKRAFTTREDELSE: 1994-01-01 (EØS-avtalen)
SIST-ENDRET:
ENDRER:
GJELDER FOR: Norge
HJEMMEL: LOV-1992-11-27-116-§2

INNHold

Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6 (Rfo EØF/Euratom nr. 1182/71) om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter.

§ 1. - Forordningens innhold

Artikkel 1. ...

Kapittel I. Frister

Artikkel 2. ...

Artikkel 3. ...

Kapittel II. Datoer og tidspunkter

Artikkel 4. ...

Artikkel 5. ...

§ 2. - Ikrafttredelse

Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6 (Rfo EØF/Euratom nr. 1182/71) om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter.

Fastsatt ved kgl.res. 4. desember 1992 med hjemmel i lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser mv § 2. Fremmet av Næringsdepartementet. Jf EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 6 (Rfo EØF/Euratom) nr. 1182/71).

§ 1. - Forordningens innhold

Artikkel 1.

Dersom ikke annet er bestemt, får denne forordning anvendelse på rettsakter som er eller blir omfattet av EØS-avtalen.

Kapittel I. Frister

Artikkel 2.

1. I denne forordning menes med helligdager eller fridager alle dager som har denne benevnelsen i den EØS-stat eller det EØS organ som skal utføre en handling.

I den forbindelse skal EFTA-statene sende EFTAs overvåkningsorgan en liste over de dager som er helligdager eller fridager i henhold til deres lovgivning. EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen skal i De Europeiske Fellesskaps Tidende, EØS-seksjonen og i et eget EØS-tillegg offentliggjøre listene fra EØS-statene sammen med en oversikt over helligdager og fridager i EØS-organene.

2. I denne forordning menes med virkedager alle dager som ikke er helligdager eller fridager, søndager eller lørdager.

Artikkel 3.

1. Når en frist uttrykt i timer skal beregnes i fra det tidspunkt en begivenhet inntreffer eller en handling utføres, skal den timen da begivenheten inntreffer eller handlingen utføres, ikke regnes som en del av den aktuelle fristen.

Når en frist uttrykt i dager, uker, måneder eller år skal beregnes fra det tidspunkt en begivenhet inntreffer eller en handling utføres, skal den dagen da begivenheten inntreffer eller handlingen utføres ikke regnes som en del av fristen.

2. Med forbehold for bestemmelsene i nr. 1 og 4.

a) skal en frist uttrykt i timer begynne å løpe fra begynnelsen av den første timen og utløpe ved slutten av den siste timen av fristen,

b) skal en frist uttrykt i dager begynne å løpe fra begynnelsen av den første timen av fristens første dag og utløpe ved slutten av den siste timen av fristens siste dag,

c) skal en frist uttrykt i uker, måneder eller år begynne å løpe fra den første timen av fristens første dag og utløpe ved slutten av den siste timen av den dagen i fristens siste uke, måned eller år som faller på samme ukedag eller samme dato som den dag fristen begynte å løpe. Dersom en frist uttrykt i måneder eller år skulle utløpe på en dag som ikke forekommer i fristens siste måneder, skal fristen utløpe ved slutten av den siste timen av denne månedens siste dag,

d) skal en måned settes til 30 dager ved beregningen av frister som omfatter deler av måneder.

3. Fristene omfatter helligdager og fridager, søndager og lørdager med mindre disse dagene uttrykkelig er unntatt eller fristene er uttrykt i virkedager.

4. Dersom den siste dagen av en frist som ikke er uttrykt i timer faller på en helligdag eller fridag, søndag eller lørdag, skal fristen utløpe ved slutten av den siste timen av neste virkedag.

Denne bestemmelsen får ikke anvendelse for frister som regnes bakover fra en bestemt dato eller begivenhet.

5. Alle frister på to eller flere dager skal omfatte minst to virkedager.

Kapittel II. Datoer og tidspunkter

Artikkel 4.

1. Med mindre annet er bestemt i denne artikkel, får bestemmelsene i artikkel 3 med unntak av nr. 4 og 5 anvendelse på tidspunktet da EØS-avtalens rettsakter eller enkeltbestemmelser i disse rettsaktene trer i kraft, får virkning eller iverksettes, eller på tidspunktet da deres gyldighet eller virkning opphører eller de ikke lenger skal anvendes.

2. Dersom tidspunktet da EØS-avtalens rettsakter eller enkeltbestemmelser i disse rettsaktene trer

i kraft, får virkning eller iverksettes er fastsatt til en bestemt dato, skal tidspunktet være begynnelsen av den første timen av den dag som tilsvarer denne dato.

Denne bestemmelsen får anvendelse også dersom nevnte rettsakter eller bestemmelser trer i kraft, får virkning eller iverksettes innen et visst antall dager etter det tidspunkt en begivenhet inntreffer eller en handling utføres.

3. Dersom tidspunktet da gyldigheten eller virkningen av EØS-avtalens rettsakter eller enkeltbestemmelser i disse rettsaktene opphører, eller de ikke lenger skal anvendes, er fastsatt til en bestemt dato, skal tidspunktet være slutten av den siste timen av den dag som tilsvarer denne dato.

Denne bestemmelsen får anvendelse også dersom gyldigheten eller virkningen av nevnte rettsakter eller bestemmelser skal opphøre, eller de ikke lenger skal anvendes, innen et visst antall dager etter det tidspunkt en begivenhet inntreffer eller en handling utføres.

Artikkel 5.

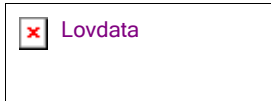
1. Med mindre annet er bestemt i denne artikkel, får bestemmelsene i artikkel 3 med unntak av nr. 4 og 5 anvendelse når en handling kan eller skal utføres på et bestemt tidspunkt i henhold til en rettsakt omfattet av EØS-avtalen.
2. Dersom en handling kan eller skal utføres på en bestemt dato i henhold til en rettsakt omfattet av EØS-avtalen, kan eller skal den utføres mellom begynnelsen av den første timen og slutten av den siste timen av den dag som tilsvarer denne dato.

Denne bestemmelsen får anvendelse også når en handling i henhold til en rettsakt omfattet av EØS-avtalen kan eller skal utføres innen et visst antall dager etter det tidspunkt en begivenhet inntreffer eller en handling utføres.

§ 2. - Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft fra den tid EØS-avtalen trer i kraft for Norge.

Databasen sist oppdatert 12. des 2005



FOR 2001-06-15 nr 616: Forskrift om offentlige anskaffelser.

Bruk av basen forutsetter at du samtykker i betingelsene i [brukeravtalen](#)

DATO: FOR-2001-06-15-616

DEPARTEMENT: NHD (Nærings- og handelsdepartementet)

AVD/DIR: Avd. for næringsregulering og skipsfart

PUBLISERT: I 2001 hefte 7

IKRAFTTREDELSE: 2001-07-01

SIST-ENDRET: FOR-2002-06-28-645 fra 2002-07-01

ENDRER: FOR-1992-12-04-908, FOR-1994-07-01-540, FOR-1992-12-04-909, FOR-1978-03-17-5, FOR-1978-03-17-6

GJELDER FOR: Norge

HJEMMEL: [LOV-1999-07-16-69-§11](#)

INNHold

[Forskrift om offentlige anskaffelser.](#)

[Del I. Alminnelige bestemmelser](#)

[Kapittel 1. Virkeområde og definisjoner](#)

[§ 1-1. Virkeområde](#)

[§ 1-2. Hvem som er omfattet av forskriften](#)

[§ 1-3. Hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften](#)

[§ 1-4. Definisjoner](#)

[Kapittel 2. Anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften](#)

[§ 2-1. Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler](#)

[§ 2-2. Terskelverdier](#)

[§ 2-3. Beregning av anskaffelsens verdi](#)

[§ 2-4. Prioriterte tjenester](#)

[§ 2-5. Uprioriterte tjenester](#)

[§ 2-6. Blandede kontrakter](#)

[Kapittel 3. Alminnelige regler](#)

[§ 3-1. Generelle regler for konkurransen](#)

[§ 3-2. Offentlighet](#)

[§ 3-3. Taushetsplikt](#)

[§ 3-4. Habilitet](#)

[§ 3-5. Forbud mot at oppdragsgivers ansatte deltar i konkurranse](#)

[§ 3-6. Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjoner](#)

[§ 3-7. Språkkrav](#)

[§ 3-8. Oppdragsgivers opplysningsplikt](#)

[§ 3-9. Bruk av kontraktsstandarder](#)

[§ 3-10. Utarbeidelse av statistikkoppgaver](#)

[§ 3-11. Pålegg](#)

[Del II. Anskaffelser over EØS-/WTO-terskelverdiene](#)

[Kapittel 4. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer](#)

[§ 4-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer](#)

[§ 4-2. Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring](#)

[§ 4-3. Konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring](#)

Kapittel 5. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

- § 5-1. Krav til konkurransegrunnlaget
- § 5-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner
- § 5-3. Befaringer og konferanser
- § 5-4. Rettelse, supplerer eller endring av konkurransegrunnlaget

Krav til leverandøren

- § 5-5. Kvalifikasjonskrav
- § 5-6. Kvalifikasjonsgrunnlag
- § 5-7. Krav til leverandørens organisering
- § 5-8. Lærlinger
- § 5-9. Fast ansatte

Dokumentasjon av at krav til leverandøren er oppfylt

- § 5-10. Dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomisk stilling
- § 5-11. Dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner
- § 5-12. Dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.
- § 5-13. Alternative regler om dokumentasjon
- § 5-14. Dokumentasjon av oppfyllelse av kvalitetssikringsstandarder
- § 5-15. Skatteattest
- § 5-16. HMS-egenerklæring

Kapittel 6. Krav til kunngjøring

- § 6-1. Veiledende kunngjøring
- § 6-2. Kunngjøring av konkurranse
- § 6-3. Kunngjøring av konkurranseresultater
- § 6-4. Fremgangsmåten ved kunngjøringer

Kapittel 7. Frister

- § 7-1. Minimumsfrister ved åpen anbudskonkurranse
- § 7-2. Minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse
- § 7-3. Minimumsfrister ved konkurranse med forhandling
- § 7-4. Minimumsfrister i hastetilfeller
- § 7-5. Vedståelsesfrist
- § 7-6. Fristberegning

Kapittel 8. Gjennomføringen av konkurransen

- § 8-1. Protokollføring
- § 8-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter
- § 8-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling
- § 8-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

Tilbudet

- § 8-5. Tilbudets utforming
- § 8-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger
- § 8-7. Tilbakekall og endring av tilbud
- § 8-8. Registrering av innkomne tilbud
- § 8-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

Avvisning

- § 8-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet
- § 8-11. Avvisning av unormalt lave tilbud
- § 8-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren
- § 8-13. Fremgangsmåten ved avvisning

Kapittel 9. Forhandlinger, avklaringer, klargjøringer mv.

- § 9-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser
- § 9-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner
- § 9-3. Gjennomføringen av konkurranse med forhandling

Kapittel 10. Avslutning av konkurransen

[§ 10-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse](#)

[§ 10-2. Kriterier for valg av tilbud](#)

[§ 10-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt](#)

[Del III. Anskaffelser under terskelverdiene og uprioriterte tjenester](#)

[Kapittel 11. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer](#)

[§ 11-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer](#)

[§ 11-2. Direkte anskaffelse](#)

[Kapittel 12. Grunnlaget for konkurransen](#)

[Krav til konkurransegrunnlaget](#)

[§ 12-1. Krav til konkurransegrunnlaget](#)

[§ 12-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner](#)

[§ 12-3. Befaringer og konferanser](#)

[§ 12-4. Rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget](#)

[Krav til leverandøren](#)

[§ 12-5. Kvalifikasjonskrav](#)

[§ 12-6. Kvalifikasjonsgrunnlag](#)

[§ 12-7. Lærlinger](#)

[§ 12-8. Fast ansatte](#)

[Krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt](#)

[§ 12-9. Skatteattest](#)

[§ 12-10. HMS-egenerklæring](#)

[Kapittel 13. Kunngjøringsregler](#)

[§ 13-1. Kunngjøring av konkurranse](#)

[§ 13-2. Kunngjøring av konkurranseresultater](#)

[Kapittel 14. Frister](#)

[§ 14-1. Tilbudsfrist](#)

[§ 14-2. Vedståelsesfrist](#)

[§ 14-3. Fristeberegning](#)

[Kapittel 15. Gjennomføring av konkurransen](#)

[§ 15-1. Protokollføring](#)

[§ 15-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter](#)

[§ 15-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med](#)

[forhandling](#)

[§ 15-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse](#)

[Tilbudet](#)

[§ 15-5. Tilbudets utforming](#)

[§ 15-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger](#)

[§ 15-7. Tilbakekall og endring av tilbud](#)

[§ 15-8. Registrering av innkomne tilbud](#)

[§ 15-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser](#)

[Avvisning](#)

[§ 15-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet](#)

[§ 15-11. Avvisning av unormalt lave tilbud](#)

[§ 15-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren](#)

[§ 15-13. Fremgangsmåten ved avvisning](#)

[Kapittel 16. Forhandlinger, avklaringer mv.](#)

[§ 16-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser](#)

[§ 16-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner](#)

[§ 16-3. Gjennomføring av konkurranse med forhandling](#)

[Kapittel 17. Avslutning av konkurransen](#)

[§ 17-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse](#)

[§ 17-2. Kriterier for valg av tilbud](#)

[§ 17-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt](#)

Del IV. Øvrige prosedyrer

Kapittel 18. Designkonkurranse

§ 18-1. Plan- og designkonkurranse

Kapittel 19. Bygge- og anleggskonsesjon

§ 19-1. Særlige regler om offentlig bygge- og anleggskonsesjon

Kapittel 20. Bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

§ 20-1. Særskilt behandlingsmåte ved bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

Del V. Ikraftsetting.

§ 21-1. Ikraftsetting

Vedlegg 1. Liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid

Bygge- og anleggsarbeid

Vedlegg 2. HMS-erklæring

Forskrift om offentlige anskaffelser.

Fastsatt ved kgl.res. 15. juni 2001 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11. Jf. EØS-avtalens art. 65 og vedlegg XVI (Rdir. 1993/37/EØF, Rdir. 1993/36/EØF, Rdir. 1992/50/EØF, Rdir. 1989/665/EØF, Rdir. 1997/52/EF). Fremmet av Nærings- og handelsdepartementet. Endret 28 juni 2002 nr. 645.

Del I. Alminnelige bestemmelser

Kapittel 1. Virkeområde og definisjoner

§ 1-1. Virkeområde

Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som nevnt i § 1-3 (hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften) som inngås av oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften).

§ 1-2. Hvem som er omfattet av forskriften

(1) Denne forskrift gjelder statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter, eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av en eller flere av disse.

(2) Et offentligrettslig organ er ethvert organ:

- a. som tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter, og
- b. som er et selvstendig rettssubjekt og
- c. som i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt slike organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

(3) Forskriften gjelder også når bygge- og anleggskontrakter og tilhørende tjenestekontrakter tildeles av andre enn oppdragsgiver som nevnt i første eller andre ledd, forutsatt at de er direkte subsidiert med mer enn 50 prosent. Dette gjelder likevel bare kontrakter som nevnt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) kategori 3 eller kontrakter som gjelder sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger og bygninger til forvaltningsformål. Oppdragsgiver skal gjøre støttmottaker oppmerksom på denne bestemmelsen.

(4) Forskriften får ikke anvendelse for oppdragsgivere som omfattes av forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften). Dette gjelder imidlertid bare i den utstrekning anskaffelsen skjer som ledd i utøvelse av egen virksomhet som angitt i nevnte forskrift.

(5) Ved overdragelse av en enerett eller særrett til å utføre offentlige tjenester til rettssubjekter som ikke omfattes av forskriften skal det pålegges rettssubjektet å overholde prinsippet om likebehandling når det foretas vareanskaffelser.

(6) Nærings- og handelsdepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver etter denne bestemmelse.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 1-3. Hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften

(1) Denne forskrift får anvendelse ved tildeling av offentlige vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter.

(2) Forskriften får likevel ikke anvendelse på:

- a. kontrakter som kan unntas i henhold til EØS-avtalens art. 123, som er erklært hemmelige eller som bare kan utføres under særskilte sikkerhetstiltak i samsvar med lov av 20. mars 1998 nr. 10 (sikkerhetsloven) eller beskyttelsesinstruksen av 17. mars 1972 nr. 3352,
- b. kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig, før eller etter kontrakten om erverv eller leie omfattes imidlertid av denne forskrift,
- c. kontrakter om kringkastingsselskapers anskaffelser, utvikling, produksjon eller samproduksjon av programmer og kontrakter om sendetider,
- d. kontrakter om voldgiftstjenester,
- e. kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter, samt sentralbanktjenester,
- f. ansettelseskontrakter,
- g. forsknings- og utviklingstjenester forutsatt at oppdragsgiver ikke fullt ut betaler for tjenesten eller den ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet, og
- h. kontrakter om offentlige tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften) med hjemmel i en enerett organet har i henhold til en kunngjort lov, forskrift eller administrativt vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.

(3) Forskriften får heller ikke anvendelse på kontrakter som er regulert av andre anskaffelsesregler og tildelt:

- a. i henhold til en internasjonal avtale inngått i forbindelse med stasjonering av tropper,
- b. i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte, eller
- c. i henhold til internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen mellom Norge og en eller flere stater som ikke er part i EØS-avtalen, og som omfatter leveranser beregnet på et prosjekt som gjennomføres eller utnyttes av avtalepartene. Enhver slik avtale skal meddeles Nærings- og handelsdepartementet hvis verdien av kontraktene overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 1-4. Definisjoner

I denne forskrift menes med:

- a. *kontrakt*: gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver og en leverandør.
- b. *varekontrakt*: kontrakt som omhandler kjøp, avbetalingskjøp, leasing eller leie med eller uten rett til kjøp av varer. Levering av slike varer kan i tillegg omfatte monterings- og installasjonsarbeid.
- c. *bygge- og anleggskontrakt*: kontrakt som omhandler enten utførelse, eller både utførelse og planlegging av arbeider i forbindelse med aktiviteter som er angitt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for yrkesaktivitet) eller et bygge- og anleggsarbeid som definert i bokstav f, eller utførelse på en hvilken som helst måte av et bygg og anlegg som oppfyller de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver.

- d. *tjenestekontrakt*: kontrakter som gjelder prioriterte og uprioriterte tjenester angitt i § 2-4 (prioriterte tjenester) og § 2-5 (uprioriterte tjenester).
- e. *leverandør*: fellesbetegnelse for leverandør av varer, tjenester samt bygge- og anleggsarbeider som deltar eller ønsker å delta i en konkurranse.
- f. *bygge- og anleggsarbeid*: resultatet av bygge- og anleggsarbeider som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon.
- g. *offentlig bygge- og anleggskonsesjon*: en kontrakt av samme type som angitt i bokstav c, med det unntak at vederlaget for arbeidene som skal utføres enten utelukkende består av retten til å utnytte byggverket eller i en slik rett sammen med betaling.
- h. *åpen anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
- i. *begrenset anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som bare tillater de leverandører som er invitert av oppdragsgiver å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
- j. *konkurranse med forhandling*: anskaffelsesprosedyre hvor oppdragsgiver har adgang til å forhandle med en eller flere leverandører.
- k. *direkte anskaffelse*: anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører.
- l. *plan- og designkonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som for eksempel på områdene arealplanlegging, byplanlegging, arkitekt- og ingeniørarbeider eller databehandling gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller design som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.
- m. *CPC-nummer*: referansenummer som viser til De forente nasjoners sentrale produktomenklatur.
- n. *CPV-nummer*: referansenummer som viser til EU-kommisjonens produkt og tjenestekoder.
- o. *standard*: teknisk spesifisering godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt eller stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende.
- p. *tekniske spesifikasjoner*:
- *ved varekontrakter*: tekniske krav som fastlegger egenskaper som kreves av en vare, og som gjør det mulig å beskrive materialer, varer eller leveranser objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har utpekt. Disse egenskaper omfatter for eksempel krav til kvalitet, ytelse, sikkerhet eller dimensjoner, herunder terminologiske krav for varen, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering.
 - *ved tjenestekontrakter*: tekniske krav som gjør det mulig å beskrive arbeid, materialer, produkter eller leveranser objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiver har bestemt. Disse egenskapene omfatter for eksempel krav til kvalitet, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materialet, produktet eller leveransen med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. De omfatter videre krav til prosjektering, kostnadsberegning, prøving, kontroll og godkjenning av arbeider, og til konstruksjonsmetoder og konstruksjonsteknikk og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiver i form av generelle eller spesielle bestemmelser når det gjelder byggematerialer, byggelementer eller det ferdige bygg.
 - *ved bygge- og anleggskontrakter*: tekniske krav som fastlegger de egenskaper som kreves av et bygge- og anleggsarbeide, et materiale, et produkt eller en leveranse, og som gjør det mulig å beskrive bygge- og anleggsarbeidet, materialet, produktet eller leveransen objektivt på en slik måte at de svarer til den bruk oppdragsgiver har bestemt. Disse egenskaper omfatter kvalitetsnivå, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materiale, produkt eller forsyninger med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler,

prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. De omfatter videre regler for planlegging og kostnadsberegning for prøving, kontroll og godkjenning av bygg og anlegg, og for byggemetoder eller byggeteknikk og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiver i form av generelle og spesielle bestemmelser når det gjelder de fullførte bygg eller anlegg og de materialer og bestanddeler som inngår i disse.

- q. *europaisk standard*: standard godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller av Den europeiske komité for elektronisk standardisering (CENELEC) som Europeisk standard (EN) eller som Europeisk Harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organisasjoner.
 - r. *europaisk teknisk godkjenning*: en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med grunnleggende krav for bygge- og anleggsarbeider, på grunnlag av produktets egenskaper og definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse. Den europeiske godkjenning skal gis av et organ som er utnevnt til dette formål av en EØS-stat.
 - s. *felles teknisk spesifikasjon*: en teknisk spesifikasjon utarbeidet med sikte på ensartet anvendelse i alle EØS-statene og som er publisert i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
 - t. *TED-databasen*: den offisielle databasen for kunngjøringer i Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.
 - u. *DOFFIN-databasen*: den offisielle databasen for kunngjøringer i Norsk lysingsblad.
- 0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 2. Anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften

§ 2-1. Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler

- (1) Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser som omfattes av denne forskrift, uavhengig av anskaffelsens art og verdi.
- (2) Kontrakter som overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier) følger reglene i del II mens kontrakter under terskelverdiene følger reglene i del III.
- (3) Kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, jf. § 2-5 (uprioriterte tjenester), følger reglene i del III uavhengig av anskaffelsens verdi. Overstiger kontrakten terskelverdiene gjelder også bestemmelsene i § 5-2 (bruk av tekniske spesifikasjoner) og § 6-3 (kunngjøring av konkurranserresultater).
- (4) Kontrakter om telefon-, teleks-, mobilradio-, personsøknings- og satellittjenester følger reglene i del III.
- (5) Kontrakter om offentlige bygge- og anleggskonsesjoner og bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål kan istedenfor å inngås etter reglene i del II eller del III inngås etter reglene i del IV. Designkonkurranser skal gjennomføres etter reglene i del IV.

§ 2-2. Terskelverdier

- (1) Denne forskrifts del II gjelder kontrakter der den anslåtte verdi, eksklusive merverdiavgift, overstiger 1,6 mill. kroner eks. mva. for vare- og tjenestekontrakter og 40,5 mill. kroner eks. mva. for bygge- og anleggskontrakter.
- (2) For statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. avtalens vedlegg 1, gjelder imidlertid denne forskrifts del II vare- og tjenestekontrakter der den anslåtte verdi overstiger 1,3 mill. kroner eks. mva.
- (3) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeids sammenlagte verdi overstiger verdiene i første eller andre ledd, kommer denne forskrifts del II til anvendelse på alle delarbeider. Bygge- og anleggskontrakter som ikke overstiger 8,1 mill. kroner eks. mva. og tjenestekontrakter som ikke overstiger 600.000 kroner eks. mva. kan likevel inngås etter forskriftens del III dersom disse arbeidene ikke overstiger 20% av tjenestens eller bygge- og anleggsarbeidets sammenlagte verdi.
- (4) Nærings- og handelsdepartementet kan endre terskelverdiene fastsatt i denne forskrift.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 2-3. Beregning av anskaffelsens verdi

- (1) Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet.
- (2) Valget av metode for beregning av anskaffelsens verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på kontrakten.
- (3) En planlagt anskaffelse av en bestemt ytelse kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift kommer til anvendelse.
- (4) Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for, skal verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen.
- (5) Dersom en planlagt anskaffelse av ensartede varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeid kan føre til tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig, skal den samlede anslåtte verdi av disse enkeltkontraktene legges til grunn.
- (6) Ved tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre skal beregningsgrunnlaget være kontraktens totale anslåtte verdi for hele løpetiden.
- (7) For kontrakter med usikker eller ubegrenset løpetid eller tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på mer enn 48 måneder skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48.
- (8) For kontrakter som inngås regelmessig eller som fornyes i løpet av en bestemt periode skal beregningsgrunnlaget være:
- enten den faktiske samlede verdi av lignende varekontrakter eller samme type tjenstekontrakter inngått i løpet av de 12 foregående måneder eller det foregående regnskapsår, korrigert for mulige endringer i mengde eller verdi i løpet av de 12 måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller
 - den anslåtte samlede verdi av kontrakten i løpet av de 12 månedene som følger etter den første tjenesteytelsen eller vareleveransen. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn 12 måneder skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn.
- (9) Dersom en planlagt kontrakt inneholder opsjonsklausuler, skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de ytelser som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.
- (10) I tillegg til verdien av en kontrakt skal den beregnede verdi av nødvendige materialer som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet for arbeidsutførelsen, tas med i beregningen.
- (11) Ved beregningen av verdien av tjenstekontrakter skal følgende faktorer tas med når det gjelder:
- forsikringstjenester: den premie som skal betales,
 - banktjenester og andre finansielle tjenester: gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag,
 - kontrakter som omfatter prosjektering: de honorarer og provisjoner som skal betales.
- 0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 2-4. Prioriterte tjenester

Med prioriterte tjenester menes:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
(1)	Vedlikehold og reparasjon	6112, 6122, 633, 886
(2)	Landtransport, herunder tjenester utført med pansrede kjøretøyer og kurértjenester, unntatt jernbanetransport som hører inn under kategori 18, og posttransport	712 (unntatt 71235), 7512, 87304
(3)	Lufttransport av personer og gods, unntatt posttransport	73 (unntatt 7321)
(4)	Posttransport i luften og på land, unntatt med jernbane som hører inn under kategori 18	71235, 7321
(5)	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks, radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	752
(6)	Finansielle tjenester	ex 81

a)	forsikring	812, 814
b)	bank og investeringstjenester, unntatt kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter samt sentralbanktjenester	
(7)	EDB og beslektede tjenester	84
(8)	Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet	85
(9)	Regnskap, revisjon og bokføring	862
(10)	Markeds- og opinionsundersøkelser	864
(11)	Rådgivning i ledelse og administrasjon, og beslektede tjenester, unntatt voldgifts- og meglings-tjenester	865, 866
(12)	Arkitektvirksomhet, rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	867
(13)	Reklametjenester	871
(14)	Bygningsrengjøring og eiendomsforvaltning	874, 82201 til 82206
(15)	Forlags- og trykkerivirksomhet på honorar- eller kontraktbasis	88442
(16)	Kloakk- og avfallstømming, rensing og lignende tjenester	94

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 2-5. Upprioriterte tjenester

Med opprioriterte tjenester menes:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
(17)	Hotell- og restaurantvirksomhet	64
(18)	Jernbanetransport	711
(19)	Transport på vannvei	72
(20)	Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med transport	74
(21)	Juridiske tjenester	861
(22)	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
(23)	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester, unntatt tjenester utført med pansrede kjøretøyer	873 (unntatt 87304)
(24)	Undervisning og yrkesutdanning	92
(25)	Helse- og sosialtjenester	93
(26)	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
(27)	Andre tjenester	

§ 2-6. Blandede kontrakter

(1) Kontrakter som gjelder både varer og tjenester skal anses som varekontrakter dersom verdien av varene kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene.

(2) Gjelder kontrakten både prioriterte og opprioriterte tjenester, kommer reglene for prioriterte tjenester til anvendelse dersom verdien av disse er høyere enn verdien av de opprioriterte tjenestene. I andre tilfeller får reglene som gjelder for opprioriterte tjenester anvendelse, jf. § 2-1 (anvendelsesområde for forskriftens ulike deler).

Kapittel 3. Alminnelige regler

§ 3-1. *Generelle regler for konkurransen*

(1) Enhver anskaffelse skal så langt det er mulig baseres på konkurranse uansett anskaffelsesprosedyre.

(2) Konkurransen skal gjennomføres på en forsvarlig måte med lik behandling av leverandørene og for øvrig i samsvar med god anbuds- og forretningskikk.

(3) Oppdragsgiver skal ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet.

§ 3-2. *Offentlighet*

For allmennhetens innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll gjelder lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven). Innsynet kan begrenses med hjemmel i forskrift av 14. februar 1986 nr. 351 pkt. V nr. 12 gitt i medhold av offentlighetsloven.

§ 3-3. *Taushetsplikt*

Oppdragsgiver og dennes ansatte plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter eller drifts- og forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den opplysningen angår.

§ 3-4. *Habilitet*

Ved behandling av saker som omfattes av denne forskrift gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 til § 10 og kommuneloven § 40 nr. 3. Der forvaltningsloven ikke direkte kommer til anvendelse, gjelder reglene i forvaltningsloven § 6 til § 10 tilsvarende.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 3-5. *Forbud mot at oppdragsgivers ansatte deltar i konkurranse*

(1) En ansatt hos oppdragsgiveren kan ikke delta i konkurranse eller inngå kontrakt med den administrasjon hvor han gjør tjeneste. Det samme gjelder firma som helt eller i overveiende grad eies av en eller flere av oppdragsgivers ansatte.

(2) En ansatt hos oppdragsgiver kan ikke opptre som konsulent eller som representant for leverandør overfor den administrasjon hvor han gjør tjeneste.

§ 3-6. *Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av spesifikasjoner*

Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

§ 3-7. *Språkkrav*

Med unntak av kunngjøringer etter kapittel 6 (krav til kunngjøring) kan oppdragsgiver utforme all dokumentasjon på norsk samt kreve at tilbud med tilhørende dokumenter skal utformes på norsk.

§ 3-8. *Oppdragsgivers opplysningsplikt*

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi skriftlig melding med en kort begrunnelse dersom forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet avvises.

(2) Oppdragsgiver skal snarest gi skriftlig melding til deltakerne i konkurransen med en kort begrunnelse dersom oppdragsgiver beslutter å ikke inngå kontrakt eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt for et oppdrag som har vært kunngjort. Melding skal gis samtidig til alle deltakerne.

(3) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal meddeles leverandørene i samsvar med § 10-3 og § 17-3 (meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt).

(4) Dersom en leverandør skriftlig anmoder om det, skal det senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gis en nærmere begrunnelse om hvorfor deres forespørsel om å få delta er forkastet, tilbudet er avvist eller hvorfor deres tilbud ikke er valgt. Dersom kontrakt er tildelt, skal navnet på den som fikk kontrakten opplyses sammen med det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.

(5) Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelse av opplysningene vil:

- a. hindre rettshåndhevelsen eller på annen måte stride mot offentlige interesser,
- b. skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
- c. kunne være til skade for lik konkurranse mellom foretak.

§ 3-9. *Bruk av kontraktsstandarder*

Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder skal disse som hovedregel brukes ved inngåelse av tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter.

§ 3-10. *Utarbeidelse av statistikkoppgaver*

- (1) Statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. avtalens vedlegg 1, skal hvert år for kontrakter som ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier) utarbeide og sende Nærings- og handelsdepartementet en rapport over verdien av disse kontraktene.
- (2) Nærings- og handelsdepartementet kan kreve at oppdragsgivere etter denne forskrift legger frem opplysninger som er nødvendige for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser og reglene i WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om avgivelse av informasjon etter denne paragraf.
- (3) Nærings- og handelsdepartementet kan delegerer denne myndighet til andre statlige organer.

§ 3-11. *Pålegg*

Nærings- og handelsdepartementet kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelsen av lov av 16. juli 1999 nr. 69 og denne forskrift. Overfor oppdragsgivere som nevnt i loven § 2 bokstav d kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

0 Tilføyd ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Del II. Anskaffelser over EØS-/WTO-terskelverdiene

Kapittel 4. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

§ 4-1. *Tillatte anskaffelsesprosedyrer*

- (1) Anskaffelsen skal foretas ved åpen eller begrenset anbuds konkurranse.
- (2) Konkurranse med forhandlinger kan likevel benyttes når vilkårene i § 4-2 (konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring) og § 4-3 (konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring) er oppfylt.

§ 4-2. *Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring*

Oppdragsgiver kan benytte konkurranse med forhandling ved tildeling av kontrakter etter å ha offentliggjort en kunngjøring i henhold til § 6-2 (kunngjøring av konkurranse), jf. § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøringer) i følgende tilfeller:

- a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbuds konkurranse er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), § 8-2 (fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter), § 8-4 (rett til deltakelse i åpen og begrenset anbuds konkurranse), § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger) eller § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår.
- b. i særlige tilfeller hvor tjenestens eller bygge- og anleggskontraktens art eller tilknyttede risiko ikke tillater samlet prisfastsettelse på forhånd.
- c. ved tjenestekontrakter hvor tjenestene som skal leveres er av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbuds konkurranse. Dette gjelder særlig på området intellektuelle tjenester og finansielle tjenester som definert i § 2-4 (prioriterte tjenester) kategori 6.

- d. ved bygge- og anleggskontrakter hvor arbeidene skal utføres utelukkende til forsknings-, forsøks- eller utviklingsformål, og ikke for å sikre lønnsomhet eller inntjening av forsknings- eller utviklingskostnader.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 4-3. Konkurransen med forhandling uten forutgående kunngjøring

Oppdragsgiver kan benytte konkurranse med forhandling uten å kunngjøre på forhånd i følgende tilfeller:

- a. når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav fastsatt i samsvar med § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), § 8-2 (fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter), § 8-4 (rett til deltakelse i konkurransen), § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger) eller § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår og alle foretak som oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen og som i den forutgående konkurransen har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav, inviteres til å delta.
- b. dersom det i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse ikke foreligger tilbud eller de tilbud som foreligger ikke er egnet, forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkårene og at det på anmodning oversendes en rapport til Nærings- og handelsdepartementet.
- c. dersom ytelsen av tekniske eller kunstneriske grunner eller for å beskytte en enerett, bare kan presteres av en bestemt leverandør.
- d. dersom det på grunn av særlige forhold som ikke skyldes oppdragsgiver og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde fristene fastsatt i denne forskrift.
- e. dersom varene i en varekontrakt skal produseres kun med sikte på forskning, eksperimentering, undersøkelse eller utvikling. Dette gjelder ikke ved produksjon i større mengder for å påvise varens kommersielle muligheter eller for å dekke forsknings- og utviklingsomkostninger.
- f. ved tilleggsleveranser i en varekontrakt fra den opprinnelige leverandør til delvis fornyelse av normale leveranser eller installasjoner, eller til utvidelse av allerede foretatte leveranser eller installasjoner, dersom skifte av leverandør vil pålegge oppdragsgiveren å anskaffe utstyr som er teknisk uforenlig med eksisterende utstyr, eller som skaper uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter ved drift og vedlikehold. Varigheten for disse kontraktene og for nye varekontrakter må normalt ikke overstige tre år.
- g. ved tjenestekontrakter når den aktuelle kontrakt inngås etter en designkonkurranse, jf. § 18-1 (designkonkurranse), og i samsvar med de regler som gjelder for denne skal tildeles vinneren eller en av vinnerne i konkurransen. I sistnevnte tilfelle skal alle vinnerne i konkurransen inviteres til å delta i forhandlingene.
- h. tilleggstjenester som ikke var med i det opprinnelige prosjektforslag eller i den opprinnelige kontrakten og tilleggsarbeider som ikke var med i den opprinnelige kunngjøring eller i den opprinnelige kontrakten, forutsatt at:
1. forhold oppdragsgiver ikke kunne forutse gjør det nødvendig å utføre tilleggstjenesten eller tilleggsarbeidet,
 2. tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene tildeles samme leverandør,
 3. den samlede verdi av kontrakter som inngås om tilleggsarbeider eller tilleggstjenester ikke overstiger 50 prosent av verdien av den opprinnelige kontrakt, og
 4. tilleggstjenestene eller tilleggsarbeidene teknisk og økonomisk ikke kan skilles fra den opprinnelige kontrakt uten vesentlige ulemper for oppdragsgiver eller, dersom de kan skilles fra den opprinnelige kontrakt, likevel er strengt nødvendig for fullføring av denne.
- i. ved tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter for nye arbeider som er en gjentakelse

av lignende arbeider utført i forbindelse med en tidligere kontrakt inngått i samsvar med hovedregelen i § 4-1 (tillatte anskaffelsesprosedyrer). Forutsetningen er at arbeidene er i samsvar med det prosjekt som dannet utgangspunktet for tildelingen av den første kontrakten. Muligheten for at denne fremgangsmåte kan bli brukt, skal angis første gang det innhentes tilbud for prosjektet. Mulige senere arbeider skal tas med i beregningen av anskaffelsens verdi i forhold til terskelverdiene i kapittel 2 (anvendelsesområde for de ulike bestemmelsene i forskriften). Fremgangsmåten kan bare anvendes inntil tre år etter at den opprinnelige kontrakt ble sluttet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 5. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

§ 5-1. Krav til konkurransegrunnlaget

(1) Konkurransegrunnlaget skal opplyse om:

- a. hvilken ytelse som skal anskaffes. Anskaffelsen bør spesifiseres ved en behovsspesifikasjon eller angivelse av funksjonskrav. Ved utformingen av kravene skal det legges vekt på livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det skal så langt det er mulig stilles konkrete miljøkrav til produktets ytelse eller funksjon. Dersom det kan inngis tilbud på deler av oppdraget eller med alternative frister, skal dette opplyses.
- b. hvordan konkurransen skal gjennomføres. Det skal minst opplyses om:
 1. hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt,
 2. endelig frist for mottak av tilbud (dag og klokkeslett), adressen disse skal sendes til eller leveres til, samt hvordan tilbudene skal være merket,
 3. vedståelsesfrist for tilbudene, jf. § 7-5 (vedståelsesfrist),
 4. kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
 5. på hvilket eller hvilke språk tilbudet skal være skrevet, og
 6. en henvisning til kunngjøringen.

(2) I den utstrekning det er aktuelt skal konkurransegrunnlaget også opplyse om:

- a. adresse til organ som forespørslers om kontraktsdokumenter og eventuelle tilleggsdokumenter kan rettes til, fristen for slike forespørslers, samt betalingsvilkår og beløp som eventuelt må betales for dokumentene,
- b. minstekrav alternative tilbud må oppfylle og eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf. § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), dersom det i kunngjøringen ikke er tatt forbehold om at alternative tilbud ikke tillates,
- c. sted og tid for eventuell åpen tilbudsåpning,
- d. det stilles krav om at det skal benyttes fast ansatte, jf. § 5-9 (fast ansatte), eller lærlinger, jf. § 5-8 (lærlinger),
- e. sted og tid for eventuell befaring eller konferanse, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser),
- f. det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger mv. og hvordan disse skal merkes,
- g. hvor eventuelt tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer mv. ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i såfall eventuelt hvilket depositum som forlanges,
- h. hvilke alminnelige eller spesielle kontraktsbetingelser som gjelder for oppdraget,
- i. det stilles krav om at leverandøren opplyser i tilbudet hvor stor del av kontrakten som eventuelt skal tildeles underleverandører. Opplysningene får ikke virkning for hovedleverandørens kontraktsansvar,

- j. det stilles vilkår om at leverandøren utarbeider en priskalkyle over de kostnader som ventes å påløpe ved gjennomføringen av oppdraget. Det kan i såfall forbeholdes rett til å se regnskapsdata, bilag mv. som grunnlag for en eventuell kostnadskontroll,
- k. tilbud kan leveres elektronisk, og hvordan dette skal skje, jf. § 8-5 (tilbudets utforming),
- l. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 5-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner

(1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse angis i konkurransegrunnlaget.

(2) Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene « eller tilsvarende ».

(3) Tekniske spesifikasjoner skal enten angis ved en henvisning til relevante norske standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder, eller ved en henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved en henvisning til felles tekniske spesifikasjoner.

(4) Oppdragsgiver kan fravike kravene i tredje ledd i følgende tilfeller:

- a. dersom oppdragsgiver er forpliktet til å vise til nasjonale tekniske regler som er obligatoriske ved anskaffelse eller leie av varer i Norge, forutsatt at reglene er i samsvar med EØS-avtalen,
- b. dersom standardene ikke inneholder noen bestemmelse om metoder for å fastslå overensstemmelse, eller dersom det ikke finnes noen teknisk metode som gjør det mulig å påvise på en tilfredsstillende måte at et produkt er i samsvar med disse standardene,
- c. dersom gjennomføringen av kravene i nr. 2 vil være i strid med Rdir. 1986/361/EØF av 24. juli 1986 om første fase i den gjensidige anerkjennelse av typegodkjenning for terminalutstyr til telekommunikasjon, eller Rbesl. 1987/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, eller andre fellesskapsinstrumenter på særlige tjeneste- eller produktområder, slik disse er gjennomført i norsk rett,
- d. dersom anvendelsen av disse standardene vil tvinge oppdragsgiver til å kjøpe varer som er uforenlige med utstyr som alt er i bruk, eller som ville medføre uforholdsmessig store utgifter eller tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare dersom det foreligger en klart definert og dokumentert strategi med sikte på overgang til europeiske standarder eller felles tekniske spesifikasjoner innenfor en bestemt periode,
- e. dersom det berørte prosjektet er en virkelig nyskapsoppgave og anvendelsen av eksisterende standarder ville være uhensiktsmessig.

(5) Dersom det er mulig, skal oppdragsgiver som påberoper seg bestemmelsen i nr. 4 gi en begrunnelse for det i kunngjøringen i De Europeiske Fellesskaps Tidende. Oppdragsgiver skal i alle tilfeller oppgi begrunnelsen i sin interne dokumentasjon, og på anmodning stille disse opplysningene til rådighet for EØS-statene og EFTAs overvåkingsorgan.

(6) Dersom det ikke finnes europeiske standarder, europeiske tekniske godkjenninger eller felles tekniske spesifikasjoner:

- a. fastsettes de tekniske spesifikasjonene ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som anses å være i overensstemmelse med de rettsakter i EØS-avtalen som gjelder teknisk harmonisering og i samsvar med de prosedyrer som er fastsatt i nevnte rettsakter, særlig Rdir. 1989/106/EØF av 21. desember 1988,
- b. kan de tekniske spesifikasjonene fastsettes ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som gjelder utforming, beregning og utførelse av bygge- og anleggsarbeider samt anvendelse av materialer,
- c. kan de tekniske spesifikasjoner defineres ved en henvisning til andre dokumenter. I dette

tilfellet bør det i følgende prioritetsorden henvises til:

1. anerkjente norske standarder som er i overensstemmelse med internasjonale standarder,
2. andre norske standarder og tekniske godkjenninger,
3. enhver annen standard.

§ 5-3. Befaringer og konferanser

Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra befaringen eller konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget.

§ 5-4. Rettelse, supplerer eller endring av konkurransegrunnlaget

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. kapittel 7 (frister), har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

(2) Rettelser, suppleringer eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.

(3) Dersom rettelse, supplerer eller endring som nevnt i nr. 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til det i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

Krav til leverandøren

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 5-5. Kvalifikasjonskrav

(1) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene, herunder til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Vurdering av leverandørenes tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.

(2) Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.

(3) Kravene skal ikke diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet.

§ 5-6. Kvalifikasjonsgrunnlag

(1) Krav til leverandørenes kvalifikasjoner skal i hovedtrekk angis i kunngjøringen. Kunngjøringen skal også angi krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt, jf. § 5-10 til § 5-16.

(2) Oppdragsgiver kan utarbeide et eget kvalifikasjonsgrunnlag som utdypet eller supplerer de krav til kvalifikasjoner som er angitt i kunngjøringen.

(3) Kvalifikasjonsgrunnlaget skal sendes alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen og sendes før eller samtidig med konkurransegrunnlaget.

§ 5-7. Krav til leverandørenes organisering

(1) Tilbud kan innleveres av grupper av tjenesteytere. Det kan kun stilles krav om at leverandørgrupper etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt er tildelt, og bare i den utstrekning dette er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende oppfyllelse av kontrakten.

(2) Ved tjenestekontrakter kan oppdragsgiver ikke avvise tjenesteytere, som i henhold til lovgivningen i den stat der de er etablert har rett til å utføre de aktuelle tjenestekontrakter, utelukkende med den begrunnelse at de i henhold til norsk lovgivning må være enten fysiske eller juridiske personer. Av juridiske personer kan det imidlertid kreves at de i tilbudet eller i forespørselen om å delta, oppgir navnene og de faglige kvalifikasjonene til de personer som er ansvarlige for utførelsen av de aktuelle tjenester.

§ 5-8. Lærlinger

For arbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning. Slik betingelse kan likevel kun settes dersom det er et klart definert behov for lærlingplasser i den

aktuelle bransje.

§ 5-9. Fast ansatte

For bygg- og anleggsarbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at arbeidet skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt av underentreprenører og deres ansatte, eller ved bruk av lovlig innleid arbeidskraft. Det kan stilles krav om at bruk av enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør, skal begrunnes.

Dokumentasjon av at krav til leverandøren er oppfylt

§ 5-10. Dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomisk stilling

(1) Som bevis på leverandørens finansielle og økonomiske stilling kan følgende referanser godtas:

- a. egnede bankerklæringer,
- b. fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra det,
- c. en erklæring om foretakets totale omsetning og dets omsetning de siste tre regnskapsår for de ytelser kontrakten omhandler.

(2) Oppdragsgiver kan kreve fremlagt andre referanser enn de som er nevnt i første ledd. Slike krav til referanser skal fremgå av kunngjøringen eller av kvalifikasjonsgrunnlaget.

(3) Dersom leverandøren har gyldige grunner til ikke å kunne fremlegge de referanser oppdragsgiver har anmodet om, kan han godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling med ethvert annet dokument som oppdragsgiver kan akseptere.

(4) Omfanget av de opplysninger som er nevnt i denne paragraf, kan ikke gå ut over det kontrakten tilsier, og oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørens berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige hemmeligheter vedrørende deres foretak.

§ 5-11. Dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner

(1) Som bevis på leverandørens tekniske kvalifikasjoner kan det fremlegges en eller flere av følgende referanser i samsvar med arten, mengden og anvendelsen av de ytelser som skal presteres:

a. for alle kontrakter:

en beskrivelse av leverandørens tekniske personell eller tekniske enheter leverandøren disponerer over til oppfyllelse av kontrakten, enten de tilhører foretaket eller ikke, særlig de som er ansvarlig for kvalitetskontrollen.

b. for varekontrakter:

1. prøver, beskrivelser og/eller fotografier av varer som skal leveres. Ektheten av disse skal kunne attesteres dersom oppdragsgiver ber om det.
2. fremleggelse av sertifikater utstedt av godkjente offisielle institutter eller organer for kvalitetskontroll. Sertifikatene skal attestere at varen, som er klart identifisert ved henvisning til visse kvalifikasjoner eller standarder, er i samsvar med disse.

c. for varekontrakter og tjenestekontrakter:

1. liste over de viktigste leveranser eller utførte tjenester de siste tre år, herunder opplysninger om verdi, tidspunkt, samt navnet på den offentlige eller private mottaker. Dersom det gjelder ytelser til offentlige oppdragsgivere, skal det dokumenteres ved attester utstedt eller bekreftet av vedkommende myndighet. Dersom det gjelder ytelser til private, skal attestene utstedes eller bekreftes av denne. I mangel av dette kan en erklæring fra leverandøren godtas.
2. en beskrivelse av metoder for kvalitetssikring, samt en beskrivelse av leverandørens undersøkelses- og forskningsmuligheter.
3. dersom ytelsen er komplisert eller unntaksvis skal benyttes til et spesielt formål, kan oppdragsgiver om nødvendig kontrollere leverandørens ressurser for undersøkelse og forskning og tiltak eller metoder for kvalitetskontroll. Ved tjenestekontrakter kan

oppdragsgiver kontrollere leverandørens produksjonskapasitet og ved vareleveranser de tekniske kvalifikasjonene. Oppdragsgiver kan overlate til et kompetent offentlig organ i den stat tjenesteyteren er etablert å utføre kontrollen.

d. for tjenestekontrakter:

opplysninger om utdanning og faglige kvalifikasjoner hos leverandøren og foretakets administrative ledelse, og særlig hos den eller de personer som har ansvaret for å utføre tjenesten.

e. for tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter:

1. en redegjørelse for leverandørens gjennomsnittlige arbeidsstyrke og antall medarbeidere i den administrative ledelsen i løpet av de siste tre år.
2. en redegjørelse for de redskaper, maskiner, verktøy, materiell eller teknisk utstyr som leverandøren disponerer over til gjennomføring av kontrakten.

f. for bygge- og anleggskontrakter:

1. vitnesbyrd og attester om utdanning og yrkespraksis for leverandøren, foretakets administrative ledelse, eller for den eller de personer som er ansvarlige for gjennomføringen av kontrakten.
2. en oversikt over arbeider som er utført i løpet av de siste fem år, sammen med attester over tilfredsstillende utførelse av de viktigste arbeidene. Attestene skal angi arbeidenes verdi samt tid og sted for arbeidsutførelsen, og oppgi hvorvidt arbeidene er blitt fagmessig utført og behørig fullført. Vedkommende myndighet skal om nødvendig oversende attestene direkte til oppdragsgiver.

(2) Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller i kvalifikasjonsgrunnlaget angi hvilke former for dokumentasjon som ønskes fremlagt.

(3) Omfanget av dokumentasjonen skal være relevant i forhold til kontrakten. Oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørenes berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige hemmeligheter vedrørende deres foretak.

§ 5-12. Dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.

(1) Oppdragsgiver kan kreve at leverandører som ønsker å delta i konkurransen godtgjør at han er registrert i et bransjeregister eller annet foretaksregister som foreskrevet i lovgivningen i den stat hvor han er etablert.

(2) Ved tjenestekontrakter kan oppdragsgiver kreve at tjenesteytere dokumenterer at de innehar nødvendige godkjenninger, tillatelser eller medlemskap i særskilt organisasjon i sitt hjemland.

§ 5-13. Alternative regler om dokumentasjon

(1) Leverandører som er registrert på lister over godkjente leverandører kan, for hver enkelt kontrakt, legge frem en registreringsattest utstedt av vedkommende myndighet. Attesten skal angi grunnlaget for registreringen og hvilken klassifisering listen gir dem.

(2) Registrering på offisielle lister over godkjente leverandører, attestert av kompetente organ i leverandørenes hjemstat, gir oppdragsgiver en formodning om at leverandøren er kvalifisert når det gjelder vurderingen av de forhold som er nevnt i § 8-12 (avvisning på grunn av forhold hos leverandøren) andre ledd bokstav a) til d) og g), § 5-12 (dokumentasjon av foretaksregistrering, godkjenninger mv.), § 5-10 (dokumentasjon på leverandørens finansielle og økonomiske stilling) første ledd bokstav b) og c) og § 5-11 (dokumentasjon på leverandørens tekniske kvalifikasjoner) første ledd bokstav c) nr. 1 ved varekontrakter, bokstav d), bokstav e) ved bygge- og anleggskontrakter og bokstav f) nr. 2.

(3) Opplysninger som kan utledes av registreringer på offisielle lister kan ikke bestrides. Når det gjelder innbetaling til sosiale trygdeordninger, kan det imidlertid kreves at alle registrerte leverandører legger frem tilleggsattest når de blir tildelt en kontrakt.

(4) Oppdragsgiver skal bare anvende bestemmelsene i andre og tredje ledd til fordel for leverandører som er etablert i den stat hvor den offisielle listen er utarbeidet.

(5) Ved registrering av leverandører fra andre EØS-stater på offisielle lister kan det ikke forlanges

andre attester og erklæringer enn det som blir forlangt av nasjonale leverandører.

(6) Nærings- og handelsdepartementet skal opplyse om offisielle lister med angivelse av adresse hvor forespørsler om registrering kan rettes.

§ 5-14. Dokumentasjon av oppfyllelse av kvalitetssikringsstandarder

(1) Ved tjenestekontrakt kan oppdragsgiver kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som bekrefter at tjenesteyteren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder.

(2) Dersom oppdragsgiver krever slike attester fremlagt, skal det vises til kvalitetssikringssystemer basert på de europeiske standarder av NS-EN 9000-serien, godkjent av organer som oppfyller de europeiske standarder av NE-EN 45000-serien. Oppdragsgiver skal godta likeverdige attester fra organer etablert i andre EØS-stater. Oppdragsgiver skal også godta annen dokumentasjon på likeverdige kvalitetssikringstiltak fremlagt av tjenesteyter som ikke kan få utstedt slike attester eller ikke har mulighet til å fremskaffe dem innen den fastsatte frist utløper.

§ 5-15. Skatteattest

(1) Oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering. Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert skatteattest, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattest. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Skatteattestene skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra fristen i andre ledd.

(5) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdrag som overstiger en verdi på kroner 200.000 eks. mva. Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest gir oppdragsgiver rett til å kreve at entreprenøren erstatter vedkommende firma med underentreprenør som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse skal bæres av entreprenøren.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 5-16. HMS-egenerklæring

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 200.000 eks. mva.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 6. Krav til kunngjøring

§ 6-1. Veiledende kunngjøring

(1) Ved vare- og tjenestekontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter regnskapsårets begynnelse

offentliggjøre en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring) dersom verdien av anskaffelser innenfor hvert produktområde eller tjenestoområde for prioriterte tjenester overstiger 6 mill. kroner eks. mva. I kunngjøringen skal angis den samlede verdi av de planlagte vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver venter å foreta de neste 12 månedene for hvert enkelt tjenestoområde som nevnt i § 2-4 (prioriterte tjenester) eller produktområder som nevnt i CPV-nomenklaturet.

(2) Ved bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver snarest mulig etter at avgjørelse om å godkjenne planer for bygge- og anleggskontrakter er fattet foreta en veiledende kunngjøring dersom kontraktene har en antatt verdi på minst 40,5 mill. kroner eks. mva.

(3) Beregningen av kontraktens verdi skal skje i samsvar med § 2-3 (beregning av kontraktens verdi).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 6-2. Kunngjøring av konkurranse

Oppdragsgiver som ønsker å tildele en kontrakt ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandling, jf. § 4-1 (tillatte anskaffelsesprosedyrer) skal gjøre dette kjent i en kunngjøring i samsvar med § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring).

§ 6-3. Kunngjøring av konkurranseresultater

(1) Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt eller arrangert en designkonkurranse, skal senest 48 dager etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring, jf. § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring). For kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen om det gis samtykke til publisering.

(2) Opplysninger i kunngjøringen som angitt i kunngjørings skjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet kan unntas fra kunngjøringsplikten dersom:

- a. publiseringen av opplysninger vil hindre håndhevelse av lover og regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, eller
- b. være til skade for bestemte offentlige eller private foretaks rettmessige økonomiske interesser, eller
- c. være til skade for den lojale konkurranse mellom leverandørene.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 6-4. Fremgangsmåten ved kunngjøring

(1) Oppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

(2) Kunngjøringen skal utarbeides på norsk. Kunngjøringen skal også utarbeides på ett av Den europeiske unions offisielle språk med mindre Norsk lysingsblads oversettingstjeneste benyttes. Bare den fullstendige kunngjøringen i TED-databasen er rettsgyldig.

(3) Kunngjøringene skal sendes Norsk lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen og videresendelse til TED-databasen. I hastetilfeller etter § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller) skal kunngjøringen sendes med telefaks eller elektronisk.

(4) Kunngjøringen skal ikke offentliggjøres i DOFFIN-databasen, i Norsk lysingsblad eller på annen måte gjøres kjent før den dag kunngjøringen sendes fra Norsk lysingsblad til TED-databasen. Kunngjøringen skal heller ikke inneholde andre opplysninger enn de som blir publisert i TED-databasen.

(5) Kunngjøringen skal ikke være lenger enn ca 650 ord.

(6) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøring som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 6 (krav til kunngjøring) og 7 (frister) eller de fastsatte kunngjørings skjemaer.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 7. Frister

§ 7-1. Minimumsfrister ved åpen anbudskonkurranse

(1) Ved åpen anbudskonkurranse skal fristen for mottak av tilbud minst være 52 dager fra den dag

kunngjøringen ble sendt til TED-databasen.

(2) Tilbudsfristen i første ledd skal forlenges forholdsmessig dersom:

- a. konkurransegrunnlaget, tilleggsdokumenter eller tilleggsopplysninger er for omfattende til at de kan fremskaffes innen fristene i nr. 4 og nr. 5,
- b. det foretas rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget som nevnt i § 5-4 (rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget),
- c. tilbud bare kan utarbeides etter en befaring, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser), eller
- d. tilbud bare kan utarbeides etter en gjennomgang på stedet av tilleggsdokumentene til konkurransegrunnlaget.

(3) Tilbudsfristen i første ledd kan forkortes dersom oppdragsgiver har:

- a. publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-1 (veiledende kunngjøring) minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen, og
- b. den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøring som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

Fristen skal være tilstrekkelig lang til at de interesserte kan avgi tilbud, og bør generelt være minst 36 dager. Under ingen omstendigheter må tilbudsfristen settes kortere enn 22 dager fra datoen for avsendelse av kunngjøringen.

(4) Konkurransegrunnlaget skal sendes leverandøren senest 6 dager etter at forespørsel om å delta er mottatt.

(5) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurransegrunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-2. Minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse

(1) Fristen for mottak av forespørsler om å delta skal minst være 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt til TED-databasen.

(2) Fristen for mottak av tilbud fra de som er kvalifisert og utvalgt til å delta i konkurransen skal være minst 40 dager regnet fra den dag den skriftlige invitasjonen og konkurransegrunnlaget ble sendt fra oppdragsgiver.

(3) Tilbudsfristen i andre ledd skal forlenges forholdsmessig dersom:

- a. det foretas rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget som nevnt i § 5-4 (rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget),
- b. tilbud bare kan utarbeides etter en befaring, jf. § 5-3 (befaringer og konferanser), eller
- c. tilbud bare kan utarbeides etter en gjennomgang på stedet av tilleggsdokumentene til konkurransegrunnlaget.

(4) Tilbudsfristen i andre ledd kan forkortes til 26 dager dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 6-1 (periodisk veiledende kunngjøring) minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen og den veiledende kunngjøringen inneholdt alle de opplysninger som fremgår av kunngjøringsskjema for veiledende kunngjøring som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.

(5) Konkurransegrunnlaget og invitasjon om å sende inn tilbud skal sendes skriftlig og samtidig.

(6) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurransegrunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-3. Minimumsfrister ved konkurranse med forhandling

(1) Fristen for mottak av forespørsler om å delta i forhandlinger etter § 4-2 (konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring) skal være minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt til Official Journal.

(2) Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige

undersøkelser og beregninger.

(3) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurransegrunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 7-4. Minimumsfrister i hastetilfeller

(1) Dersom det i hastetilfeller er umulig å anvende fristene i § 7-2 (minimumsfrister ved begrenset anbudskonkurranse) og § 7-3 (minimumsfrister ved konkurranse med forhandling), kan oppdragsgiver fastsette følgende frister:

- a. minst 15 dager for mottak av forespørsler om å få delta i konkurransen eller forhandlingene regnet fra den dag kunngjøringen ble sendt,
- b. minst 10 dager for mottak av tilbud regnet fra den dag invitasjonen til å gi tilbud ble sendt.

(2) Forutsatt at forespørsel om tilleggsinformasjon i tilknytning til konkurransegrunnlaget er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal denne leveres senest 4 dager før tilbudsfristens utløp.

(3) Denne bestemmelsen gjelder ikke ved åpen anbudskonkurranse.

§ 7-5. Vedståelsesfrist

Oppdragsgiver skal fastsette den tiden tilbudene er bindende (vedståelsesfrist). Fristen skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurransegrunnlaget, utløper vedståelsesfristen kl. 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.

§ 7-6. Fristberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med forskrift om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter fastsatt ved kgl.res. av 4. desember 1992 nr. 910.

Kapittel 8. Gjennomføringen av konkurransen

§ 8-1. Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.

(2) Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:

- a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes,
- b. de forhold som begrunner eventuell bruk av konkurranse med forhandling eller bruk av hasteprosedyrer, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller),
- c. navn på leverandører:
 1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvisningen,
 2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
 3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
 4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.
- d. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Nærings- og handelsdepartementet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 8-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 5-5 (kvalifikasjonskrav) til § 5-16 (HMS-egenerklæring), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 10-2 (kriterier for valg av tilbud).

§ 8-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

(1) Forespørsel om å få delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling kan fremsettes elektronisk, ved brev, telefaks eller telefon. I de to sistnevnte tilfeller skal forespørselen bekreftes med brev avsendt før utløpet av fristen for forespørsler om å delta i konkurransen.

(2) Forespørsel om å få delta i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling skal i hastetilfelle, jf. § 7-4 (minimumsfrister i hastetilfeller), skje med det raskest mulige kommunikasjonsmiddel. Når forespørselen om å delta fremsettes med telefaks eller telefon, skal den bekreftes ved brev avsendt før utløpet av fristen nevnt i § 7-4 nr. 1 (minimumsfrister i hastetilfeller).

§ 8-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. Den nedre grensen skal ikke være lavere enn 5, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører, og den øvre grensen kan ikke settes høyere enn 20. De fastsatte grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske stilling) og tekniske kvalifikasjoner, jf. § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Tilbudet

§ 8-5. Tilbudets utforming

(1) Tilbudet skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller pr. post.

(2) Tilbudet kan også avgis med elektroniske middel forutsatt at konkurransegrunnlaget åpner for dette og at:

- a. tilbudet inneholder alle nødvendige opplysninger,
- b. tilbudets fortrolighet bevares frem til vurderingen skal skje,
- c. tilbudene av bevisshensyn om nødvendig snarest bekreftes skriftlig eller ved avsendelse av en bekreftet gjenpart og
- d. tilbudene først åpnes etter utløpet av tilbudsfristen.

(3) Tilbudet skal være undertegnet.

§ 8-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger

(1) Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget, skal dette klart fremgå av tilbudet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. De skal være presise og entydige, og skal være beskrevet slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.

(2) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative tilbud som oppfyller oppstilte minstekrav og krav til presentasjon i konkurransegrunnlaget. Dersom alternative tilbud ikke vil bli vurdert, skal dette opplyses i kunngjøringen. Oppdragsgiver kan ikke avvise alternative tilbud:

- a. utelukkende med den begrunnelse at det er utarbeidet med tekniske spesifikasjoner definert ved henvisning til nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, eller ved henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved henvisning til felles tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 5-2 nr. 3 (bruk av tekniske spesifikasjoner) eller ved henvisning til tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 5-2 nr. 6 a og b. (bruk av tekniske spesifikasjoner), eller
- b. utelukkende med den begrunnelse at kontrakten kan antas å endre karakter fra en

tjenestekontrakt til en varekontrakt eller omvendt dersom tilbudet antas dersom det er opplyst at alternative tilbud vil bli tatt i betraktning.

(3) Det kan ikke tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. § 9-1 nr. 3 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser).

§ 8-7. Tilbakekall og endring av tilbud

(1) Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.

(2) Tilbakekallet skal skje skriftlig.

(3) Endringen av tilbudet er å betrakte som et nytt tilbud og skal foretas i samsvar med § 8-5 (tilbudets utforming).

§ 8-8. Registrering av innkomne tilbud

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etter hvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 8-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

(1) Rettidig levert tilbud skal åpnes på det tidspunkt og på det sted som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.

(2) Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver.

Avvisning

§ 8-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

(1) Et tilbud skal avvises når:

a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 7 (frister),

b. det ikke er levert i samsvar med § 8-3 (forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling) og § 8-5 (1) eller (2) (tilbudets utforming),

c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 8-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), eller

d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

(2) Et tilbud kan avvises når:

a. tilbudet ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver mv. som er forlangt,

b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget,

c. tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys, jf. § 8-11 (avvisning av unormalt lave tilbud), eller

d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter og lignende i en konkurranse med forhandling kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, eller

e. tilbudet ikke er levert i samsvar med § 8-5 (3) (tilbudets utforming).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 8-11. Avvisning av unormalt lave tilbud

(1) Før et tilbud avvises fordi det virker unormalt lavt, skal oppdragsgiver skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt.

(2) Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som er berettiget ut i fra objektive grunner, herunder besparelser ved fremstillingsmåten, tekniske løsninger, usedvanlig gunstige vilkår for leveransen eller varens nyskapende karakter.

(3) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på basis av laveste pris, jf. § 10-2 (kriterier for valg av tilbud), skal oppdragsgiver ved EØS-kontrakter underrette EFTAs overvåkningsorgan om avvísninger av tilbud som blir ansett å være for lave.

§ 8-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

(1) Oppdragsgivere skal avvise leverandører som:

- a. ikke oppfyller krav som er satt for leverandørers deltakelse i konkurransen,
- b. har unnlatt å innlevere skatteattest i samsvar med § 5-15 (skatteattest),
- c. har unnlatt å innlevere HMS-egenerklæring i samsvar med § 5-16 (HMS-egenerklæring).

(2) Oppdragsgiver kan avvise leverandører som:

- a. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet eller befinner seg i en tilsvarende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- b. er begjært konkurs, eller har begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning eller annen lignende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- c. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
- d. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
- e. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av trygdeavgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert eller i Norge,
- f. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert eller i Norge,
- g. har gitt grovt misvisende eller feilaktige opplysninger eller har unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller etter § 5-7 (krav til leverandørens organisering) til § 5-16 (HMS-egenerklæring).

(3) Når oppdragsgiver krever bevis for at leverandøren ikke omfattes av andre ledd, skal det godtas som tilstrekkelig bevis for bokstav a, b eller c, utdrag fra strafferegister eller konkursregister. I mangel av slikt utdrag skal et tilsvarende dokument som viser at kravene er tilfredsstilt, utstedt av en retts- eller forvaltningsmyndighet i leverandørens hjemstat eller nåværende oppholdsstat, aksepteres. For bokstav e og f skal det anses tilstrekkelig med attest utstedt av vedkommende myndighet i leverandørens hjemstat.

(4) Når leverandørens hjemstat ikke utsteder slike dokumenter eller attester, kan de erstattes av en erklæring under ed eller forsikring avgitt av den aktuelle personen overfor en retts- eller forvaltningsmyndighet, en notarius publicus eller annen kompetent myndighet i hjemstaten eller nåværende oppholdsstat.

§ 8-13. Fremgangsmåten ved avvísning

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvísning.

(2) Leverandører som blir avvíst skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 9. Forhandlinger, avklaringer, klargjøringer mv.

§ 9-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

(1) Det er ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.

(2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:

- a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, såfremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 8-10 (avvísning på grunn av forhold ved tilbudet).

- b. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvordan kravene i konkurransegrunnlaget vil bli ivaretatt.
- c. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det gjøres mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.

(3) Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 8-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbuds brevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. tredje ledd.

§ 9-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

Oppdragsgiver kan innenfor reglene i kapittel 5 (grunnlaget for konkurransen) om krav til leverandøren anmode om at fremlagte attester og dokumenter suppleres eller utdypes.

§ 9-3. Gjennomføringen av konkurranse med forhandling

(1) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje før invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut. Invitasjonen til å levere inn tilbud skal sammen med konkurransegrunnlaget sendes ut samtidig til alle de utvalgte leverandørene.

(2) Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske kapasitet) og § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner).

(3) Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. Det skal forhandles med alle leverandører som har levert inn gyldig tilbud, forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 10. Avslutning av konkurransen

§ 10-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiver kan forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det.

(3) Leverandørene skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt) om beslutninger om å ikke inngå kontrakt om et oppdrag som har vært kunngjort eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt. Oppdragsgiver skal også underrette Kontoret for De europeiske fellelesskaps offisielle publikasjoner om beslutningen.

§ 10-2. Kriterier for valg av tilbud

(1) Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

(2) Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid mv.

§ 10-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

- (1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med kontrakt inngås menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter.
- (2) Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.
- (3) Dersom oppdragsgiver etter at meddelelsen er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 10-2, kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått.
- (4) Retten kan omgjøre beslutninger eller beslutte midlertidig forføyning frem til kontrakt er inngått, jf. lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7 og § 8.

Del III. Anskaffelser under terskelverdiene og uprioriterte tjenester

Kapittel 11. Valg mellom ulike anskaffelsesprosedyrer

§ 11-1. Tillatte anskaffelsesprosedyrer

- (1) Anskaffelsen skal foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandlinger. Direkte anskaffelse kan likevel benyttes når vilkårene i § 11-2 (direkte anskaffelse) er oppfylt.
- (2) Nærings- og handelsdepartementet eller den departementet bemyndiger kan, for å utvikle elektroniske program som effektiviserer anskaffelsesprosessen, gi dispensasjon fra anskaffelsesprosedurene for en begrenset periode.

§ 11-2. Direkte anskaffelse

- (1) Direkte anskaffelse kan anvendes for følgende kontrakter hvor:
 - a. prisen på anskaffelsen ikke overstiger kroner 200.000 eks. mva.,
 - b. anskaffelsen bare kan skje hos en leverandør i markedet,
 - c. det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger,
 - d. anskaffelsen på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse,
 - e. uforutsette omstendigheter gjør det nødvendig å utføre tilleggsytelser som er strengt nødvendige for kontraktens fullføring, forutsatt at tildelingen skjer til samme leverandør,
 - f. det i en forutgående anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke foreligger tilbud, eller de tilbud som foreligger ikke er egnet, eller
 - g. det gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børsvarebørs eller lignende marked.
- (2) Ved direkte anskaffelse kommer de øvrige reglene i del III ikke til anvendelse.

Kapittel 12. Grunnlaget for konkurransen

Krav til konkurransegrunnlaget

§ 12-1. Krav til konkurransegrunnlaget

- (1) Konkurransegrunnlaget skal opplyse:
 - a. om hvilken ytelse som skal anskaffes. Anskaffelsen bør spesifiseres ved en behovsspesifikasjon eller angivelse av funksjonskrav. Ved utformingen av kravene skal det legges vekt på livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det skal så langt det er mulig stilles konkrete miljøkrav til produktets ytelse eller funksjon. Dersom det kan inngis tilbud på deler av oppdraget eller med alternative frister, skal dette opplyses.
 - b. hvordan konkurransen skal gjennomføres. Det skal minst opplyses om:

1. hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt,
2. endelig frist for mottak av tilbud (dag og klokkeslett), adressen disse skal sendes til eller leveres til, samt hvordan tilbudene skal være merket,
3. vedståelsesfrist, jf. § 14-2 (vedståelsesfrist),
4. kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
5. på hvilket eller hvilke språk tilbudet skal være skrevet, og
6. en henvisning til kunngjøringen.

(2) I den utstrekning det er aktuelt skal konkurransegrunnlaget også opplyse om:

- a. adresse til organ som forespørslere om kontraktsdokumenter og eventuelle tilleggsdokumenter kan rettes til, fristen for slike forespørslere, samt betalingsvilkår og beløp som eventuelt må betales for dokumentene,
- b. minstekrav alternative tilbud må oppfylle og eventuelle krav til presentasjon av det alternative tilbudet, jf. § 15-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), dersom det i kunngjøringen ikke er tatt forbehold om at alternative tilbud ikke tillates,
- c. sted og tid for eventuell åpen tilbudsåpning,
- d. det stilles krav om at det bare skal benyttes fast ansatte, jf. § 12-8 (fast ansatte), eller lærlinger, jf. § 12-7 (lærlinger),
- e. sted og tid for eventuell befaring eller konferanse, jf. § 12-3 (befaringer og konferanser),
- f. det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger mv. og hvordan disse skal merkes,
- g. hvor eventuelt tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer mv. ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i så fall eventuelt hvilket depositum som forlanges,
- h. hvilke alminnelige eller spesielle kontraktsbetingelser som gjelder for oppdraget,
- i. det stilles krav om at leverandøren opplyser i tilbudet hvor stor del av kontrakten som eventuelt skal tildeles underleverandører. Opplysningene får ikke virkning for hovedleverandørens kontraktsansvar,
- j. det stilles vilkår om at leverandøren utarbeider en priskalkyle over de kostnader som ventes å påløpe ved gjennomføringen av oppdraget. Det kan i så fall forbeholdes rett til å se regnskapsdata, bilag mv. som grunnlag for en eventuell kostnadskontroll,
- k. tilbud kan leveres elektronisk, og hvordan dette skal skje, jf. § 15-5 (tilbudets utforming), og
- l. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 12-2. Bruk av tekniske spesifikasjoner

(1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse angis i konkurransegrunnlaget.

(2) Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikkat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger til det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene « eller tilsvarende ».

§ 12-3. Befaringer og konferanser

Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra befaringen eller konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget.

§ 12-4. Rettelse, supplering eller endring av konkurransegrunnlaget

(1) Innen tilbudsfristens utløp, jf. kapittel 14 (frister), har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser,

suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.

(2) Rettelser, suppleringer eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.

(3) Dersom rettelse, supplering eller endring som nevnt i nr. 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til det i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Krav til leverandøren

§ 12-5. Kvalifikasjonskrav

(1) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene, herunder til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Vurdering av leverandørenes tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.

(2) Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.

(3) Kravene skal ikke diskriminere leverandørene på grunnlag av nasjonal eller lokal tilhørighet.

§ 12-6. Kvalifikasjonsgrunnlag

(1) Krav til leverandørenes kvalifikasjoner skal i hovedtrekk angis i kunngjøringen. Kunngjøringen skal også angi krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt.

(2) Oppdragsgiver kan utarbeide et eget kvalifikasjonsgrunnlag som kan utdype eller supplere de krav til kvalifikasjoner som er angitt i kunngjøringen.

(3) Kvalifikasjonsgrunnlaget skal sendes alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen, og kan sendes før eller samtidig med konkurransegrunnlaget.

§ 12-7. Lærlinger

For arbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at norske leverandører skal være tilknyttet en offentlig godkjent lærlingordning. Slik betingelse kan likevel kun settes dersom det er et klart definert behov for lærlingplasser i den aktuelle bransje.

§ 12-8. Fast ansatte

For bygg- og anleggsarbeid som skal utføres i Norge kan oppdragsgiver sette som betingelse for gjennomføringen av kontrakten at arbeidet skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt av underentreprenører og deres ansatte, eller ved bruk av lovlig innleid arbeidskraft. Det kan stilles krav om at bruk av enkeltmannsforetak som ikke er entreprenør eller underentreprenør, skal begrunnes.

Krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt

§ 12-9. Skatteattest

(1) Oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt. Dette gjelder likevel ikke ved direkte anskaffelser.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunkt for innlevering. Skatteattestene må foreligge senest innen tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert skatteattest, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattest. Tilleggsfristen skal gjelde tilsvarende overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Skatteattestene skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra fristen i andre ledd.

(5) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle

underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kr 200.000 eks. mva. Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest gir oppdragsgiver rett til å kreve at entreprenøren erstatte vedkommende firma med underentreprenør som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse skal bæres av entreprenøren.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 12-10. HMS-egenerklæring

(1) For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 2 om at leverandøren oppfyller, eller ved eventuell tildeling av kontrakt, vil oppfylle, lovbestemte krav i Norge innen helse, miljø og sikkerhet (HMS). Denne bestemmelsen gjelder ikke varekontrakter og ved direkte anskaffelser.

(2) Oppdragsgiver skal angi innleveringsmåte og angi tidspunktet for innlevering. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp ved åpen anbudskonkurranse eller ved fristen for forespørsler om å delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

(3) Dersom en eller flere leverandører ikke har levert HMS-egenerklæring, jf. andre ledd, kan oppdragsgiver fastsette en kort tilleggsfrist for ettersendelse. Tilleggsfristen skal gjelde overfor alle deltakerne i konkurransen og oppdragsgiver skal ikke vurdere de innkomne tilbud før tilleggsfristen er utløpt.

(4) Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 200.000 eks. mva.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 13. Kunngjøringsregler

§ 13-1. Kunngjøring av konkurranse

(1) Med unntak av direkte kjøp skal oppdragsgiver utarbeide en kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

(2) Kunngjøringen skal utarbeides på norsk.

(3) Kunngjøringen skal sendes Norsk lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen.

(4) Dersom oppdragsgiver ønsker kunngjøring i TED-databasen, skal kunngjøringen sendes Norsk lysingsblad for videresendelse.

(5) Norsk lysingsblad kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 13 (kunngjøringsregler) eller de fastsatte kunngjøringsskjemaer.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 13-2. Kunngjøring av konkurranseresultater

Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt kan etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring i DOFFIN-databasen. Kunngjøringen sendes til Norsk lysingsblad i samsvar med kunngjøringsskjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 14. Frister

§ 14-1. Tilbudsfrist

Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger.

§ 14-2. Vedståelsesfrist

Oppdragsgiver skal fastsette den tiden tilbudene er bindende (vedståelsesfrist). Fristen skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurransegrunnlaget, utløper vedståelsesfristen

kl. 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.

§ 14-3. Fristeberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med forskrift om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkt fastsatt ved kgl. res. av 4. desember 1992 nr. 910.

Kapittel 15. Gjennomføring av konkurransen

§ 15-1. Protokollføring

(1) Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen.

(2) Protokollen skal minst inneholde følgende opplysninger:

- a. oppdragsgivers navn og adresse og en beskrivelse av hva som skal anskaffes
- b. navn på leverandører:
 1. hvor forespørsel om å delta eller tilbudet ble avvist med begrunnelse for avvismingen,
 2. som har restanser i henhold til skatte- og avgiftslovgivningen og som har fått delta i konkurransen med begrunnelse for avgjørelsen,
 3. som ble utvalgt til å delta i konkurransen og begrunnelsen for utvelgelsen,
 4. som ble tildelt kontrakt med angivelse av den andel av kontrakten som vil bli tildelt underleverandører dersom dette er kjent.
- c. begrunnelse for valg av tilbud med angivelse av tilbudets verdi og relative fordeler og egenskaper i forhold til de øvrige tilbudene.

(3) Anskaffelsesprotokollen skal på anmodning oversendes Nærings- og handelsdepartementet.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-2. Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav), skal kontrakt tildeles på grunnlag av kriterier fastlagt etter § 17-2 (kriterier for valg av tilbud).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-3. Forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling

Forespørsel om å få delta i en begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling kan fremsettes elektronisk, ved brev, telefaks eller telefon. I de to sistnevnte tilfeller skal forespørselen bekreftes med brev avsendt før utløpet av fristen for forespørsler om å delta i konkurransen.

§ 15-4. Rett til deltakelse i åpen og begrenset anbudskonkurranse

(1) Alle interesserte leverandører skal i en åpen anbudskonkurranse inviteres til å levere inn tilbud.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å delta. De fastsatte grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud, være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(3) Ved begrenset anbudskonkurranse velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredsstillt kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens kvalifikasjoner, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Tilbudet

§ 15-5. Tilbudets utforming

- (1) Tilbudet skal være skriftlig og avgis i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller pr. post.
- (2) Tilbudet kan også avgis med elektroniske middel forutsatt at konkurransegrunnlaget åpner for dette og at:
 - a. tilbudet inneholder alle nødvendige opplysninger,
 - b. tilbudets fortrolighet bevares frem til vurderingen skal skje,
 - c. tilbudene av bevisshensyn om nødvendig snarest bekreftes skriftlig eller ved avsendelse av en bekreftet gjenpart, og
 - d. tilbudene først åpnes etter utløpet av tilbudsfristen.
- (3) Tilbudet skal være undertegnet.

§ 15-6. Avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger

- (1) Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget skal dette klart fremgå av tilbudet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. Beskrivelsene skal være presise og entydige, og skal være slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.
- (2) Dersom tildeling av kontrakt skal skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative tilbud som oppfyller oppstilte minstekrav og krav til presentasjon i konkurransegrunnlaget. Dersom alternative tilbud ikke vil bli vurdert, skal dette opplyses i kunngjøringen. Oppdragsgiver kan ikke avvise alternative tilbud:
 - a. fordi det er utarbeidet etter en annen teknisk beregningsmetode enn den som benyttes i den stat hvor kontrakten inngås. Den dokumentasjon som er nødvendig for å undersøke prosjektet, skal vedlegges tilbudet. Leverandørene skal gi de tilleggsopplysninger som oppdragsgiver mener er nødvendige.
 - b. fordi kontrakten kan antas å endre karakter fra en tjenestekontrakt til en varekontrakt eller omvendt, dersom tilbudet antas.
- (3) Det kan ikke tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene.
- (4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. § 16-1 nr. 3 (forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser).

§ 15-7. Tilbakekall og endring av tilbud

- (1) Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.
- (2) Tilbakekallet skal skje skriftlig.
- (3) Endringen av tilbudet er å betrakte som et nytt tilbud og skal foretas i samsvar med § 15-5 (tilbudets utforming).

§ 15-8. Registrering av innkomne tilbud

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etter hvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 15-9. Tilbudsåpning ved anbudskonkurranser

- (1) Rettidig levert tilbud skal åpnes på det tidspunkt og på det sted som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.
- (2) Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver.

Avvisning

§ 15-10. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

- (1) Et tilbud skal avvises når:
 - a. det ikke er levert innen fastsatte frister, jf. kapittel 14 (frister),
 - b. det ikke er levert i samsvar med § 15-3 (forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling) og § 15-5 (1) eller (2) (tilbudets utforming),

- c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 15-6 (avvik fra konkurransegrunnlaget og alternative løsninger), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

(2) Et tilbud kan avvises når:

- a. tilbudet ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver mv. som er forlangt,
- b. tilbudet ikke oppgir prisen som forutsatt i konkurransegrunnlaget,
- c. tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys, jf. § 15-11 (avvisning av unormalt lave tilbud), eller
- d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter og lignende i en konkurranse med forhandling kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, eller
- e. tilbudet ikke er levert i samsvar med § 15-5 (3) (tilbudets utforming).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-11. Avvisning av unormalt lave tilbud

(1) Før et tilbud avvises fordi det virker unormalt lavt, skal oppdragsgiver skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt.

(2) Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som er berettiget ut ifra objektive grunner, herunder besparelser ved fremstillingsmåten, tekniske løsninger, usedvanlig gunstige vilkår for leveransen eller varens nyskapende karakter.

§ 15-12. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

(1) Oppdragsgivere skal avvise leverandører som:

- a. ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen,
- b. har unnlatt å innlevere skatteattest i samsvar med § 12-9 (skatteattest), eller
- c. har unnlatt å innlevere HMS-egenerklæring i samsvar med § 12-10 (HMS-egenerklæring).

(2) Oppdragsgiver kan avvise leverandører som:

- a. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet eller befinner seg i en tilsvarende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- b. er begjært konkurs, eller har begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning eller annen lignende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- c. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
- d. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
- e. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av trygdeavgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert, eller i Norge,
- f. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter i samsvar med lovbestemmelser i den stat hvor han er etablert, eller i Norge, eller
- g. har gitt grovt feilaktige opplysninger eller har unnlatt å gi opplysninger som det er stilt krav om i medhold av § 12-5 (kvalifikasjonskrav) til § 12-10 (HMS-erklæring).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

§ 15-13. Fremgangsmåten ved avvisning

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning.

(2) Leverandører som blir avvist skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 16. Forhandlinger, avklaringer mv.

§ 16-1. Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

(1) Det er ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.

(2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:

- a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, så fremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).
- b. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvordan kravene i konkurransegrunnlaget vil bli ivaretatt.
- c. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det gjøres mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.

(3) Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).

(4) Ved bygge- og anleggsarbeider skal poster som ikke er priset anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbuds brevet eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf. tredje ledd.

§ 16-2. Supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner

Oppdragsgiver kan innenfor reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav) til § 12-8 (fast ansatte) anmode leverandøren om at fremlagte attester og dokumenter suppleres eller utdypes.

§ 16-3. Gjennomføring av konkurranse med forhandling

(1) Oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen kan skje før eller etter at invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut. Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje før tilbudene er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle de utvalgte leverandørene. Når utvelgelsen til forhandlinger skal skje etter at tilbud er sendt inn skal invitasjon til å levere inn tilbud sendes samtidig til alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen. Fristen for innsendelse av dokumentasjon av leverandørens kvalifikasjoner skal senest settes til tilbudsfristen.

Konkurransegrunnlaget kan sendes ut etter hvert som leverandørene ber om å få delta i konkurransen.

(2) Utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

(3) Det skal inviteres minst 3 leverandører forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede deltakere i konkurransen. Det skal likevel bare forhandles med leverandører som har reell mulighet for å få tildelt kontrakten.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 17. Avslutning av konkurransen

§ 17-1. Avlysning av konkurransen og totalforkastelse

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiver kan forkaste alle tilbudene dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn for det.

(3) Leverandørene skal informeres i samsvar med § 3-8 (oppdragsgivers opplysningsplikt) om beslutninger om å ikke inngå kontrakt om et oppdrag som har vært kunngjort eller å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt.

§ 17-2. Kriterier for valg av tilbud

(1) Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

(2) Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid mv.

§ 17-3. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

(1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med « kontrakt er inngått » menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter.

(2) Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi frist for leverandører til å klage over beslutningen.

(3) Dersom oppdragsgiver etter at meddelelsen er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 17-2 kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått.

(4) Retten kan omgjøre beslutninger eller beslutte midlertidig forføyning, jf. lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 § 7 og § 8, frem til kontrakt er inngått.

Del IV. Øvrige prosedyrer

Kapittel 18. Designkonkurranse

§ 18-1. Plan- og designkonkurranse

(1) Denne paragraf får anvendelse på plan- og designkonkurranse som definert i § 1-4 bokstav l.

(2) Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 6-4 dersom den gjelder:

- a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp der den anslåtte samlede verdi overstiger kr 1,3 mill. eks. mva. eller mer, eller dersom
- b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltakerne der det anslåtte samlede beløp overstiger kr 1,3 mill. eks. mva.

(3) Plan- og designkonkurransen skal kunngjøres i samsvar med § 13-1 dersom den gjelder:

- a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp med en anslått verdi på kr 200.000 eks. mva. eller mer, eller dersom
- b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltakerne utgjør et samlet beløp på minst kr 200.000 eks. mva.

(4) Reglene for arrangering av plan- designkonkurranse skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og utleveres til de som er interessert i å delta i konkurransen.

(5) Adgangen til å delta i plan- og designkonkurranser kan ikke begrenses til én EØS-stats territorium eller del av dette.

(6) Oppdragsgiver kan ikke begrense adgangen til å delta i konkurransen til bare fysiske eller bare juridiske personer.

(7) Ved plan- og designkonkurranser med et begrenset antall leverandører skal oppdragsgiver fastsette klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antallet leverandører som inviteres til å delta være stort nok til å sikre reell konkurranse.

(8) Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige av konkurransedeltakerne. Dersom en særskilt yrkesmessig kvalifikasjon kreves for å delta i designkonkurransen, skal minst en

tredel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende kvalifikasjon.

(9) Juryen skal være uavhengig i sine beslutninger og uttalelser. Grunnlaget for dens beslutninger og uttalelser skal være planer og design den anonymt har fått til vurdering, og kun de kriterier som ble oppgitt i kunngjøringen er relevante.

(10) Juryens vurderinger, konklusjoner og anbefalinger skal nedtegnes i en protokoll som skal sendes deltakerne i plan- og designkonkurransen. Protokollen skal sendes etter at vinner av konkurransen er kåret eller, ved plan- og designkonkurranse arrangert som et ledd i en anskaffelsesprosedyre for tildeling av tjenestekontrakter, etter at oppdragsgiver har besluttet hvem som skal tildeles kontrakt.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 19. Bygge- og anleggskonsesjon

§ 19-1. Særlige regler om offentlig bygge- og anleggskonsesjon

(1) Dersom oppdragsgiver skal tildele en offentlig bygge- og anleggskonsesjon, jf. § 1-4 bokstav g (definisjoner) skal han gjøre dette kjent i en kunngjøring etter § 6-4 (fremgangsmåten ved kunngjøring) dersom kontrakten har en anslått verdi på minst 41,5 mill. kroner. Beregningen av kontraktens verdi skjer etter § 2-3 (beregning av kontraktens verdi). For kontrakter under terskelverdiene skal anskaffelsen kunngjøres etter § 13-1 (kunngjøring av konkurranse).

(2) Oppdragsgiver kan:

- a. kreve at konsesjonsinnehaveren overdrar kontrakter som tilsvarende minst 30 prosent av totalverdien av konsesjonskontrakten til tredjemann. Det kan gis adgang til å øke denne andelen. Nevnte minstekrav skal være angitt i konsesjonskontrakten, eller han kan
- b. be om at det i tilbudet oppgis hvor stor del av kontraktens totalverdi som eventuelt vil bli overdratt til tredjemann.

(3) Når konsesjonsinnehaveren selv er oppdragsgiver i henhold til § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften), skal han overholde bestemmelsene i denne forskrift når det gjelder arbeider som skal utføres av tredjemann.

(4) Dersom konsesjonsinnehaver som ikke er oppdragsgiver i henhold til § 1-2 (hvem som er omfattet av forskriften), overdrar kontrakter til tredjemann, skal dette kunngjøres, forutsatt at kontrakten har en verdi på minst 41,5 mill. kroner. Forøvrig får § 6-4 nr. 2 - 6 (fremgangsmåten ved kunngjøring) tilsvarende anvendelse. Kunngjøringsreglene kommer ikke til anvendelse når kontrakten oppfyller vilkårene i § 4-3 (konkurranse med forhandling uten kunngjøring). Konsesjonsinnehaverens plikter etter denne bestemmelse skal inntas i bygge- og anleggskonsesjonen.

(5) Oppdragsgiver som ønsker å tildele bygge- og anleggskonsesjon skal fastsette en frist for mottak av konsesjonssøknader på minst 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt.

(6) Når en bygge- og anleggskontrakt blir tildelt av en konsesjonsinnehaver som ikke er en offentlig oppdragsgiver, skal fristen for mottak av forespørsler om å delta fastsettes av konsesjonsinnehaveren til minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt. Fristen for mottak av tilbud skal være minst 40 dager fra den dag kunngjøringen eller invitasjonen ble sendt.

(7) Foretak som har dannet en gruppe med det formål å oppnå en konsesjonskontrakt, eller foretak tilknyttet disse, anses ikke som tredjemann.

(8) Med « tilknyttet foretak » menes ethvert foretak som konsesjonsinnehaveren direkte eller indirekte kan utøve en avgjørende innflytelse over, eller som sammen med konsesjonsinnehaveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Et foretak anses å ha avgjørende innflytelse når det i forhold til et annet foretak enten direkte eller indirekte:

- a. eier majoriteten av foretakets tegnede kapital, eller
- b. kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
- c. kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.

(9) En fullstendig liste over tilknyttede foretak skal vedlegges søknaden om offentlig bygge- og anleggskonsesjon. Listen skal oppdateres etter enhver senere endring i forholdet mellom foretakene.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Kapittel 20. Bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

§ 20-1. Særskilt behandlingsmåte ved bygg- og anleggskontrakter for sosiale formål

(1) Dersom kontrakter om planlegging og oppføring av boliger for sosiale formål, på grunn av arbeidets betydning, kompleksitet og antatte varighet, krever samarbeid med representanter fra oppdragsgiver, sakkyndige og entreprenører, kan det vedtas en særskilt behandlingsmåte for å sikre valg av den entreprenør som er best egnet til å delta i et slikt samarbeid.

(2) I kunngjøringen skal oppdragsgiver gi en mest mulig nøyaktig beskrivelse av arbeidene som skal utføres, slik at interesserte entreprenører kan foreta en realistisk vurdering av prosjektet. I kunngjøringen skal oppdragsgiver for anskaffelser under terskelverdiene oppgi hvilke kvalifikasjonskrav leverandøren må oppfylle, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav). For anskaffelser som overstiger terskelverdiene gjelder reglene om tekniske, personlige og økonomiske vilkår i § 5-10 (dokumentasjon av leverandørens finansielle og økonomiske stilling) og § 5-11 (dokumentasjon av leverandørens tekniske kvalifikasjoner) tilsvarende.

(3) Ved kontrakter som overstiger terskelverdiene i § 2-2 (terskelverdier) skal oppdragsgiver anvende reglene for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse og reglene om kvalitativ utvelgelse i forskriftens del II. Dersom anskaffelsen ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2 skal oppdragsgiver anvende reglene for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse og reglene om kvalitativ utvelgelse i forskriftens del III.

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002).

Del V. Ikraftsetting.

§ 21-1. Ikraftsetting

Denne forskrift trer i kraft fra 1. juli 2001. Fra samme tidspunkt oppheves:

- Forskrift av 4. desember 1992 nr. 908 om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp.
- Forskrift av 1. juli 1994 nr. 540 om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp.
- Forskrift av 4. desember 1992 nr. 909 om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 2 om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter.
- Forskrift av 17. mars 1978 nr. 5 for kjøp av varer og tjenester til staten.
- Forskrift av 17. mars 1978 nr. 6 for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten.

Vedlegg 1. Liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 2).

Bygge- og anleggsarbeid

(1) Bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering) og rivningsarbeid

Generelt bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering)

Rivningsarbeid

(2) Byggearbeid (bolighus og andre bygninger)

Generelt byggearbeid

Taktekking

Bygging av skorsteiner og ovner

Isolering mot vann og fuktighet

Restaurering og vedlikehold av fasader

Oppføring og rivning av bygningsstillaser

Annen spesialisert virksomhet forbundet med byggearbeid (herunder tømrerarbeid)

(3) Anleggsarbeid: (bygging av veier, broer, jernbaner osv.)

Generelt anleggsarbeid

Grunnarbeid

Bygging av broer, tunneler og sjakter, grunnboring

Vannbygging (elver, kanaler, havner, sluser og demninger)

Veibygging (herunder spesialisert bygging av flyplasser og rullebaner)

Virksomhet spesialisert på vann (irrigasjon, drenering, vannforsyning, kloakktømming og kloakkrensing osv.)

Spesialisert virksomhet på andre områder innen anleggsarbeid

(4) Installasjonsarbeid

Generell installasjon

Rørlegging (installasjon av gass- og vannledninger samt sanitæranlegg)

Installasjon av varme- og ventilasjonsanlegg (sentralvarme, klimaanlegg, ventilasjon)

Lydisolasjon, varmeisolasjon, isolasjon mot vibrasjoner

Installasjon av elektrisitet

Installasjon av antenner, lynavledere, telefoner osv.

(5) Utsmykking og innredning

Generell utsmykking og innredning

Gipsarbeid, stukkarbeid og gipsing

Snekkerarbeid, i første rekke montering og/eller installasjon på byggeplassen (herunder legging av parkettgulv)

Malearbeid, glassarbeid og tapetsering

Flislegging og annen kledning av gulv og vegger

Annen innredning (installasjon av ovner osv.)

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 2).

Vedlegg 2. HMS-erklæring

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 3).

Egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet

Denne bekreftelsen gjelder:

Firma

Adresse

Postnr./-sted

Land*

.....

Det bekreftes med dette at denne virksomheten arbeider systematisk for å oppfylle kravene i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og ved det tilfredsstillende kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheten (Internkontrollforskriften) fastsatt ved kgl.res. av 6. desember 1996 nr. 1127 i medhold av lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Det bekreftes at virksomheten er lovlig organisert i henhold til gjeldende skatte- og arbeidsmiljøregelverk når det gjelder ansattes faglige og sosiale rettigheter.

Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet.

Daglig leder Dato:
(sign.)

Det bekreftes med dette at det er iverksatt systematiske tiltak for å oppfylle ovennevnte krav i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.

Representant for de ansatte Dato:
(sign.)

* For utenlandske oppdragstakere gjelder følgende:

Det bekreftes med dette at det ved utarbeidelse av tilbudet er tatt hensyn til helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen som følger av forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl. res. av 6. desember 1996 i medhold av lov av 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid.

Forpliktende underskrift

Daglig leder Dato:
(sign.)

0 Endret ved forskrift 28 juni 2002 nr. 645 (i kraft 1 juli 2002, tidligere vedlegg 3).



FOR 1994-12-16 nr 1110: Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Bruk av basen forutsetter at du samtykker i betingelsene i [brukeravtalen](#)

DATO: FOR-1994-12-16-1110

DEPARTEMENT: NHD (Nærings- og handelsdepartementet)

AVD/DIR: Næringsavd.

PUBLISERT: I 1994 1957

IKRAFTTREDELSE: 1995-01-01

SIST-ENDRET: FOR-2001-06-29-723 fra 2001-07-01

ENDRER:

GJELDER FOR: Norge

HJEMMEL: [LOV-1999-07-16-69-§11](#)

INNHold

Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Kap I - Almennelige bestemmelser

§ 1. Definisjoner

§ 2. Rettighetshavere

§ 2A. Særlige unntak

§ 3. Oppdragsgivere som omfattes av forskriften

§ 4. Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften

§ 5. Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften

§ 6. Unntak for visse virksomheter

§ 7. Særlige regler for statlige oppdragsgivere

§ 8. Kontrakter som omfattes av forskriften

§ 9. Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren

§ 10. Rammeavtaler

§ 11. Unntak for visse typer kontrakter/anskaffelser

§ 12. Terskelverdier

§ 13. Generelle retningslinjer

Kap. II - Tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 14. Tekniske spesifikasjoner

§ 15. Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 16. Orientering om tekniske spesifikasjoner

Kap. III - Prosedyrer for tildeling av kontrakter

§ 17. Valg av anskaffelsesprosedyre

§ 18. Kunngjøring

§ 19. Periodisk veiledende kunngjøring

§ 20. Prosjektkonkurranse

§ 21. Kunngjøring av tildelte kontrakter

§ 22. Felles kunngjøringsregler

§ 23. Alternative regler for innsendelse av kunngjøringer

§ 24. Frister og fremgangsmåte ved åpen og begrenset anbudskonkurranse og ved kjøp etter forhandling

Kap IV - Kunngjøringsmodeller (vedlegg XII - XV, XVII, XVIII)

§ 25. Modell for periodisk veiledende kunngjøring

§ 26. Modell for kunngjøring av åpen anbudskonkurranse

§ 27. Modell for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse

§ 28. Modell for kunngjøring av kjøp etter forhandling

§ 29. Modell for kunngjøring av tildelte kontrakter

§ 30. Modell for kunngjøring av prosjektkonkurranser

§ 31. Modell for kunngjøring om utfallet av prosjektkonkurranse

§ 32. Modell for kunngjøring av kvalifikasjonsordning

§ 33. Bruk av kunngjørings skjemaer

Kap V - Kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling

§ 34. Kvalifikasjonsordning

§ 35. Bruk av underleverandører

§ 36. Opplysninger om arbeidsmiljø m.v.

§ 37. Utvelgelse

§ 38. Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder

§ 39. Leverandørgrupper

§ 40. Kriterier for tildeling av kontrakter

§ 41. Varer med opprinnelse i tredjestater

Kap. VI - Alternativ prosedyre for olje- og gasssektoren

§ 41A. Generelt

§ 41B. Generelle prinsipper for inngåelse av kontrakter

§ 41C. Oppbevaring og angivelse av opplysninger

Kap VII - forskjellige bestemmelser

§ 42. Krav på begrunnelse og oppbevaring av opplysninger om kontrakter

§ 43. Språkkrav

§ 44. Fristberegning

§ 45. Utarbeidelse av statistikkoppgaver

§ 46. Tvungent verneting

§ 47. Liste over former for yrkesaktivitet innen bygge- og anleggsarbeid

§ 48. Ikrafttredelse

Forskrift om gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 4 om samordning av innkjøpsreglene for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

Fastsatt ved kgl.res. av 16. desember 1994 med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 11 første ledd, jf EØS-avtalen vedlegg XVI punkt 4 (Rdir 93/38/EØF). Fremmet av Nærings- og energidepartementet. Endret 13. september 1996 nr. 908, 18 juni 1999 nr. 667, 14 feb 2000 nr. 334, 15 juni 2001 nr. 621 (hjemmel), 29 juni 2001 nr. 723.

Kap I - Almennlige bestemmelser

§ 1. Definisjoner

I denne forskrift menes med:

1. offentlige myndigheter: statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av én eller flere av disse.

Et offentligrettslig organ er ethvert organ:

- som er opprettet for det bestemte formål å imøtekomme allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter,
- som er et selvstendig rettssubjekt, og
- som i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt et av disse organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

Nærings- og energidepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som offentlig myndighet etter denne bestemmelse,

2. offentlig foretak: ethvert foretak som de offentlige myndigheter direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Avgjørende innflytelse skal antas å foreligge når offentlige myndigheter i forhold til et foretak enten direkte eller indirekte:

- eier majoriteten av foretakets tegnede kapital, eller
- kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
- kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan,

3. tilknyttet foretak: ethvert foretak som har årsregnskap som er konsolidert med oppdragsgiverens årsregnskaper i samsvar med bestemmelsene i syvende Rdir 83/349/EØF av 13. juni 1983 eller, for foretak som ikke omfattes av nevnte direktiv, ethvert foretak som oppdragsgiveren direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over som definert i nr. 2, eller som kan utøve en avgjørende innflytelse over oppdragsgiveren, eller som i likhet med oppdragsgiveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten,

4. varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp: gjensidig bebyrdende kontrakter som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver som nevnt i § 3 og en leverandør, en entreprenør eller en tjenesteyter, og som har til formål:

- a) når det gjelder varekontrakter: kjøp, kjøp på avbetaling, leasing eller leie, med eller uten kjøpsopsjon, av varer,
- b) når det gjelder bygge- og anleggskontrakter: enten utførelse, eller både utførelse og planlegging, eller gjennomføring, uansett på hvilken måte, av bygge- og anleggsarbeider som er omfattet av klasse 50, gruppe 500 til 504 i nomenklaturen for økonomisk virksomhet innen De europeiske fellesskap (NACE) oppført i § 47. I tillegg kan disse kontrakter omfatte varer og tjenester som er nødvendige for kontraktens utførelse,
- c) når det gjelder kontrakter om tjenestekjøp: ethvert annet formål enn dem som er nevnt i bokstav a) og b), med unntak av tjenester som nevnt i § 11 nr. 7 bokstav a) til f).

Kontrakter om tjenestekjøp og levering av varer skal anses som varekontrakter dersom den sammenlagte verdi av varene er større enn verdien av de tjenester kontrakten omfatter,

5. offentlige teletjenester: teletjenester som en EØS-stat uttrykkelig har gitt ett eller flere teleforetak i oppdrag å yte.

Med teletjenester menes tjenester som helt eller delvis består i overføring og ruting av signaler i det offentlige telenett ved bruk av telekommunikasjonsteknikk, med unntak av kringkasting over radio og fjernsyn,

6. offentlig telenett: den offentlige infrastruktur for telekommunikasjon som gjør det mulig å overføre signaler mellom bestemte nett-termineringspunkter ved kabler eller ledninger, via radiokanaler, optisk eller ved bruk av andre elektromagnetiske midler.

Med nett-termineringspunkt menes alle fysiske forbindelser og tekniske tilslutningsspesifikasjoner som utgjør en del av det offentlige telenett, og som er nødvendige for

å få tilgang til og kommunisere effektivt gjennom nettet,

7. anbyder/tilbyder: en leverandør, entreprenør eller tjenesteyter som avgir et anbud/tilbud,
kandidat: en leverandør, entreprenør eller tjenesteyter som har bedt om å få delta i begrenset anbudskonkurranse eller kjøp etter forhandling,
 8. a) åpen anbudskonkurranse: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere å gi anbud,
 - b) begrenset anbudskonkurranse: anskaffelsesprosedyre som bare tillater de kandidater å gi anbud som er innbudt av oppdragsgiver,
 - c) kjøp etter forhandling: anskaffelsesprosedyre som innebærer at oppdragsgiver rådfører seg med leverandører, entreprenører eller tjenesteytere etter eget valg og forhandler om kontraktsvilkårene med én eller flere av dem,
 - d) prosjektkonkurranse: anskaffelsesprosedyre som f.eks. på områdene arealplanlegging, arkitekt- eller ingeniørarbeid eller databehandling, gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller et prosjekt som deretter kåres av en jury,
9. tredjestat: stat som ikke er part i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

§ 2. Rettighetshavere

1. Rettighetshavere etter denne forskrift er bare virksomheter, herunder personlige foretak, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat, og som har sitt vedtektsmessige sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen denne stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter ved WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.
2. Virksomheter som er etablert i stater som er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, men som ikke er med i EØS, har ikke rettigheter etter denne forskrift i forbindelse med anskaffelser
 - a) som foretas av oppdragsgivere omfattet av § 3 nr. 1 b).
 - b) som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 3 nr. 1 a) i forbindelse med virksomhet som har formål som nevnt i § 4, nr. 1 bokstav c, § 4 nr. 2 bokstav a eller § 4 nr. 4, eller har til formål å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med jernbanetransport, unntatt lokale jernbaner, sporvei, trolley-busser, busser eller taubaner i henhold til lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnellbane og forstadsbane m.m., lov 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel eller lov 14. juni 1912 nr. 1 om anlegg av taugbaner og løipestrenger.
 - c) som ellers ikke er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf Nærings- og energidepartementets oversikt over gjeldende bindingsliste.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 2A. Særlige unntak

Denne forskrifts § 15 nr. 7, § 17 nr. 2, bokstav f, siste punktum, § 18 nr. 2 c), § 24 nr. 9, § 34 nr. 1 annet punktum, § 42 nr. 1 og 2 kommer ikke til anvendelse for

- a) oppdragsgivere som nevnt i § 3 nr. 1 b)
- b) oppdragsgivere som nevnt i § 3 nr. 1 a) i forbindelse med virksomhet som har formål som nevnt i § 4, nr. 1 bokstav c, § 4 nr. 2 bokstav a eller § 4 nr. 4, eller har til formål å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med jernbanetransport, unntatt lokale jernbaner, sporvei, trolleybusser, busser eller taubaner i henhold til lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnellbane og forstadsbane m.m., lov 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel eller lov 14. juni 1912 nr. 1 om anlegg av taugbaner og løipestrenger.
- c) anskaffelser som ellers ikke er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf. Nærings- og handelsdepartementets oversikt over gjeldende bindingsliste.

0 Tilføyd ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908. Endret ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 3. *Oppdragsgivere som omfattes av forskriften*

1. Denne forskrift kommer bare til anvendelse for oppdragsgivere som:

- a) er offentlige myndigheter eller offentlige foretak som definert i § 1 nr. 1 og 2, og som utøver en av de typer virksomhet som er nevnt i § 4 nedenfor, eller
- b) når de ikke er offentlige myndigheter eller offentlige foretak, blant annet utøver én eller flere av de typer virksomhet som er nevnt i § 4 nedenfor, og driver denne virksomheten på grunnlag av en enerett eller særrett gitt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Med særretter og eneretter menes rettigheter som følger av tillatelser gitt av kompetent myndighet ved lov eller forskrift, når dette medfører at det forbeholdes én eller flere oppdragsgivere å utøve en virksomhet definert i § 4. En særrett eller enerett skal anses å foreligge dersom oppdragsgiver:

- ved oppbygging av nettverkene eller installasjonene nevnt i § 4 kan benytte seg av ekspropriasjon eller lovbestemt bruksrett eller plassere nettverksutstyr på, under eller over offentlig vei,
- forsyner et nettverk med drikkevann, elektrisitet, gass eller varme, dersom nettverket selv er drevet av et foretak som har særretter eller eneretter gitt av vedkommende myndighet i den berørte medlemsstaten.

2. Oppdragsgivere som driver virksomhet som har til formål å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje eller gass, jf. § 4 nr. 2 a), kan velge å benytte alternativ prosedyre som angitt i kap VI.

3. Nærings- og energidepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver etter denne paragraf.

0 Endret ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 4. *Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften*

Denne forskrift kommer til anvendelse på virksomhet som utøves av oppdragsgiver som nevnt i § 3 og som har til formål:

1. å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av:

- a) drikkevann, eller
- b) elektrisitet, eller
- c) gass eller varme,

eller levering av drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til slike nettverk,

2. å utnytte et geografisk område til:

- a) leting etter eller utvinning av olje, gass, kull eller andre typer fast brensel, eller
- b) terminalanlegg for luft-, sjø- eller elvetransportører, herunder luft-, sjø- og innlandshavner,

3. å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med transport med jernbane, automatiserte systemer, sporvei, trolleybuss, buss eller kabel.

Når det gjelder transporttjenester, skal et nett antas å foreligge dersom driftsvilkårene for tjenesten er fastlagt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Driftsvilkår kan for eksempel være hvilke ruter som skal betjenes, hvor stor kapasiteten skal være og hvor ofte rutene skal betjenes,

4. å stille til rådighet eller drive offentlige telenett eller ytelse av en eller flere offentlige teletjenester.

§ 5. *Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften*

Oppdragsgivere som oppfyller kriteriene i §§ 3 og 4 vil blant annet være:

- a) Enheter som produserer eller distribuerer vann i henhold til forskrift av 28. september 1951 nr. 9576 om drikkevann og vannforsyning.
- b) Enheter som produserer, transporterer, eller distribuerer elektrisitet i henhold til energiloven av 29. juni 1990 nr. 50, lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v., kap. I, jfr. kap. V, vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 nr. 17.
- c) Enheter som transporterer eller distribuerer gass eller varme i henhold til energiloven av 29. juni 1990 nr. 50.
- d) Enheter omfattet av petroleumsloven av 22. mars 1985 nr. 11 og forskrifter i henhold til denne lov.
- e) Oppdragsgivere innen jernbanetjenester: Norges Statsbaner (NSB) og enheter som utøver virksomhet i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m (jernbaneloven).
- f) Oppdragsgivere innen jernbane, - sporveis, - trolleybuss eller busstjenester: Norges Statsbaner (NSB) og enheter som utøver virksomhet i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m (jernbaneloven), lov av 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel, eller lov av 14. juni 1912 nr. 1 om anlæg av taugbaner og løipestrenger.
- g) Enheter som sørger for lufthavnanlegg i henhold til lov av 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.
- h) Oppdragsgivere innen sjøhavnanlegg, innlands havneanlegg eller andre terminalanlegg: Norges Statsbaner (NSB) og enheter som utøver virksomhet i henhold til havneloven av 8. juni 1984 nr. 51.
- i) Enheter som utøver virksomhet i henhold til lov 23. juni 1995 nr. 39 om telekommunikasjon.
0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 6. Unntak for visse virksomheter

1. Offentlige busstransporttjenester anses ikke som en virksomhet som definert § 4 nr. 3 dersom andre foretak har adgang til å yte slike tjenester på samme vilkår som oppdragsgiver, enten i sin alminnelighet eller i et bestemt geografisk område.
2. Når en oppdragsgiver som ikke er en offentlig myndighet, leverer drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til nettverk som yter tjenester til offentligheten, regnes dette ikke som en virksomhet som definert i § 4 nr. 1 dersom:
 - a) når det gjelder drikkevann eller elektrisitet:
 - vedkommende oppdragsgiver produserer drikkevann eller elektrisitet til forbruk som er nødvendig for å utøve en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
 - leveringen til det offentlige nettverk bare er avhengig av oppdragsgiverens eget forbruk, og ikke har oversteget 30 prosent av oppdragsgiverens samlede produksjon av drikkevann eller energi, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år, medregnet inneværende år,
 - b) når det gjelder gass eller varme:
 - produksjonen av gass eller varme er en uunngåelig følge av utøvelsen av en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
 - leveringen til det offentlige nettverk bare tar sikte på økonomisk utnyttelse av denne produksjonen, og ikke overstiger 20 prosent av oppdragsgiverens omsetning, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år, medregnet inneværende år.

§ 7. Særlige regler for statlige oppdragsgivere

1. For oppdragsgivere som er omfattet av Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet, fastsatt ved kgl.res. av 17. mars 1978 nr. 5 med senere endringer, får regelverket anvendelse på anskaffelser som ikke er omfattet av denne forskrift. Videre får Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet utfyllende anvendelse på anskaffelser som er omfattet av denne

forskrift så langt det passer og ikke er i strid med denne forskrift.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 8. Kontrakter som omfattes av forskriften

1. Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp samt ved arrangering av prosjektkonkurranser.
2. Varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter som gjelder tjenester under kategori 1 til 16 nedenfor, skal tildeles i samsvar med bestemmelsene i kapitlene II, III og IV. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjeneste	CPC-ref. nr.
1	Vedlikehold og reparasjon	6112,6122,
		633,886
2	Landtransport, herunder tjenester utført	712 (unntatt
	med pansrede kjøretøyer og kurértjenester,	71235),
	unntatt jernbanetransport som hører inn	7512, 87304
	under kategori 18, og posttransport	
3	Lufttransport av personer og gods,	73 (unntatt
	unntatt posttransport	7321)
4	Posttransport i luften og på land, unntatt	71235, 7321
	med jernbane som hører inn under kategori 18	
5	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks,	752
	radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	
6	Finansielle tjenester	ex 81
	a) forsikring	812,814
	b) bank og investeringstjenester, unntatt	
	kontrakter om finansielle tjenester i	
	forbindelse med emisjon, kjøp, salg og	
	overdragelse av verdipapirer eller andre	
	finansielle instrumenter, samt	
	sentralbanktjenester	
7	EDB og beslektede tjenester	84
8	Tjenester innenfor forskning og	
	utvikling som oppdragsgiver har det	85
	fulle og hele utbytte av og kan benytte	
	i utøvelsen av sin virksomhet, forutsatt	
	at vederlaget for tjenestene fullt ut	
	dekkes av oppdragsgiver. Andre kontrakter	
	om FoU er ikke omfattet	
9	Regnskap, revisjon og bokføring	862
10	Markeds- og opinionsundersøkelser	864

11	Rådgivning i ledelse og administrasjon,	865,866
	og beslektede tjenester, unntatt	
	voldgifts- og meglings-tjenester	
12	Arkitektvirksomhet, rådgivende	867
	ingeniørvirksomhet og integrert	
	ingeniørvirksomhet, byplanlegging og	
	landskapsarkitektur, hermed beslektet	
	teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet,	
	tekniske prøver og analyser	
13	Reklametjenester	871
14	Bygningsrengjøring og eiendoms-	874, 82201
	forvaltning	til 82206
15	Forlags- og trykkerivirksomhet	88442
	på honorar- eller kontraktbasis	
16	Kloakk- og avfallstømming,	94
	rensing og lignende tjenester	

3. Kontrakter som gjelder tjenester under kategori 17 til 27 nedenfor skal tildeles i samsvar med §§ 15 og 21. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjeneste	CPC-ref. nr.
----------	-------------------------	--------------

17	Hotell- og restaurantvirksomhet	64
18	Jernbanetransport	711
19	Transport på vannvei	72
20	Støtte- og hjelpetjenester i	74
	forbindelse med transport	
21	Juridiske tjenester	861
22	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
23	Etterforsknings- og sikkerhets-	873 (unntatt
	tjenester, unntatt tjenester	87304)
	utført med pansrede kjøretøyer	
24	Undervisning og yrkesutdanning	92
25	Helse- og sosialtjenester	93
26	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
27	Andre tjenester	

4. Kontrakter som gjelder både tjenester oppført i nr. 2 og nr. 3 ovenfor, skal tildeles i samsvar med kapitlene II, III og IV dersom verdien på tjenestene oppført i nr. 2 er høyere enn verdien på tjenestene oppført i nr. 3. I andre tilfeller skal kontrakten tildeles i samsvar med § 15 og § 21.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 9. Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren

Forskriften kommer til anvendelse på kontrakter og prosjektkonkurranser som tildeles eller

arrangeres av oppdragsgiver som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 nr. 1 bokstav a), og som:

- a) er forbundet med vannbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, forutsatt at vannmengden beregnet på forsyning av drikkevann utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet gjennom disse prosjektene eller irrigasjons- eller dreneringsanleggene, eller
- b) er forbundet med tømning eller rensing av avløpsvann.

§ 10. Rammeavtaler

1. Oppdragsgiver kan betrakte en rammeavtale som en kontrakt i henhold til § 1 nr. 4 og tildele den i samsvar med reglene i denne forskrift.

Med rammeavtale menes en avtale som inngås mellom en oppdragsgiver som definert i § 3 og én eller flere leverandører, entreprenører eller tjenesteytere og som har til formål å fastlegge vilkårene, særlig med hensyn til priser og eventuelt planlagt mengde, for kontrakter som skal tildeles i løpet av en viss periode.

2. Bestemmelsen i § 17 nr. 2, bokstav i) kan bare anvendes ved tildeling av kontrakter basert på en rammeavtale, dersom rammeavtalen er inngått i samsvar med reglene i denne forskrift.
3. Oppdragsgiver kan ikke misbruke rammeavtaler i den hensikt å hindre, begrense eller fordreie konkurransen.

§ 11. Unntak for visse typer kontrakter/anskaffelser

1. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter eller prosjektkonkurranser som oppdragsgiver tildeler eller arrangerer for andre formål enn utøvelse av virksomhet som nevnt i § 4, eller i forbindelse med slik virksomhet i en tredjestat, når dette ikke innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i EØS-området.
2. Bestemmelsene i denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som tildeles med sikte på videresalg eller utleie til tredjemann, forutsatt at oppdragsgiveren ikke har noen særrett eller enerett til å selge eller leie ut det som er gjenstanden for slike kontrakter, og at andre foretak har adgang til å selge eller leie dem ut på samme vilkår som oppdragsgiveren.
3. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som en oppdragsgiver som utøver en virksomhet nevnt i § 4 nr. 4, tildeler i forbindelse med anskaffelser som utelukkende skal gjøre det mulig for ham å yte én eller flere teletjenester, dersom andre foretak har adgang til å tilby de samme tjenestene i det samme geografiske området og på vilkår som i hovedsak er like.
4. Oppdragsgiver skal på anmodning underrette EFTA's overvåkningsorgan om enhver type virksomhet som anses unntatt i medhold av nr. 1, om alle produkt- og virksomhetskategorier som anses unntatt i medhold av nr. 2 og om alle tjenester som anses unntatt i medhold av nr. 3.
5. Denne forskrift får ikke anvendelse på:
 - a) kontrakter som oppdragsgiver som nevnt i § 5 bokstav a) inngår om kjøp av vann,
 - b) kontrakter som oppdragsgivere som nevnt i § 5 bokstav b) til d) inngår om levering av energi eller brensel til energiproduksjon.
6. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter om tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i § 1 nr. 2 i forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp, på grunnlag av en enerett organet har i henhold til kunngjorte lover, forskrifter eller administrative vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.
7. Denne forskrift får ikke anvendelse på:
 - a) kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av grunn, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig med, før eller etter kontrakten om erverv eller leie, omfattes imidlertid av denne forskrift,
 - b) kontrakter om telefon-, teleks-, radiotelefoni-, personsøkings- og satellittjenester,
 - c) kontrakter om voldgifts- og meglingstjenester,

- d) kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter,
- e) ansettelseskontrakter,
- f) kontrakter om tjenestekjøp i forbindelse med forskning og utvikling. Unntatt er likevel ikke kontrakter som oppdragsgiveren har det hele og fulle utbytte av og kan bruke i utøvelsen av egen virksomhet, forutsatt at vederlaget for tjenesten fullt ut dekkes av oppdragsgiveren.

8. Denne forskrift får likeledes ikke anvendelse på kontrakter om tjenestekjøp som:

- a) en oppdragsgiver tildeler et tilknyttet foretak, eller
- b) et fellesforetak sammensatt av flere oppdragsgivere tildeler med sikte på utøvelse av en virksomhet definert i § 4, til en av disse oppdragsgiverne eller til et foretak tilknyttet en av disse oppdragsgiverne.

Unntakene som nevnt i bokstav a) og b) gjelder kun når minst 80 prosent av den gjennomsnittlige omsetning innen tjenester som foretaket har oppnådd i EØS-området i de foregående tre år, skriver seg fra en ytelse av tjenester til foretak det er tilknyttet.

Dersom mer enn ett foretak tilknyttet oppdragsgiveren yter den samme eller lignende tjenester, skal det tas hensyn til den samlede omsetning i disse foretak som skriver seg fra tjenester i EØS-området.

Oppdragsgiver skal på anmodning meddele EFTAs overvåkningsorgan følgende opplysninger om anvendelsen av denne bestemmelse:

- vedkommende foretaks navn,
- den aktuelle kontraktens art og verdi,
- alle enkeltheter som EFTAs overvåkningsorgan anser som nødvendige for å godtgjøre at forholdet mellom oppdragsgiveren og det foretak som er tildelt kontrakten, er i samsvar med kravene i nr. 8.

9. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som kan unntas i henhold til EØS-avtalens art. 123 og som er omfattet av lov av 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven) med forskrifter eller av Beskyttelsesinstruksen gitt ved kgl.res. av 17. mars 1972 nr. 3352 med senere endringer.

10. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som kommer inn under andre innkjøpsregler, og som tildeles:

- a) i henhold til en internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen, mellom Norge og én eller flere tredjestater, og som omfatter levering av varer, bygge- og anleggsarbeider, tjenester eller prosjektkonkurranser i forbindelse med et prosjekt som skal gjennomføres eller utnyttes i fellesskap. Enhver slik avtale skal oversendes EFTA's overvåkningsorgan,
- b) foretak i en EØS-stat eller en tredjestat i henhold til en internasjonal avtale om stasjonering av tropper,
- c) i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte.

0 Endret ved forskrifter 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067), 29 juni 2001 nr. 723 (i kraft 1 juli 2001).

§ 12. Terskelverdier

1. Denne forskrift gjelder kontrakter der den anslåtte verdi, eksklusiv merverdiavgift, er på minst:

- a) 3,3 millioner kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenestekjøp tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet nevnt i § 4 nr. 1 til 3,
- b) 5 millioner kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenestekjøp tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet nevnt i § 4 nr. 4,
- c) 41,75 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter.

2. Ved beregning av den anslåtte verdi av en kontrakt om tjenesteytelser skal oppdragsgiver ta

med tjenesteyterens samlede vederlag, idet det tas hensyn til bestemmelsene i nr. 3 til 14 nedenfor.

3. Valget av metode for beregningen av en kontraktsverdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at denne forskrift får anvendelse på kontrakten, og en kontrakt kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at denne forskrift kommer til anvendelse.
4. Ved beregning av den anslåtte verdi av kontrakter om finansielle tjenester skal det tas hensyn til følgende faktorer:
 - a) den premie som skal betales, når det gjelder forsikringstjenester,
 - b) gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag, når det gjelder banktjenester og andre finansielle tjenester,
 - c) de honorarer og provisjoner som skal betales, når det gjelder kontrakter som omfatter prosjektering.
5. For varekontrakter som gjelder leasing, leie eller kjøp på avbetaling skal kontraktsverdien beregnes på følgende grunnlag:
 - a) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på tolv måneder eller mindre; kontraktens anslåtte samlede verdi i løpetiden,
 - b) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på mer enn tolv måneder; kontraktens samlede verdi medregnet den anslåtte overskytende verdi,
 - c) for kontrakter inngått på ubestemt tid eller når kontraktens varighet er usikker; den forventede sum av avdragene som forfaller til betaling de første fire år.
6. For kontrakter som ikke angir en samlet pris, skal den anslåtte kontraktsverdi beregnes på følgende grunnlag:
 - for tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre; den samlede verdi for hele løpetiden,
 - for kontrakter med ubegrenset løpetid eller løpetid på mer enn 48 måneder; den månedlige verdi multiplisert med 48.
7. For planlagte vare- og tjenestekontrakter som uttrykkelig inneholder opsjonsklausuler, skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de varer og tjenester som kan bli tildelt i henhold til opsjonsklausulen.
8. For vare- eller tjenestekontrakter som inngås regelmessig i en bestemt periode eller som skal fornyes innen en viss tid, skal kontraktsverdien beregnes på grunnlag av:
 - a) den faktiske samlede verdi av tilsvarende kontrakter inngått for samme type varer eller tjenester i løpet av siste regnskapsår eller de tolv foregående måneder, så vidt mulig korrigert for forventede endringer i mengde eller verdi i løpet av de tolv måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller
 - b) den anslåtte samlede verdi av kontrakter i løpet av de tolv måneder som følger etter den første kontrakten. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn tolv måneder, skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn.
9. For kontrakter som omfatter både varer og tjenester, skal den anslåtte verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av varene og tjenestene uten hensyn til deres respektive verdi. Beregningen skal omfatte verdien av monterings- og installasjonsarbeider.
10. Verdien av en rammeavtale skal beregnes på grunnlag av den høyeste anslåtte verdi av alle planlagte kontrakter eller delleveranser for den aktuelle perioden.
11. Ved anvendelse av nr. 1 skal verdien av en bygge- og anleggskontrakt beregnes på grunnlag av byggets samlede verdi. Med bygg menes resultatet av ett eller flere bygge- og anleggsarbeider og ingeniørarbeider som er beregnet på å fylle en selvstendig økonomisk og teknisk funksjon.
12. Når en leveranse, et bygg eller anlegg eller en tjeneste er delt inn i flere delarbeider, skal verdien av hvert enkelt delarbeid tas med i beregningen av den verdi som er nevnt i nr. 1. Når

delarbeidenes sammenlagte verdi utgjør minst den verdi som er fastsatt i nr. 1, får bestemmelsene i denne forskrift anvendelse for alle delarbeidene. Oppdragsgiver kan likevel med hensyn til bygge- og anleggskontrakter fravike nr. 1 for delarbeider som har en anslått verdi på under 8,35 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, forutsatt at den sammenlagte verdi av disse delarbeidene ikke overstiger 20 prosent av delarbeidenes samlede verdi.

13. For bygge- og anleggskontrakter skal, i tillegg til verdien av denne, også den beregnede verdi av nødvendige varer og tjenester som oppdragsgiver stiller til entreprenørens rådighet medregnes i den anslåtte verdi etter nr. 1.
14. Verdien av varer eller tjenester som ikke er nødvendige for å utføre en bestemt bygge- og anleggskontrakt, kan ikke legges til denne kontraktens verdi i den hensikt å unngå at denne forskrift får anvendelse på kjøpet av disse varene eller tjenestene.
15. Nærings- og energidepartementet kan endre terskelverdiene som er fastsatt i denne forskrift.

0 Endret ved forskrifter 13 sep 1996 nr. 908, 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067), 14 feb 2000 nr. 334 (med virkning fra 1 jan 2000).

§ 13. *Generelle retningslinjer*

1. Oppdragsgiver skal sørge for at det ikke finner sted forskjellsbehandling av leverandører, entreprenører eller tjenesteytere.
2. Oppdragsgiver kan sette krav for å beskytte opplysninger av fortrolig karakter som gis ved oversendelse av tekniske spesifikasjoner til interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere, ved kvalifikasjonsvurdering og utvelgelse av leverandører, entreprenører og tjenesteytere og ved tildeling av kontrakter.
3. Bestemmelsene i denne forskrift begrenser ikke leverandørenes, entreprenørenes eller tjenesteyternes rett til å kreve at en oppdragsgiver i samsvar med nasjonal lovgivning skal respektere opplysninger av fortrolig karakter som disse gir denne.

Kap. II - Tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 14. *Tekniske spesifikasjoner*

I denne forskrift menes med:

1. tekniske spesifikasjoner: samtlige tekniske krav, særlig de som er nevnt i anbuds-/tilbudsgrunnlaget, og som fastlegger de egenskaper som kreves ved oppfyllelse av kontrakten og som gjør det mulig å beskrive arbeid, materialer, produkter, leveranser eller tjenester objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har fastsatt. Disse egenskaper omfatter f.eks. krav til kvalitet, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materialet, produktet, leveransen eller tjenesten med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. Når det gjelder bygge- og anleggskontrakter, kan de også omfatte regler for prosjektering og kostnadsberegning, for prøving, kontroll og godkjenning av arbeider, og for byggeteknikk eller byggemetoder og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiveren i form av generelle eller spesielle bestemmelser når det gjelder de fullførte bygg og de materialer og bestanddeler som inngår i disse byggene,
2. standard: en teknisk spesifikasjon som er godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt og stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende,
3. europeisk standard: en standard som er godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller Den europeiske komité for elektroteknisk standardisering (CENELEC) som en europeisk standard (EN) eller et harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organene, eller av Det europeiske standardiseringsinstitutt for telekommunikasjoner (ETSI) i samsvar med instituttets egne regler som en europeisk telekommunikasjonsstandard (ETS),
4. felles teknisk spesifikasjon: en teknisk spesifikasjon som er utarbeidet i samsvar med en

fremgangsmåte godkjent av medlemsstatene for å sikre ensartet anvendelse i alle medlemsstater, og som har vært offentliggjort i De Europeiske Fellesskaps Tidende,

5. europeisk teknisk godkjennelse: en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med de grunnleggende krav for bygg og anlegg, på grunnlag av produktets egenskaper og de definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse, som fastsatt i Rdir 89/106/EØF av 21. desember 1988 om byggevarer. Den europeiske godkjennelse skal gis av et organ som medlemsstaten har utpekt til dette formål,
6. europeisk spesifikasjon: en felles teknisk spesifikasjon, en europeisk teknisk godkjennelse eller en nasjonal standard som gjennomfører en europeisk standard.

§ 15. *Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder*

1. Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse inntas i anbuds-/tilbudsgrunnlaget eller i dokumentene knyttet til den enkelte kontrakt.
2. De tekniske spesifikasjonene skal defineres under henvisning til europeiske spesifikasjoner dersom det foreligger slike spesifikasjoner. Dette gjelder likevel ikke dersom:
 - a) det ikke er teknisk mulig å fastslå på en tilfredsstillende måte om et produkt er i samsvar med europeiske spesifikasjoner,
 - b) henvisning til europeiske spesifikasjoner vil være til hinder for anvendelsen av Rdir 86/361/EØF av 24. juli 1986 om første fase mot gjensidig anerkjennelse av typegodkjenning av teleterminalutstyr, eller rådsvetdakt 87/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, slik disse er gjennomført i norsk rett,
 - c) bruk av europeiske spesifikasjoner vil pålegge oppdragsgiveren å anskaffe varer som er uforenlig med utstyr som allerede er i bruk, eller medføre uforholdsmessig store utgifter eller uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare innenfor rammen av en klart definert og dokumentert plan med sikte på overgang til europeiske standard,
 - d) den aktuelle europeiske spesifikasjonen er uegnet til å anvendes i det spesielle tilfellet, eller ikke tar hensyn til den tekniske utviklingen etter at spesifikasjonen ble vedtatt. Oppdragsgiver som benytter seg av dette unntaket, skal underrette vedkommende standardiseringsorgan eller ethvert annet organ med myndighet til å revidere de europeiske spesifikasjonene om hvorfor de anser de europeiske spesifikasjoner som uegnet, og be om at den blir revidert,
 - e) det aktuelle prosjektet er en virkelig nyskaping, og anvendelse av eksisterende europeiske spesifikasjoner vil være uhensiktsmessig.

I kunngjøringer offentliggjort i henhold til § 18 nr. 1 bokstav a) eller § 18 nr. 2 bokstav a) skal det oppgis om unntakene i bokstav a) til e) kommer til anvendelse.

3. I mangel av europeiske spesifikasjoner skal de tekniske spesifikasjonene så langt det er mulig defineres under henvisning til andre standarder som er alminnelig brukt i EØS-området.
4. Oppdragsgiver skal definere de krav som i tillegg er nødvendige for å utfylle de europeiske spesifikasjonene eller andre standarder. Spesifikasjoner basert på krav til ytelse eller funksjonalitet skal foretrekkes fremfor utforming og beskrivelse av egenskaper, med mindre oppdragsgiver har objektive grunner for å hevde at slike spesifikasjoner ikke er formålstjenlige for kontraktens utførelse.
5. Med mindre kontraktsgjenstanden gjør det helt nødvendig, er det ikke tillatt å anvende tekniske spesifikasjoner som inneholder henvisninger til bestemte fabrikater, produksjonssteder eller fremstillingsmetoder, og som dermed favoriserer eller utelukker visse foretak. Det er ikke tillatt å vise til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon. En slik angivelse, ledsaget av ordene « eller tilsvarende », er likevel tillatt dersom kontraktsgjenstanden ikke kan beskrives tilfredsstillende på annen måte.
6. Denne paragraf berører ikke obligatoriske tekniske regler, forutsatt at de er forenlige med EØS-

avtalen.

7. Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse, fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 16. *Orientering om tekniske spesifikasjoner*

1. Oppdragsgiver skal på anmodning oversende leverandører, entreprenører eller tjenesteytere som er interessert i å få en kontrakt, de tekniske spesifikasjoner som de vanligvis viser til i sine varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter eller kontrakter om tjenestekjøp, eller de tekniske spesifikasjoner de ønsker å anvende på kontrakter som er gjenstand for en periodisk kunngjøring i henhold til § 19.
2. Når slike tekniske spesifikasjoner er beskrevet i dokumenter som interesserte leverandører, entreprenører eller tjenesteytere har tilgang til, er det tilstrekkelig å vise til disse dokumentene.

Kap. III - Prosedyrer for tildeling av kontrakter

§ 17. *Valg av anskaffelsesprosedyre*

1. Ved tildeling av kontrakter skal oppdragsgiver benytte åpen eller begrenset anbudskonkurranse, eller kjøp etter forhandling som definert i § 1 nr. 8 bokstav a) til d), forutsatt at det er utlyst konkurranse i samsvar med § 18.
2. Utlysning av konkurranse er likevel ikke nødvendig dersom:
 - a) det ikke foreligger anbud eller egnede anbud etter en anbudskonkurranse, forutsatt at de opprinnelige kontraktsvilkår ikke er vesentlig endret,
 - b) en kontrakt tildeles utelukkende til forsknings-, forsøks-, studie- eller utviklingsformål, og ikke for å oppnå fortjeneste eller inntjening av forsknings- og utviklingskostnader, i den utstrekning tildelingen av en slik kontrakt ikke berører konkurransevilkårene ved påfølgende kontraktstildelinger som i hovedsak har samme formål,
 - c) arbeidet av tekniske eller kunstneriske grunner eller for å beskytte en enerett, bare kan utføres av en bestemt leverandør, entreprenør eller tjenesteyter,
 - d) det på grunn av særlige forhold som ikke kan tilskrives oppdragsgiver og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde den fastlagte frist for åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Dette gjelder bare i den utstrekning det er absolutt nødvendig,
 - e) det inngås varekontrakter med den opprinnelige leverandøren om tilleggsleveranser som enten er beregnet på delvis å erstatte normale leveranser eller installasjoner, eller på å utvide eksisterende leveranser eller installasjoner, dersom bruk av en annen leverandør ville tvinge oppdragsgiveren til å kjøpe utstyr med andre tekniske egenskaper som ville være teknisk uforenlig eller skape uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter ved drift og vedlikehold,
 - f) Forhold som oppdragsgiver ikke kunne forutse, gjør det nødvendig å utføre tilleggsarbeider eller tilleggstjenester som ikke var med i det opprinnelige prosjekt eller i en tidligere inngått kontrakt. Dette gjelder bare når tildelingen skjer til samme virksomhet og:
 - tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene i teknisk og økonomisk henseende ikke kan skilles fra hovedkontrakten uten at det fører til betydelig ulempe for oppdragsgiver, eller
 - tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene, til tross for at de kan skilles fra den opprinnelige kontrakten, likevel er strengt nødvendige for kontraktens fullføring.Når det gjelder tilleggsarbeider som tildeles etter denne bestemmelsen, må disse ikke overstige 50% av verdien av den opprinnelige bygge- og anleggskontrakt.

- g) bygge- og anleggskontrakter for nye arbeider består i en gjentakelse av lignende arbeider utført i forbindelse med en tidligere kontrakt mellom samme oppdragsgiver og entreprenør. Forutsetningen er at arbeidene er i samsvar med det prosjekt som dannet utgangspunktet for tildelingen av den første kontrakten og ble tildelt etter utlysning av konkurranse i samsvar med regelen i nr. 1. Muligheten for at denne behandlingsmåte kan bli anvendt, skal angis første gang det innhentes anbud for prosjektet, og oppdragsgiver skal medregne det samlede kostnadsoverslag for senere arbeider når de anvender bestemmelsene i § 12,
- h) det gjelder anskaffelse av varer som noteres og kjøpes på et råvaremarked,
- i) det gjelder kontrakter som skal tildeles på grunnlag av en rammeavtale, forutsatt at vilkåret nevnt i § 10 nr. 2 er oppfylt,
- j) det gjelder leilighetskjøp, når det i et meget begrenset tidsrom foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe varer til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser,
- k) det gjelder anskaffelse av varer på usedvanlig gunstige vilkår, enten fra en leverandør som innstiller virksomheten for godt, eller fra bobestyrer eller administrator av et konkursbo, en frivillig gjeldsordning eller en lignende fremgangsmåte med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- l) den aktuelle kontrakt inngås etter en prosjektkonkurranse arrangert i samsvar med bestemmelsene i denne forskrift, og den i henhold til de relevante regler må tildeles vinneren eller én av vinnerne i konkurransen. I sistnevnte tilfelle skal alle vinnerne i konkurransen innbys til å delta i forhandlingene.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908, 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 18. Kunngjøring

1. For varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenesteytelser kan utlysning av konkurranse foretas:
 - a) i form av en kunngjøring utarbeidet i samsvar med modellene i §§ 26 til 28, eller
 - b) i form av en periodisk veiledende kunngjøring utarbeidet i samsvar med modellen i § 25, eller
 - c) i form av en kunngjøring om at det foreligger en kvalifikasjonsordning utarbeidet i samsvar med modellen i § 32.
2. Når konkurranse blir utlyst i form av en periodisk veiledende kunngjøring etter § 19,
 - a) skal det uttrykkelig opplyses i kunngjøringen hvilke leveranser, bygge- og anleggsarbeider eller tjenester som inngår i kontrakten,
 - b) skal det oppgis i kunngjøringen at kontrakten vil bli tildelt ved begrenset anbudskonkurranse eller ved kjøp etter forhandling uten at det innhentes anbud/tilbud ved en senere kunngjøring, og interesserte foretak skal innbys til skriftlig å melde sin interesse,
 - c) Skal oppdragsgiver senere innby alle kandidater til å bekrefte sin interesse på grunnlag av detaljerte opplysninger om kontrakten før de begynner utvelgelsen av anbydere eller tilbydere. Disse opplysninger skal være minst så detaljerte som det kreves i §§ 27 og 28.
3. Når konkurranse blir utlyst i form av en kunngjøring om at det foreligger en kvalifikasjonsordning, skal anbydere/tilbydere velges blant de kvalifiserte kandidatene i samsvar med kvalifikasjonsordningen.
4. Prosjektkonkurranser skal utlyses i form av en kunngjøring utarbeidet i samsvar med modellen i § 30.
5. Kunngjøringene nevnt i denne paragraf skal offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende. Statlige oppdragsgivere som er omfattet av Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet skal i tillegg offentliggjøre kunngjøringen i Norsk Lysingsblad.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 19. Periodisk veiledende kunngjøring

1. Oppdragsgiver skal, minst én gang i året, gjøre kjent i en periodisk veiledende kunngjøring:
 - a) når det gjelder varekontrakter; verdien av alle kontrakter for hvert produktområde som etter § 12 har en samlet anslått verdi på minst 6,25 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, og som er planlagt tildelt i løpet av de neste tolv måneder,
 - b) når det gjelder bygge- og anleggskontrakter; hovedtrekkene ved de bygge- og anleggskontrakter som er planlagt tildelt, og som har en anslått verdi på minst 41,75 millioner kroner,
 - c) når det gjelder kontrakter om tjenestekjøp; den anslåtte samlede verdi av alle kontrakter for hver kategori av tjenester oppført i § 8 nr. 2 som er planlagt tildelt i løpet av de neste tolv måneder, og som etter bestemmelsene i § 12 har en samlet anslått verdi på minst 6,2 mill. kroner.
2. Kunngjøringen skal utarbeides i samsvar med § 25 og offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende. Statlige oppdragsgivere som er omfattet av Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet skal i tillegg offentliggjøre kunngjøringen i Norsk Lysingsblad.
3. Når kunngjøringen brukes til å utlyse konkurranse i samsvar med § 18 nr. 1 bokstav b), skal den ikke være offentliggjort mer enn tolv måneder før den dag da innbydelsen nevnt i § 18 nr. 2 bokstav c) blir sendt. Videre skal oppdragsgiveren overholde de frister som er fastlagt i § 24 nr. 2 og 3.
4. Oppdragsgiver kan offentliggjøre periodiske veiledende kunngjøringer i forbindelse med store prosjekter uten å gjenta opplysninger som allerede er gitt i en tidligere veiledende kunngjøring. Dette gjelder bare dersom det går klart frem at det dreier seg om tilleggs-kunngjøringer.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908, 14 feb 2000 nr. 334 (med virkning fra 1 jan 2000).

§ 20. Prosjektkonkurranse

1. Denne paragraf får anvendelse på:
 - a) prosjektkonkurranser arrangert i forbindelse med en anskaffelsesprosedyre for kjøp av tjenester med en anslått verdi eksklusiv merverdiavgift som er lik eller høyere enn verdiene nevnt i § 12 nr. 1.
 - b) prosjektkonkurranser der konkurransepremier og utbetalinger til deltakerne utgjør et samlet beløp på minst 3,3 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift for prosjektkonkurranser arrangert av foretak som utøver en virksomhet av typen omhandlet i § 4 nr. 1 til 3, og 5 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift for prosjektkonkurranser arrangert av foretak som utøver en virksomhet av typen omhandlet i § 4 nr. 4.
2. Reglene for arrangering av prosjektkonkurranser skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og oversendes dem som er interessert i å delta i konkurransen.
3. Adgangen til å delta i prosjektkonkurranser kan ikke begrenses
 - til en EØS-stats territorium eller del av det,
 - med den begrunnelse at det i henhold til lovgivningen i den EØS-stat der konkurransen arrangeres, kreves at deltakerne skal være enten fysiske eller juridiske personer.
4. Ved prosjektkonkurranser med et begrenset antall deltakere, skal oppdragsgiver fastlegge klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antallet kandidater som innbys til å delta, være stort nok til å sikre reell konkurranse.
5. Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige i forhold til konkurransedeltakerne. Dersom det kreves en særskilt faglig kvalifikasjon for å delta i prosjektkonkurransen, skal minst en tredjedel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende kvalifikasjon.
6. Juryen skal være selvstendig i sine beslutninger og uttalelser. Grunnlaget for dens beslutninger og uttalelser skal være prosjekter den anonymt har fått til vurdering, og utelukkende de kriterier

som er nevnt i anbudskunngjøringen etter § 30 er relevante.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908, 14 feb 2000 nr. 334 (med virkning fra 1 jan 2000).

§ 21. *Kunngjøring av tildelte kontrakter*

1. Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt eller arrangert en prosjektkonkurranse skal innen to måneder etter tildelingen underrette Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner om resultatene av den anvendte tildelingsmåte gjennom en kunngjøring utarbeidet i samsvar med §§ 29 eller 31.
2. Opplysninger gitt i henhold til § 29 avsnitt I eller under § 31 skal offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende. Når det gjelder § 29 punkt 6 og 9, skal EFTA's overvåkningsorgan respektere den fortrolige forretningsmessige karakter som oppdragsgiver kan vise til når de gir slike opplysninger.
3. For oppdragsgivere som tildeler kontrakter om tjenestekjøp innen forskning og utvikling, som kommer inn under kategori 8 i § 8 nr. 2 og som utelukkende tildeles til forsknings-, forsøksstudie- eller utviklingsformål som nevnt i § 17 nr. 2 bokstav b), er det i § 29 punkt 3 om kunngjøringen av tildelte kontrakter tilstrekkelig å oppgi kontraktens hovedformål.

Oppdragsgiver som tildeler kontrakter om tjenestekjøp som kommer inn under kategori 8 i § 8 nr. 2, men som faller utenfor formålet som nevnt i § 17 nr. 2 bokstav b), kan begrense opplysningene som nevnt i § 29 punkt 3 av hensyn til forretningshemmeligheter. Oppdragsgiver skal påse at alle opplysninger som offentliggjøres under dette punkt ikke er mindre detaljerte enn opplysningene som offentliggjøres i samsvar med § 17 nr. 1, eller der det benyttes en kvalifikasjonsordning, ikke mindre detaljerte enn kategorien nevnt i § 34 nr. 7.

Når det gjelder tjenestene oppført i § 8 nr. 3, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen om det samtykkes i at den offentliggjøres.

4. Opplysninger gitt i henhold til § 29 avsnitt II kan bare offentliggjøres i anonymisert form til statistiske formål.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 22. *Felles kunngjøringsregler*

1. Oppdragsgiver skal kunne dokumentere avsendelsesdagen for kunngjøringene nevnt i §§ 17 til 21.
2. Kunngjøringene skal i sin helhet offentliggjøres på et av EU's originalspråk i De Europeiske Fellesskaps Tidende og i databasen TED. Et sammendrag av de viktigste punktene i hver kunngjøring skal offentliggjøres på de øvrige offisielle språkene i EU. Bare teksten på originalspråket er rettsgyldig.
3. Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner skal offentliggjøre kunngjøringene senest 12 dager etter avsendelsesdagen. I unntakstilfeller kan oppdragsgiver anmode om at offentliggjøring av kunngjøringen nevnt i § 18 nr. 1 bokstav a) skal skje innen 5 dager, forutsatt at kunngjøringen er sendt til kontoret med elektronisk post, teleks eller telefaks. Hver utgave av De europeiske Fellesskaps Tidende som inneholder én eller flere kunngjøringer, skal gjengi modellen eller modellene som den eller de offentliggjorte kunngjøringer er basert på.
4. Dersom en kunngjøring skal offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende, skal statlige oppdragsgivere som omfattes av Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet samtidig sende en kunngjøring til Norsk Lysingsblad. Kunngjøringer av konkurranser som offentliggjøres ved en kunngjøring i De Europeiske Fellesskaps Tidende i henhold til § 18 nr. 1 eller 4, skal ikke offentliggjøres i Norsk Lysingsblad eller på annen måte før den dag kunngjøringen sendes til Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner. Offentliggjøringen skal ikke inneholde andre opplysninger enn dem som blir gitt i De Europeiske Fellesskaps Tidende.

§ 23. *Alternative regler for innsendelse av kunngjøringer*

1. Når denne forskrift krever at kunngjøring skal sendes Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner, kan oppdragsgiver velge å sende kunngjøringen til Norsk Lysingsblad

med beskjed om at videreformidling til De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner ønskes. Ved innsendelse etter denne bestemmelse kan oppdragsgiver utarbeide kunngjøringene på norsk.

2. Ved innsendelse av kunngjøring som nevnt i nr. 1, må frister som beregnes med utgangspunkt i tidspunkt for innsendelse av kunngjøring, forlenges med 3 virkedager.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 24. Frister og fremgangsmåte ved åpen og begrenset anbudskonkurranse og ved kjøp etter forhandling

1. Ved åpen anbudskonkurranse skal oppdragsgiver sette fristen for mottak av anbud til minst 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt fra oppdragsgiver. Denne fristen kan forkortes til 36 dager dersom oppdragsgiver har offentliggjort en periodisk veiledende kunngjøring i samsvar med § 19 nr. 1 og § 25, minst 40 dager og høyst 12 måneder forut for anbudskunngjøringen forutsatt at den veiledende kunngjøring inneholder all den informasjon som kreves i § 26, så vidt den er tilgjengelig på kunngjøringstidspunktet. For oppdragsgivere og anskaffelser som nevnt i § 2A kan fristen forkortes til 36 dager dersom oppdragsgiver har offentliggjort en periodisk veiledende kunngjøring i samsvar med § 19 nr. 1.
2. Ved begrenset anbudskonkurranse og ved kjøp etter forhandling med utlysning av konkurranse på forhånd skal fristen for mottak av forespørsel om å delta, som svar på en kunngjøring offentliggjort i samsvar med § 18 nr. 1 bokstav a) eller en innbydelse fra en oppdragsgiver i samsvar med § 18 nr. 2 bokstav c), normalt være minst 37 dager etter kunngjøring eller anbudsinnbydelsens avsendelsesdag. Under ingen omstendighet skal den være kortere enn 22 dager etter avsendelsesdagen, eller 15 dager dersom kunngjøringen er sendt med elektronisk post, teleks eller telefaks og kunngjort innen 5 dager etter avsendelsen, jf § 22 nr. 3. For oppdragsgivere og anskaffelser som nevnt i § 2A skal normalfristen være minst 35 dager.
3. Ved begrenset anbudskonkurranse og ved kjøp etter forhandling med utlysning av konkurranse på forhånd skal fristen for mottak av anbud/tilbud være minst 40 dager fra dagen da anbuds-/tilbudsinnbydelsen ble sendt ut. Denne fristen kan dog:
 - a) forkortes til normalt ikke mindre enn 24 dager. Fristen kan imidlertid settes ned til ikke mindre enn 10 dager fra dagen for anbuds-/tilbudsinnbydelsen dersom oppdragsgiver
 - enten har offentliggjort en periodisk veiledende kunngjøring i samsvar med § 19 nr. 1 og § 25, minst 40 dager og høyst 12 måneder forut for anbudskunngjøringen forutsatt at den veiledende kunngjøringen inneholder all informasjon som kreves i § 27 og 28, så vidt den er tilgjengelig på kunngjøringstidspunktet, eller
 - det foreligger et dokumentert hastetilfelle som ikke skyldes oppdragsgiveren.
 - b) fastsettes etter avtale mellom oppdragsgiveren og de utvalgte kandidater dersom en fast kvalifikasjonsordning er blitt brukt for utvelgelsen, forutsatt at alle anbydere/tilbydere får like lang tid til å forberede og legge frem sine anbud/tilbud. Hvis det ikke er mulig å oppnå enighet om fristen for mottak av anbud/tilbud, skal oppdragsgiver sette en frist som normalt skal være på ikke mindre enn 24 dager, men under ingen omstendighet skal den være kortere enn 10 dager fra dagen da anbuds-/tilbudsinnbydelsen ble sendt ut. Fristen skal være tilstrekkelig lang til å ta hensyn til forhold som nevnt i nr. 6.

For oppdragsgivere og anskaffelser som nevnt i § 2A kan fristen for mottak av anbud/tilbud fastsettes etter avtale mellom oppdragsgiveren og de utvalgte kandidater, forutsatt at alle anbydere/tilbydere får like lang tid til å forberede og legge frem sine anbud/tilbud. Dersom det ikke er mulig å oppnå enighet om fristen for mottak av anbud/tilbud, skal oppdragsgiver sette en frist som normalt er på minst 21 dager, men under ingen omstendighet skal den være kortere enn 10 dager fra dagen for anbuds-/tilbudsinnbydelsen. Fristen skal være tilstrekkelig lang til å ta hensyn til forhold som nevnt i nr. 6.
4. Forutsatt at anmodningen er fremsatt i god tid, skal oppdragsgiver normalt sende anbuds-/tilbudsgrunnlag og tilleggsdokumenter til leverandørene, entreprenørene eller tjenesteyterne innen 6 dager etter at forespørselen er mottatt.

5. Forutsatt at anmodningen er fremsatt i god tid, skal oppdragsgiver gi tilleggsopplysninger til anbuds-/tilbudsgrunnlaget senest 6 dager før den endelige fristen for mottak av anbud/tilbud.
6. Dersom utarbeidelsen av anbud/tilbud krever granskning av omfattende materiale, befarung eller vurdering på stedet av tilleggsdokumentene til anbuds-/tilbudsgrunnlaget, skal fristene forlenges tilsvarende.
7. Oppdragsgiver skal samtidig og skriftlig innby de aktuelle kandidater til å gi anbud/tilbud. Anbuds-/tilbudsgrunnlag og tilleggsdokumenter skal vedlegges innbydelsesbrevet. Det skal inneholde minst følgende opplysninger:
 - a) adressen til det organ som anmodningen om utlevering av tilleggsdokumenter kan rettes til, og endelig frist for slik anmodning, samt det beløp og betalingsvilkårene for det beløp som eventuelt kreves for dokumentene,
 - b) endelig frist for mottak av anbud/tilbud, adressen disse skal sendes til og på hvilket eller hvilke språk de skal være skrevet,
 - c) en henvisning til alle offentligjorte anbudskunngjøringer,
 - d) en angivelse av de dokumenter som eventuelt skal vedlegges,
 - e) kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
 - f) ethvert annet særlig vilkår for deltakelse i konkurransen.
8. Anmodninger om å delta i konkurranser og anbudsinnbydelser skal sendes med det raskest mulige kommunikasjonsmiddel. Når anmodninger om å delta sendes per telegram, teleks, telefaks, telefon eller andre elektroniske midler, skal de bekreftes ved brev avsendt før utløpet av fristen nevnt i nr. 1 eller fristene fastsatt av oppdragsgiver i henhold til nr. 2.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

Kap IV - Kunngjøringsmodeller (vedlegg XII - XV, XVII, XVIII)

§ 25. Modell for periodisk veiledende kunngjøring

Kunngjøring av periodisk veiledende kunngjøring skal inneholde:

A. For varekontrakter:

1. Navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer til oppdragsgiveren eller det organ som gir tilleggsopplysninger.
2. Art og mengde eller verdi av de tjenester eller varer som skal leveres.
 3. a) Antatt tidspunkt for innledning av anskaffelsesprosedyren for kontrakten eller kontraktene (dersom det er kjent).
 - b) Valgt anskaffelsesmåte.
4. Andre opplysninger (for eksempel om konkurranse vil bli utlyst senere).
5. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver.
6. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).

B. For bygge- og anleggskontrakter:

1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telegramadresse, telefon-, teleks- og telefaksnummer.
 2. a) Utførelsessted.
 - b) Ytelsenes art og omfang, og en kort beskrivelse av arbeidet eller delarbeidene som inngår i det.
 - c) Kostnadsoverslag for de planlagte ytelser.
 3. a) Valgt anskaffelsesmåte.
 - b) Fastsatt tidspunkt for innledning av anskaffelsesprosedyren for kontrakten eller

kontraktene.

c) Fastsett dato da arbeidet skal begynne.

d) Planlagt tidsplan for arbeidets utførelse.

4. Vilkår for finansiering og prisjustering.

5. Andre opplysninger (for eksempel om konkurranse vil bli utlyst senere).

6. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver.

7. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).

C. For kontrakter om tjenestekjøp:

1. Navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer til oppdragsgiveren eller det organ som gir tilleggsopplysninger.

2. Samlet verdi av de planlagte kontrakter i hver enkelt kategori av tjenester oppført i § 8 nr. 2.

3. a) Antatt tidspunkt for innledning av anskaffelsesprosedyren for kontrakten eller kontraktene (dersom det er kjent).

b) Valgt anskaffelsesmåte.

4. Andre opplysninger (for eksempel om konkurranse vil bli utlyst senere).

5. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver

6. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).

§ 26. *Modell for kunngjøring av åpen anbudskonkurranse*

Kunngjøring av åpen anbudskonkurranse skal inneholde:

1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer.

2. Kontrakttype (varekontrakt, bygge- og anleggskontrakt eller kontrakt om tjenesteytelser; oppgi om det er en rammeavtale).

Tjenesteytelsens kategori som fastlagt i § 8 nr. 2 eller nr. 3 og beskrivelse av tjenesten (CPC-klassifisering).

3. Leveringssted, utførelsessted eller sted der tjenesten ytes.

4. For varer og bygge- og anleggsarbeider:

a) typen og mengden av varer som skal leveres, eller typen og omfanget av tjenestene som skal ytes og arbeidets generelle karakter,

b) opplysning om leverandørene kan gi anbud på deler av og/eller alle leveransene. Dersom en bygge- og anleggskontrakt er inndelt i flere delarbeider, de ulike delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi anbud på ett, flere eller samtlige delarbeider,

c) for bygge- og anleggskontrakter: opplysninger om formålet med arbeidet eller med kontrakten dersom den også omfatter prosjektering.

5. For tjenester:

a) opplysning om tjenesten er forbeholdt et særskilt yrke ved lov eller forskrift,

b) henvisning til denne lov eller forskrift,

c) opplysning om juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten,

d) opplysning om tjenesteytere kan gi anbud på en del av de aktuelle tjenester.

6. Opplysninger om alternative anbud tillates.

7. Unntak fra kravet om bruk av europeiske spesifikasjoner i samsvar med § 15 nr. 2.

8. Frister for levering eller ferdigstilling eller varighet av kontrakten om tjenesteytelser.

9. a) Navn og adressen til det organ som forespørsler om utlevering av anbudsgrunnlag og tilleggsdokumenter kan rettes til.
 - b) Det beløp og betalingsvilkårene for det beløpet som eventuelt må betales for dokumentene.
 10. a) Endelig frist for mottak av anbud.
 - b) Adressen anbudene skal sendes til.
 - c) Det eller de språk anbudene skal være skrevet på.
 11. a) Personer som har tillatelse til å være til stede ved anbudsåpningen.
 - b) Dato, klokkeslett og sted for anbudsåpningen.
 12. Sikkerhetsstillelse og garantier, dersom dette forlanges.
 13. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår.
 14. Den rettslige form som eventuelt må antas av den gruppe leverandører, entreprenører eller tjenesteytere som får kontrakten.
 15. Økonomiske og tekniske minstekrav som må oppfylles av den leverandør, entreprenør eller tjenesteyter som får kontrakten.
 16. Den periode anbyderen er forpliktet til å opprettholde sitt anbud.
 17. Kriteriene for tildeling av kontrakten, og deres prioritering. Andre kriterier enn laveste pris skal oppgis med mindre de er oppgitt i anbudsgrunnlaget.
 18. Andre opplysninger.
 19. Henvisning til eventuell offentligjøring i De Europeiske Fellesskaps Tidende av den periodiske veiledende kunngjøring som gjelder for kontrakten.
 20. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver.
 21. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).
- § 27. Modell for kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse**
Kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse skal inneholde:
1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer.
 2. Kontrakttype (varekontrakt, bygge- og anleggskontrakt eller kontrakt om tjenesteytelser; oppgi om det er en rammeavtale).
Tjenesteytelsens kategori som fastlagt i § 8 nr. 2 eller nr. 3 og beskrivelse av tjenesten (CPC-klassifisering).
 3. Leveringssted, utførelsessted eller sted der tjenesten ytes.
 4. For varer og bygge- og anleggsarbeider:
 - a) typen og mengden av varer som skal leveres, eller typen og omfanget av tjenestene som skal ytes og arbeidets generelle karakter,
 - b) opplysning om leverandørene kan gi anbud på deler av og/eller alle leveransene. Dersom en bygge- og anleggskontrakt er inndelt i flere delarbeider, de ulike delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi anbud på ett, flere eller samtlige av delarbeidene,
 - c) for bygge- og anleggskontrakter: opplysninger om formålet med arbeidet eller med kontrakten dersom den også omfatter prosjektering.
 5. For tjenester:
 - a) opplysning om tjenesten er forbeholdt et særskilt yrke ved lov eller forskrift,
 - b) henvisning til denne lov eller forskrift,
 - c) opplysning om juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten,

- d) opplysning om tjenesteytere kan gi tilbud på en del av de aktuelle tjenester.
 6. Opplysninger om alternative tilbud tillates.
 7. Unntak fra kravet om bruk av europeiske spesifikasjoner i samsvar med § 15 nr. 2.
 8. Frister for levering eller ferdigstilling eller varighet av kontrakten om tjenesteytelser.
 9. Den rettslige form som eventuelt må antas av den gruppe leverandører, entreprenører eller tjenesteytere som får kontrakten.
 10. a) Endelig frist for mottak av anmodning om å delta.
 - b) Adressen anmodningene skal sendes til.
 - c) Det eller de språk anmodningene skal utarbeides på.
 11. Endelig frist for avsendelse av budinnbydelser.
 12. Sikkerhetsstillelse og garantier, dersom dette forlanges.
 13. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår.
 14. Opplysninger om leverandørens, entreprenørens eller tjenesteyterens personlige stilling og de økonomiske og tekniske minstekrav som må oppfylles.
 15. Kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre de er oppgitt i budinnbydelser.
 16. Andre opplysninger.
 17. Henvisning til eventuell offentliggjøring i De Europeiske Fellesskaps Tidende av den periodiske veiledende kunngjøring som gjelder for kontrakten.
 18. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver.
 19. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).
- § 28. Modell for kunngjøring av kjøp etter forhandling**
Kunngjøring av kjøp etter forhandling skal inneholde:
1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, telex- og telefaksnummer.
 2. Kontrakttype (varekontrakt, bygge- og anleggskontrakt eller kontrakt om tjenesteytelser; oppgi om det er en rammeavtale).

Tjenesteytelsens kategori som fastlagt i § 8 nr. 2 eller nr. 3 og beskrivelse av tjenesten (CPC-klassifisering).
 3. Leveringssted, utførelsessted eller sted der tjenesten ytes.
 4. For varer og bygge- og anleggsarbeider:
 - a) typen og mengden av varer som skal leveres, eller typen og omfanget av tjenestene som skal ytes og arbeidets generelle karakter,
 - b) opplysninger om leverandørene kan gi tilbud på deler av og/eller alle leveransene. Dersom en bygge- og anleggskontrakt er inndelt i flere delarbeider, de ulike delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi tilbud på ett, flere eller samtlige av delarbeidene,
 - c) for bygge- og anleggskontrakter: opplysninger om formålet med arbeidet eller med kontrakten dersom den også omfatter prosjektering.
 5. For tjenester:
 - a) opplysning om tjenesten er forbeholdt et særskilt yrke ved lov eller forskrift,
 - b) henvisning til denne lov eller forskrift,
 - c) opplysning om juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten,
 - d) opplysning om tjenesteytere kan gi tilbud på en del av de aktuelle tjenester.

6. Unntak fra kravet om bruk av europeiske spesifikasjoner i samsvar med § 15 nr. 2.
7. Frister for levering eller ferdigstillelse eller varighet av kontrakten om tjenesteytelser.
 8. a) Endelig frist for mottak av anmodninger om å delta.
 - b) Adressen anmodningene skal sendes til.
 - c) Det eller de språk anmodningene skal utarbeides på.
9. Sikkerhetsstillelse og garantier, dersom dette forlanges.
10. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår.
11. Den rettslige form som eventuelt må antas av den gruppe leverandører, entreprenører eller tjenesteytere som får kontrakten.
12. Opplysninger om leverandørens, entreprenørens eller tjenesteyterens personlige stilling og de økonomiske og tekniske minstekrav som må oppfylles.
13. Eventuelt navn og adresse til de leverandører, entreprenører eller tjenesteytere som oppdragsgiveren allerede har valgt.
14. Dersom kunngjøringen har vært offentliggjort i De Europeiske Fellesskaps Tidende tidligere, datoen(e) for offentligjøring.
15. Andre opplysninger.
16. Henvisning til eventuell offentligjøring i De Europeiske Fellesskaps Tidende av den periodiske veiledende kunngjøring som gjelder for kontrakten.
17. Dato da kunngjøringen ble sendt av oppdragsgiver.
18. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner (skal oppgis av Kontoret).

§ 29. Modell for kunngjøring av tildelte kontrakter

Kunngjøring av tildelte kontrakter skal inneholde:

- I. Opplysninger som skal offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende
 1. Oppdragsgiverens navn og adresse.
 2. Kontrakttype (varekontrakt, bygge- og anleggskontrakt eller kontrakt om tjenesteytelser; oppgi om det er en rammeavtale).
 3. Minst en sammenfattende beskrivelse av varenes, bygge- og anleggsarbeidenes eller tjenesteytelsenes art.
 4. a) Anskaffelsesmåte (kunngjøring om kvalifikasjonsordning, periodisk kunngjøring, anbudsinnbydelse).
 - b) Henvisning til kunngjøringens offentligjøring i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
 - c) Dersom kontrakten er tildelt uten utlysning av konkurranse på forhånd, en henvisning til den relevante bestemmelse i § 17 nr. 2 eller § 8 nr. 3.
 5. Tildelingsmåte (åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller kjøp etter forhandling).
 6. Antall mottatte anbud/tilbud.
 7. Dato da kontrakten ble tildelt.
 8. Pris betalt for leilighetskjøp etter § 17 nr. 2 bokstav j).
 9. Navn og adresse til den eller de utvalgte leverandør(er), entreprenør(er) eller tjenesteyter(e).
 10. Eventuelt opplysning om kontrakten er blitt, eller kan bli, overdratt til underleverandører.
 11. Valgfrie opplysninger:
 - a) den verdi og andel av kontrakten som kan bli overdratt til underleverandører,

- b) tildelingskriterier,
- c) betalt pris (eller prisramme).

II. Opplysninger som ikke skal offentliggjøres

12. Antall tildelte kontrakter (når en kontrakt er delt mellom flere leverandører).
13. Verdien av hver tildelte kontrakt.
14. Produktets eller tjenesteytelsens opprinnelsesstat (opprinnelse i eller utenfor EØS-området; dersom det siste er tilfelle, fordelt på tredjestater).
15. Om det er gjort unntak i henhold til § 15 nr. 2 fra bruken av europeiske spesifikasjoner, og hvilket unntak som i så fall er anvendt.
16. Hvilke kriterier er anvendt for tildelingen (økonomisk mest fordelaktige anbud/tilbud, laveste pris; tillatte kriterier etter § 40 nr. 2).
17. Om kontrakten er tildelt en anbyder/tilbyder som la frem et alternativt anbud/tilbud i samsvar med § 40 nr. 3.
18. Om noen anbud/tilbud ble avvist fordi de var unormalt lave, i samsvar med § 40 nr. 5.
19. Dato da denne kunngjøring ble sendt av oppdragsgiver.
20. For kontrakter om tjenestekjøp oppført i § 8 nr. 3, oppdragsgiverens samtykke til offentliggjøring av kunngjøringen (§ 21 nr. 3).

§ 30. *Modell for kunngjøring av prosjektkonkurranser*

Kunngjøring av prosjektkonkurranse skal inneholde:

1. Navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer til oppdragsgiveren og det organ som gir tilleggsopplysninger.
2. Prosjektbeskrivelse.
3. Konkurransetype: åpen eller begrenset.
4. Ved åpen konkurranse: endelig frist for mottak av prosjektforslag
5. Ved begrenset konkurranse:
 - a) antatt antall deltakere (eller minste og største antall),
 - b) eventuelt navnene til allerede utvalgte deltakere,
 - c) kriterier for utvelgelsen av deltakere,
 - d) endelig frist for mottak av anmodninger om å delta.
6. Eventuelt opplysning om deltakelse er forbeholdt en bestemt yrkesgruppe.
7. Kriterier for vurdering av prosjektforslag.
8. Navnene til de jurymedlemmer som eventuelt er valgt.
9. Opplysning om juryens beslutning er bindende for oppdragsgiveren.
10. Eventuelt antall premier og deres verdi.
11. Eventuelt nærmere opplysninger om utbetalinger til alle deltakere.
12. Opplysning om premievinnerne har rett til å få tilleggskontrakter.
13. Andre opplysninger.
14. Dato da kunngjøringen ble sendt.
15. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

§ 31. *Modell for kunngjøring om utfallet av prosjektkonkurranse*

Kunngjøring om utfallet av prosjektkonkurranse skal inneholde:

1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, teleks- og telefaksnummer.

2. Prosjektbeskrivelse.
3. Fullstendig deltakerantall.
4. Antall utenlandske deltakere.
5. Konkurransens vinner(e).
6. Eventuell(e) premie(r).
7. Andre opplysninger.
8. Henvisning til kunngjøringen av prosjektkonkurransen.
9. Dato da kunngjøringen ble sendt.
10. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

§ 32. Modell for kunngjøring av kvalifikasjonsordning

Kunngjøring av kvalifikasjonsordning skal inneholde:

1. Oppdragsgiverens navn, adresse, telefonnummer, telegramadresse, telex- og telefaksnummer.
2. Kvalifikasjonsordningens formål.
3. Adressen der reglene for kvalifikasjonsordningen kan fås (dersom den er forskjellig fra adressen nevnt under punkt 1).
4. Eventuelt kvalifikasjonsordningens varighet.

§ 33. Bruk av kunngjørings skjemaer

Nærings- og energidepartementet kan bestemme at innsendelse av kunngjøringer skal skje på særskilt skjema.

Kap V - Kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling

§ 34. Kvalifikasjonsordning

1. Oppdragsgiver kan opprette og anvende kvalifikasjonsordninger for leverandører, entreprenører og tjenesteytere. Oppdragsgivere som oppretter en slik kvalifikasjonsordning skal sørge for at leverandører, tjenesteytere og entreprenører kan søke om kvalifisering til enhver tid.
2. Ordningen, som kan omfatte ulike kvalifikasjonstrinn, skal forvaltes på grunnlag av objektive kriterier og regler som oppdragsgiver fastsetter. Oppdragsgiver skal vise til europeiske standarder der de er egnet. Kriteriene og reglene kan oppdateres etter behov.
3. Reglene og kriteriene for kvalifikasjon skal på anmodning gjøres tilgjengelig for interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere. Oppdateringer av disse regler og kriterier skal meddeles de interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere. Dersom oppdragsgiver mener at andre oppdragsgivere eller organer har en kvalifikasjonsordning som oppfyller hans krav, skal han oversende disse andre oppdragsgivernes eller organenes navn og adresse til de interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere.
4. Oppdragsgiver skal underrette søkerne om de er funnet kvalifisert innen en rimelig frist. Dersom avgjørelsen vil ta lengre tid enn seks måneder fra en søknad foreligger, skal oppdragsgiver innen to måneder etter å ha mottatt søknaden, underrette søkeren om grunnene til at en forlenget behandlingstid er nødvendig, og oppgi når søknaden vil bli innvilget eller avvist.
5. Ved avgjørelsen av spørsmålet om kvalifikasjon eller ved oppdatering av kriterier og regler, kan oppdragsgiver ikke:
 - pålegge noen leverandører, entreprenører eller tjenesteytere administrative, tekniske eller finansielle vilkår som de ikke har pålagt andre,
 - kreve prøver eller bevis som dekkes av allerede foreliggende dokumentasjon.
6. Søkere som ikke blir funnet kvalifisert, skal underrettes om denne avgjørelsen og om grunnene for avslaget. Grunnene skal være basert på kvalifikasjonskriteriene nevnt i nr. 2.

7. Det skal føres et skriftlig register over kvalifiserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere, og registret kan deles inn i kategorier etter den type kontrakt kvalifikasjonen gjelder.
8. Oppdragsgiver kan bare trekke tilbake kvalifikasjonen for en leverandør, entreprenør eller tjenesteyter av grunner som er basert på kriteriene nevnt i nr. 2. Planer om å oppheve kvalifikasjonen skal meddeles leverandøren, entreprenøren eller tjenesteyteren skriftlig på forhånd, sammen med begrunnelsen for dette.
9. Kvalifikasjonsordningen skal offentliggjøres i De Europeiske Fellesskaps Tidende ved en kunngjøring utarbeidet i samsvar med modellen i § 32, der det skal opplyses om formålet med kvalifikasjonsordningen og om hvor reglene for ordningens forvaltning kan fås. Dersom ordningen har en varighet på over tre år, skal kunngjøringen offentliggjøres hvert år. Dersom ordningen er av kortere varighet, er en innledende kunngjøring tilstrekkelig.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 35. *Bruk av underleverandører*

I anbuds-/tilbudsgrunnlaget kan oppdragsgiveren be om at det i anbudet/tilbudet oppgis hvilken del av kontrakten som eventuelt vil bli overdratt til underleverandører. Krav om slik informasjon har ikke betydning for spørsmålet om hovedentreprenørens ansvar.

§ 36. *Opplysninger om arbeidsmiljø m.v.*

1. Oppdragsgiver kan i anbuds-/tilbudsgrunnlaget angi hvor tjenesteytere, leverandører og entreprenører kan få de nødvendige opplysninger om forpliktelser som er knyttet til norske bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår, og som vil gjelde for arbeidene som utføres eller tjenestene som ytes på anleggsplassene under utførelse av kontrakten.
2. Oppdragsgiver som gir opplysninger som nevnt i nr. 1, skal be anbyderne/tilbyderne eller dem som deltar i en anbuds-/tilbudskonkurranse, om å tilkjennegi at de ved utarbeidelsen av anbudet/tilbudet har tatt hensyn til de forpliktelser som er knyttet til de gjeldende bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår på stedet der arbeidet eller tjenesten skal utføres eller ytes. Dette berører ikke anvendelsen av bestemmelsene i § 40 nr. 5 om undersøkelse av unormalt lave anbud/tilbud.

§ 37. *Utvelgelse*

1. Utvelgelse av kandidater til å gi anbud ved begrenset anbudskonkurranse eller til å delta i kjøp etter forhandling, skal skje i samsvar med objektive kriterier og regler som er tilgjengelige for alle interesserte leverandører, entreprenører og tjenesteytere.
2. De anvendte kriteriene kan omfatte kriteriene for utelukkelse fastsatt i forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 2 om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter § 32, forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 3 om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp § 27 og forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 5b om tildeling av kontrakter om offentlige tjenesteytelser § 32.
3. Kriteriene kan være basert på at oppdragsgiveren av objektive grunner må redusere antallet kandidater til et nivå som begrunnes med behovet for å skape likevekt mellom de særlige forhold ved innkjøpsbehandlingen og midlene som kreves for å gjennomføre den. Antallet aktuelle kandidater skal likevel stå i forhold til behovet for å sikre tilstrekkelig konkurranse.

§ 38. *Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder*

1. Dersom oppdragsgiver krever at det fremlegges attester utstedt av uavhengige organer som bekreftelse på at tjenesteyteren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder, skal de vise til kvalitetssikringssystemer basert på de europeiske standarder av EN 29.000-serien, godkjent av organer som oppfyller de europeiske standarder av EN 45.000-serien.
2. Oppdragsgiver skal godta likeverdige attester fra organer etablert i andre EØS-stater. De skal også godta annen dokumentasjon på likeverdige kvalitetssikringstiltak fremlagt av tjenesteytere som ikke kan få utstedt slike attester eller ikke har mulighet til å fremskaffe dem innen fristens utløp.

§ 39. *Leverandørgrupper*

1. Anbud/tilbud kan innleveres av grupper av leverandører, entreprenører eller tjenesteytere. Det kan bare stilles krav om at slike grupper etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt eventuelt er tildelt gruppen, dersom dette er nødvendig for behørig utførelse av kontrakten.
2. Kandidater eller anbydere/tilbydere som i henhold til lovgivningen i den EØS-stat der de er etablert, har rett til å yte den aktuelle tjeneste, kan ikke avvises utelukkende med den begrunnelse at de i henhold til lovgivningen i den EØS-stat der kontrakten tildeles, skal være enten fysiske eller juridiske personer. Av juridiske personer kan det imidlertid kreves at de i anbudet/tilbudet eller anmodningen om å delta oppgir navn og relevante faglige kvalifikasjoner til de personer som er ansvarlige for å yte den aktuelle tjenesten.

§ 40. Kriterier for tildeling av kontrakter

1. Oppdragsgiver skal enten basere tildelingen av kontrakter utelukkende på laveste pris, eller på det økonomisk mest fordelaktige anbud/tilbud.

Ved tildeling av kontrakter som er basert på det økonomisk mest fordelaktige anbud/tilbud, kan det bl.a. legges vekt på leveringstid eller byggetid, driftskostnader, lønnsomhet, kvalitet, estetisk og funksjonell verdi, teknisk verdi, service og teknisk bistand, forpliktelser med hensyn til reservedeler, leveringsgaranti og pris m.v. Samtlige kriterier som vil bli lagt til grunn for tildelingen skal oppgis enten i anbuds-/tilbudsgrunnlaget eller anbuds-/tilbudskunngjøringen, og om mulig i prioritert rekkefølge.

2. Nr. 1 får ikke anvendelse dersom en oppdragsgiver ved kontraktstildelingen legger andre kriterier til grunn som tar sikte på å gi visse anbydere fortrinnsrett, under forutsetning av at de anvendte forskrifter er forenlige med EØS-avtalen.
3. Dersom oppdragsgiver baserer tildelingen av kontrakter på det økonomisk mest fordelaktige anbud/tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative anbud/tilbud lagt frem av anbydere/tilbydere dersom de oppfyller de oppstilte minstekrav som oppdragsgiver har fastsatt. Oppdragsgiver skal i anbuds-/tilbudsgrunnlaget oppgi de minstekrav som de alternative anbud/tilbud må oppfylle samt fremgangsmåten for presentasjon av anbudene/tilbudene. Dersom oppdragsgiver ikke tillater alternative anbud/tilbud, skal det opplyses om dette i anbuds-/tilbudsgrunnlaget.
4. Oppdragsgiver kan ikke avvise et alternativt anbud/tilbud utelukkende fordi det er utarbeidet på grunnlag av tekniske spesifikasjoner definert under henvisning til europeiske spesifikasjoner eller nasjonale tekniske spesifikasjoner som er anerkjent i samsvar med grunnleggende krav i henhold til Rdir 89/106/EØF av 21. desember 1988 om byggevarer, slik dette er gjennomført i norsk rett.
5. Dersom det for en viss kontrakt foreligger anbud/tilbud som virker unormalt lave i forhold til ytelsen, skal oppdragsgiver, før slike anbud/tilbud kan avvises, skriftlig forlange nærmere opplysninger de betrakter som relevante om de enkelte delene av anbudet/tilbudet, og etterprøve dem på grunnlag av de forklaringer som blir gitt. De kan fastsette en rimelig svarfrist.

Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som objektivt er begrunnet med bl.a. besparelser ved byggemetoden eller produksjonsmetoden, tekniske løsninger, de usedvanlig gunstige forutsetninger anbyderen har for å utføre kontrakten, eller den nyskapende karakter ved det produkt eller det bygg som anbyderen/tilbyderen foreslår.

Oppdragsgiver kan bare avvise anbud/tilbud som er unormalt lave på grunn av offentlig støtte dersom de har rådført seg med anbyderen/tilbyderen, og anbyderen/tilbyderen ikke har kunnet godtgjøre at denne støtten er meddelt EFTA's overvåkningsorgan eller Kommisjonen i samsvar med EØS-avtalens artikkel 62 eller er godkjent av ett av disse organer. Oppdragsgiver som avviser et anbud/tilbud på dette grunnlag, skal underrette EFTA's overvåkningsorgan om dette.

§ 41. Varer med opprinnelse i tredjestater

1. Denne paragraf får anvendelse på anbud/tilbud som omfatter varer med opprinnelse i tredjestater så langt ikke annet følger av internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av.

2. Ethvert anbud/tilbud som gjelder tildeling av en varekontrakt, kan avvises dersom andelen av varer med opprinnelse i tredjestater, fastsatt i samsvar med Rfor (EØF) nr. 802/68 av 27. juni 1968 om en felles definisjon av begrepet varers opprinnelse, overskrider 50 prosent av den samlede verdi av varene som inngår i anbudet/tilbudet.

I denne forskrift anses programvare brukt i telenettutstyr som varer.

3. Med forbehold for nr. 4 skal anbud/tilbud som ikke kan avvises i henhold til nr. 2, foretrekkes i tilfeller der to eller flere anbud/tilbud er likeverdige ut fra tildelingskriteriene definert i § 40. Anbud/tilbud regnes som likeverdige med hensyn til pris dersom prisforskjellen ikke overskrider 3 prosent.
4. Et anbud/tilbud skal likevel ikke foretrekkes foran et annet i henhold til nr. 3 dersom dette fører til at oppdragsgiveren må anskaffe materiell som har andre tekniske egenskaper enn eksisterende materiell, og dette vil medføre uforenlighet eller tekniske vansker ved drift eller vedlikehold, eller føre til uforholdsmessige kostnader.
5. Ved anvendelse av denne paragraf for å bestemme andelen av varer med opprinnelse i tredjestat som nevnt i nr. 2, skal tredjestater som omfattes av bestemmelsene i denne forskrift i henhold til en beslutning innenfor rammen av den alminnelige beslutningsprosess fastsatt i EØS-avtalen i samsvar med nr. 1, ikke medregnes.
6. Bestemmelsene i denne paragraf kan endres på grunnlag av utviklingen innenfor rammen av den alminnelige beslutningsprosess fastsatt i EØS-avtalen.

Kap. VI - Alternativ prosedyre for olje- og gassektoren

0 Tilføyd ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 41A. Generelt

Oppdragsgivere som nevnt i § 3 nr. 1 a) og b) og som driver virksomhet som har til formål å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje eller gass, jf. § 4 nr. 2 a), kan ved inngåelse av kontrakter om varekjøp, tjenestekjøp og ved kontrahering av bygge- og anleggsarbeider velge å følge reglene i dette kapittel.

0 Tilføyd ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 41B. Generelle prinsipper for inngåelse av kontrakter

1. Tildeling av kontrakter om varekjøp, tjenestekjøp og kontrahering av bygge- og anleggsarbeider skal skje etter konkurranse basert på ikke-diskriminerende og objektive prosedyrer og kriterier.
2. Informasjon som gis til leverandører og entreprenører om planlagte kontrakter, skal gis på grunnlag av ikke-diskriminerende og objektive kriterier.

Slik informasjon skal avgis samtidig til aktuelle leverandører og entreprenører og skal som et minimum inneholde følgende opplysninger:

- a) navn, adresse, telefonnummer og andre relevante telekommunikasjonsadresser til oppdragsgiver eller det organ som kan gi ytterligere informasjon om kontrakten.
- b) en angivelse av art og omfang av de varer eller tjenester som skal leveres eller de bygge- og anleggsarbeider som skal utføres.
- c) kort beskrivelse av den anskaffelsesprosedyre som vil bli benyttet.

0 Tilføyd ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

§ 41C. Oppbevaring og angivelse av opplysninger

1. Oppdragsgiver skal oppbevare relevante opplysninger om hver kontrakt slik at det på et senere tidspunkt er mulig å begrunne avgjørelser truffet i forbindelse med tildeling av kontrakter.
2. For tildelte kontrakter med en verdi som overstiger terskelverdien angitt i § 12 nr. 1 c) skal oppdragsgiver innen 48 dager etter dagen for kontraktstildelingen oversende EFTAs overvåkningsorgan følgende opplysninger:

- a) Oppdragsgivers navn og adresse.
 - b) Kontrakttype (Vare, tjeneste eller bygg- og anlegg; dersom det er inngått en rammeavtale skal dette opplyses).
 - c) Tydelig angivelse av arten av produkter, arbeider eller tjenester som tilbys, f.eks. ved henvisning til CPA-nomenklaturen.
 - d) Angivelse av hvorvidt anskaffelsen ble kunngjort og i så fall hvilken (hvilke) avis(er) eller hvilke(t) tidsskrift(er). I motsatt fall skal den anskaffelsesprosedyre som ble benyttet angis.
 - e) Antall mottatte anbud/tilbud.
 - f) Dato for tildeling av kontrakten.
 - g) Navn og adresse til den leverandør eller den entreprenør som har fått kontrakten.
 - h) Kontraktens verdi.
 - i) Forventet varighet av kontrakten.
 - j) Angivelse av den andel av kontrakten som er blitt eller kan bli overdratt til underleverandører, dersom denne andelen overstiger 10%.
 - k) Opprinnelsesstat til produktet eller tjenesten.
 - l) Hovedkriteriene for tildeling som er lagt til grunn ved valg av det økonomisk mest fordelaktige anbud/tilbud.
 - m) Hvorvidt kontrakten ble tildelt en anbyder som har fremlagt et anbud/tilbud som avviker fra oppdragsgiverens opprinnelige spesifikasjoner.

Ovennevnte opplysninger er ikke beregnet på offentliggjøring.
3. For tildelte kontrakter med en verdi som overstiger terskelverdien angitt i § 12. nr. 1 a), men som ligger under terskelverdien angitt i § 12 nr. 1 c), skal oppdragsgiver for hver enkelt kontrakt oppbevare opplysninger som nevnt i nr. 2 bokstav a) til i) i minst fire år fra den dagen da kontrakten ble tildelt. Disse opplysningene skal for hver enkelt kontrakt som er inngått i løpet av et kvartal oversendes til EFTAs overvåkningsorgan enten umiddelbart på anmodning eller senest 48 dager etter utgangen av hvert kvartal.

0 Tilføyd ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067).

Kap VII - forskjellige bestemmelser

0 Endret ved forskrift 18 juni 1999 nr. 667 (i kraft 24 sep 1999 jf 24 sep 1999 nr. 1067) (tidligere kap VI).

§ 42. *Krav på begrunnelse og oppbevaring av opplysninger om kontrakter*

1. Oppdragsgiver skal overfor enhver kandidat som ber om det og som ikke er blitt utvalgt eller som ikke er tildelt kontrakten, begrunne hvorfor deres forespørsel om å delta eller anbud/tilbud er avvist eller forkastet. Ved anbud/tilbud skal også den valgte leverandør, tjenesteyter eller entreprenør oppgis sammen med det valgte anbuds egenskaper og relative fordeler. Begrunnelsen skal gis senest 15 dager etter at kandidaten/anbyderen/tilbyderen har bedt om en begrunnelse.
2. Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen, som omhandlet i nr. 1, ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelsen av opplysningene vil
 - hindre rettshåndhevelsen eller på annen måte stride mot offentlige interesser, eller
 - skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
 - kunne være til skade for lik konkurranse mellom leverandører, tjenesteytere og entreprenører.
3. Oppdragsgiver skal oppbevare relevante opplysninger om hver kontrakt slik at det på et senere tidspunkt er mulig å begrunne avgjørelser truffet i forbindelse med:

- a) kvalifikasjonsvurdering og utvelgelse av entreprenører, leverandører eller tjenesteytere og tildeling av kontrakter,
 - b) anvendelse av unntakene fra bruk av europeiske spesifikasjoner i henhold til § 15 nr. 2,
 - c) anvendelsen av behandlingsmåter uten utlysning av konkurranser på forhånd i samsvar med § 17 nr. 2.
 - d) unnlattelse av å anvende kapittel II, III og IV i henhold til unntakene fastsatt i kapittel I.
4. Opplysningene skal oppbevares i minst fire år fra den dag da kontrakten ble tildelt, slik at oppdragsgiveren i denne perioden kan gi EFTA's overvåkningsorgan de nødvendige opplysninger dersom det anmoder om det.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 43. Språkkrav

Med unntak av kunngjøringer som nevnt i §§ 18 til 22, jfr kap IV, kan oppdragsgiver utforme all dokumentasjon på norsk samt kreve at anbud og tilbud med tilhørende dokumenter skal utformes på norsk.

§ 44. Fristberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med forskrift om gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg XVI punkt 6 om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter fastsatt ved kgl.res. av 4. desember 1992 nr. 910.

§ 45. Utarbeidelse av statistikkoppgaver

1. Oppdragsgiver skal hvert år innen 30. juni utarbeide og sende Nærings- og energidepartementet rapporter over tildelte kontrakter under terskelverdien for foregående år.
2. Nærings- og energidepartementet kan av oppdragsgivere etter denne forskrift kreve fremlagt opplysninger som er nødvendige for å oppfylle EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser og WTO-avtalens regler om offentlige innkjøp. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om avgivelse av informasjon etter denne paragraf.
3. Nærings- og energidepartementet kan delegere denne myndighet til andre statlige organer.

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 46. Tvungent verneting

Søksmål om overtredelse av denne forskrift når oppdragsgiver driver virksomhet som nevnt i § 4 nr. 2 a), reises for Stavanger byrett.

§ 47. Liste over former for yrkesaktivitet innen bygge- og anleggsarbeid

1. Bygge- og anleggsvirksomhet (uten spesialisering) og rivningsarbeid:
 - Generelt bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering)
 - Rivningsarbeid
2. Byggearbeid: (bolighus og andre bygninger)
 - Generelt byggearbeid
 - Taktekking
 - Bygging av skorsteiner og ovner
 - Isolering mot vann og fuktighet
 - Restaurering og vedlikehold av fasader
 - Oppføring og rivning av bygningsstillaser
 - Annen spesialisert virksomhet forbundet med byggevirksomhet (herunder tømrerarbeid)
3. Anleggsarbeid: (bygging av veier, broer, jernbaner osv.)
 - Alminnelig anleggsarbeid
 - Grunnarbeid og masseflytting

Bygging av broer, tunneler og sjakter, grunnboring

Vannbygging (elver, kanaler, havner, sluser og damanlegg)

Veibygging (herunder spesialisert bygging av flyplasser og rullebaner)

Virksomhet spesialisert på vann (irrigasjon, drenering, vannforsyning, kloakktømming og kloakkrensing osv.)

Spesialisert virksomhet på andre områder innen anleggsarbeid

4. Installasjonsarbeid:

Generell installasjon

Rørlegging (installasjon av gass- og vannledninger samt sanitæranlegg)

Installasjon av varme- og ventilasjonsanlegg (sentralvarme, klimaanlegg, ventilasjon)

Lydisolasjon, varmeisolasjon, isolasjon mot vibrasjoner

Elektroinstallasjon

Installasjon av antenner, lynavledere, telefoner osv.

5. Innredningsarbeid:

Generell innredning

Gipsarbeid, stukkarbeid og pussing

Snekkerarbeid, i første rekke montering og/eller installasjon på byggeplassen (herunder legging av parkettgulv)

Malerarbeid, glassarbeid og tapetsering

Flislegging og annen kledning av gulv og vegger

Annen innredning (installering av ovner osv.)

0 Endret ved forskrift 13 sep 1996 nr. 908.

§ 48. Ikrafttredelse

Denne forskrift trer i kraft 1. januar 1995.

Sist oppdatert 5. nov 2002 av [Lovdata](#)

Forskrift om endring i forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene)

Fastsatt ved kgl. res. 9. september 2005 med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser §11 første ledd. Fremmet av Moderniseringsdepartementet.

I

I forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser skal følgende bestemmelser lyde:

§ 2-1 nytt sjette ledd:

Oppdragsgivere som utøver virksomhet omfattet av forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon § 4, kan benytte kvalifikasjonsordning i tråd med nevnte forskrift § 25 jf. § 18 første ledd. Disse oppdragsgiverne kan også benytte konkurranse med forhandling uten at vilkårene i denne forskrift § 4-2 er oppfylt.

§ 5-15 femte ledd første punktum:

Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdrag som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva.

§ 5-16 fjerde ledd:

Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva.

§11-2 første ledd bokstav a:

a. prisen på anskaffelsen ikke overstiger kroner 500.000 eks. mva.,

§ 12-9 femte ledd første punktum:

Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kr 500.000 eks. mva.

§ 12-10 fjerde ledd:

Ved bygge- og anleggskontrakter skal entreprenøren tilsvarende kreve HMS-egenerklæring i alle underliggende entrepriseforhold ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget som overstiger en verdi på kroner 500.000 eks. mva.

§ 18-1 tredje ledd bokstav a og b:

a. tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp med en anslått verdi på kr 500.000 eks. mva. eller mer, eller dersom

b. konkurransepremiene og utbetalingene til deltagerne utgjør et samlet beløp på minst kr 500.000 eks. mva.

II

I forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) skal følgende bestemmelser lyde:

§ 3 nytt annet ledd:

Denne forskrift får likevel ikke anvendelse på statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og sammenslutninger dannet av en eller flere av disse.

§ 3 nåværende annet og tredje ledd blir nytt tredje og fjerde ledd.

III

Endringen i del I trer i kraft straks.

Endringen i del II trer i kraft 20. oktober 2005.

Offentlige oppdragsgivere som omfattes av forskrift for offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften

Deres ref

Vår ref
200403657-3/JHB

Dato
22.09.2004

OFFENTLIGE ANSKAFFELSER - GJENNOMFØRING AV CPV FORORDNING OG PÅLEGG OM BRUK AV KUNNGJØRINGSSKJEMAER

Det vises til vedtak i EØS- komiteen 4. juni d.å., hvor forordning vedrørende CPV nomenklatur besluttet gjennomført i EFTA-landene. Tilsvarende ble det i 2003 fattet vedtak om endring av anskaffelsesdirektivene, som innebærer obligatorisk bruk av nye kunngjørings skjemaer.

Etter vedtagelse i EØS- komiteen har norske myndigheter plikt til gjennomføre beslutningene, samt notifisere dette til ESA. Begge rettsakter er i praksis allerede implementert i Norge ved at de nye skjemaene er tatt i bruk, samt at CPV kode må fylles ut før kunngjøringen kan videreformidles til EUs database for kunngjøring.

Informasjonen om departementsvedtaket nedenfor er således av mer formell karakter, og uten nye praktiske konsekvenser for oppdragsgivere.

CPV-koder

CPV (Common Procurement Vocabulary) er EU-kommisjonens produkt- og tjenestekoder, som skal brukes i de offisielle kunngjørings skjemaene for tildeling av kontrakter som omfattes av EF-direktivene. Dette får å gjøre det lettere for leverandører å vite hva som skal anskaffes, samt tilrettelegge for bedre søk i kunngjøringsdatabasen. Forordningen er i praksis gjennomført av Norge, ved at Norsk lysningsblad har oversatt nomenklaturet og at disse må benyttes ved utfyllelse ved EU-skjemaene.

Kunngjørings skjemaer over terskelverdiene (EØS/GPA)

Endringsdirektivet 2001/78/EF, innebærer endringer i gjeldende vare-, tjeneste- og bygg/anleggsdirektiv, samt endringsdirektiv for disse (97/52 og 98/4). Ved sistnevnte endringsdirektiv ble kunngjøringsmodellene tatt ut av selve anskaffelsesdirektivene og puttet inn i direktivenes vedlegg. Direktivets 12 skjemaer er oversatt til norsk og kan lastes ned fra www.doffin.no.

Vedtak

Følgende vedtak ble fattet av Nærings- og handelsdepartementet 22 september 2004:

Det vises til lov om offentlige anskaffelser § 11, forskrift om offentlige anskaffelser §§ 3-11 og 6-4, samt om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon § 18. Bestemmelsene forutsetter at departementet skal godkjenne de kunngjørings skjemaer som benyttes for kunngjøring av anskaffelser etter regelverket og gir departementet myndighet til å gi de pålegg som anses som nødvendige for å overholde internasjonale forpliktelser på anskaffelsesområdet.

Det påligger norske myndigheter å notifisere EFTAs Overvåkningsorgan at Norge har implementert forordning bruk av CPV nomenklatur som EØS- komiteen vedtok. 4. juni. Komiteens beslutning innebærer at et bestemt nomenklatur (CPV) skal benyttes i forbindelse med innsendelse av kunngjørings skjemaer til Official European Journal/TED. Det bemerkes i denne sammenheng at Norge i praksis allerede har implementert forordningen ved at Statens forvaltningstjeneste v/NL har tatt i bruk CPV nomenklaturet og godkjenner kun kunngjøringer hvor disse er benyttet.

Med hjemmel i lov og overnevnte forskrifter, beslutter departementet at forordningen skal ha umiddelbar virkning. Dette innebærer at det CPV nomenklaturet som følger vedlegg til CPV forordning med eventuelle endringer som foretas av EU-kommisjonen, skal benyttes i den grad dette er nødvendig for å tilfredstille de krav som anskaffelsesdirektivene stiller til et korrekt utfylt skjema som skal oversendes Official Journal of the European Union. Tilsvarende besluttes det at det er kun skjemaer som tilfredsstiller kravene i direktiv 2001/78/EF, som kan benyttes ved kunngjøring av anskaffelser o.l. som overstiger EØS/WTO terskelverdier.

Med hilsen

Pål Hellesylt (e.f.)
avdelingsdirektør

Johan Henrik Bjørge
seniorrådgiver

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter**Normalinstruks for utrangering og kassasjon av materiell og bygninger samt for avhending av materiell som tilhører staten¹****Kap. I.****Instruksens anvendelsesområde.**

§ 1.

Denne instruks gjelder utrangering og kassasjon av materiell og bygninger samt avhending av materiell som tilhører staten.²

Instruksen gjelder ikke for statsbedrifter utenom forvaltningsbedriftene når disse driver produksjons- og salgsvirksomhet i konkurranse med andre bedrifter.

Når særlige forhold tilsier det, kan Nærings- og energidepartementet i det enkelte tilfelle helt eller delvis gjøre unntak fra instruksen.

Utrangering er beslutning om at brukbart materiell eller bygninger skal gå ut av bruk fordi de ikke lenger er egnet til sitt opprinnelige formål eller fordi behov ikke lenger er tilstede.

Kassasjon er beslutning om at materiell eller bygninger, som er nedslitt eller skadet og ikke lar seg reparere uten uforholdsmessig store påkostninger, skal tas ut av bruk.

Avhending innebærer at materiell overdras til andre enn statens egne etater.

Ved avhending av materiell må det tas hensyn til eventuelle bestemmelser gitt i lov eller forskrift, som regulerer salg av vedkommende materiell.

Kap. II.**Utrangering.**

§ 2.

Utrangering av materiell og bygninger besluttet av fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift. Myndigheten kan delegeres.

Beslutning om utrangering skal være skriftlig.

Kap. III.**Kassasjon.**

Fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift bestemmer hvem som skal ha myndighet til å kassere materiell og bygninger. Ved kassasjon av bygninger skal uttalelse innhentes fra Statsbygg i den utstrekning dette er bestemt. For eiendommer som er eldre enn 50 år, skal dessuten Riksantikvaren varsles i god tid for å vurdere spørsmålet om bevaringsverdi. Forutsatt at saken er tilstrekkelig dokumentert, skal Riksantikvaren svare innen 4 uker.

§ 4.

Den som har kassasjonsmyndighet kan oppnevne rådgivende kassasjonskommisjoner.

En kassasjonskommisjon skal ha to eller flere medlemmer med teknisk/økonomisk innsikt. Tjenestemenn som forvalter det materiell som det er tale om å kassere, bør normalt ikke være medlem av kassasjonskommisjonen.

§ 5.

Ved kassasjon av materiell som er ført i materiellregnskap eller registrert på annen måte, skal det føres en kassasjonsprotokoll eller utferdiges et annet kassasjonsdokument.

I protokollen eller dokumentet spesifiseres materialet i følgende kategorier:

- a) Materiell som skal tilintetgjøres,
- b) materiell som skal hugges og tilintetgjøres, bortsett fra brukbare deler som kan nyttes i vedkommende etat, avhendes eller overføres til andre etater,
- c) materiell som skal avhendes som gjenstander med bruksverdi,
- d) materiell som skal avhendes som skrap, avfall o.l.

Hvis en etat har store beholdninger av kassert materiell, bør det i tillegg til kassasjonsprotokoll eller dokumenter føres eget regnskap.

Kap. IV.

Avhendingsmåter.

§ 6.

Den som har myndighet til å utrangere og kassere materiell og bygninger treffer som regel også beslutning om disponeringen av dette (tilintetgjøring, salg m.v.).

§ 7.

Før det treffes beslutning om avhending, må det være vurdert om den påregnelige inntekt vil dekke avhendingskostnadene. Dersom det antas at avhendingskostnadene vil bli høyere, må materialet tilintetgjøres eller bringes bort på den måte som er minst mulig kostnadskrevene for staten.

§ 8.

Normalt skal avhending skje ved salg.

Avhending kan foretas som gave når:

- a) Det er besluttet av etatsjefen og det dreier seg om gjenstander av mindre verdi.
- b) Samtykket er gitt av fagdepartementet, eventuelt av Finansdepartementet,

når det dreier seg om mer betydelige verdier.

Finansdepartementet avgjør om saken må legges frem for Stortinget.

§ 9.

Salg skal foretas på den måte som gir størst økonomisk utbytte.

Ved salg av skrap og avfall som faller kontinuerlig, kan det inngås avtale om suksessive avtak.

Utrangerte og kasserte gjenstander kan nyttes til innbytte ved kjøp av tilsvarende nye gjenstander, når dette er vanlig i vedkommende bransje. Ved slikt byttesalg må enten innbyttevaren være taksert av utenforstående takstmann, eller det må på annen måte være sannsynlig at innbytteprisen er akseptabel.

Brutto kjøpesum utgiftsposteres og innbyttebeløpet posteres på inntektskapittel, med de unntak som følger av bevilgningsreglementet.³

§ 10.⁴

Salg skal som regel foretas etter offentlig kunngjøring, eller ved frivillig auksjon, jf. lov om frivillige auksjoner av 14. august 1918 nr. 3.

a) **Salg etter offentlig kunngjøring** skjer på grunnlag av skriftlig tilbud som er innkommet innen utløpet av en fastsatt frist, jf. instruksens § 11.

Innhenting av tilbud kan skje enten ved direkte forespørsel til aktuelle kjøpere eller ved offentlig kunngjøring. I forespørselen skal det oppgis at selger forbeholder seg retten til å forhandle nærmere om vilkårene for salget, og at offentlig åpning av de innkomne tilbud ikke vil finne sted.

Salg kan også - når det finnes hensiktsmessig - skje gjennom megler. Den prosedyre som er vanlig ved salg gjennom megler skal i såfall følges.

b) Ved **auksjon** gir kjøperen bud til en auksjonarius etter at auksjon har vært offentlig kunngjort, jf. instruksens § 11.

Avhending ved **direkte** salg kan benyttes når materiellet har liten verdi, når omgående salg av spesielle grunner er nødvendig eller bare et mindre antall kjøpere er aktuelle. Dette innebærer salg på grunnlag av bud som er innkommet etter henvendelse til en enkelt eller et begrenset antall kjøpere og salg som kommer i stand etter initiativ fra en kjøper.

Den konkurranse som markedet byr, skal utnyttes så langt som mulig, uansett hvilken salgsmetode som benyttes.

Ved salg skal det føres salgsprotokoll.

Beslutning om direkte salg må begrunnes i salgsprotokollen.

§ 11.⁵

Salg eller offentlig kunngjøring og auksjon skal gjøres kjent i Norsk Lysningsblad og eventuelt på annen hensiktsmessig måte.

Kunngjøringen skal inneholde:

- a. Navn på institusjonen som foretar salget,
- b. salgsgjenstandens art og omfang,
- c. tid og sted for besiktigelse av salgsgjenstanden,

- d. ved salg etter offentlig kunngjøring; hvordan tilbudene skal merkes, samt sted, dato og klokkeslett for innlevering av tilbud og åpning av tilbud. Jf. § 12.
- e. Ved auksjon; auksjonssted og tidspunkt.

Kunngjøringen kan videre inneholde opplysninger om:

- f. Hvor lang tid kjøperen skal være forpliktet av sine tilbud,
- g. leverings- og betalingsvilkår, jf. § 16,
- h. eventuelle innskrenkninger i bruken av materiellet,
- i. forbehold om rett for administrasjonen til å forkaste samtlige tilbud dersom

de tilbudte priser er uakseptable,

- j. opplysninger om at tilbud som inneholder ubestemte bud eller priser vil bli

avvist.

Det må i kunngjøringen settes så lang frist for innsendelse av tilbud at interesserte kjøpere får anledning til å besikte salgsgjenstanden før de avgir sitt tilbud.

Ved direkte salg bør slike opplysninger som er nevnt ovenfor gis så langt de passer.

§ 12.

Ved salg etter offentlig kunngjøring og ved direkte salg etter henvendelse til flere enn en kjøper, oppbevares tilbudene innelåst inntil åpning skal finne sted. Tilbudene åpnes av minst to personer og påføres et registreringsnummer.

I salgsprotokollen føres inn:

- åpningsdag og klokkeslett
- benevning på materiellet
- tilbudets registreringsnummer og tilbyderens navn
- tilbudte priser og andre opplysninger av betydning.

§ 13.

Et tilbud skal utelukkes når:

- det er avgitt av en person som etter § 14 ikke har adgang til å opptre som kjøper,
- tilbudet kommer inn etter tilbudsfristens utløp,
- tilbudet inneholder ubestemt pris eller på annen måte avviker vesentlig fra salgsforutsetningene.

Årsaken til at en tilbyder er blitt utelukket protokolleres, og vedkommende underrettes om avgjørelsen.

§ 14.

Tjenestemann som treffer beslutning om salg eller som deltar i arbeidet med salget, har ikke adgang til å opptre som kjøper. Det samme gjelder den som forvalter materiellet på den tid da salget foregår.

Fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift kan dispensere i særlige tilfelle.

Tjenestemann kan ikke opptre som mellommann, agent, kommisjonær o.l., og må ikke ta imot godtgjørelse eller andre fordeler i forbindelse med salget.

Skrap og avfall kan ikke selges til ansatte.

Kap. V.

Prisfastsetting, betalings- og andre salgsvilkår.

§ 15.

Salg skal normalt foretas til den kjøper som byr høyest pris. Denne regel kan bare fravikes dersom det vil være mer fordelaktig for staten å selge til en annen kjøper.

Ved avtale om suksessive avtak kan pris knyttes til børers eller andre alment kjente noteringer.

Ved salg etter offentlig kunngjøring, ved auksjon og når det ved direkte salg er bedt om tilbud fra flere, er det ikke tillatt å forhandle om prisen.

Ved salg etter forhandling kan det forhandles om prisen og andre salgsvilkår i den utstrekning dette er nødvendig for å slutte avtale.

Samtlige tilbud kan forkastes hvis disse klart står i misforhold til salgsgjenstandens antatte verdi.

Avgjørelsen føres inn i salgsprotokollen.

§ 16.

De vanlige leverings- og betalingsvilkår for salg av materiell bør i alminnelighet være:

- Materiellet hentes av kjøper på det sted og innen den frist som er angitt av administrasjonen. Utgifter i forbindelse med borttransportering og rydding påhviler kjøper.
- Salgsbeløpet skal som regel være betalt før levering. Det kan gis betalingsutsettelse inntil 3 måneder mot betryggende sikkerhet.

Kap. VI.

Særregler for salg av fast eiendom.⁶

¹ Endret ved kgl. res. av 18. desember 1987.

² For avhending av fast eiendom som tilhører staten er det fastsatt egen instruks, se res. av 18. desember 1987.

³ Jf. kgl. res. av 22. november 1985 om fullmakter i henhold til bevilgningsreglementet.

⁴ Endret ved kgl. res. av 2. april 1993

⁵ Endret ved kgl. res. av 2. april 1993.

⁶ Opphevet ved kgl. res. av 18. desember 1987, jf. instruks om avhending av fast eiendom som tilhører staten, fastsatt ved kgl. res. samme dag

KONGELIG RESOLUSJON

Moderniseringsdepartementet

Statsråd: Morten Andreas Meyer

Ref nr.:

Saksnr.: 200501325

Dato: 05.09 2005

Forskrift om endringer i forskrift om offentlige anskaffelser og forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften)

1. Heving av nasjonal terskelverdi i forskrift om offentlige anskaffelser

Nivået på den nasjonale terskelverdien avgjør når prosedyrereglene i forskrift om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Etter gjeldende forskrift må alle anskaffelser som anslås å ha en verdi på over 200 000 kroner eks. mva. kunngjøres og følge bestemte prosedyreregler. Det foreslås å fastsette en forskrift som hever denne terskelverdien til 500 000 kroner eks. mva. Anskaffelser under denne terskelverdien skal tildeles i tråd med de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5, mens prosedyrereglene først vil gjelde ved anskaffelser over denne grensen.

Forslaget har vært på alminnelig høring, og er forelagt samtlige departementer.

Endringen trer i kraft straks.

2. Overføring av oppdragsgivere fra forsyningsforskriften til forskrift om offentlige anskaffelser

Forsyningsforskriften gjelder i dag for virksomhet innenfor vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, som drives av offentlige myndigheter, offentligrettslige organer, offentlige foretak og private foretak som opererer på en særrett/konsesjon fra offentlige myndigheter. Denne forskriften har vesentlig høyere terskelverdier enn forskrift om offentlige anskaffelser (fra 3,05 mill. til 3,65 mill. kroner avhengig av hvilken sektor man opererer i). For anskaffelser under disse terskelverdien gjelder ikke kunngjøringsplikten og prosedyrereglene.

For å sikre konkurranse om oppdrag, en mer effektiv ressursbruk og å forhindre korrupsjonslignende atferd, foreslås det at statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter, og sammenslutninger av disse, for fremtiden skal følge forskrift om offentlige anskaffelser i stedet for forsyningsforskriften, slik de gjør i dag.

Oppdragsgivere som omfattes av dette forslaget, gis adgang til å kunngjøre anskaffelser gjennom bruk av kvalifikasjonssystem i tråd med reglene i forsyningsforskriften, og de kan benytte prosedyren konkurranse med forhandling uten at vilkårene i forskrift om offentlige anskaffelser er oppfylt.

Forslaget har vært på alminnelig høring, og er forelagt samtlige departementer.

For at oppdragsgiverne skal få tid til å tilpasse seg nytt regelverk, trer endringen i kraft 20. oktober 2005. Endringen vil ikke gjelde for innkjøpsprosesser som er påbegynt før dette tidspunktet.

3. Økonomiske og administrative konsekvenser

Heving av terskelverdien gir lavere transaksjonskostnader for oppdragsgivere og leverandører gjennom bortfall av prosedyrekrav. Små og mellomstore bedrifter må påregne å bruke noe mer ressurser på å identifisere kontraktsmuligheter med det offentlige. Dette vil regjeringen avhjelpe ved å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for alle innkjøp mellom 100 000 og 500 000 kroner eks. mva. Det tas sikte på at bestemmelsene om forenklet kunngjøring skal tre i kraft sammen med ny forskrift om offentlige anskaffelser den 1. januar 2006.

Overføring av oppdragsgivere fra forsyningsforskriften til forskrift om offentlige anskaffelser, vil ha positive effekter ved at flere store kontrakter vil bli kunngjort, samtidig som kommunene og staten kun behøver å forholde seg til ett regelverk. På den annen side vil oppdragsgiverne få administrative kostnader ved at flere innkjøp må følge et detaljert prosedyreregulativ.

Moderniseringsdepartementet

t i l r å r

Forskrift om endringer i forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon fastsettes i samsvar med vedlagte forslag.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Almennelige innkjøpsvilkår for kjøp av handelsvarer (AIS-89) er i dag ikke obligatoriske ved statlige innkjøp. Forskrift for offentlige anskaffelser § 3-6 oppfordrer imidlertid oppdragsgivere å benytte balanserte kontraktsvilkår eller standardkontrakter, dersom disse finnes. AIS-89 oppfyller disse kriteriene. Statlige innkjøpere bør derfor fortsatt vurdere å benytte AKS-89 eller AIS-89 når de avgjør hvilke kontraktsvilkår som skal legges til grunn for kjøpet.

AIS-89

Almennelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer

Disse alminnelige innkjøpsvilkår utgjør en del av bestillingen. Eventuelle avvikende leveringsvilkår er uten virkning for leveransen med mindre kjøperen skriftlig har godtatt dem.

K-0515

1 Pris mv

1.1 Dersom ikke annet er avtalt, er prisen fast og eksklusiv merverdiavgift, men inkluderer emballasje, toll, skatter og andre avgifter. Endres skatte- og avgiftsbestemmelser på en måte som innvirker på prisen, skal denne endres tilsvarende.

1.2 Kjøperen betaler ikke for ytelser og kvanta utover det bestillingen omfatter uten at disse og prisen for dem er skriftlig godkjent av kjøperen.

2 Levering

2.1 Levering skal anses å ha skjedd når materiellet er mottatt på avtalt sted. Materiellet skal ved levering være ledsaget av nødvendige instruksjoner for drift og vedlikehold, og annen dokumentasjon som måtte være avtalt og spesifisert i bestillingen. Dokumentasjonen skal være skrevet på norsk hvis ikke annet er avtalt. Kjøperen er forpliktet til uten ugrunnet opphold etter mottaket å kontrollere at leveransen er i samsvar med bestillingen. Dersom leveransen eller deler av den finnes å lide av en vesentlig mangel, har kjøperen rett til å avvise den eller de mangelfulle deler ved å gi leverandøren umiddelbar skriftlig beskjed om dette.

For den avviste del av leveransen anses levering ikke skjedd. Dersom leveransen ikke avvises, får reglene i pkt 6 anvendelse overfor den mangelfulle del av leveransen.

Leveransen skal ikke skje tidligere enn avtalt med mindre kjøper skriftlig gir tillatelse til det.

2.2 Leverandøren har plikt til å gjøre det som kan gjøres for å levere rettidig. Dersom leverandøren forstår eller har grunn til å anta at levering vil bli forsinket, skal det omgående gis skriftlig underretning til kjøperen om antatt varighet og med begrunnelse for forsinkelsen.

2.3 Ved forsinket levering som ikke skyldes kjøperen eller som ikke kan henføres under force majeure, skal kjøperen kreve inn dagmulkt (konvensjonalbot), uten

dokumentasjon av tap ved forsinkelsen. Dagmulkten skal, med mindre annet er avtalt, utgjøre 1- en - promille pr hverdag etter avtalt leveringstid, regnet av den del av den avtalte pris som knytter seg til den del av leveransen som på grunn av forsinkelsen ikke kan tas i bruk som forutsatt. Med pris forstås i denne sammenheng grunnpris med alle avtalte tillegg og fradrag. Dagmulkten skal, med mindre annet er avtalt begrenses til 10% av den del av prisen som dekker den del av leveransen som ikke kan tas i bruk som forutsatt.

2.4 Dersom kjøperen ikke kan motta den bestilte vare til avtalt tid, skal kjøperen umiddelbart underrette leverandøren skriftlig med beskjed om hvordan leverandøren skal forholde seg.

Kjøperen betaler de bestilte varer slik opprinnelig forutsatt og dekker for øvrig de merkostnader leverandøren måtte ha som følge av slik forsinkelse, dersom leverandøren har gått frem på en rimelig måte.

2.5 Følgende omstendigheter skal betraktes som force majeure (fritaksgrunner) dersom de inntreffer etter avtalens inngåelse og hindrer dens oppfyllelse:

Krig, opprør eller indre uroligheter, beslutning av offentlig myndighet, naturkatastrofe, avbrudd i den offentlige kraftforsyning eller i den alminnelige samferdsel, betydningsfull arbeidskonflikt eller brann eller annen omstendighet av liknende karakter og inn-gripende betydning.

2.6 Leveringsklausuler (fob, c&f m v) skal tolkes i samsvar med kjøpslovens bestemmelser og for øvrig i henhold til «Incoterms 1980», utgitt av International Chamber of Commerce.

3 Betaling

3.1 Betaling skal skje innen 30 dager etter at både leveransen og fakturaer med avtalte bilag er mottatt dersom ikke andre betalingsvilkår er avtalt. Betaling innebærer ingen godkjenning av leveransen.

3.2 Dersom forfalte beløp ikke betales i rett tid, betales gjeldende morarente i henhold til «Lov om renter ved forsinket betaling m v» av 17.12.76.

3.3 Leverandører som overdrar fakturaer til tredjemann for innkreving står fortsatt ansvarlig overfor kjøper ved eventuelle reklamasjoner eller regreskrav.

4 Kvalitet

4.1 Leverandøren er ansvarlig for at de varer og tjenester som leveres er i samsvar med bestillingen, og kjøperen har for egen regning og etter rimelig varsel anledning til å inspisere og kontrollere at så skjer.

4.2 Hvis en leveranse eller del derav ikke tilfredsstiller de krav og betingelser bestillingen fastsetter, kan kjøperen tilbakevise eller vrake den eller deler av den. Kjøperens kvalitetskontroll og godkjenning fritar ikke leverandøren for de forpliktelser leverandøren har påtatt seg i henhold til bestillingen. Manglende kvalitetskontroll fra kjøpers side medfører ingen reduksjon av hans rettigheter.

5 Reklame

Leverandøren må innhente forhåndsgodkjenning fra kjøperen dersom leverandøren for reklameformål eller på annen måte ønsker å gi offentligheten informasjon om bestillingen ut over å oppgi leveransen som generell referanse.

6 Ansvar for feil og mangler

6.1 Dersom ikke annet er avtalt i bestillingen påtar leverandøren seg, i de første 12 måneder etter at leveransen er mottatt, ansvar for feil og mangler som måtte påvises ved det materiellet som leveransen omfatter. Leverandøren vil i denne garantitid

snarest mulig og for egen regning bytte ut defekte deler eller reparere materiellet slik at de leverte gjenstander er uten feil og mangler av noe slag. Nevnte garantitid skal likevel ikke være kortere enn den som er vanlig for produktet ved løpende tilvirkning for alminnelig salg. Denne garanti omfatter bare feil som oppstår ved riktig lagring og bruk av materiellet og som ikke skyldes normal slitasje.

6.2 For deler som er skiftet ut eller reparert i henhold til pkt 6.1, påtar leverandøren seg de samme forpliktelser som for det opprinnelige materiell regnet fra det tidspunkt reparasjonen eller utskiftingen er foretatt. Leverandørens ansvar etter dette punkt skal dog ikke vare ut over 24 måneder etter at det første garantiarbeid er avsluttet på vedkommende del.

6.3 Dersom leverandøren ikke innen rimelig tid foretar det nødvendige for å avhjelpe mangelen, har kjøperen rett til å heve kjøpet dersom mangelen har vesentlig betydning for avtalens oppfyllelse. Dersom avtalen ikke heves eller dersom manglene ikke er vesentlige, kan kjøperen enten la mangelen avhjelpe for leverandørens regning og risiko eller kreve prisavslag.

7 Dokumentrang

Dersom bestillingsdokumentene inneholder bestemmelser som strider mot hverandre, skal dokumentene gjelde i denne rekkefølge:

- Bestillingsblankett, rekvisisjon e 1

- Alminnelige innkjøpsvilkår
- Eventuelle tekniske spesifikasjoner
- Eventuelle tegninger

Den videre dokumentrang er:

- Anbudsinndelingen med tilhørende anbudsgrunnlag/forespørselen med tilhørende tilbudsgrunnlag
- Anbudet/tilbudet

8 Tvister

Dersom det oppstår tvister i forbindelse med bestillingen skal saken søkes løst ved forhandlinger. Fører forhandlinger ikke fram, skal saken avgjøres av de ordinære domstoler, med mindre partene blir enige om å bringe saken inn til avgjørelse ved voldgift. At en tvist er brakt inn til avgjørelse for domstol eller ved voldgift, fritar i seg selv ikke partene fra å oppfylle sine forpliktelser etter bestillingen. Dersom ikke annet er fastsatt i bestillingen, skal norsk rett legges til grunn for løsning av tvister. Oslo Byrett er verneting dersom partene ikke enes om annet sted.

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-9 gir en klar anbefaling til oppdragsgivere om å benytte balanserte kontraktvilkår eller standardkontrakter, dersom disse finnes. En kontraktsstandard er fremforhandlet når den er blitt til gjennom forhandlinger mellom representanter fra ulike parter. Kontrakter som inngås mellom oppdragsgiver og leverandør skal være balansert hva angår partenes rettigheter og plikter. Dette sikrer en hensiktsmessig fordeling av risiko mellom partene som skaper klarhet og bidrar til gode innkjøp. Eksempler er standardene fra Norsk Standard. I situasjoner hvor det ikke er egnede fremforhandlede standarder vil AKS-89 kunne være et alternativ.

AKS-89

Alminnelige kontraktvilkår for statlige anskaffelser

Disse alminnelige kontraktvilkår er en del av kontrakten. Eventuelle endringer må inntas i de vilkår som er spesielt avtalt for leveransen, heretter benevnt "spesielle kontraktvilkår".

K-0516

1 Pris

1.1 Dersom ikke annet er avtalt er prisen fast og eksklusiv merverdiavgift, men inkluderer emballasje, toll, skatter og andre avgifter. Endres skatte- og avgiftsbestemmelser på en måte som innvirker på prisen, skal denne endres tilsvarende.

1.2 I kontrakter hvor det er avtalt at den endelige pris skal fastsettes på grunnlag av de påløpne kostnader, skal regler for kostnadskontroll m v ved statlige innkjøp, fastsatt av Næringsdepartementet legges til grunn. Den godtgjørelse leverandøren tilkommer beregnes som avtalt i de spesielle kontraktvilkår.

2 Levering

2.1 Levering skal anses å ha skjedd når materiellet er mottatt for godkjenning på avtalt sted. Materiellet skal ved levering være ledsaget av avtalt og i de spesielle kontraktvilkår spesifisert dokumentasjon.

Kjøpers godkjenningsprosess skal gjennomføres uten ugrunnet opphold. Dersom leveransen eller deler av den finnes å lide av en vesentlig mangel, har kjøperen rett til å avvise den eller de mangelfulle deler ved å gi leverandøren umiddelbar skriftlig beskjed om dette. For den avviste del av leveransen anses levering ikke skjedd. Dersom leveransen ikke avvises får reglene i pkt 13 anvendelse overfor den mangelfulle del av leveransen.

Levering skal ikke skje tidligere enn avtalt med mindre kjøperen skriftlig gir tillatelse til det.

2.2 Leverandøren har plikt til å gjøre det som kan gjøres for å levere rettidig. Dersom leverandøren forstår eller har grunn til å anta at levering vil bli forsinket, skal det omgående gis skriftlig underretning til kjøperen om antatt varighet og med begrunnelse for forsinkelsen.

2.3 Ved forsinket levering som ikke skyldes kjøperen eller som ikke kan henføres

under force majeure, skal kjøperen kreve inn dagmulkt (konvensjonalbot), uten dokumentasjon av tap ved forsinkelsen. Dagmulkten skal, med mindre annet er avtalt, utgjøre 1 - en - promille pr hverdag etter avtalt leveringstid, regnet av den avtalte pris som knytter seg til den del av leveransen som på grunn av forsinkelsen ikke kan tas i bruk som forutsatt. Med pris forstås i denne sammenheng grunnpris med alle avtalte tillegg og fradrag. Konvensjonalboten skal, med mindre annet er avtalt, begrenses til 10% av den del av prisen som dekker den del av leveransen som ikke kan tas i bruk som forutsatt.

2.4 Dersom kjøperen har vært berettiget til maksimal dagmulkt for noen del av leveransen etter pkt 2.3, og denne del fortsatt ikke er levert, kan kjøperen gi leverandøren en siste rimelig frist for levering. Hvis leverandøren fortsatt ikke har levert innen denne frist, kan kjøperen heve avtalen for den del av leveransen som ikke kan tas i bruk som forutsatt, og kreve erstatning for det lidte tap ut over maksimal dagmulkt. Denne erstatning kan dog ikke overstige 10% av den del av prisen som knytter seg til den hevede del av leveransen. Begrensningen på 10% gjelder ikke hvis leverandøren har gjort seg skyldig i grov uaktsomhet.

2.5 Følgende omstendigheter skal betraktes som force majeure (fritaksgrunner) dersom de inntreffer etter avtalens inngåelse og hindrer dens oppfyllelse: Krig, opprør eller indre uroligheter, beslutning av offentlig myndighet, naturkatastrofe, avbrudd i den offentlige kraftforsyning eller i den alminnelige samferdsel, betydningsfull arbeidskonflikt eller brann eller annen omstendighet av liknende karakter og inngripende betydning.

2.6 En forsinkelse vil kun bli godtatt som force majeure dersom leverandøren har gjort hva som kan gjøres for å begrense/avhjelpe virkningen av forsinkelsen.

2.7 Leverandøren skal umiddelbart ved forsinkelsens inntreden skriftlig underrette kjøperen om den antatte varighet, samt eventuelle tiltak som vil bli satt i verk for å bøte på forsinkelsen. Leverandøren skal uten ugrunnet opphold dokumentere at forsinkelsen skyldes force majeure. Leverandøren skal dessuten fortløpende informere kjøperen om hva som gjøres for å begrense forsinkelsen.

2.8 Leverandøren har ansvaret for at de underleverandører som leverandørene selv har valgt leverer rettidig. Dersom underleverandør som kjøper har valgt får leveringsvansker, er leverandøren også forpliktet til å gjøre sitt beste for å søke å få underleveransen frem til rett tid.

Leverandøren kan ikke på kjøperens vegne godta force majeure hos en underleverandør, med mindre kjøperen har gitt særskilt samtykke til dette.

2.9 Dersom kjøperen forstår eller har grunn til å anta at kjøperen ikke vil kunne motta materiellet til avtalt tid, skal kjøperen omgående underrette leverandøren skriftlig med begrunnelse for den oppståtte situasjon. Selv om kjøperen ikke kan motta materiellet til avtalt tid, er kjøperen likevel forpliktet til å foreta betaling som er gjort avhengig av levering, som om angjeldende materiell hadde vært levert.

Leverandøren skal etter avtale mellom partene besørge lagring av materiellet for kjøperens regning og risiko. De merkostnader leverandøren måtte påføres som følge av at kjøperen ikke kan ta imot materiellet, dekkes av kjøperen. Ny leveringstid skal avtales skriftlig, jf pkt 14.4.

2.10 Leveringsklausuler (fob, c&f m v) skal tolkes i samsvar med kjøpslovens bestemmelser og for øvrig i henhold til «Incoterms 1980» utgitt av International Chamber of Commerce.

3 Forsikring

Staten er selvassurandør for egen risiko og særskilt forsikring til dekning av denne skal derfor ikke tegnes for kjøperens regning, med mindre spesielle forhold er til stede og det er fastsatt i de spesielle kontraktvilkår.

4 Betaling

4.1 Betaling skal skje innen 30 dager etter at både leveransen og fakturaer med avtalte bilag er mottatt, dersom ikke andre betalingsvilkår er avtalt. Betaling innebærer ingen godkjenning av leveransen. Sluttoppgjør skjer når leverandøren har oppfylt sine leveringsforpliktelser og endelig kontraktspris er fastsatt, jf pkt 1.2.

4.2 Dersom glideskala/prisjustering er spesielt avtalt, og den nødvendige statistikk ikke foreligger ved levering, kan avregning foretas etter nærmest foranliggende kjente tall, eller ved en a konto utbetaling. Endelig avregning foretas straks statistikkallene foreligger for det avtalte avlesningstidspunkt.

Eventuelt valuta-avhengig beløp kursavregnes etter avtale i takt med innbetalingene i forhold til hver enkelt termins andel av den totale pris.

4.3 Dersom forfalne beløp ikke betales i rett tid, betales gjeldende morarente i henhold til «Lov om renter ved forsinket betaling m m» av 17.12.76.

4.4 Leverandører som overdrar fakturaer til tredjemann for innkreving står fortsatt ansvarlig overfor kjøper ved eventuelle reklamasjoner eller regreskrav.

5 Underleverandører

Dersom valg av underleverandør - uansett trinn - foretas etter at kontrakt er inngått skal valget skriftlig meddeles kjøperen snarest mulig. Kjøperen kan nekte å godkjenne valget dersom det godtgjøres at nektelsen har saklig grunn. Som underleveranser anses etter denne bestemmelse ikke innkjøp av handelsvarer og merkevarer, samt standard deler og komponenter.

6 Utskilling av materiell m v

6.1 Alt materiell, herunder emballasje, som ifølge de spesielle kontraktvilkår skal skaffes til veie av kjøperen, leveres fritt på leverandørens fabrikk eller lager. Leverandøren skal snarest mulig etter mottakelsen gi kjøperen skriftlig meddelelse om at materiellet er mottatt, og samtidig gi meddelelse om eventuelle mangler ved materiellet som leverandøren har oppdaget.

Materiell som nevnt ovenfor skal leverandøren, for kjøperens regning, merke og oppbevare slik at det klart fremgår at materiellet er kjøperens eiendom.

Skrap og overskuddsmateriell som stammer fra materiell levert av kjøperen, kan bare disponeres av leverandøren når kjøperen samtykker i det.

6.2 Ferdig produsert materiell og materialer, komponenter og utstyr som skal benyttes til leveransen, og som kjøperen har betalt før leveranse finner sted, skal merkes særskilt eller på annen måte holdes adskilt fra annet materiell.

7 Leverandørens kvalitetskontroll

7.1 Dersom ikke annet er avtalt, forplikter leverandøren seg til å følge norsk standard for systematisk kvalitetssikring. Det avtales i de spesielle kontraktvilkår hvilke standarder som skal anvendes.

7.2 Leverandøren skal ved skriftlig melding til kjøperen bekrefte at kontroll er foretatt og at leveransen tilfredsstillende avtalte vilkår.

8 Kjøperens kvalitetskontroll

8.1 Kjøperen har for egen regning og etter rimelig varsel rett til å inspisere og kontrollere fremdrift og fremstilling på alle trinn under kontrakten, uansett hvor produksjonen foregår. Leverandøren skal i alle underkontrakter sikre kjøperen denne rett.

Dersom en underleverandør nekter å godta kjøperens kvalitetskontroll, skal kjøperen

underrettes, og kjøperens uttalelse skal foreligge før underkontrakten eventuelt inngås.

8.2 Kjøperen skal meddele leverandøren hvilket organ som har fullmakt til å gjennomføre kvalitetskontroll i de tilfelle den ikke utføres av kjøperen selv.

Leverandøren har rett til å nekte andre enn kjøperens egne ansatte å utføre slik kontroll dersom det foreligger saklig grunn for det. Bestemmelsene i pkt 11 gjelder for den som skal kontrollere.

8.3 Leverandøren skal sørge for at kjøperens kontrollører får tilfredsstillende arbeidsforhold og avtalt assistanse under kvalitetskontrollen.

8.4 Hvis materiellet som fremlegges for kontroll ikke tilfredsstillende de krav og betingelser kontrakten fastsetter, kan kjøperen tilbakevise eller vrake materiellet eller deler av det. Leverandøren kan for egen regning korrigere tilbakevist materiell og legge det frem for fornyet kontroll hvis spesifikasjonene tillater det. Materiell som ikke kan korrigeres, utbedres eller repareres, skal vrakes. Vraking er endelig, og vraket materiell kan ikke fremlegges til fornyet prøving.

8.5 Kjøperens kvalitetskontroll og godkjenning fritar ikke leverandøren for de forpliktelser leverandøren har påtatt seg i henhold til kontrakten. Manglende kvalitetskontroll fra kjøperens side medfører ingen reduksjon av kjøperens rettigheter.

9 Patenter og rettigheter

9.1 Dersom ikke annet er avtalt, skal leverandøren holde kjøperen skadesløs for krav som følge av inngrep i norske patenter eller andre immaterielle rettigheter i Norge i forbindelse med fremstilling eller bruk av materiellet. Kjøperen skal holde leverandøren skadesløs for erstatningskrav som skyldes bruk av kjøperens tegninger, spesifikasjoner eller lisenser.

Partene skal gjensidig varsle hverandre om krav vedrørende krenking av norske patenter eller andre immaterielle rettigheter ved fremstilling eller bruk av materiellet.

9.2 Det skal ikke betales særskilt for patenter eller andre rettigheter nyttet for å fremstille materiellet, med mindre betaling er avtalt i de spesielle kontraktvilkårene.

Er noen del av leveransen under kontrakten sikkerhetsbeskyttet, skal det ikke fremmes søknad om registrering av patent som røper noe av nevnte forhold uten at den påtenkte søknad er forelagt for kjøperen til avgjørelse på forhånd.

9.3 Kjøperen får ingen rettigheter til konstruksjonsideer, oppfinnelser, patenter eller andre immaterielle rettigheter og senere utvikling og forbedring av disse, med mindre annet er avtalt i de spesielle kontraktvilkår.

10 Dokumentasjon

10.1 Leverandøren forplikter seg til å tilstille kjøperen avtalte tegninger, spesifikasjoner, standarder og annen underlagsdokumentasjon bl a for artikkelidentifikasjon av de artikler som inngår i kontrakten.

Dersom ikke annet er avtalt, skal beskrivelsene være skrevet på norsk.

10.2 Kjøperen har bare rett til å bruke den overleverte dokumentasjon i forbindelse med bruk, vedlikehold og reparasjoner av det leverte materiell, og har i den anledning rett til for egen regning å kopiere dokumentasjonen.

11 Beskyttelse av opplysninger

Fortrolige opplysninger i forbindelse med leveranser skal beskyttes og kun gis til tredjemann når dette er nødvendig for fremstilling og kontroll. Det skal sørges for at tredjemann påtar seg tilsvarende forpliktelse.

Er noen del av leveransen av en slik art at den kommer inn under lov eller forskrift som betinger hemmelighold, skal leverandøren forholde seg slik det fremgår av gjeldende regler om beskyttelse av opplysninger og leveranser. Jf for øvrig pkt 9.2, 2. ledd.

12 Reklame

Leverandøren må innhente forhåndsgodkjennelse fra kjøperen dersom leverandøren for reklameformål eller på annen måte ønsker å gi offentligheten informasjon om kontrakten ut over å oppgi leveransen som generell referanse. Leverandøren forplikter seg til å innta tilsvarende bestemmelse i sine underkontrakter.

13 Ansvar for feil og mangler

13.1 Leverandøren er ansvarlig for at leveransen utføres i samsvar med kontraktens tekniske spesifikasjoner og kravformuleringer. Leverandøren er forpliktet til snarest mulig og for egen regning å rette feil, bytte ut defekte deler eller på annen måte utbedre mangler slik at avtalte spesifikasjoner m v oppfylles.

Leverandørens forpliktelse omfatter mangler som skyldes feil i konstruksjon, materialer eller tilvirkning i samsvar med pkt 13.1-13.5 og som viser seg i et tidsrom hvis lengde er avtalt i de spesielle kontraktvilkår. Dersom ikke annet er spesielt avtalt, gjelder nevnte forpliktelse i 12 måneder fra materialet er tatt i bruk (under normal drift), dog ikke ut over 24 måneder fra levering har skjedd i henhold til pkt 2.1.

13.2 Leverandørens forpliktelser etter pkt 13.1 gjelder bare mangler som oppstår ved riktig lagring og bruk av materialet og som ikke skyldes normal slitasje. De omfatter ikke mangler som oppstår som følge av mangelfullt vedlikehold fra kjøperens side. De omfatter heller ikke mangler som oppstår i materiell anskaffet av kjøperen eller som oppstår som følge av konstruksjoner utført eller foreskrevet av kjøperen. Videre omfatter de ikke endringer foretatt i materialet uten leverandørens skriftlige samtykke eller reparasjoner som kjøperen har utført på feilaktig måte.

13.3 For deler som er skiftet ut eller reparert i henhold til pkt 13.1, påtar leverandøren seg de samme forpliktelser som for det opprinnelige materiell regnet fra det tidspunkt reparasjonen eller utskiftingen er foretatt. For det øvrige materiell forlenges den i pkt 13.1 nevnte periode med den tid materialet har vært ute av drift som følge av reparasjonen eller utskiftingen. Leverandørens garantiansvar skal dog ikke vare ut over 24 måneder etter at det første garantiarbeid er avsluttet på vedkommende del.

13.4 Dersom leverandøren ikke innen rimelig tid foretar det nødvendige for å avhjelpe mangelen, har kjøperen rett til å heve kjøpet dersom mangelen har vesentlig betydning for avtalens oppfyllelse. Dersom avtalen ikke heves kan kjøperen enten la mangelen avhjelpe for leverandørens regning og risiko eller kreve prisavslag.

13.5 Leverandøren svarer normalt ikke for andre skader som følger av mangelen enn skader på materialet. Dersom leverandøren gjør seg skyldig i vesentlig forsømmelse eller grov uaktsomhet, skal leverandøren dog erstatte kjøperen for økonomiske tap og for skader på annen eiendom enn materialet samt for annen indirekte skade.

14 Endringer

14.1 Kjøperen kan, innenfor leverandørens tekniske kompetanse og innen det leveringsomfang som er avtalt i de spesielle kontraktvilkår, skriftlig kreve endringer for ett eller flere av de følgende punkter:

- Tegninger, konstruksjoner, tekniske spesifikasjoner og kravformuleringer når disse er utarbeidet spesielt for kjøperen
- Forsendelses- og/eller emballeringsmåte
- Sted for levering

14.2 Hvis en endring i henhold til pkt 14.1 vil medføre justering av kontraktprisen,

eventuelt det betingede kostnadstak, leveringstid og/eller andre kontraktvilkår, skal leverandøren meddele dette til kjøperen innen 14 dager etter at melding om endringene er mottatt. Innen en frist som partene fastsetter, skal leverandøren sende spesifisert og begrunnet justeringsforslag.

14.3 Leverandøren kan foreslå endringer i tegninger, konstruksjoner eller spesifikasjoner dersom slike endringer antas å innebære økonomiske og/eller tekniske fordeler. Leverandøren kan også foreslå endringer i godkjente reservedelslister.

14.4 Ingen endring forlangt av kjøperen ifølge pkt 14.1 eller foreslått av leverandøren ifølge pkt 14.3 skal påbegynnes før det foreligger en skriftlig tilleggsavtale vedrørende endringen. Tillegget skal bli å angi eventuelle konsekvenser som endringen medfører for kontraktpriisen, leveringstiden og eventuelt andre kontraktvilkår. Partene kan for øvrig endre kontrakten ved å inngå en skriftlig tilleggskontrakt.

15 Oppsigelse

15.1 Såfremt det skulle bli nødvendig, kan kjøperen skriftlig si opp kontrakten helt eller delvis. Slik oppsigelse skal begrunnes og skal fastsette opphørsdato og hva leverandøren skal foreta seg i forbindelse med oppsigelsen.

Dersom oppsigelsen ikke skyldes mislighold fra leverandørens side som gir kjøperen rett til å heve kjøpet, skal kjøperen innen rimelig tid betale en forholdsmessig andel av avtalt kjøpesum, herunder for alt utført arbeid, materiale, administrasjon og gevinst på den del av leveransen som er utført. Kjøperen skal også dekke påviselige kostnader og tap som leverandøren er påført ved oppsigelsen.

Den del av leveransen som inngår i oppgjøret, men ikke er levert, skal overleveres kjøper etter kontraktens øvrige betingelser når endelig oppgjør er fastsatt.

15.2 Vederlag, eventuelt et a konto oppgjør til leverandøren under denne bestemmelse, skal søkes fastsatt ved forhandling, men det skal ikke overstige den pris som er avtalt i kontrakten.

15.3 Dersom leverandøren ikke treffer rimelige tiltak for å begrense kostnadene ved oppsigelsen, skal det endelige vederlag reduseres tilsvarende.

16 Dokumentrang

Dersom kontraktokumentene inneholder bestemmelser som strider mot hverandre, skal dokumentene gjelde i denne rekkefølge:

- Spesielle kontraktvilkår
- Almennelige kontraktvilkår
- Tekniske spesifikasjoner og kravformuleringer
- Tegninger

Den videre dokumentrang er:

- Anbudsinndelingen med tilhørende anbudsgrunnlag/forespørselen med tilhørende tilbudsgrunnlag
- Anbudet/tilbudet

Dersom det i anbudet/tilbudet fra leverandøren forekommer avvik fra bestemmelsene gitt i kjøperens anbud/tilbudsgrunnlag, gjelder de avvikende bestemmelser bare i den utstrekning de er gjentatt i eller det er henvist til dem i de spesielle kontraktvilkår.

17 Tvister

Dersom det oppstår tvister i forbindelse med kontrakten, skal saken søkes løst ved forhandlinger. Fører forhandlinger ikke frem skal saken avgjøres av de ordinære domstoler, med mindre partene blir enige om å bringe saken inn til avgjørelse ved voldgift. At en tvist er brakt inn til avgjørelse for domstol eller ved voldgift, fritar i seg selv ikke partene fra å oppfylle sine forpliktelser etter kontrakten. Dersom ikke annet er fastsatt i de spesielle kontraktvilkår, skal norsk rett legges til grunn for løsning av tvister. Oslo Byrett er verneeting dersom partene ikke enes om annet sted.

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter**Nye terskelverdier for offentlige oppdragsgivere og virksomheter innen forsyningssektoren - 2004 og 2005****Klassisk sektor:**

Anskaffelser som overstiger terskelverdiene omfattes av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser, skal behandles etter reglene i forskriftens del II. Dersom anskaffelsen ikke overstiger terskelverdiene skal reglene i forskriftens del III følges. Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser.

Forskrift om offentlige anskaffelser	Terskelverdier (ekskl. mva)
Sentrale statlige etaters vare- og tjenestekjøp <i>Forskriftens § 2 – 2 (2)</i>	1 150 000
Andre oppdragsgiveres vare- og tjenestekjøp ¹ <i>Forskriftens § 2 – 2 (1)</i>	1 800 000
Årlig veiledende kunngjøring om planlagte vare- og tjenestekjøp <i>Forskriftens § 6 – 1 (1)</i>	5 750 000
Delarbeid (tjenester) som kan unntas EØS-kunngjøring <i>Forskriftens § 2 – 2 (3)</i>	600 000
Alle oppdragsgiveres bygg- og anleggsprosjekter <i>Forskriftens § 2 – 2 (1)</i>	38 550 000
Årlig veiledende kunngjøring for bygge- og anleggsarbeider <i>Forskriftens § 6 – 1 (2)</i>	38 550 000
Delarbeid (bygg og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring <i>Forskriftens § 2 – 2 (3)</i>	7 700 000

Forsyningssektorene:

Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- energiforsyning, transport og telekommunikasjon	Terskelverdier (ekskl. mva)
Vare- og tjenestekjøp ² foretatt av oppdragsgivere innen transport (sporveier og buss, m.v.), drikkevanns- og elektrisitetsforsyning, samt terminalanlegg (sjø, elv og luft) <i>Forskriftens §§ 11 (1)b nr 1, 4a nr 1 og 2, 4b nr 2 og 4c nr 1</i>	3 650 000
Oppdragsgivere innen transport (sporveier og buss, m.v.), drikkevanns- og elektrisitetsforsyning samt terminalanlegg	3 050 000

(sjø, elv og luft), ved kjøp av uprioriterte tjenester som nevnt i § 7 tredje ledd, forsknings- og utviklingstjenester som nevnt i § 7 annet ledd kategori 8 (forsknings- og utviklingstjenester) eller som nevnt i CPC-ref. 7524, 7525 og 7526 under § 7 annet ledd kategori 5 (teletjenester).	
<i>Forskriftens §§ 11 (1)b nr 2, 4a nr 1 og 2, 4b nr 2 og 4c nr 1</i>	
Bygg og anleggskontrakter som inngås av oppdragsgivere innen transport (sporveier og buss, m.v.), drikkevanns- og elektrisitetsforsyning, samt terminalanlegg (sjø, elv og luft).	45 650 000
<i>Forskriftens §§ 11(1)b nr 3, 4a nr 1 og 2, 4b nr 2 og, 4c nr 1</i>	
Tilsvarende terskelverdi gjelder for veiledende kunngjøring (§ 19 1b).	
Vare- og tjenestekjøp av oppdragsgivere innen telesektoren.	4 600 000
<i>Forskriftens §§ 11 (1)a og 4d</i>	
Vare- og tjenestekjøp foretatt av oppdragsgivere innen energiforsyning ³ (gass, varme og olje) og jernbanesektoren.	3 050 000
<i>Forskriftens §§ 11 (1)c nr 1, 4a nr 3, 4b nr 1 og 4c nr 2.</i>	
Oppdragsgivere innen telesektoren, energiforsyning (gass, varme og olje) og jernbanesektoren ved inngåelse av bygge- og anleggskontrakter.	38 550 000
<i>Forskriftens §§ 11 (1)a og c nr 2, 4a nr 3, 4b nr 1, 4c nr 2 og 4d.</i>	
Tilsvarende terskelverdi gjelder for veiledende kunngjøring § 19 (1)b.	
Årlig veiledende kunngjøring for alle oppdragsgivere, om planlagte vare- og tjenestekjøp (prioriterte).	5 750 000
<i>Forskriftens § 19 (1) a og c</i>	
Delarbeid (bygg- og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring.	7 700 000
<i>Forskriftens § 12 (11)</i>	

¹ Terskelverdi for enkelte forsknings- og utviklingstjenester som nevnt i §2-4 kategori 8 (forsknings- og utviklingstjenester) eller som nevnt i CPC-ref. 7524, 7525 og 7526 under §2-4 kategori 5 (teletjenester), samt for etterfølgende kunngjøring av uprioriterte tjenester (jf § 2-5 og 6-3) er 1,5 millioner kroner.

² Terskelverdien gjelder for de tjenester som er listet § 7 (2), med unntak av kategori 8 (forsknings- og utviklingstjenester) eller som nevnt i CPC-ref. 7524, 7525 og 7526 under kategori 5 (teletjenester), samt kunngjøring av tildeling kontrakt for uprioriterte tjenester i § 7 (3).

³ For oppdragsgivere som kan benytte alternativ prosedyre (jf forskriftens §§ 37-39) har terskelverdiene for rapporteringsplikten for kontrakter i § 39 (2) blitt endret til 38,55 millioner kroner og i § 39 (3) til 3,05 og opptil 38,55 millioner kroner. Verdiene er ekskl. mva.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter**Nye terskelverdier for offentlige oppdragsgivere og forsyningssektoren år 2002 og 2003**

Anskaffelser som overstiger terskelverdiene omfattes av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser, og skal behandles etter reglene i forskriftens del II. Dersom anskaffelsen ikke overstiger terskelverdiene skal reglene i forskriftens del III følges. Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser.

Klassisk sektor:

Forskrift om offentlige anskaffelser	Terskelverdi
Sentrale statlige etaters vare- og tjenestekjøp (forskriftens § 2 – 2 nr 2)	1.300.000
Andre oppdragsgiveres vare- og tjenestekjøp (forskriftens § 2 – 2 nr 1)	1.600.000
Årlig veiledende kunngjøring om planlagte vare- og tjenestekjøp (forskriftens § 6 – 1 nr 1)	6.000.000
Delarbeid (tjenester) som kan unntas EØS-kunngjøring (forskriftens § 2 – 2 nr 3)	600.000
Alle oppdragsgiveres bygge- og anleggs-prosjekter (forskriftens § 2 – 2 nr 1)	40.500.000
Årlig veiledende kunngjøring for bygge- og anleggsarbeider (forskriftens § 6 – 1 nr 2)	40.500.000
Delarbeid (bygg og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring (forskriften § 2 – 2 nr 3)	8.100.000

Forsyningssektorene:

Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann-energiforsyning, transport og telekommunikasjon	Terskelverdi
Vare- og tjenestekjøp foretatt av oppdrags-givere innen transport, drikkevanns- og energiforsyning (forsyningsforskriften §§ 12 nr 1 a og 20 nr 1 b)	3.200.000
Vare- og tjenestekjøp foretatt av oppdrags-givere innen telekommunikasjon (forsyningsforskriften §§ 12 nr 1 b og 20 nr 1 b)	4.800.000
Årlig veiledende kunngjøring om planlagte vare- og tjenestekjøp (forsyningsforskriften § 19 nr 1 a og c)	6.000.000
Alle oppdragsgiveres bygge- og anleggs-arbeider (forsyningsforskriften § 12 nr 1 c)	40.500.000
Årlig veiledende kunngjøring for bygge- og anleggsarbeider (forsyningsforskriften § 19 nr 1 b)	40.500.000
Delarbeid (bygg- og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring (forsyningsforskriften § 12 nr 12)	8.100.000

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter**Nye terskelverdier for offentlige oppdragsgivere og forsyningssektoren år 2000 og 2001****Klassisk sektor:**

<i>Forskrift om tildeling av offentlige vare-, tjeneste- samt bygg og anleggskontrakter</i>	Terskelverdi
Sentrale statlige etaters vare- og tjenestekjøp <i>(vareforskriften § 5 nr 1 og tjenesteforskriften §§ 5 nr 1 og 11 nr 1)</i>	1.150.000 kr
Andre oppdragsgiveres vare- og tjenestekjøp <i>(vareforskriften § 5 nr 2 og 3 samt tjenesteforskriften §§ 5 nr 2 og 11 nr 2)</i>	1.650.000 kr
Årlig veiledende kunngjøring om planlagte vare- og tjenestekjøp <i>(vareforskriften § 11 og tjenesteforskriften § 12)</i>	6.250.000 kr
Delarbeid (tjeneste) som kan unntas EØS-kunngjøring <i>(iht tjenesteforskriften § 5 nr 5)</i>	650.000 kr
Alle oppdragsgiveres bygge- og anleggsprosjekter <i>(bygg- og anleggsforskriften §§ 4 nr 1, 5 nr 1 og 4)</i>	41.750.000 kr
Årlig veiledende kunngjøring for bygge- og anleggsprosjekter <i>(bygg- og anleggsforskriften § 13 nr 1)</i>	41.750.000 kr
Delarbeid (bygg og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring <i>(iht bygg- og anleggsforskriften § 4 nr 2)</i>	8.350.000 kr

Forsyningssektorene:

<i>Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon</i>	Terskelverdi
Vare- og tjenestekjøp foretatt av oppdragsgivere innen transport, drikkevanns- og energiforsyning <i>(forsyningsforskriften §§ 12 nr 1 a og 20 nr 1 b)</i>	3.300.000 kr

Vare- og tjenestekjøp foretatt av oppdragsgivere innen telekommunikasjon <i>(forsyningsforskriften §§ 12 nr 1 b og 20 nr 1 b)</i>	5.000.000 kr
Årlig veiledende kunngjøring om planlagte vare- og tjenestekjøp <i>(forsyningsforskriften §§ 19 nr 1 a)</i>	6.250.000 kr
Alle oppdragsgiveres bygge- og anleggsprosjekter <i>(forsyningsforskriften § 12 nr 1 c)</i>	41.750.000 kr
Årlig veiledende kunngjøring for bygge- og anleggsprosjekter <i>(forsyningsforskriften § 19 nr 1 b)</i>	41.750.000 kr
Delarbeid (bygg og anlegg) som kan unntas EØS-kunngjøring <i>(iht forsyningsforskriften §12 nr 12)</i>	8.350.000 kr

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Oppdragsgivere

Vår ref.: 2002/3069 NR NOK eca/tlo

Dato: 01.07.2002

Informasjon om justeringer i forskrift om offentlige anskaffelser med virkning fra 1. juli 2002

Med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr 69 ble det som kjent fastsatt ny forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001. Nærings- og handelsdepartementet har i ettertid sett behov for mindre endringer som følge av endringer i EØS- og WTO terskelverdier og av at noen av EØS-reglene var falt ut. I tillegg er det gjort noen presiseringer og rettinger av feilhenvisinger.

Vedlagt følger en oversikt over nye [terskelverdier](#) og de [endringer](#) som er gjort i forskriften. Endringene er markert med *kursiv* skrift.

Endringer av mer innholdsmessig betydning er:

1. Forskriftens anvendelsesområde endres slik at anskaffelsen ikke omfattes av forskriften dersom den enten faller inn under EØS-avtalens artikkel 123, er erklært hemmelig eller kan unntas etter beskyttelses-instruksen eller sikkerhetsloven. I tråd med EF-domstolens rettspraksis skal unntaket tolkes strengt og det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at anskaffelsen omfattes av unntaket.
2. Kongens kompetanse til å gi pålegg for å sikre oppfyllelse av regelverket etter lov om offentlige anskaffelser § 11 delegeres til departementet. Dette kan være vedtak om å stanse en igangsatt innkjøps-prosedyre eller et pålegg om å omgjøre en beslutning som er ulovlig etter innkjøpsregelverket. I praksis vil dette gjelde anskaffelser hvor det er avgjørende med en rask inngripen, eksempelvis for å forhindre brudd på EØS- eller WTO-avtalens innkjøpsregler.
3. Prosedyren konkurranse med forhandling etter det nasjonale regelverket (forskriftens del III) åpnes for bruk som en entrinnsprosedyre, dvs at oppdragsgiver kan be leverandørene om å sende inn dokumentasjon på sine kvalifikasjoner sammen med tilbudet.
4. Prosedyren designkonkurransen endres til "plan- og designkonkurranse" blant annet for å få frem at også idèkonkurranser omfattes. For å sikre at markedet får kunnskap også om mindre plan- og designkonkurranser innføres det en beløpsgrense for nasjonal kunngjøring tilsvarende grensen for direkte kjøp på kr 200 000.
5. Dagens kunngjøringsmodeller erstattes med standardiserte skjemaer som følge av EØS-direktiv 2001/78.

Særtrykk av loven og forskriften samt nytt opplag av veileder til forskriften er under trykking, og kan bestilles fra:

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning
Postboks 8169 Dep, 0034 Oslo

Telefaks: 22 24 27 86

E-post: publikasjonsbestilling@ft.dep.no

Loven, forskriften og veilederen samt annen relevant informasjon er også tilgjengelig på departementets hjemmesider. Adressen er www.odin.dep.no/nhd – se offentlige anskaffelser.

Med hilsen

Irene Standnes (e.f.)
Underdirektør

Eva Carina Aune
Seniorrådgiver

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter

Ikrafttredelse av ny forskrift og anvendelsen på igangsatte anskaffelser

I forbindelse med at ny forskrift om offentlige anskaffelser ventes å tre i kraft fra 1. juli 2001 er det reist spørsmål om igangsatte anskaffelser skal skje etter de gamle eller de nye reglene.

Det er i forslaget til ny forskrift ikke lagt opp til overgangsregler. Reglene i den nye forskriften vil derfor gjelde allerede fra ikrafttredelsesdatoen.

NHD antar at det må legges til grunn et prinsipp om at anskaffelsesprosedyrer som er igangsatt før ikrafttredelsen av den nye forskriften skal følge reglene i dagens forskrifter og instruksjer (REFSA, normalinstruksen og lokale instruksjer). Antagelig vil skjæringstidspunktet være tidspunktet for når valg av prosedyre ble besluttet. Dette prinsippet har også blitt lagt til grunn av EF-domstolen i sak C-337/98. Med andre ord skal anskaffelser hvor beslutning om valg av prosedyrer er tatt før 1. juli følge reglene i dagens forskrifter.

Gammelt regelverk kan fås i trykt form ved henvendelse til Nærings og handelsdepartementet

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Bakgrunn for nytt regelverk for offentlige anskaffelser

- [Besl.O.nr. 37 \(2000-2001\) Lov om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.](#)
- [Innst.O. nr. 26 \(2000-2001\) Innstilling frå næringskomiteen Om lov om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.](#)
- [Ot.prp. nr. 3 \(2000-2001\) Om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser](#)
- [Besl.O.nr. 35 \(1998-99\) Lov om offentlige anskaffelser](#)
- [Innst.O. nr. 27 \(1998-99\) Innstilling fra næringskomiteen om lov om offentlige anskaffelser.](#)
- [Ot.prp. nr. 71 \(1997-98\) Om lov om offentlige anskaffelser](#)
- [NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser](#)

Besl. O. nr. 37

Jf. Innst. O. nr. 26 (2000-2001) og Ot.prp. nr. 3 (2000-2001)

År 2000 den 6. desember holdtes Odelsting, hvor da ble gjort slikt

vedtak til lo v

om endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I

I lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 6 skal lyde:

§ 6 *Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser*

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Ny § 7a skal lyde:

§ 7a *Twisteløsningsorgan*

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen får anvendelse på den virksomhet som drives av Twisteløsningsorganet.

§ 11 første ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

II

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Gunnar Skaug

president

Anita Apelthun Sæle

sekretær

Innst. O. nr. 26

(2000-2001)

Innstilling frå næringskomiteen om lov om endringer i lo v 16.juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

Ot.prp. nr. 3 (2000-2001)

Til Odelstinget

1. PROPOSISJONENS HOVEDINNHOOLD

1.1 Sammen drag

I proposisjonen legges frem forslag til endring av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser. Forslaget er en oppfølging av Stortingets behandling av Odelstingsproposisjon nr. 71 (1997-1998), som igjen bygger på utredningen i NOU 1997:21 fra Utvalget for revidering av det statlige anskaffelsesregelverket (Tronslin-utvalget). Stortingsbehandlingen resulterte i ny lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser. Det foreslås nå en lovendring som åpner for at Kongen kan gi et felles regelverk for statlig og kommunal sektor ut over de forpliktelser som følger av Norges internasjonale avtaler på området. Lovens ikraftsetting er utsatt i påvente av en felles forskrift, slik at iverksetting av nytt regelverk skjer til samme tid.

Etter dagens lov er adgangen til å gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av loven begrenset til anskaffelser over de såkalte EØS- og WTO-terskelverdier. Dagens bestemmelse pålegger statlige oppdragsgivere å vurdere livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Denne bestemmelsen foreslås endret slik at også kommunale oppdragsgivere pålegges å ta miljømessige hensyn i forbindelse med sine anskaffelser. Videre foreslås en lovhjemmel for oppretting av et eget rådgivende tvisteløsningsorgan.

Stortinget ba også Regjeringen vurdere om forskrifter kunne utformes slik at det kan stilles vilkår til leverandørers bruk av kontraktører og lærlinger. Disse problemstillingene er drøftet i proposisjonen.

1.2 Merknader frå komiteen

Komiteen, medlemene frå Arbeidarpartiet, Erling Brandsnes, Gunnar Brei-

mo, Mimmi Bæivi, Karin Kjølmoen, Kjell Opseth og Rita Tveiten, frå Framstegspartiet, Øystein Hedstrøm og Terje Knudsen, frå Kristeleg Folkeparti, Randi Karlstrøm og Jon Lilletun, frå Høgre, Ansgar Gabrielsen og Ivar Kristiansen, frå Senterpartiet, leiaren Morten Lund, og frå Venstre, Leif Helge Kongshaug, viser til at Regjeringa i Ot.prp. nr. 3 (2000-2001) kjem til Stortinget med framlegg om endring av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege innkjøp. Komiteen har merka seg at dei viktigaste endringane er

- heimel for å gi felles forskrift for statlege, fylkeskommunale og kommunale innkjøp uavhengig av verdien på innkjøpet
- plikta statlege innkjøparar har til å vurdere miljøkonsekvensar vert utvida til også å gjelde kommunale innkjøparar
- lovgrunnlag for å opprette eit tvisteløysingsorgan for offentlege innkjøp

Komiteen merkar seg også at Regjeringa følger opp enkelte andre spørsmål Stortinget ba Regjeringa vurdere i samband med handsaminga av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998).

Komiteens fleirtal, alle unntatt medlemmet frå Senterpartiet, vil framheve det samfunnsøkonomisk positive i å ha eit enkelt og samordna regelverk for offentlege innkjøp der relevant internasjonalt regelverk er innarbeidd, og vil særleg understreke at det regelverket som no vert sett fast må tre i kraft så raskt som råd er.

2. BAKGRUNN FOR FORSLAGENE TIL LOVENDRING

2.1 Sammendrag

Arbeidet med revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser startet med NOU 1997:21 om offentlige anskaffelser (Tronslin-utvalget). Tronslin-utvalgets mandat var begrenset til statlig sektor, og kommunal sektor var derfor ikke representert i utvalget. Et enstemmig utvalg og et flertall av høringsinstansene påpekte likevel at det er behov for en endret struktur i regelverket for offentlige anskaffelser, og mente at det ville være mest hensiktsmessig å ha et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser også under terskelverdiene. Stortinget vedtok i 1999 en ny innkjøpslov der det gis adgang til å gi felles regler for statlige innkjøp og for kommunale innkjøp over visse verdier (EØS- og WTO-forpliktelse). Under behandlingen ble det imidlertid også gitt signaler om at målet bør være ett felles regelverk - også under terskelverdiene, jf. Innst. O. nr. 27 (1997-1998).

Tronslin-utvalget stilte også spørsmål om det er behov for å revidere eksisterende konfliktløsningsordning. Utvalget mente at det burde utredes hvorfor domstolsapparatet blir benyttet i så vidt liten grad, og eventuelt hvordan konfliktløsnings- og rådgivningsapparatet kan styrkes.

2.2 Merknader frå komiteen

Komiteen kjenner til bakgrunnen for framlegga til lovendring, og har merka seg at departementet etter Stortinget sitt ønskje har arbeidd vidare med problemstillingane knytt til felles reglar for kommunale og statlege innkjøp også under terskelverdiene i EØS-avtalen.

Komiteen vil kome attende til dei konkrete problemstillingane under dei einskilde punkta under.

3. NÆRMERE OM INNHOLDET I PROPOSISJONEN

3.1 Felles regelverk for statlig og kommunal sektor

Sammendrag

EØS-avtalen forplikter Norge til å ha et felles prosedyreregulering for statlige og kommunale anskaffelser over de såkalte terskelverdiene. Tilsvarende forplikter følgen av WTO-avtalen om offentlige anskaffelser. Det nasjonale regelverket for anskaffelser over disse terskelverdiene gjennomfører EF-direktivene og WTO-avtalen på dette området.

For anskaffelser under EØS-terskelverdiene gjelder Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m.v. (REFSA) for statlig sektor. For kommunale anskaffelser under terskelverdiene er det opp til den enkelte kommune å avgjøre om de ser seg best tjent med å stå uten instruks, utarbeide en egen innkjøpsinstruks, el-

ler benytte seg av det forslag til innkjøpsinstruks som Kommunenes Sentralforbund (KS) har utarbeidet. Det understrekes imidlertid at EØS-loven gir klare forpliktelser også for alle kommunale anskaffelser og begrenser kommunenes frihet til å regulere det kommunale anskaffelsesmarkedet også under terskelverdiene.

På oppdrag fra Næringsdepartementet, og i samarbeid med KS, har NORUT Samfunnsforskning og Price Waterhouse Coopers gjennomført en undersøkelse om kommunenes innkjøpspraksis og deres vurdering av hvilke konsekvenser et felles regelverk antas å få.

Undersøkelsen viser at det er store variasjoner i regelsituasjonen mellom de ulike kommunene. Når en rekke kommuner ikke har etablerte profesjonelle retningslinjer for hvorledes innkjøp skal skje, medfører dette at samfunnets midler ikke utnyttes på en effektiv måte. Situasjonen er også uklar for leverandørene, som må forholde seg til varierende regimer fra kommune til kommune. Det er en forutsetning for å nyttiggjøre seg den kompetanse og det potensial leverandørene sitter med at anskaffelser kunngjøres, og at tildeling av kontrakter skjer gjennom konkurranse på like vilkår. Samtidig motvirker man at valg av leverandør og produkt skjer på grunnlag av andre hensyn enn rent forretningsmessige kriterier.

For mindre kommuner som i dag ikke har et innarbeidet system for sine anskaffelser, vil et obligatorisk prosedyreregulering kunne oppfattes som unødvendig og fordyrende. Departementet vil imidlertid fremheve at undersøkelsen viser at samtlige kommuner som har foretatt en omlegging av sin anskaffelsesprosedyre fra direkte kjøp til tildeling på grunnlag av konkurranse, har hatt en netto innsparing.

Departementet konkluderer med at både hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, økt profesjonalisering av offentlig innkjøp, mer enhetlig praksis og bedret rettssikkerhet for leverandørene tilsier at kommunene blir del av et samlet regelverk for offentlige anskaffelser. Det foreslås derfor at hjemmelen for å gi regler for kommunale anskaffelser også skal gjelde under EØS-terskelverdiene. For å nå overordnede mål om å endre produksjons- og forbruksmønsteret i en mer bærekraftig retning, er det viktig at også kommunale anskaffelser i større grad etterspør miljøvennlige produkter og tjenester. I forbindelse med forslaget om et felles regelverk for stat og kommune, foreslås det derfor også å gi miljøbestemmelsen anvendelse for kommunal sektor.

Merknader frå komiteen

Komiteen viser til at Regjeringa i samband med Stortinget si handsaming av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) foreslo at departementet skulle gå i dialog med kommunesektoren for å vurdere verknadene av å utvide den nye innkjøpslova til å gjelde i sin heilskap også for kommunal sektor. Eit fleirtal i komiteen slutta seg 145

til denne framgangsmåten, medan mindretalet ville gi heimel for felles regelverk straks.

Komiteen ser positivt på den grundige samarbeidsprosessen Regjeringa har sett i verk, og har særleg merka seg den omfattande konsekvensanalysen som er gjennomført. Komiteen meiner denne prosessen har vore nyttig og nødvendig - både ut frå respekt for lokaldemokratiet og fordi han har gitt eit godt beslutningsgrunnlag og nyttige avklaringar.

Komiteen har mellom anna merka seg følgjande resultat i konsekvensanalysen:

- Ein stor og aukande del av kommunane har skriftlege innkjøpsinstruksar, men desse er til dels sterkt varierende i innhald
- Samtlege kommunar som har lagt om innkjøpspraksisen frå direkte kjøp til kjøp basert på konkurranse, har hatt ein positiv økonomisk effekt. Dette gjeld også dei minste kommunane
- Få kommunar har opplevd betydeleg administrativ ressurs- og kostnadsauke som følgje av ei slik omlegging
- Fet er dei minste kommunane som vil få dei største omstillingane ved innføring av eit felles regelverk
- Eventuelle meirkostnader ved innføring av felles innkjøpsregelverk kan reduserast ved innkjøps-samarbeid mellom kommunar eller mellom kommunar og fylkeskommunar.

Komiteen har merka seg at Kommunenes Sentralforbund likevel opprettheld sitt primære standpunkt om at slike felles reglar ikkje bør innførast, og at Kommunenes Sentralforbund vidare påpeikar at dersom dette likevel skjer, må ikkje krava til for eksempel organisering og annonsering påføre kommunane vesentlege ekstrakostnader.

Komiteens fleirtal, alle unntatt medlemmet frå Senterpartiet, meiner konsekvensanalysen viser at det er eit reelt og omfattande økonomisk potensial i å få til eit felles innkjøpsregelverk i det offentlege, og at dette vil komme både så vel små som store offentlege innkjøparar til gode. Fleirtalet vil særleg peike på at innkjøpssamarbeid mellom kommunar vil bli lettare gjennom innføring av felles regelverk, og at dette også sterkt kan redusere dei ulempene små kommunar elles ville ha hatt med å måtte byggje opp eigen innkjøpskompetanse og innkjøpskapasitet.

Fleirtalet meiner på denne bakgrunnen at eit felles regelverk vil kunne frigjere ressursar som kan nyttast til å gi eit betre tenestetilbod til innbyggjarane. Fleirtalet sluttar seg difor til Regjeringa sitt framlegg om at heimelen for å gi reglar for kommunale innkjøp også skal gjelde under EØS-terskelverdiane.

Komiteens medlem fra Senterpartiet vil vise til at det nå er omlag 20 pst. av kommunene

som ikke har innført felles regelverk for innkjøpsrutiner, og at disse kommunene i hovedsak er mindre kommuner. Dette medlem vil videre vise til at enkeltkommuner, særlig de minste, vil kunne oppleve at en tvungen omlegging av innkjøpsrutinene slik departementet foreslår ikke automatisk vil føre til at kostnadene blir redusert. I forbindelse med behandlingen av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) i Stortinget høsten 1998, gikk et flertall i næringskomiteen inn for at innkjøp i kommunesektoren som lå under EØS-terskelverdiene ikke skulle inkluderes i den nye loven, og en samlet komité skrev i Innst. O. nr. 27 (1997-1998) at den «støtter at det vert sett i gang eit samarbeid med kommunesektoren for å vurdere konsekvensane av å inkludera kommunesektoren i sin heilskap i regelverket».

Dette medlem finner i denne sammenheng grunn til å påpeke at Kommunenes Sentralforbund opprettholder sitt primære standpunkt om at kommunene fortsatt bør kunne få anledning til å velge egne rutiner ved innkjøp under EØS-terskelverdiene. Dette medlem vil derfor gå imot Regjeringens forslag om at hjemmelen for å gi regler for kommunale innkjøp også skal gjelde under EØS-terskelverdiene, og vil foreslå at den enkelte kommune selv skal kunne bestemme om de vil endre sin innkjøpspraksis eller ikke.

Komiteen sluttar seg til framlegget om at miljøbestemmelsen i lova skal gjelde også for kommunal sektor.

3.2 Effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene

Sammendrag

I proposisjonen drøftes forslag til effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene for offentlige anskaffelser. Ved gjennomføringen av EØS-avtalen valgte man å legge den nasjonale klagebehandlingen til det ordinære domstolsapparatet. I løpet av de år lov om offentlige anskaffelser har virket, har imidlertid få saker vært reist for domstolene. Sammenlignet med øvrige nordiske land er antallet anskaffelsessaker for norske domstoler svært lavt, samtidig som klager til EFTAs overvåkningsorgan er relativt høyt. Det er derfor reist spørsmål ved om de norske håndhevelsesreglene er tilstrekkelig effektive til å sikre en god etterlevelse av regelverket. EFTAs overvåkningsorgan har kompetanse til å ta opp brudd på innkjøpsregelverket med regjeringen, men ingen plikt til å behandle en klage som er forelagt dem. Næringslivets forum for offentlige anskaffelser behandler videre mange saker hvert år. De bidrar til rettsavklaring på et lavt konfliktnivå og til å belyse innkjøpsrettslige problemstillinger. Uttalelsenes autoritet og rettslige verdi er imidlertid begrenset.

En arbeidsgruppe har fremmet et forslag om å opprette et uavhengig organ som skal kunne avgjøre råd-

givende uttalelser i saker om offentlige anskaffelser. Organet skal etableres som et riksdekkende ekspertorgan bestående av høyt kvalifiserte og uavhengige personer, samt et sekretariat. Et fåtall høringsinstanser har gått imot forslaget. De viktigste motargumentene er at reglene kun har virket i seks år, og at det tar tid før nye regler blir tatt i bruk i praksis. Det uttrykkes også skepsis mot å betrakte flere formaliserte konflikter som en positiv utvikling. Uttalelser fra organet om at anskaffelsesregler er brutt kan også føre til nytteløse søksmål som ellers ikke ville blitt reist og at leverandører som ikke vil kunne nå opp, fremmer klager for å forsinke og forstyrre konkurrenten.

Departementet er enig i at det er visse betenkelige sider ved å etablere et særskilt håndhevelsesorgan, men er av den oppfatning at behovet for styrking av håndhevelsesapparatet er vel dokumentert. Opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan vil kunne effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesregelverket. I tillegg styrkes Norges oppfyllelse av håndhevelsesdirektivet. Det vektlegges at hovedtyngden av høringsinstansene har støttet Arbeidsgruppens forslag og understreket behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme, og at organets arbeid vil bidra til informasjon og kompetansebygging ved at organets avgjørelser er offentlige og skal publiseres.

Partene kan i utgangspunktet fritt velge om de vil benytte seg av tvisteløsningsorganet eller gå direkte til domstolen isteden. I forslaget ligger imidlertid en plikt for oppdragsgiver til å delta i prosessen når en leverandør har valgt å klage saken inn for organet. For å kunne pålegge en slik plikt, vil det være nødvendig at ordningen hjemles i lov. Kontrollhensynet og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen tilsier offentlighet rundt offentlige anskaffelser. En regel om utsatt offentlighet kombinert med en plikt til å offentliggjøre organets rådgivende uttalelser, vil i praksis bety at tvisteløsningsorganet undergis den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skal sikre. På denne bakgrunn foreslås det en bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser om utsatt offentlighet frem til tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken. Denne løsningen er også valgt i forbrukerrådets og forbrukertvistutvalgets klagesaker.

Departementet vil, ut fra forhold som drøftes i proposisjonen, ikke foreslå at det etableres noen særskilt tilsynsordning ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan.

I lys av en nyere avgjørelse fra EF-domstolen mener departementet at det er behov for å vurdere endring av reglene for tildeling av kontrakter.

I henhold til norsk rett er det ikke anledning for tredjemann til å kreve en inngått anskaffelseskontrakt opphevet. En gjennomføring av EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet i norsk rett innebærer i praksis et krav om at de tilbydere som deltar i konkurransen, og som ikke ligger an til å få kontrakten,

må varsles i rimelig tid før det inngås bindende avtale med den utvalgte tilbyder.

Ordlyden i gjeldende lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter inneholder ikke noe pålegg til oppdragsgiver om å gi slikt varsel. Departementet mener at prosedyren for tildeling av kontrakt bør presiseres i den nye forskriften om offentlige anskaffelser som er under utarbeidelse. Departementet har derfor ikke fremmet noe lovforslag på dette punkt, men vil behandle spørsmålet nærmere i høringsnotat til ny forskrift.

Merknader frå komiteen

Komiteen viser til at både Regjeringa og Stortinget i samband med handsaminga av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) uttrykte bekymring over at svært få klagesaker om offentlege innkjøp har blitt reist for domstolane. Både Regjeringa og Stortinget avventa ved det høvet arbeidet departementet hadde sett i gong for å finne årsakene til dette, og for å finne eventuelle tiltak som betre kunne sikre at innkjøpsreglene vart følgde.

Komiteen kjenner til at arbeidsgruppa for vurdering av overvakings- og handhevingsssystemet for offentlege innkjøp etter dette har lagt fram sin rapport, og m.a. fremja forslag om å opprette eit uavhengig organ som skal kunne gi rådgivande uttaler i saker om offentlege innkjøp. Komiteen er vidare kjent med at arbeidsgruppa sin rapport har vore sendt på ei brei høyring, og at dei fleste høringsinstansane er samde i at det er trong for eit nytt tvisteløsningsorgan.

Komiteen er samd med departementet i at behovet for tvisteløysing i saker om offentlege innkjøp ikkje er godt nok ivarettatt i dagens system, og meiner det er eit mål å gi høve til å løyse konflikter på eit lågast mulig nivå og på ein lite ressurskrevande måte. Komiteen er særleg uroa over at små og mellomstore bedrifter i praksis har små sjansar til å få sine saker belyst, og meiner dette kan utgjere ei reell konkurranseulempe for desse.

Komiteen sluttar seg på denne bakgrunnen til framlegget om å opprette eit tvisteløsningsorgan for offentlege innkjøp. Komiteen ser også positivt på at organet får ei aktiv rolle i å få til kompetanseheving og informasjonsspreiing om offentlege innkjøp.

Komiteen merkar seg at departementet ønskjer reglar som sikrar tvisteløsningsorganet og partane innsyn tilsvarande det ordinære domstolar har, og har ingen merknader til dette.

Komiteen vil understreke at ålmenta sin rett til innsyn er eit grunnleggande forvaltingsprinsipp, som i størst mulig grad må sikrast også i saker som vedkjem offentlege innkjøp. Komiteen meiner offentlegheitslova sine unntaksbestemmelsar og forvaltingslova sine reglar om teieplikt er tilstrekkeleg for å sikre at sensitive opplysingar blir unnatekne innsyn 147

frå ålmenta, og kan ikkje sjå at det er naudsynt med reglar eller prosedyrar som begrensar ålmenta sitt innsyn ut over dette. Komiteen gjer framlegg til ny § 7 a fjerde ledd i samband med offentlighet i saker som er til behandling i tvisteløysingsorganet. Komiteen fremmer følgjande forslag til ny § 7 a fjerde ledd:

«Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen får anvendelse på den virksomhet som drives av tvisteløsningsorganet.»

Komiteen syner elles til brev dagsett 16. november 2000 frå Arbeiderpartiets stortingsgruppe til Nærings- og handelsdepartementet og statsråden sitt svar på dette dagsett 17. november 2000, der statsråden konkluderer på same måte. (Vedlegg 1 og 2).

Komiteen ser positivt på framlegget om ei plikt til å offentliggjere organet sine rådgivande uttaler.

Komiteen er samd med Regjeringa i at det på dette tidspunktet ikkje er ønskjeleg å etablere ei særskilt tilsynsordning ved sidan av eit nytt tvisteløysingsorgan.

Komiteen ser at det av fleire grunnar kan vere riktig å innføre eit krav om at tilbydarar som deltar i konkurransen og ikkje ligg an til å få kontrakten, må varslast i rimelig tid før det vert inngått avtale med den utvalde tilbydaren. Komiteen er samd i at slike prosedyrar bør presiserast i regelverket, og merkar seg at departementet vil handsame dette spørsmålet nærare i arbeidet med ny forskrift om offentlege anskaffelsar.

3.3 Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå - lærlingklausul og antikontaktørklausul

Sammendrag

I samsvar med sitt mandat vurderte Tronslin-utvalget i NOU 1997:21 om regelverket for statlige anskaffelser bør benyttes for å ivareta hensyn utover de rent innkjøpsfaglige. Selv om en regulering av dette skjer ved forskrift, valgte departementet i Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) å orientere Stortinget da spørsmålene er av prinsipiell karakter.

Hovedkonklusjonen til Tronslin-utvalget er at ikke-innkjøpsfaglige krav bare bør stilles i den utstrekning de ikke kommer i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen og hensynet til forretningsmessige innkjøp. Kravene må formuleres slik at de medfører minst mulig ressursbruk for, og begrenset rom for skjønnsutøvelse hos oppdragsgivere.

Utvalget foreslår konkret å stille krav til skatteattest og HMS-egenerklæring. Utvalget foreslår imidlertid at det ikke bør stilles krav til at virksomhetene

har lærlingordninger eller at oppdragsgiver skal avvise leverandører som er lovlig organisert som kontraktører. Dette både fordi det vanskelig kan forenes med et forenklet og effektivt regelverk for offentlige anskaffelser, og siden kravene er problematiske i forhold til EØS-avtalen. I proposisjonen redegjøres for departementets oppfølging av utvalgets forslag.

Et obligatorisk krav om bruk av lærlingklausul kan ha konkurransevridende effekt, og bl.a. medføre at små og mellomstore bedrifter (SMB) ikke ser seg tjent med å delta, eller at kravet ekskluderer disse leverandørene fra å kvalifisere seg. Begrensningene som følger av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser har også vært vesentlige momenter. EØS-avtalen tillater ikke at leverandører som har tilknyttede lærlinger gis et konkurransefortrinn når man vurderer hvilke av de kvalifiserte leverandørene som har det beste tilbud. Norges internasjonale avtaleforpliktelser er imidlertid ikke til hinder for at det kan stilles kvalifikasjonskrav kun til norske leverandører. Departementet mener derfor at det fortsatt bør være adgang til å bruke lærlingklausul der dette er formålstjenlig ut fra behovet for lærlingplasser i kommunen. Klausulen bør bare rettes mot norske leverandører.

Dagens kontraktørklausul skal bidra til at entreprenørers forpliktelser til å oppfylle skatte-, trygde- og arbeidsmiljømessige krav ovenfor ansatte ikke kan omgås ved at «ansettelsesforholdet» baseres på kontrakt mellom selvstendige næringsdrivende fremfor ansettelsesforhold. Et enstemmig utvalg og en betydelig del av de omfattende oppdragsgivere foreslår at dagens klausul ikke videreføres. Dagens klausul synes problematisk i forhold til EØS-avtalen. Ved å begrense mulighetene for lovlig organiserte virksomheter til å konkurrere om offentlige kontrakter, kan det innebære en uakseptabel restriksjon på adgangen til å yte tjenester fritt over landegrensene. Departementet vektlegger at praktiseringen av dagens klausul bidrar til uoversiktighet og uforutsigbarhet. Dette antas å være spesielt av betydning for SMBs muligheter til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter. Departementet vil i stedet velge virkemidler som ikke strider mot effektive offentlige anskaffelser eller åpner for forskjellsbehandling av leverandører. En vil i forskrift legge til rette for at ordningen om HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til gjeldende skatte- og arbeidsmiljøregelverk.

Merknader frå komiteen

Komiteen viser til at ein samla komité i samband med handsaminga av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) understreka balansen mellom reint innkjøpsfaglege omsyn og omsyn av meir samfunnstenleg karakter, og at komitéfleirtalet ba Regjeringa sjå spesielt på for-

hold knytt til lærlingar og tiltak mot kontraktørverksemd i utforminga av forskriftene til den nye lova. Komiteen ser det som positivt at Regjeringa no kjem attende til Stortinget med inngåande vurderingar av korleis desse omsyna kan ivaretakast i det nye regelverket.

Komiteen meiner at ein obligatorisk lærlingeklausul kan ramme små og mellomstore bedrifter negativt og ekskludere desse frå å kvalifisere seg. Komiteen merkar seg også at røynsler frå kommunal sektor tilseier at ein lærlingeklausul berre i liten grad er eigna til å påverke leverandørar til å påta seg opplæringsfunksjon for lærlingar, og at ein eventuell klausul ut frå internasjonale avtaler Noreg har forpliktet seg til berre kan rette seg mot norske leverandørar. Komiteen viser også til at det i dag er få fag med stor mangel på læreplassar, og at denne situasjonen har betra seg kraftig i løpet av dei siste åra.

Ut frå ei samla vurdering er difor komiteen samd i at det ikkje er hensiktsmessig å innføre ein obligatorisk lærlingeklausul i lovverket.

Fleirtalet i komiteen, alle unntake medlemene frå Fremskrittspartiet og Høyre, meiner vidare at ei opning i lovverket for at oppdragsgivarar kan stille krav om at norske leverandørar skal ha lærlingar tilknytt bedrifta, slik Regjeringa skisserer, er eit fleksibelt virkemiddel som i tilstrekkeleg grad tek omsyn til innvendingane som er nemnt ovanfor. Fleirtalet forutset at ein slik klausul blir eit målretta virkemiddel til bruk i situasjonar og bransjer der det er eit klart definert behov for fleire lærlingeplassar, og at klausulen ikkje ut over dette blir brukt slik at mindre og nyoppstarta verksemdar vert ekskluderte frå innkjøpskonkurransar.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Høyre er tilfreds med at Regjeringen ikke foreslår en obligatorisk lærlingeklausul i loven. Uavhengig av behovet for flere lærlingeplasser kan en slik bestemmelse virke konkurransevridende og føre til at små og mellomstore bedrifter ikke blir i stand til å delta i eller kvalifisere seg til å konkurrere om offentlige anbud. Disse medlemmer understreker imidlertid at forslaget om en bestemmelse som gir oppdragsgiver mulighet til å stille krav om at leverandører skal ha lærlinger eller være tilknyttet en lærlingordning vil ha samme konkurransevridende virkning overfor små og mellomstore bedrifter. Disse medlemmer mener samtidig det er uakseptabelt å pålegge norske leverandører et krav som ikke stilles til konkurrenter i andre EØS-land. Det er viktig å skille mellom behovet for et ryddig regelverk for offentlige innkjøp og tiltak for å styrke lærlingordningen. Disse medlemmer går på denne bakgrunn mot

forslaget om å gi oppdragsgivere adgang til å benytte lærlingeklausul.

Kontraktørproblematikken vart inngåande drøfta i samband med handsaminga av Ot.prp. nr. 71 (1997-1998). Fleirtalet peikte ved det høvet på vanskaner med å definere kontraktøromgrepet eintydig. Komiteen vil understreke at det store fleirtalet av enkeltmannsforetak er seriøse og driv etter reglane, og at dette er bedrifter samfunnet treng og bør oppmuntre til. Fleirtalet ba på same tid Regjeringa utforme forskriftene slik at ein unngår tilbydarar som omgår faglege rettar og dei sosiale kostnadene ved å ha eigne tilsette. Komiteen er samd med Regjeringa i innvendingane mot dagens antikontraktørklausul, og i at omsynet bak klausulen kan ivaretakast godt på den måten Regjeringa skisserer, gjennom ei utvida HMS-eigenmelding.

4. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Sammendrag

Forslaget om at lov av 16. juli 1999 om offentlige anskaffelser skal gjøres generell, har ingen direkte økonomiske eller administrative konsekvenser for kommunal sektor. Forslaget innebærer imidlertid at det gis lovhjemmel for å utforme felles forskrift for statlige, fylkeskommunale og kommunale anskaffelser - uavhengig av anskaffelsens verdi, og forskriftens utforming vil gi økonomiske og administrative virkninger for kommunene.

Forslaget om felles regelverk vil innebære en vesentlig økning av antall kommuner som for første gang, eller i betydelig økt grad, må forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser. I hovedsak gjelder dette for de små kommunene. Slike kommuner må endre sin innkjøpspraksis, de vil få økt ressursbruk ved forberedelser og gjennomføring av anskaffelsene, økte kostnader ved kunngjøring og økt ressursbruk i forbindelse med opplæring og kompetansetillegning. De gevinster kommunene kan oppnå ved mer bruk av konkurranse og økt profesjonalisering av innkjøpspraksis, antas allikevel klart å overstige de økte kostnader og ressursbehov som praksisendring og innføring i nytt regelverk medfører.

For leverandørene - og særlig SMB - er det positivt at kommunale anskaffelser under terskelverdiene omfattes av det samme regelverk som statlige anskaffelser, og videre at innkjøpspraksis innen det offentlige anskaffelsesområdet da blir lik og forutsigbar. Gjennom at det stilles krav til kunngjøring og bruk av anbud/tilbud, vil forslaget øke leverandørenes konkurransekraft både hjemme og i utlandet.

For oppdragsgivere og leverandører vil miljøbestemmelsen innebære økt ressursbruk i form av krav til styrking av kompetanse, både miljøfaglig og innkjøpsfaglig. I et langsiktig perspektiv antas det allike-

vel at besparelsene vil bli større enn økningen i de administrative kostnadene.

Både midler til avlønning av tvisteløsningsorganets medlemmer, opplæringsmidler, reisekostnader, og sekretariatskostnadene må påregnes å bli dekket innenfor Nærings- og handelsdepartementets budsjetttramme. Stortinget vil gjennom behandling av en egen budsjettproposisjon få forelagt de økonomiske størrelser som forslaget innebærer.

Regelverket er innført for å øke kostnadseffektiviteten ved offentlige innkjøp, og det er derfor grunn til å anta at selv mindre forbedringer i regelletterlevelsen fra offentlige oppdragsgivere på sikt vil kunne gi gevinst.

Det foreslås en bestemmelse som gir oppdragsgiver mulighet til å stille krav om at leverandører skal ha lærlinger eller være tilknyttet en lærlingordning. Denne muligheten krever at oppdragsgivere nøye vurderer de økonomiske konsekvensene opp mot de forventede effekter.

Det foreslås at innholdet i HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til skatte-, trygde- og arbeidsmiljøloven. Slik legges det til rette for at man gjennom offentlige anskaffelser kan bidra til å styrke ansattes faglige og sosiale rettigheter på en praktisk og håndterbar måte. Forslaget vil bety en betydelig forbedring i forhold til dagens situasjon.

Merknader frå komiteen

Komiteen sluttar seg til Regjeringa sine vurderingar når det gjeld økonomiske og administrative konsekvensar.

5. TILRÅDING FRÅ KOMITEEN

Komiteen viser til proposisjonen og rår Odels-tinget til å gjere følgjande

vedtak til lov

om endringer i lov 16.juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I

I lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 6 skal lyde:

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Ny § 7a skal lyde:

§ 7a Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenens rett til innsyn i sakens dokumenter.

Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen får anvendelse på den virksomhet som drives av Tvisteløsningsorganet.

§ 11 første ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav b kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

II

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Oslo, i næringskomiteen, den 23.november 2000

Morten Lund
leiar

Leif Helge Kongshaug
ordførar

Kjell Opseth
sekretær

Vedlegg 1**Brev fra Arbeiderpartiets stortingsgruppe til Nærings- og handelsdepartementet v/statsråden, datert 16. november 2000****Ot.prp. nr. 3 (2000-2001) om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser**

Jeg viser til ovennevnte proposisjon, kap. 4.3.7 om allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter. Det framgår her at Justisdepartementet i sin høringsuttalelse mener at behovet for å unnta visse dokumenter fra offentlighet er ivaretatt i offentlighetslovens unntaksbestemmelser og forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt. Justisdepartementet viser

også til at mange opplysninger av en slik karakter antas å følge av selve anbudsdokumentene, men at det i offentlighetslovens § 6, jf. § 11 andre ledd, er gitt hjemmel for å unnta slike dokumenter fra offentlighet i sin helhet.

Ut fra ovennevnte ber jeg om en utdyping fra departementet om hva som vil være de faktiske forskjellene på dagens bestemmelser i offentlighetsloven/forvaltningsloven og forslaget til ny §7a, siste ledd.

Vedlegg 2**Brev fra Nærings- og handelsdepartementet til Arbeiderpartiets stortingsgruppe, datert 17. november 2000****Ot.prp. nr. 3 (2000-2001) om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser**

Jeg viser til brev av 16. november 2000, der det bes om en utdyping vedrørende de faktiske forskjellene på dagens bestemmelser i offentlighetsloven/forvaltningsloven og forslaget til ny § 7 a, siste ledd.

Jeg kan opplyse følgende:

Arbeidsgruppen som vurderte overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser, foreslo å opprette et rådgivende organ for løsning av tvister. Når det gjelder spørsmålet om allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter, anbefalte gruppen på bakgrunn av tvisteløsningsorganets domstolliknende karakter, at det skulle tas utgangspunkt i innsynsreglene for domstolene. Det vil si at uttalelsene fra organet vil være allment tilgjengelig, mens dokumentene for øvrig unntas fra offentligheten.

Regjeringen på sin side er opptatt av å verne om prinsippet om allmennhetens rett til innsyn. Nærings- og handelsdepartementet tok derfor i Ot.prp. nr 3 (2000-2001) det motsatte utgangspunkt, og foreslo at offentlighetsprinsippet skal få anvendelse i tråd med offentlighetslovens § 1. Denne bestemmelsen slår fast at loven gjelder forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov.

Departementet gikk imidlertid inn for en modifisering i form av utsatt offentlighet under selve tvisteløsningen. Bakgrunnen var at full offentlighet i tvisteløsningsperioden, som er forutsatt skal skje smidig og raskt, kan motvirke hensynet til å holde konfliktnivået nede mens man søker gode løsninger. Modellen er hentet fra forbrukertvistutvalget der erfaringer viser at det er behov for å skjerme mot offentlig innsyn i den

korte perioden saken er til behandling. Justisdepartementet viser til denne modellen i sin høringsuttalelse: «*Dersom full offentlighet i tvisteløsningsperioden kan vanskeliggjøre prosessen og hindre gode løsninger for partene, bør en heller åpne adgang til å unnta dokumentene fra offentlighet fram til saken er avgjort. En slik løsning er foreslått i forhold til Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget, jf Ot.prp. nr: 56 (1999-2000 kap. 11).*». Denne proposisjonen om lov om endring i offentlighetsloven og enkelte andre lover er etter det jeg kjenner til nå til behandling i Stortingets justiskomiteé.

Nærings- og handelsdepartementet mener likevel at det i praksis vil være begrenset forskjell enten man velger en løsning der man unntar fra offentlighetsloven saker som er til behandling i tvisteløsningsorganet, eller man lar tvisteløsningsorganet være omfattet av offentlighetsloven under hele saksbehandlingen. Når det gjelder hensynet til å verne partenes forretningshemmeligheter, vil dette bli ivaretatt ved unntaket i forvaltningsloven § 13. Selv om en løsning der offentlighetsloven får anvendelse under hele saksbehandlingen ikke på samme måte vil ivareta hensynet til å holde konfliktnivået nede og øke muligheten til å finne løsninger, kan det likevel være en hensiktsmessig løsning veiet opp mot hensynet til allmennhetens rett til innsyn.

Jeg forslår på denne bakgrunn at også følgende endring kan nyttes i det foreliggende forslag til § 7a, siste ledd:

«Lov om offentlighet i forvaltningen får anvendelse på den virksomhet som drives av Tvisteløsningsorganet.»

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Innholdsfortegnelse](#) [Nynorsk](#) [Sámeigiella](#) [Normalvisning](#)
[Forrige](#) **[Neste](#)** [Lignende dokumenter](#)

Ot.prp. nr. 3**(2000-2001)****Lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69
om offentlige anskaffelser**

Tilråding fra Nærings- og handelsdepartementet av 6. oktober 2000, godkjent i statsråd samme dag.

[Innhold](#)

[Sakens dokumenter \(ESOP-søk\)](#)

Elektronisk utgave:
HTML-versjon: O. Fredr. Arnesen A/S



I løpet av 2005 vil ESOP forsvinne i sin nåværende form. Funksjonaliteten, med hensyn til sakslenking, mulighet til å finne lovforarbeider mv. vil imidlertid bli ivaretatt som en integrert del av Odin (odin.dep.no). I en overgangsperiode vil adressen www.esop.no viderekobles til søkeskjemaet på Odin.

Du har søkt på: ot.prp.nr.3 2000-2001 i doktype samme saksnr
1 til 7 av 7 funnet



	Tittel	Dokumenttype
1	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.37 (2000-2001)
2	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.26 (2000-2001)
3	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
4	Lov om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.35 (1998-1999)
5	Lov om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
6	Lov om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
7	Offentlige anskaffelser	NOU 1997:21

	Tilbake til resultatlisten
Dokumenttype	Besl.O.nr.37 (2000-2001)
Dokumentdato	2000-12-06
Tittel	Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Sider	1
Sanksjonsdato	2001-06-15
Lovnr.	80
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1450027
Lenking	Innst.O.nr.26 (2000-2001)

Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/beso/beso-200001-037.html>
Behandling, første 2000-12-13
Debattsider, første 16
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/ltid/2000/l001213-02.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Innst.O.nr.26 (2000-2001)
Dokumentdato 2000-11-23
Tittel Endringer i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Sider 8
Komite Næringskomiteen
Ordfører Kongshaug, Leif Helge
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1450027](#)
Lenking [Ot.prp.nr.3 \(2000-2001\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/inno/inno-200001-026.html>
Behandling, første 2000-12-06
Debattsider, første 177-182
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/otid/2000/o001206-01.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
Dokumentdato 2000-10-06
Tittel Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Sider 34
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1450027](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/nhd/norsk/publ/otprp/024001-050005/index-dok000-b-n-a.html>
Henvisning [1420380](#)
Hoveddok. H

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype Besl.O.nr.35 (1998-1999)

Dokumentdato 1999-01-21
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Sider 2
Sanksjonsdato 1999-07-16
Lovnr. 69
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Innst.O.nr.27 \(1998-1999\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/beso/beso-199899-035.html>
Behandling, første 1999-02-02
Debattsider, første 19
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/ltid/1998/1990202-03.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Dokumentdato 1998-12-17
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Sider 9
Komite Næringskomiteen
Ordfører Starrfelt, Oddbjørg Austad
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://www.stortinget.no/inno/inno-199899-027.html>
Behandling, første 1999-01-21
Debattsider, første 174-183 193-194
Debatt i fulltekst, første <http://www.stortinget.no/otid/1998/o990121-01.html>

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
Dokumentdato 1998-05-28
Tittel Lov om offentlige anskaffelser.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Sider 70

Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/repub/97-98/otprp/71/index.htm>
Note Jfr. NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser.
Hoveddok. H

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype NOU 1997:21
Dokumentdato 1997-06-18
Tittel Offentlige anskaffelser
Utvnavn Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser
Utvleder Tronslin, Peter J.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Oppnevnt 1995-10-27
Sider 190
ISBN 82-583-0436-4
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/nou/1997-21/index.htm>

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Innhold

[Detaljert innholdsfortegnelse](#)

- [Kap. 1](#) Proposisjonens hovedinnhold
- [Kap. 2](#) Bakgrunn for forslagene til lovendring
- [Kap. 3](#) Felles regelverk for statlig og kommunal sektor
- [Kap. 4](#) Effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene
- [Kap. 5](#) Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå - lærlingklausul og antikontraktørklausul
- [Kap. 6](#) Økonomiske og administrative konsekvenser
- [Kap. 7](#) Spesielle merknader til loven
- [Vedtak 1](#) Forslag til lov om endringer i lov
16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Forside Lignende dokumenter

Innholdsfortegnelse

- [Kap. 1](#) Proposisjonens hovedinnhold
- [Kap. 2](#) Bakgrunn for forslagene til lovendring
- [Kap. 3](#) Felles regelverk for statlig og kommunal sektor
 - [3.1](#) Dagens rettstilstand
 - [3.2](#) Oppsummering av debatten om felles regelverk for statlig og kommunal sektor
 - [3.3](#) Utredning av konsekvensene for kommunal sektor ved et felles regelverk
 - [3.4](#) Departementets vurdering
 - [3.5](#) Miljøbestemmelse i lov om offentlige anskaffelser
- [Kap. 4](#) Effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene
 - [4.1](#) Innledning
 - [4.2](#) Gjeldende rett
 - [4.2.1](#) Klageorgan
 - [4.2.2](#) Tilsynsfunksjonen
 - [4.2.3](#) Klageadgang ved tildeling av kontrakt
 - [4.3](#) Opprettelse av et tvisteløsningsorgan
 - [4.3.1](#) Behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme
 - [4.3.2](#) Arbeidsgruppens forslag
 - [4.3.3](#) Høring av arbeidsgruppens forslag
 - [4.3.4](#) Departementets vurdering
 - [4.3.5](#) Behov for lovhjemmel for opprettelse av et tvisteløsningsorgan?
 - [4.3.6](#) Dokumentinnsyn for tvisteløsningsorganet og partene
 - [4.3.7](#) Allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter
 - [4.4](#) Tilsynsmyndighet
 - [4.5](#) Behov for nye prosedyrer vedrørende klageadgang ved tildeling av kontrakt
 - [4.5.1](#) EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet
 - [4.5.2](#) Betydningen av tolkningen for gjeldende norsk rett og innkjøpspraksis
 - [4.5.3](#) Behov for regelendringer
- [Kap. 5](#) Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå - lærlingklausul og antikontraktørklausul
 - [5.1](#) Generelt om samfunnsmessige hensyn ved offentlige anskaffelser
 - [5.2](#) Lærlingklausul
 - [5.2.1](#) Bakgrunn
 - [5.2.2](#) Dagens situasjon
 - [5.2.3](#) Forholdet til internasjonale avtaleforpliktelser
 - [5.2.4](#) Undersøkelse av kommunal sektors bruk av lærlingklausul
 - [5.2.5](#) Departementets vurdering
 - [5.3](#) Tiltak mot kontraktørvirksomhet
- [Kap. 6](#) Økonomiske og administrative konsekvenser
 - [6.1](#) Forslag om hjemmel for felles regelverk for statlig og kommunal sektor
 - [6.1.1](#) Konsekvenser for kommunal sektor
 - [6.1.2](#) Konsekvenser for næringslivet
 - [6.2](#) Forslag om å ivareta miljøhensyn ved kommunale anskaffelser
 - [6.3](#) Forslag om hjemmel for opprettelse av nytt tvisteløsningsorgan
 - [6.4](#) Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå
 - [6.4.1](#) Lærlingklausul
 - [6.4.2](#) Tiltak mot kontraktørvirksomhet

[Kap. 7](#) Spesielle merknader til loven
[Vedtak 1](#) Forslag til lov om endringer i lov
16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige Neste** Lignende dokumenter

1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og handelsdepartementet legger med dette frem forslag til endring av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Forslaget er en oppfølging av Stortingets behandling av Odelstingsproposisjon nr. 71 (1997-98), som igjen bygger på utredningen i NOU 1997:21 fra Utvalget for revidering av det statlige anskaffelsesregelverket (Tronslinutvalget). Stortingsbehandlingen resulterte i ny lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser. Det foreslås nå en lovendring som åpner for at Kongen kan gi et felles regelverk for statlig og kommunal sektor ut over de forpliktelser som følger av Norges internasjonale avtaler på området. Lovens ikraftsetting er utsatt i påvente av en felles forskrift, slik at iverksetting av nytt regelverk skjer til samme tid.

Stortingsbehandlingen viste at det var flertall for at regjeringen skulle vurdere konsekvensene av et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsenes verdi. Etter dagens lov er adgangen til å gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av loven begrenset til anskaffelser over de såkalte EØS- og WTO-terskelverdier. For statlige anskaffelser under terskelverdiene er det gitt supplerende regler ved instruks. Det finnes ikke tilsvarende obligatoriske regler for kommunal sektor.

Den nye innkjøpsloven inneholder en bestemmelse som pålegger statlige oppdragsgivere å vurdere livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Denne bestemmelsen foreslås endret slik at også kommunale oppdragsgivere pålegges å ta miljømessige hensyn i forbindelse med sine anskaffelser.

Tronslinutvalget pekte på behovet for en nærmere vurdering av klage- og håndhevelsessystemet for offentlige anskaffelser. Regjeringen nedsatte en arbeidsgruppe som har konkludert med at det bør etableres et eget rådgivende tvisteløsningsorgan. Departementet slutter seg i hovedsak til gruppens vurdering og foreslår en lovhjemmel for oppretting av et slikt organ.

I Ot.prp. nr. 71 (1997-98) ble det også tatt opp om offentlige oppdragsgivere skal pålegges å ivareta samfunnsmessige hensyn i anskaffelsesprosessen. Stortinget ba blant annet regjeringen vurdere om forskriftene kunne utformes slik at det kan stilles vilkår til leverandørers bruk av kontraktører og lærlinger. Departementet følger opp disse problemstillingene i proposisjonen.

De endringer som foreslås i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser kan oppsummeres slik:

- Lovhjemmel for å gi felles forskrift for statlige, fylkeskommunale og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsens verdi.
 - Plikten for statlige innkjøpere til å vurdere miljøkonsekvenser utvides til også å gjelde kommunale innkjøpere.
 - Lovgrunnlag for opprettelse av et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser.
-

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

2 Bakgrunn for forslagene til lovendring

Arbeidet med revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser startet med NOU 1997:21 om offentlige anskaffelser (Tronslinutvalget). Målet med dette arbeidet har vært å gjøre regelverket enklere både i form og innhold. Gjeldende regelverk er lite enhetlig, og derfor vanskelig tilgjengelig og ressurskrevende for brukerne. Dette har sammenheng med at da Norge gjennomførte EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser, ble det kun gjort minimumstilpasninger til eksisterende nasjonalt regelverk.

Tronslinutvalgets mandat var å utarbeide forslag til revisjon av regelverket for anskaffelser av varer og tjenester og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider. Mandatet var begrenset til statlig sektor, og kommunal sektor var derfor ikke representert i utvalget. Et enstemmig utvalg og et flertall av høringsinstansene påpekte likevel at det er behov for en endret struktur i regelverket for offentlige anskaffelser, og mente at det ville være mest hensiktsmessig å ha et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser også under terskelverdiene.

Tronslinutvalgets arbeid ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) om lov om offentlige anskaffelser.

Den daværende Regjering var enig i Tronslinutvalgets konklusjon om at det er nødvendig med strukturendring i regelverket for at det skal bli enklere å gjennomføre en anskaffelsesprosess forskriftsmessig uten at det samtidig medfører unødige kostnader og ressursbruk. Det vises til behandlingen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98).

Stortinget vedtok i 1999 en ny innkjøpslov der det gis adgang til å gi felles regler for statlige innkjøp og for kommunale innkjøp *over* visse verdier (EØS- og WTO-forpliktelse). Under behandlingen ble det imidlertid også gitt signaler om at målet bør være ett felles regelverk - også under terskelverdiene. I Innst.O. nr. 27 (1997-98) heter det:

«Komiteen har merka seg at kommunal sektor er omfatta av EØS-avtalen når det gjeld innkjøp over terskelverdien, og ser, som fleire av høyringsinstansane, føremoner med å få eit likt regelverk for statleg og kommunal sektor over og under terskelverdiane.»

Oppsummering av diskusjonen, og spørsmålet om det skal gis adgang til å gi felles regler for statlige og kommunale innkjøp *under* disse verdiene, behandles nærmere i kapittel 3 nedenfor.

Etter Stortingets ønske har departementet samarbeidet med kommunal sektor representert ved Kommunenes Sentralforbund (KS) for å vurdere konsekvenser av et felles regelverk. Departementet har i samråd med KS fått gjennomført en konsekvensanalyse hvor samtlige kommuner har hatt anledning til å uttale seg blant annet om antatte økonomiske og administrative konsekvenser av et felles regelverk. Konsekvensanalysen, ble utført av NORUT Samfunnsforskning AS og Price Waterhouse Coopers Consulting DA, og er presentert i rapporten «Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene», jf. kapittel 3 nedenfor.

Tronslinutvalget stilte også spørsmål om det er behov for å revidere eksisterende konfliktløsningsordning.

Bakgrunnen var blant annet at domstolsapparatet i liten utstrekning blir benyttet i saker om offentlige anskaffelser, særlig når man vurderer antallet saker for domstolen opp mot omfanget av det offentlige anskaffelsesmarkedet og det store antallet saker som har vært innklaget for EFTAs overvåkningsorgan, EFTA Surveillance Authority (ESA). Utvalget mente at det burde utredes hvorfor domstolsapparatet blir benyttet i så vidt liten grad, og eventuelt hvordan konfliktløsnings- og rådgivningsapparatet kan styrkes.

Utvalget understreket at det er nødvendig å ha et effektivt overvåknings- og håndhevelsesapparat for å få et effektivt og velfungerende marked for offentlige anskaffelser. Utvalget anbefalte derfor en nærmere utredning av eksisterende klage- og håndhevelsesapparat. Departementets oppfølging av dette behandles i kapittel 4.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

3 Felles regelverk for statlig og kommunal sektor

3.1 Dagens rettstilstand

EØS-avtalens hoveddel som er gjennomført i norsk rett i EØS-loven, nedfeller visse grunnleggende prinsipper for å ivareta avtalens hovedformål om å styrke samhandelen mellom medlemslandene. Dette gjelder blant annet forbudet mot diskriminering på nasjonalt grunnlag, forbud mot import- og eksportrestriksjoner som kan påvirke samhandelen over landegrensene og kravet til at handel skal skje på grunnlag av konkurranse på like vilkår. De generelle bestemmelsene i EØS-loven gjelder både ved statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av verdi.

EØS-avtalen forplikter Norge til å ha et felles prosedyreregulering for statlige og kommunale anskaffelser over en fastsatt verdi, dvs. de såkalte terskelverdiene. Tilsvarende forplikter følgen av WTO-avtalen om offentlige anskaffelser. Det nasjonale regelverket for anskaffelser over disse terskelverdiene gjennomfører EF-direktivene og WTO-avtalen på dette området. Hvilken del av regelverket som regulerer den enkelte anskaffelse, er avhengig av om oppdragsgiver er statlig eller fylkeskommunal/kommunal, hvilken type anskaffelse det er snakk om (vare, tjeneste eller bygg- og anlegg) og hvilken verdi den enkelte anskaffelse har.

Eksisterende regelverk er lite enhetlig og omfattende. Det består av lov om offentlige anskaffelser med fire tilhørende forskrifter for henholdsvis vare- og tjenesteanskaffelser, bygg- og anleggskontrahering, samt en forskrift for anskaffelser innen forsyningssektorene. Denne delen av regelverket gjelder både for statlig og kommunal sektor.

For anskaffelser under EØS-terskelverdiene gjelder Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet mv. (REFSA) for statlig sektor. For kommunale anskaffelser under terskelverdiene er opp til den enkelte kommune å avgjøre om de ser seg best tjent med å stå uten instruks eller utarbeide en egen innkjøpsinstruks. Kommunenes Sentralforbund (KS) har utarbeidet et forslag til innkjøpsinstruks for kommunal sektor, men det er opp til den enkelte kommune om denne helt eller delvis skal gjelde, og hvordan de ønsker å organisere sin anskaffelsesvirksomhet. Det finnes derfor en rekke ulike innkjøpsinstruks som regulerer kommunale anskaffelser. Samlet leder dette til at offentlige oppdragsgivere har svært ulik praksis og at de stiller forskjellige krav til oppdragsgivere og leverandører. Departementet vil likevel understreke at EØS-loven gir klare forpliktelser også for alle kommunale anskaffelser. Loven begrenser kommunenes frihet til å regulere det kommunale anskaffelsesmarkedet også under terskelverdiene. Den enkelte kommune er forpliktet til å ivareta kravene til åpenhet, likebehandling, konkurranse på like vilkår, ikke-diskriminering mv. gjennom de instruks som den enkelte kommune vedtar som sin innkjøpsinstruks. Disse grunnleggende prinsippene er nå også synliggjort gjennom en egen bestemmelse i den nye innkjøpsloven, jf. § 5 i lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69.

3.2 Oppsummering av debatten om felles regelverk for statlig og kommunal sektor

På 90-tallet har det vært fokusert på innkjøp i kommunene fra ulikt hold. Blant annet gjennomførte Konkurransetilsynet i 1993 og 1996 kartleggingsundersøkelser av kommunenes innkjøps- og anbudspraksis på bakgrunn av signaler fra næringsdrivende om dårlig innkjøpspraksis blant annet i kommunal sektor. Resultatene fra undersøkelsene bekreftet at det i

mange kommuner er en lite tilfredsstillende innkjøpspraksis og at denne fremdeles kan forbedres, spesielt i de små kommunene. Konkurransetilsynet anbefalte blant annet at det burde etableres ett felles rammeregelverk for anskaffelser som alle kommuner må benytte, og at særlig mindre kommuner burde samordne innkjøpene i større grad.

Tronslinutvalget kommenterte også forholdet til kommunene til tross for at Utvalgets arbeid kun omfattet revisjon av regelverket for statlig sektor. Et enstemmig utvalg anså det som mest hensiktsmessig med et felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser uavhengig av anskaffelsenes verdi. Med unntak av KS, Norges Kommunalbank og enkelte kommuner, uttalte høringsinstansene seg også gjennomgående positivt til et felles regelverk for statlig og kommunal sektor.

KS oppfordret regjeringen til ikke å fremme forslag om et felles regelverk, ut i fra et ønske om i størst mulig grad å la dette markedet være underlagt kommunalt selvstyre. KS uttaler blant annet at behovet for et felles regelverk er redusert som følge av at KS forslag til innkjøpsinstruks i det vesentligste er sammenfallende med det statlige regelverket.

Næringslivets Hovedorganisasjon pekte på at et felles regelverk vil gjøre anskaffelsesprosessen enklere både for oppdragsgivere og leverandører, samt at rettssikkerheten vil styrkes. Landsorganisasjonen i Norge, Landsforeningen for bygg og anlegg og Statskonsult er også av den oppfatning at det kun bør være ett regelverk for offentlige anskaffelser uavhengig av om oppdragsgiver er statlig eller fylkeskommunal/kommunal.

Høringsinstansenes syn er gjengitt i kapittel 7.2 i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) sammen med Departementets vurdering og anbefaling om å samarbeide med kommunal sektor om en analyse av konsekvensene ved et felles regelverk.

Siden kommunene i liten grad hadde vært involvert i lovarbeidet, ble forslaget til ny innkjøpslov begrenset til statlig sektor, jf. Ot.prp. nr. 71 (1997-98). Regjeringen foreslo imidlertid at departementet skulle gå i dialog med kommunesektoren for å vurdere virkningen av å utvide regelreformen til kommunal sektor.

Et flertall på Stortinget gav støtte til en slik prosess, mens mindretallet ønsket å gi hjemmel for felles regelverk straks.

Saksordfører Oddbjørg Starrfelt uttalte eksempelvis i Odelstinget:

«...KS har vore sterkt imot at dette [felles regelverk] vert gjort no, utfra lokaldemokratiske argument. Eg kan skjønna det når det gjeld prosessen - dei vil takas med på råd - men eg vonar at dette vert resultatet neste omgang».

Det var Stortingets holdning at et felles regelverk bør være målet for revideringen av innkjøpsregelverket. I Innst.O. nr. 27 (1997-98) uttaler flertallet i komiteen at de:

«er likevel samd med Regjeringa i at ein vanskeleg kan konkludera med å inkludera kommunesektoren under terskelverdiane nå, og støttar at det vert sett i gang eit samarbeid med kommunesektoren for å vurdere konsekvensane av å inkludera kommunesektoren i sin heilskap i regelverke.»

3.3 Utredning av konsekvensene for kommunal sektor ved et felles regelverk

Det har vært jevnlig kontakt mellom Departementet og kommunal sektor representert ved KS for å følge opp Stortingets ønske om å få vurdert konsekvensene av et felles regelverk.

På oppdrag fra Departementet, og i samråd med KS, har NORUT Samfunnsforskning og Price Waterhouse Coopers gjennomført en undersøkelse om kommunenes innkjøpspraksis og deres vurdering av hvilke konsekvenser et felles regelverk antas å få. Undersøkelsen hadde blant annet til hensikt å kartlegge eventuelle kostnader, mulige innsparinger og eventuell omlegging av kommunenes innkjøpspraksis som følge av et felles regelverk. Videre ble spørsmålet om bruk av såkalte ikke-innkjøpsfaglige kriterier behandlet.

Konsekvensanalysen er basert på en spørreundersøkelse hvor alle kommuner og fylkeskommuner har vært forespurt samt personlige intervjuer med fire kommuner og en fylkeskommune. Videre har KS forespurt de enkelte kommuner om uttalelser som ledd i

samarbeidet med departementet ved vurderingen av konsekvensene av et felles regelverk og eventuelle rammer for utformingen av dette.

Utredningen viser at antall kommuner som har skriftlige instruksjoner på anskaffelsesområdet er økende, og at rundt 80 % av kommunene har en skriftlig anskaffelsesinstruks. Av disse har om lag 45 % av kommunene vedtatt KS forslag til innkjøpsinstruks uendret, mens ca. 35 % av kommunene har vedtatt en tilpasset versjon av forslaget. Undersøkelsen viser at ca. 19 % av kommunene har vedtatt en egen innkjøpsinstruks. Dette innebærer at det allerede er nedlagt administrative og økonomiske ressurser i å utforme og innføre prosedyrebestemmelser.

Konsekvensanalysen viser at samtlige kommuner som har lagt om sin innkjøpspraksis fra direkte kjøp til kjøp basert på konkurranse, har oppgitt at de har hatt en positiv økonomisk effekt. Konkret innebærer det at de enkelte kommuner har oppnådd lavere enhetspris ved sine anskaffelser samt positive synergieffekter som bedre kundebehandling og bedre innkjøpsplanlegging. Dette har igjen ført til bedre behovsdekning. Det er samtidig få kommuner som har opplevd betydelige administrative ressurs- og kostnadsøkninger som følge av omleggingen.

De fleste mindre kommunene i dag har ikke et så profesjonelt innkjøpssystem eller de nødvendige ressurser til å etablere og gjennomføre innkjøpsprosedyrer basert på økt konkurranse. I overgangsperioden hvor kommunenes innkjøp antas å dreies fra direkte kjøp til økt bruk av innhenting av anbud/tilbud, vil de kommunene som ikke har erfaring med slike innkjøpsprosedyrer, få økte administrative kostnader. Konsekvensanalysen viser at rundt halvparten av de minste kommunene (kommuner med under 5000 innbyggere) vil på kort sikt få til dels betydelig økt ressursbruk. Samtidig viser undersøkelsen at samtlige kommuner som har foretatt en omlegging av sin anskaffelsesprosedyre fra direkte kjøp til tildeling på grunnlag av konkurranse, har hatt en netto innsparing.

Undersøkelsen viser at ca. 60 % av kommunene vil øke samarbeidet med fylkeskommunen i forbindelse med innkjøp. I dette ligger at de små kommunene vil begynne å bruke den samme anskaffelsesform som større kommuner allerede benytter seg av. 1/3 av de kommunene som har besvart spørsmålet, oppgir at de har inngått innkjøpssamarbeid med andre kommuner. Av disse har 2/3 av de store kommunene (dvs. kommuner over 20.000 innbyggere) svart at de har avtaler om innkjøpssamarbeid med andre kommuner. Et slikt samarbeid vil blant annet innebære at behovet for økt innkjøpsinnsats i disse kommunene kan reduseres. Innkjøpssamarbeid mellom kommuner antas å redusere eventuelle kostnader forbundet med innføring av et felles regelverk.

En forenkling i form av et felles enhetlig regelverk for statlige og kommunale anskaffelser under terskelverdiene, vil i prinsippet berøre en betydelig andel anskaffelser.

Undersøkelsen viser at de aller fleste kommuner har en eller annen form for innkjøpsregler. Disse er i større eller mindre grad basert på forslaget til instruks utarbeidet av KS, eller basert på grunnleggende prinsipper i det statlige regelverket. Dette gir grunn for å anta at de administrative konsekvenser ved overgang til et felles regelverk likevel vil være begrenset. Konsekvensanalysen viser også at det er relativt få kommuner med *store andeler* av sine anskaffelser av denne størrelsesorden. Undersøkelsen viser at bare for 3 kommuner utgjør anskaffelser av denne størrelsesorden over 80 % av verdien av samlet innkjøp. For 80 % av kommunene som har svart på undersøkelsen utgjør denne kategorien anskaffelser mellom 10-30 % av samlet innkjøpsverdi for varer og tjenesteanskaffelser.

Undersøkelsen indikerer at det er en sammenheng mellom størrelsen på kommunene målt i antall innbyggere og andelen av anskaffelser som skjer på grunnlag av anbudskonkurranse. Dette har sammenheng med at de små kommunene ikke foretar så store anskaffelser sammenlignet med større kommuner. Dette betyr at det er grunn til å anta at det er de minste kommunene (kommuner med færre enn 5.000 innbyggere) som vil merke endringene ved et eventuelt felles regelverk, ved at flere av deres anskaffelser vil måtte skje i overensstemmelse med en for dem helt ny anskaffelsesprosedyre.

På den annen side vil et felles regelverk skape større forutsigbarhet og legge til rette for mer profesjonell planlegging og gjennomføring av anskaffelsene til disse kommunene. På sikt må det antas at felles regelverk vil ha en inntjenings effekt ved at de administrative kostnader reduseres når innkjøpspraksisen er innarbeidet. En nærmere analyse av de økonomiske og administrative konsekvensene finnes i kapittel 6.1.

På bakgrunn av Konsekvensanalysen behandlet KS spørsmålet om et felles regelverk den 7.

april i år. KS uttalte følgende:

«Med henvisning til at konsekvensutredningen viser ulemper for det store antall av kommunene ved innføringen av prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene, opprettholder KS sitt primære standpunkt om at slike regler ikke bør innføres. Dersom det likevel innføres forskrifter for kommunale og fylkeskommunale innkjøp under de såkalte terskelverdier forutsetter KS at de ikke har krav til for eksempel organisering og annonsering som påfører kommunene og fylkeskommunene vesentlige ekstrakostnader. Det må i denne forbindelse tas særlig hensyn til det store antallet mindre kommuner.»

3.4 Departementets vurdering

Som nevnt under kap 3.2 har det tradisjonelt sett vært overlatt til kommunene selv å bestemme om man skal regulere kommunale anskaffelsesprosedyrer. Gjennom EØS-avtalen skjedde det en vesentlig endring ved at det ble innført obligatoriske regler for de større anskaffelsene. Når det gjelder de øvrige anskaffelsene, har man måtte basere seg på at utviklingen i retning av et ensartet offentlig anskaffelsesregelverk skjer på frivillig basis.

Konsekvensundersøkelsen som departementet har fått gjennomført, viser at det fortsatt er til dels store variasjoner i regelsituasjonen mellom de ulike kommunene. Det må konstateres at KS anbefalte innkjøpsinstruks ikke har festet seg som en gjennomgående standard i kommunene, men kun gjelder uendret i vel en tredjedel av landets kommuner. Som det fremgår foran, er regelsituasjonen for de øvrige kommunene svært varierende. Svakheterne ved denne situasjonen knytter seg særlig til to forhold. For det første utnyttes ikke samfunnets midler på en effektiv måte når en rekke kommuner ikke har etablerte profesjonelle retningslinjer for hvorledes innkjøp skal skje. For det andre er situasjonen uklar for leverandørene, som må forholde seg til varierende regimer fra kommune til kommune.

I det eksisterende system, hvor en stor andel anskaffelser skjer uten konkurranse, utnyttes ikke leverandørmarkedet på en hensiktsmessig måte. Det er en forutsetning for å nyttiggjøre seg av den kompetanse og det potensiale leverandørene sitter med at anskaffelser kunngjøres, og at tildeling av kontrakter skjer gjennom konkurranse på like vilkår. Samtidig motvirker man at valg av leverandør og produkt skjer på grunnlag av andre hensyn enn rent forretningsmessige kriterier.

Manglende konkurranse er problematisk særlig med tanke på hvor betydelige summer det er snakk om. Årlig anskaffer kommunal sektor for ca. 85 milliarder kroner, og innsparingspotensialet ved et obligatorisk regelverk under terskelverdiene er anslått til milliardbeløp hvert år (se kapittel 6.1).

For mindre kommuner som i dag ikke har et innarbeidet system for sine anskaffelser, vil et obligatorisk prosedyreregulverk kunne oppfattes som unødvendig fordi de likevel har oversikt over sine anskaffelser i noe de oppfatter som et kjent marked. Det vil også i en overgangsfase være større administrative kostnader forbundet med å innføre nye obligatoriske prosedyrer. Departementet vil imidlertid fremheve at undersøkelsen viser at samtlige kommuner som har foretatt en omlegging av sin anskaffelsesprosedyre fra direkte kjøp til tildeling på grunnlag av konkurranse, har hatt en netto innsparing.

Samtidig er det klart at det vil bli behov for økt fokus på innkjøpsfunksjonen særlig i de 20 % av kommunene som ikke har egne innkjøpsregler. Det er i den forbindelse grunn til å vektlegge opplysningene i Konsekvensutredningen om at spesielt små kommuner oppgir at de vil inngå innkjøpssamarbeide med andre kommuner for å redusere behovet for oppbygging av innkjøpskompetanse og innkjøpskapasitet.

Denne type innkjøpssamarbeid mellom kommunene vil bli lettere ved etablering av et felles regelverk. Oppdragsgiverne kan således forholde seg til ett allment kjent regelsett, uavhengig av verdi og type anskaffelse. Både informasjonsarbeide, kompetanseoppbygging og kompetanseoverføring vil bli lettere gjennom en felles standard. Samtidig vil et felles regelsett som er tilpasset profesjonelle innkjøpsrutiner, bidra til økt profesjonalisering blant offentlige oppdragsgivere.

Økt profesjonalisering på oppdragsgiversiden vil også være til fordel for leverandører til denne sektoren. Gjennom at det offentlige opptrer som en krevende kunde, vil leverandørene blir mer konkurransedyktige. Kompetente oppdragsgivere vil dermed bidra til et mer forutsigbart og

velfungerende marked. Et enhetlig og lettere tilgjengelig regelverk hvor de samme reglene gjelder for hele markedet, vil gjøre det enklere for leverandørene å få oversikt og tilegne seg kunnskap om regelverket. Dette vil særlig ha betydning for små og mellomstore bedrifter. Disse kan i dag ha vanskeligheter med å forsvare ressursbruk ved å sette seg inn i et marked der flere ulike regelsett og forskjelligartet praksis eksisterer parallelt. Ved et enklere og lettere tilgjengelig og mer enhetlig regelverk, vil det være mindre ressurskrevende for en liten bedrift å vurdere egne rettigheter og forpliktelser og avgjøre hvorvidt det er aktuelt å delta i konkurranse.

Anskaffelsesregelverket skal også ivareta leverandørenes rettssikkerhet. Et lite ensartet regelverk reduserer rettssikkerheten for leverandører fordi det er vanskeligere for den enkelte bruker å gjøre seg kjent med egne rettigheter og forpliktelser. Et regelverk som er fragmentert og vanskelig tilgjengelig for brukerne, innebærer at oppdragsgiveres tolkning av de ulike bestemmelser og gjennomføringen av anskaffelsesprosedyrer ikke skjer etter en standard. Dette bidrar igjen til å redusere forutsigbarheten for den enkelte leverandør.

De kommunale instruksene som gjelder under terskelverdiene i dag, gir heller ikke leverandører mulighet til å påberope seg rettigheter overfor oppdragsgivere som er omfattet av instruksene. Et felles regelverk hvor også kommunale anskaffelser reguleres i lov og forskrift, vil endre situasjonen ved at leverandørene får tilgang til sanksjonsmuligheter ved brudd på regelverket. Leverandørene vil da enten kunne begjære midlertidig forføyning eller få tvistespørsmålet prøvet ved ordinær domstolsbehandling.

Departementet mener at både hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser, økt profesjonalisering av offentlig innkjøp og mer enhetlig praksis til leverandørene tilsier at kommunene blir del av et samlet regelverk for offentlige anskaffelser. Det foreslås derfor at hjemmelen for å gi regler for kommunale anskaffelser, også skal gjelde under EØS-terskelverdiene, dvs. at den ikke lenger skal være begrenset til å gjennomføre internasjonale avtaler.

3.5 Miljøbestemmelse i lov om offentlige anskaffelser

I den nye innkjøpsloven ble det introdusert en bestemmelse som pålegger alle statlige oppdragsgivere å vurdere livssykluskostnadene og miljøaspektene i planleggingsfasen av en anskaffelse. Tronslinutvalget hadde som tidligere påpekt, ikke mandat til å utforme bestemmelser som omfattet kommunale oppdragsgivere ut over det som følger av Norges internasjonale avtaleforpliktelser. Utvalget hadde derfor ikke grunnlag for å foreslå at miljøbestemmelsen skulle omfatte kommunale oppdragsgivere på lik linje med statlige oppdragsgivere. Utvalget pekte likevel på at det ikke er noen faglige begrunnelser for at en slik bestemmelse ikke skulle kunne gjelde også for kommunale og fylkeskommunale anskaffelser.

Departementet er enig med Tronslinutvalget at det ikke foreligger særskilte grunner til å opprettholde et skille mellom statlige og kommunale anskaffelser på dette punkt. For å nå overordnede mål om å endre produksjons- og forbruksmønsteret i en mer bærekraftig retning, er det viktig at også kommunale anskaffelser i større grad etterspør miljøvennlige produkter og tjenester. I forbindelse med forslaget om et felles regelverk for stat og kommune, foreslås det derfor også å gi miljøbestemmelsen anvendelse for kommunal sektor.

Det fremgår av konsekvensvurderingen i kap. 6.2 at man i et langsiktig perspektiv må anta at besparelsene ved å gjennomføre en slik bestemmelse, vil bli større enn økningen i de administrative kostnader. Det trenger således ikke å være motstrid mellom miljøbevisste anskaffelser og forretningsmessige anskaffelser. For en nærmere omtale av bestemmelsen vises det til omtalen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) kap. 9.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

4 Effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene

4.1 Innledning

I dette kapittelet behandles visse forslag til effektivisering av klage- og håndhevelsesreglene for offentlige anskaffelser. Først fremmes et forslag om opprettelse av et nytt tvisteløsningsorgan som partene i en anskaffelsesprosess kan bringe saker inn for. En annen problemstilling som omtales er hvorvidt det er behov for å styrke tilsynet med etterlevelsen av regelverket ved å opprette en egen tilsynsmyndighet. Til slutt redegjøres det for behovet for endrede prosedyrer knyttet til klageadgang ved tildeling av kontrakt, i lys av ny rettspraksis fra EF-domstolen.

4.2 Gjeldende rett

4.2.1 Klageorgan

Det følger av EØS-avtalen at Norge er forpliktet til å gjennomføre de kravene som fremgår av Håndhevelsesdirektivet for vare-, tjeneste og bygg- og anleggsdirektivene (Council Directive 89/665/EEC- The Public Remedies Directive). Håndhevelsesdirektivet inneholder en rekke krav til utformingen av de nasjonale klageordningene. Hovedkravene er at det skal utpekes et nasjonalt uavhengig klageorgan som kan overprøve beslutninger som omfattes av avtalens regler om offentlige anskaffelser. Det er oppstilt minimumskrav til klageorganets sammensetning, kompetanse, saksbehandling, og for oppnevning av klageorganets medlemmer. Direktivet stiller eksempelvis krav til at leverandører på en effektiv måte skal ha rett til å få behandlet spørsmål om overtredelse av reglene for offentlige anskaffelser i EF-retten eller i nasjonal rett. Det forutsettes at avgjørelser i klagesaker skal fattes så raskt som mulig, og at leverandørene sikres likebehandling.

Ved gjennomføringen av EØS-avtalen ble alternative løsninger for håndhevelses- og konfliktløsningsorgan for offentlige anskaffelser vurdert. Når det gjaldt krav til klageordning vurderte departementet tre alternative løsninger for klagebehandling: klage etter forvaltningslovens bestemmelser, klage ved særskilt opprettet administrativ klagenemnd, og prøving for de ordinære domstoler, se Ot.prp. nr. 97 (1991-92). Departementet mente at begge de to sistnevnte løsninger kunne tilfredsstillende direktivets krav.

Man valgte da å legge den nasjonale klagebehandlingen til det ordinære domstolsapparatet ved at det ble inntatt særskilte søksmålsbestemmelser i lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser §§ 4 og 5. Disse gir leverandøren rett til å begjære midlertidig forføyning eller reise søksmål for de ordinære domstoler.

Domstolene har anledning til å sette til side beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrene inntil kontrakt er inngått. Domstolene har anledning til å beslutte midlertidig forføyning, men ikke etter at kontrakt er inngått.

I løpet av de år lov om offentlige anskaffelser har virket, har imidlertid få saker vært reist for domstolene. Sammenlignet med øvrige nordiske land er antallet anskaffelsesaker for norske domstoler svært lavt, samtidig som klager til EFTAs overvåkningsorgan er relativt høyt, jf. 4.3.1 nedenfor. Det er derfor reist spørsmål ved om de norske håndhevelsesreglene er tilstrekkelig effektive til å sikre en god etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser.

Det finnes også andre organer som leverandørene kan henvende seg til, men disse organene er ikke nasjonale klageorganer i henhold til håndhevelsesdirektivet. Ett organ er EFTAs overvåkningsorgan, som har kompetanse til å ta opp brudd på innkjøpsregelverket med regjeringen, og eventuelt trekke Norge innfor EFTA-domstolen. Overvåkningsorganet har imidlertid ingen plikt til å behandle en klage som er forelagt dem. Ett annet organ er Næringslivets forum for offentlige anskaffelser, som behandler mange saker hvert år og bidrar til rettsavklaring på et lavt konfliktnivå og til å belyse innkjøpsrettslige problemstillinger. Uttalelsenes autoritet og rettslige verdi er imidlertid begrenset i og med at organets uttalelser tar utgangspunkt i det faktum klager legger frem. Motparten gis ikke anledning til å uttale seg.

4.2.2 Tilsynsfunksjonen

Nærings- og handelsdepartementet fører i dag et generelt tilsyn med at anskaffelsesregelverket følges. Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder riktignok i dag ingen plikter for Nærings- og handelsdepartementet til å utøve tilsyn, men EØS-avtalen inneholder bestemmelser som innebærer at departementet må utøve tilsyn i enkeltsaker. Med unntak av saker som tas opp enten gjennom EFTAs overvåkningsorgan eller det uformelle internasjonale nettverket går departementet likevel i liten grad inn i enkeltsaker.

4.2.3 Klageadgang ved tildeling av kontrakt

Etter norsk rett er det ikke adgang for en tredjepart å få en slik beslutning kjent ugyldig etter at kontrakten er inngått. Dommen innebærer at øvrige tilbydere må gis kjennskap til avgjørelsen og reell mulighet til å klage eller bringe saken til domstolen før kontrakten inngås med den leverandør som er utpekt som vinner av anbudskonkurransen. Med andre ord kreves det at øvrige tilbydere varsles i god tid før kontraktsinngåelsen. Håndhevelsesdirektivet er i en ny dom fra EF-domstolen tolket slik at det inneholder et krav om at medlemsstatene skal ha prosedyrer i intern rett som gjør det praktisk mulig for øvrige parter i anbudsprosessen å få en beslutning om tildeling av kontrakt kjent ugyldig.

Verken ny eller gjeldende lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder i dag bestemmelser om karenstid eller klagefrist ved tildeling av kontrakt. Det er med andre ord ingen bestemmelser som pålegger oppdragsgiver å varsle øvrige tilbydere om hvem man akter å inngå kontrakt med i god tid før kontrakten inngås. Det er videre klart at det ikke er noen utbredt praksis i dag å varsle øvrige leverandører i god tid før tildeling av kontrakt skal skje. Det er på den annen side ikke noe til hinder i loven eller forskriftene for at en slik praksis følges.

4.3 Opprettelse av et tvisteløsningsorgan

4.3.1 Behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme

Det har en rekke ganger blitt påpekt at domstolene i liten grad benyttes som konfliktløser ved tvister om anskaffelsessaker. Dette trekkes fram så vel i NOU 1997:21, se s. 70, som i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) s. 36.

Det er særlig muligheten til å kreve inngrep under anskaffelsesprosedyren, herunder å få tilsidesatt beslutninger tatt av oppdragsgiver som er lite brukt. Per i dag fremmes det praktisk talt ikke noen inngrepssaker for domstolene. Arbeidsgruppen opplyser å kjenne til kun tre inngrepssaker som er fremmet for norske domstoler siden regelverket trådte i kraft 1 januar 1994. Når det gjelder erstatningssaker, som kommer etter at anskaffelsesprosedyren er avsluttet, kjenner arbeidsgruppen til 5-6 saker. Til sammenligning viser de til at Forvaltningsdomstolen i Sverige har prøvet ca. 300. Arbeidsgruppen viser også til at EFTAs overvåkningsorgan har mottatt nærmere 40 henvendelser om norske oppdragsgiveres brudd på EØS-reglene om offentlige anskaffelser, hvorav 25 saker er tatt opp med norske myndigheter.

Sett på bakgrunn av det store antall anskaffelser som foretas, og de meget betydelige summer som er involvert, må det likevel erkjennes at søksmålshyppigheten ligger på et beskjedent nivå relativt sett. Det reelle behovet for tvisteløsning er trolig langt større enn det søksmålshyppigheten tilsier.

Det er foretatt flere undersøkelser blant leverandører og offentlige oppdragsgivere om erfaringer med regelverket om offentlige anskaffelser. Disse har helt eller delvis tatt for seg klage- og håndhevelsesystemet. NORUT Samfunnsforskning har utarbeidet to rapporter fra 1996 og 1998, og FINNUT leverte en rapport i 1998. Undersøkelsene viser at de fleste leverandørene ikke oppfatter klagemuligheten som god. Noen konklusjoner som ble trukket er at bedriftenes

kjennskap til gjeldende regelverk er mangelfull. Videre er kunnskapen om klageorganene og prosedyren rundt klageordningene lav. Oppdragsgivers begrunnelsesplikt er lite brukt og oppdragsgivere informerer heller ikke om klageadgangen. Som viktigste grunn til ikke å klage, oppgir leverandørene faren for å ødelegge kundeforholdet til oppdragsgiver. Bedriftene oppfatter offentlige innkjøpere som instanser med stor makt. Dessuten oppfattes domstolene som en lite attraktiv klageinstans. Terskelen for å gå til domstolene anses å være for høy. Kostnadene i tid og penger er også en viktig begrensende faktor.

Departementet konstaterer at domstolene i dag spiller en begrenset rolle som tvisteløser i saker om offentlige anskaffelser. Det later heller ikke til at de øvrige tilgjengelige klagemulighetene som står til leverandørenes disposisjon, så som klage til EFTAs Overvåkningsorgan og Næringslivets forum for offentlige anskaffelser, helt fyller behovet for effektiv tvisteløsning.

4.3.2 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser har fremmet et forslag om å opprette et uavhengig organ som skal kunne avgi rådgivende uttalelser i saker om offentlige anskaffelser. Organet skal etter forslaget etableres som et riksdekkende ekspertorgan bestående av høyt kvalifiserte og uavhengige personer samt et sekretariat.

Formålet med dette tvisteløsningsorganet er å fylle det udekkede behov som beskjeden bruk av domstolene etterlater. Tanken er å etablere en konfliktløsningsmekanisme som leverandørene er villige til å ta i bruk og dermed en mekanisme som bidrar til en effektiv etterlevelse av regelverket.

Ved utformingen av denne tvisteløsningsmekanismen må det tas utgangspunkt i årsakene til at domstolsbehandling ikke fremstår som et attraktivt alternativ for leverandørene. For det første er det ønskelig å holde tvistene på et lavt konfliktnivå. Arbeidsgruppen har derfor ikke anbefalt at organet skal kunne avsi bindende avgjørelser. Et annet hovedformål er å stille til rådighet en billig og smidig tvisteløsningsmodell som skal kunne fungere raskt.

Klagebehandlingen skal starte med en rettsavklaring for dermed å se om tvisten kan blegges uten formell klagebehandling. Poenget er så raskt og enkelt som mulig å rydde av veien saker hvor det reelt sett ikke skulle være grunnlag for en tvist.

Det foreslås at det nye tvisteløsningsorganet i utgangspunktet skal kunne uttale seg om brudd på alle de reglene som styrer anskaffelsesprosessen. Det skal bedømme både jus og faktum.

Muntlige forhandlinger for et riksdekkende organ vil være tidkrevende. Det foreslås derfor at den formelle saksbehandlingen skal være skriftlig for å sikre en så hurtig og effektiv saksforberedelse som mulig. Saksbehandlingen skal være kontradiktorisk, det vil si at begge parter skal ha anledning til å kommentere hverandres påstander i saken.

På grunn av den skriftlige prosedyren vil faktumbedømmelsen skje på grunnlag av framlagte dokumenter og andre skriftstykker. Arbeidsgruppen foreslår derfor at det, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, bør være full innsynsrett i anskaffelsespapirene for partene. Det er videre foreslått at organets avgjørelser skal være offentlige og at de bør publiseres for å bedre informasjonen rundt praktiseringen av regelverket om offentlige anskaffelser og muligheten til bruk av tvisteløsningsorganet.

Det foreslås at staten i hovedsak finansierer ordningen, men at det bør tas et mindre klagegebyr av den som bringer en sak inn for organet. Det foreslås ellers at partene bærer sine egne saksomkostninger.

4.3.3 Høring av arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppens rapport har vært på høring hos samtlige departementer og et bredt utvalg av sentrale organisasjoner og andre aktører med interesse i saker om offentlige anskaffelser. Hovedtyngden av høringsinstansene er enige i at det er et behov for et nytt tvisteløsningsorgan, og hovedpunktene i arbeidsgruppens forslag har fått bred tilslutning. Kun et fåtall høringsinstanser har gått imot forslaget.

Blant høringsinstansene som har gitt sterk støtte til forslaget er Næringslivets hovedorganisasjon

(NHO), Landsorganisasjonen (LO), Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH). NHO uttaler blant annet at «erfaringene med det norske klage- og håndhevelsessystemet slik det er i dag, viser at terskelen er for høy for mange små og mellomstore bedrifter til å få saker belyst».

Konkurransetilsynet har gitt sterk støtte til at det opprettes en ny håndhevingsinstans for anskaffelsesregelverket, men stiller spørsmålsteget ved at organet kun har rådgivende kompetanse.

Flere instanser legger vekt på at et rådgivende organ med faglig tyngde vil bidra til å bedre kunnskapen om regelverket. Dette vil føre til en bedre etterlevelse av regelverket, noe som generelt vil føre til en mer ensartet praksis i bransjen. Dette er blant annet uttalt av Statsbygg, som er en betydelig oppdragsgiver med hensyn til offentlige anskaffelser. Andre representanter for oppdragsgiversiden støtter forslaget blant annet fordi det legges til rette for konfliktløsning på lavt nivå. Det påpekes imidlertid av enkelte at effektiviseringen av håndhevelsesapparatet vil kunne føre til et økende antall klager som vil være ressurskrevende.

Andre uttrykker en generell skepsis mot ordninger der tvister og klager innenfor noen områder skal ha spesielle tvisteløsningsmekanismer eller klagebehandling. Kommunenes Sentralforbund (KS) er av slik oppfatning, men finner likevel grunn til å gi sin støtte til forslaget om et rådgivende organ.

Regjeringsadvokaten går imidlertid sterkt i mot forslaget og kan ikke se at behovet for et avvik fra normalordningen med håndhevelse for de ordinære domstoler er tilstrekkelig begrunnet. Norsk forbund for innkjøp og logistikk (NIMA) er av samme oppfatning og mener dagens apparat med domstolsbehandling og «Næringslivets forum for offentlige anskaffelser» er tilstrekkelig. Enkelte fylkeskommuner går også i mot forslaget.

De viktigste motargumentene som er nevnt i høringsuttalelsene er at reglene kun har virket i seks år, og at det ikke er noe særsyn for akkurat dette rettsområdet at det tar tid før nye regler blir tatt i bruk i praksis. Det pekes videre på at en god del regelbrudd i praksis neppe vil medføre rettsfølger. Det uttrykkes skepsis mot å betrakte flere formaliserte konflikter som en positiv utvikling. Det påpekes at det er en fare for at uttalelser fra organet om at anskaffelsesregler er brutt vil føre til nytteløse søksmål som ellers ikke ville blitt reist. Videre er det en fare for at en leverandør som forstår at han ikke vil kunne nå opp fremmer klager i den hensikt å forsinke og forstyrre konkurrenten.

Noen uttrykker også tvil ved om arbeidsgruppen har grunnlag for sitt håp om at ordningen kan forebygge lange og kostnadskrevende konflikter, og er ikke så optimistiske som arbeidsgruppen med hensyn til det foreslåtte organets evne til i praksis å avgi raske uttalelser. Arbeidsgruppens forventning om at oppdragsgivere vil avvende klagebehandlingen før kontrakt inngås betviles, fordi kontradiksjon er tidkrevende. Det fremheves at man isteden bør intensivere tiltak som informasjon og kompetanseheving.

4.3.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i at det er visse betenkelige sider ved å etablere et særskilt håndhevelsesorgan og at etableringen må være godt begrunnet. Departementet er i tillegg enig med høringsinstansene i at fokus på informasjons- og kompetansehevingstiltak er meget viktig.

Departementet er imidlertid av den oppfatning at behovet for tvisteløsningsmekanismer i saker om offentlige anskaffelser ikke er tilstrekkelig ivare tatt gjennom det eksisterende systemet. Behovet for en styrking av håndhevelsesapparatet er etter departementets oppfatning vel dokumentert i de undersøkelser som det refereres til ovenfor. Opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan vil etter departementets oppfatning være et godt virkemiddel for å effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesregelverket. I tillegg styrkes Norges oppfyllelse av håndhevelsesdirektivet.

Departementet legger avgjørende vekt på at hovedtyngden av høringsinstansene har støttet Arbeidsgruppens forslag og understreket behovet for en ny tvisteløsningsmekanisme.

Departementet legger stor vekt på at det ved opprettelsen av et slikt organ gis mulighet til å løse tvister raskt og smidig, og dermed på et lavere konfliktnivå. Departementet vil derfor ved opprettelsen og organiseringen av organet søke å legge til rette for at organet skal kunne foreta en rask saksbehandling. Klage til organet har ikke oppsettende virkning. Rask saksbehandling er

derfor også viktig for at inngripsmuligheten for ordinære domstoler ikke skal falle bort. Det legges videre vekt på at organets arbeid vil være et ledd i informasjons- og kompetansebyggingsvirksomheten. Dette vil skje ved at organets avgjørelser er offentlige og skal publiseres, og ved at avgjørelsene vil kunne gi avklarende tolkninger på en rekke områder hvor reglene oppfattes som uklare i dag.

Det er videre viktig at det blir en samfunnsøkonomisk gevinst ved den foreslåtte effektivisering av håndhevelsesapparatet. Et økende antall klagesaker vil være ressurskrevende. Sakene forventes på den annen side å bidra til økt forståelse av og etterlevelse av regelverket, og derigjennom mer effektive innkjøp. Ved utforming av de nærmere retningslinjer for organet, vil derfor departementet legge vekt på å utforme regler som sikrer en effektiv saksbehandling uten fordyrende prosedyrer, som for eksempel muntlig hovedforhandling. Det forventes således at prosesskostnadene i den enkelte sak som behandles av organet, vil bli vesentlig mindre enn ved en behandling for domstolene.

4.3.5 Behov for lovhjemmel for opprettelse av et tvisteløsningsorgan?

Det neste spørsmål er om departementet må ha hjemmel i lov for å opprette et tvisteløsningsorgan med den kompetanse som foreslås ovenfor.

En grunnsetning i vår konstitusjon er at man må ha hjemmel i formell lov eller annet kompetansegrunnlag for å utøve myndighet over andre (legalitetsprinsippet), se Grunnloven § 75 a), jf. §§ 76-79.

Den foreslåtte ordning er imidlertid basert på at organet kun skal være rådgivende i konflikten. Organets avgjørelser vil derfor ikke innebære bindende pålegg som har karakter av myndighetsutøvelse. Det er videre lagt opp til at det skal være frivillig å benytte denne klageadgangen. Partene kan i utgangspunktet fritt velge om de vil gå direkte til domstolen isteden. Legalitetsprinsippet tilsier derfor i utgangspunktet at det ikke er behov for lovhjemmel for organet.

I forslaget ligger imidlertid en plikt for oppdragsgiver til å delta i prosessen når en leverandør har valgt å klage saken inn for organet. For å kunne pålegge en slik plikt, vil det derfor etter departementets vurdering være nødvendig med et kompetansegrunnlag.

For statlige oppdragsgivere ville regjeringen i medhold av sin organisasjons- og instruksjonsmyndighet kunne gi et generelt pålegg om at disse skal respektere tvisteløsningsorganets kompetanse og beslutninger. Overfor andre oppdragsgivere, typisk overfor kommunale og fylkeskommunale oppdragsgivere, vil imidlertid et slikt pålegg ikke kunne benyttes.

Departementet er etter dette kommet til at ordningen må hjemles i lov.

Det er tilstrekkelig med en hjemmelsbestemmelse som legitimerer opprettelsen av det nye organet. Selve regelverket for virksomheten til det nye tvisteløsningsorganet kan gis i forskrifts form. Departementet foreslår derfor en lovbestemmelse som gir hjemmel for Kongen til å etablere et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser.

Ordningen vil dessuten utgjøre en kostnad på statsbudsjettet, slik at finansiering av ordningen også må klareres med Stortinget i forkant gjennom budsjettproposisjonen.

4.3.6 Dokumentinnsyn for tvisteløsningsorganet og partene

Fremleggelse av skriftlige bevis vil få en viktig plass i behandlingen av anskaffelsessakene. Når det gjelder tvisteløsningsorganets innsynsrett, må den etter arbeidsgruppens vurdering omfatte innsyn utover de regler som følger av offentlighetsloven. Begrunnelsen er at de opplysninger som skjermes for innsyn vil kunne ha betydning for sakens utfall. Utvidet innsyn er derfor etter arbeidsgruppens vurdering nødvendig for å kunne avgi et kvalifisert råd i saken. En mulig løsning er å forplikte oppdragsgiver til å gi samtlige opplysninger til tvisteløsningsorganet, og så la organet selv beslutte hvilke opplysninger som kan gis videre til leverandøren. Tvisteløsningsorganet vil ved en slik løsning kunne få større tilgang til bedrifts- og forretningshemmeligheter enn det en ordinær domstol har.

Departementet legger vekt på at organet gis forutsetninger for å gi riktige råd slik at organet gis

den nødvendige autoritet. Departementet kan imidlertid ikke se argumenter for at organets innsynsrett skal kunne gå lenger enn det innsyn de ordinære domstolene har. Tvert i mot ville det være uheldig om bevis som domstolen på grunn av manglende innsyn ikke kunne legge vekt på, påvirket avgjørelsen i en forutgående sak for tvisteløsningsorganet. Dessuten vil et slikt forslag begrense andelen av fremlagte bevis som underlegges kontradiksjon.

Departementet foreslår derfor at Kongen gis myndighet til å gi bestemmelser som sikrer innsynsrett for tvisteløsningsorganet tilsvarende det de ordinære domstoler har.

Når det gjelder partenes innsyn i den konkrete saken som behandles av tvisteløsningsorganet, foreslår arbeidsgruppen at hovedregelen bør være at partene har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Dette betyr at den offentlige oppdragsgiver i utgangspunktet har plikt til å utlevere relevant materiale til motparten, normalt ved oversendelse av kopi. Dette er i overensstemmelse med reglene for enkeltvedtak etter Forvaltningsloven, jf. § 18, og med reglene om fremleggelse av skriftlige bevis i Tvistemålsloven, jf. § 250.

I likhet med partsoffentligheten innenfor forvaltning og rettergang, må dokumentinnsynet undergis visse begrensninger. I første rekke vil det være aktuelt å unnta forretningshemmeligheter mv. fra partsoffentligheten, sml. fvl. § 19b) og tvml. § 209.

Det er noe ulike syn på spørsmålet om innsyn for partene i høringsuttalelsene. Flere instanser understreker behovet for partsinnsyn. Finansnæringens hovedorganisasjon fremhever at dette er

«avgjørende for at en leverandør skal kunne foreta en reell vurdering av hvorvidt anbudstildelingen har vært korrekt».

Av andre fremheves det at innsynsretten i seg selv vil kunne ha en preventiv effekt.

På den annen side fremhever Bergen Kommune at:

«det er svært viktig at det ikke blir slik at leverandørene, ved å klage en sak inn for tvisteløsningsorganet, kan få rett til (parts)innsyn som de ellers ikke ville hatt».

Riksrevisjonen gjør departementet oppmerksom på at anbuds- eller anskaffelsesprotokollene er viktige kilder til informasjon for Riksrevisjonen. De påpeker risikoen for at oppdragsgiverne på grunn av økt innsyn tilpasser sin praksis med hensyn til hvilke opplysninger som gis i protokollene, og

«finner det uheldig om en eventuell utvidelse av leverandørens innsynsrett skulle gjøre kontrollgrunnlaget mer utilgjengelig».

Departementet er likevel av den oppfatning at de sterkeste hensyn tilsier at partene bør ha tilsvarende innsyn i sakens dokumenter som de ville hatt ved en ordinær domstolsbehandling. Vi minner i den forbindelse om at klager etter forslaget fritt kan velge å gå direkte til domstolen isteden for å klage til tvisteløsningsorganet.

Departementet er derfor i hovedsak enig med arbeidsgruppen på dette punkt, og foreslår etter dette at Kongen gis myndighet til å gi de nødvendige regler om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

4.3.7 Allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter

Næringdepartementet har vurdert om det bør gis særlige bestemmelser om offentlighet ved saksbehandlingen for tvisteløsningsorganet. Dette kan gjøres gjennom et generelt unntak fra offentlighetsloven, slik situasjonen er for domstolene og organer som Rikslønnsnemnda, Arbeidsretten, Riksrevisjonen og Stortingets ombudsmann for forvaltningen.

Når det gjelder allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter mener arbeidsgruppen at det er hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de innsynsbestemmelser som gjelder ved saksbehandlingen for de ordinære domstoler og andre offentlige tvisteløsningsorganer. Ved behandling av saker for domstolen gjelder ikke offentlighetsloven, se § 1, 3. ledd. Innsyn i sakens dokumenter er meget begrenset. Enhver kan kreve utskrift av dommene, mens dokumentene for øvrig, det vil si

stevning, tilsvarende prosesskrift m.m., er unntatt fra offentligheten, jf. Tvistemålsloven § 135, første ledd. På den annen side er rettsmøtene som hovedregel åpne og sikrer allmennheten et visst innsyn, jf. tvml. § 134.

Det viktigste argumentet mot bruk av offentlighetsprinsippet for tvisteløsningsorganet er at partene skal kunne føre sine argumenter og bevismidler uten tanke på at dette er informasjon som skal kunne bli spredd videre. Arbeidsgruppen viste bl.a. til at:

«partene kan oppfatte det som usikkert om sensitive opplysningene vil forbli hemmeligholdt, og dermed vegre seg for å bringe saken inn for tvisteløsningsorganet.»

Arbeidsgruppen mener at et generelt unntak vil kunne bidra til at terskelen for å bringe saker inn for tvisteløsningsorganet blir lavere, prestisjen knyttet til saken blir lavere, og håndteringen av sensitive opplysninger blir lettere. Dessuten vil muligheten til å oppnå forlik eller avklaring i en tidlig fase av saksbehandlingen (rettsavklaringsfasen) delvis avhenge av at konflikt- og støynivået er lavt.

Da saksbehandlingen for organet foreslås å være skriftlig, blir imidlertid ikke tilsvarende innsyn for allmennheten gjennom åpne rettsmøter ivaretatt. For å ivareta dette behovet foreslår arbeidsgruppen at uttalelsene fra organet skal publiseres. Disse uttalelsene vil ganske sikkert bli gjenstand for stor oppmerksomhet. Tvisteløsningsorganets praksis ville dermed bli undergitt den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skal sikre.

Få høringsinstanser har uttalt seg om arbeidsgruppens forslag om unntak fra offentlighetsprinsippet. Justisdepartementet har imidlertid fremholdt at selv om partene kan ha legitime grunner for ønske om hemmelighold, bør dokumenter i saker for det foreslåtte tvisteløsningsorganet omfattes av offentlighetsloven. De viser til at offentlige anskaffelser ofte gjelder store samfunnsmessige interesser og at kontrollhensynet og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen tilsier offentlighet rundt slike saker. De mener at behovet for å unnta visse dokumenter er ivaretatt i offentlighetslovens unntaksbestemmelser og forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt.

Leverandører kan således av konkurransemessige hensyn ha behov for å hemmeligholde opplysninger de oppfatter som sensitive, særlig forretningshemmeligheter. Mange opplysninger av en slik karakter antas å følge av selve anbudsdokumentene. Slike dokumenter er det med hjemmel i offentlighetsloven § 6, jf. § 11 andre ledd gitt adgang for forvaltningen til å unnta fra offentlighet i sin helhet. Hovedformålet med reglene om at anbudsdokumentene generelt skal kunne unntas fra offentlighet, er å hindre at potensielle kontrahenter avholder seg fra å inngi anbud eller tilbud av frykt for at sensitive forretningsopplysninger skal bli røpet til konkurrenter eller andre uvedkommende, jf. Ot.prp. nr. 100 (1991-92) s. 20. Disse reglene ville også gjelde når sakene behandles for det foreslåtte tvisteløsningsorganet og vil gi hjemmel for å ivareta hensynet til at partene skal være sikre på at deres forretningshemmeligheter blir vernet.

Når det gjelder forretningshemmeligheter i andre dokumenter er også disse ivaretatt gjennom reglene i offentlighetsloven § 5 a, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Forvaltningsloven § 13 gir anvisning på en konkret vurdering av hva som skal regnes som forretningshemmelighet.

Det kan likevel være et behov for å skjerme tvisteløsningen mot offentlig innsyn i den korte perioden saken er til behandling hos tvisteløsningsorganet. Dette for å legge til rette for smidige løsninger i en pågående tvist. Full offentlighet under tvisteløsningen kan redusere aktørenes vilje til å bruke denne tvisteløsningsmekanismen. Fordelen med en bestemmelse om utsatt offentlighet vil være at organet sikres arbeidsro, samtidig som offentligheten gis adgang til innsyn umiddelbart etter at den rådgivende uttalelsen er avgitt. Denne løsningen er også valgt i forbrukerrådets og forbrukertvistutvalgets klagesaker, se kapittel 11 i Ot.prp. nr. 56 (1999-2000). Ved utsatt offentlighet vil ellers øvrige unntaksbestemmelser og regler om taushetsplikt fortsatt gjelde. Siden tvisteløsningsorganet vil være et forvaltningsorgan, vil dette måtte følges opp med unntak fra Offentlighetsloven i lov eller forskrift.

Departementet vurderer det slik at en regel om utsatt offentlighet kombinert med en plikt til å offentliggjøre organets rådgivende uttalelser, i praksis vil bety at tvisteløsningsorganet undergis den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skal sikre. På denne bakgrunn foreslås det en bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser om utsatt offentlighet frem til tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken.

4.4 Tilsynsmyndighet

En styrking av tilsynet med etterlevelsen av regelverket ved å etablere en egen tilsynsmyndighet, kan være et annet middel til å effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesreglene i Norge. Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser behandlet også denne problemstillingen. Gruppens konklusjon var at de ikke kunne anbefale at det ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan etableres en særskilt tilsynsordning.

Prinsipielt tilsier maktfordelingsprinsippet at ansvaret for sanksjonering av brudd på regelverk ligger hos domstolene. På visse forvaltningsområder har man likevel sett behov for å etablere en formalisert tilsynsfunksjon med et tilliggende sanksjonsapparat. Lovligheten av tilsynsmyndighetens vedtak kan likevel prøves for domstolene. Slike tilsynsmyndigheter har nok kommet til ved en erkjennelse av at en domstolsbehandling på enkelte områder ikke er tilstrekkelig. Eksempler på tilsynsmyndigheter som opererer på særlige forvaltningsområder er arbeidstilsynet, forurensingstilsynet, kredittilsynet og konkurransetilsynet.

Vurderingen av om det bør opprettes en slik tilsynsmyndighet for offentlige anskaffelser har samme utgangspunkt som vurderingen av behovet for å etablere et særlig tvisteløsningsorgan. Som framholdt ovenfor, tyder mye på at blant annet forholdet til oppdragsgiveren, begrenset innsyn i innkjøpsprosessene og relativt høye sakskostnader vurdert mot muligheten for erstatning, virker hemmende på saksanlegg om offentlige anskaffelser for domstolene. Det er videre mye som taler for at en tradisjonell tvisteløsningsmekanisme på anskaffelsesområdet per i dag ikke dekker samfunnets faktiske behov for en effektiv regelhåndhevelse, selv om ordningen tilfredsstiller forpliktelsene etter EØS-avtalen. I tillegg passer håndhevelsessystemet mindre godt der kontrakter overhodet ikke utlyses.

Dette er imidlertid ikke forhold som er enestående for anskaffelsesområdet, og området kan vel ikke sies å skille seg fra øvrige rettsområder i samme grad som noen av de «klassiske» tilsynsområdene, som for eksempel virkefeltet for arbeidstilsynet og helsetilsynet.

Alternativet med etablering av en egen tilsynsmyndighet må videre vurderes opp mot andre aktuelle tiltak. Departementet antar at forslaget til en ny tvisteløsningsmekanisme, som det er redegjort for tidligere i dette kapittelet, i tilstrekkelig grad vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. I tillegg kommer andre typer effektiviseringstiltak. Det meget kompliserte regelverket vi har i dag skal gjennomgå en betydelig omstrukturering og forenkling. Dessuten er informasjonstjenesten omkring regelverket planlagt styrket i framtiden. Til sammen vil disse tiltakene kunne gjøre det langt enklere for aktørene å ta affære ved krenkelse av anskaffelsesreglene.

I praksis har det vist seg at de selvkontrollerende mekanismer (så som klage mv.) ofte er mer effektive og smidige, og mindre kostbare, enn offentlige tilsynsordninger.

Departementet vil på bakgrunn av disse vurderingene ikke foreslå at det etableres noen særskilt tilsynsordning ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan.

4.5 Behov for nye prosedyrer vedrørende klageadgang ved tildeling av kontrakt

Departementet nedsatte en arbeidsgruppe som har vurdert overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser. Arbeidsgruppen har vurdert behovet for å opprette et særskilt tvisteløsningsorgan for tvister om offentlige anskaffelser. Videre behovet for å styrke tilsynet av regelverket etterleves, jf. kapittel 4 nedenfor.

I lys av en nyere avgjørelse fra EF-domstolen mener departementet at det er behov for å vurdere endring av reglene for tildeling av kontrakter. Konkret gjelder dette spørsmålet om det må innføres en generell klagefrist for anbyderne før oppdragsgiver kan inngå bindende kontrakt med den leverandør som er utpekt som vinner av anbudskonkurransen.

4.5.1 EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet

EF-domstolen har i en nyere avgjørelse tolket håndhevelsesdirektivet slik at det innebærer en plikt for medlemsstatene til å ha klageprosedyrer i intern rett som sikrer at klageren kan få oppdragsgivers avgjørelse om tildeling av kontrakt kjent ugyldig, når vilkårene for dette er tilstede. Dommen det refereres til er den såkalte «Alcatel-dommen», se EF-domstolens dom av

28. oktober 1999 i sak C-81/98.

EF-domstolens praksis har ikke direkte virkning for tolkningen av lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, som gjennomfører håndhevelsesdirektivet i norsk rett. Det er imidlertid slik at EFTA-domstolen, som har den avgjørende myndighet med hensyn til tolking av EØS-avtalen for EØS/EFTA-statene, skal ta tilbørlig hensyn til EF-domstolens avgjørelser. Det er derfor ikke grunn til å anta at de vil legge en annen tolkning til grunn enn EF-domstolen med hensyn til den foreliggende tolkning av håndhevelsesdirektivet. For at norske myndigheter skal handle i overensstemmelse med EØS-avtalen, bør derfor EF-domstolens forståelse av håndhevelsesdirektivet legges til grunn også ved norske myndigheters gjennomføring av dette direktivet i nasjonal rett.

4.5.2 Betydningen av tolkningen for gjeldende norsk rett og innkjøpspraksis

I henhold til norsk rett er det ikke anledning for tredjemann til å kreve en inngått anskaffelseskontrakt opphevet. For å gjennomføre EF-domstolens tolkning av håndhevelsesdirektivet i norsk rett kreves derfor anskaffelsesprosedyrer som gir øvrige tilbydere en reell mulighet til å klage på en avgjørelsen om tildeling av kontrakt, og eventuelt begjære midlertidig forføyning for domstolen (namsretten), før kontrakten faktisk og formelt inngås. I praksis innebærer dette et krav om at de tilbydere som deltar i konkurransen, og som ikke ligger an til å få kontrakten, må varsles i rimelig tid før det inngås bindende avtale med den utvalgte tilbyder.

En konsekvens av en slik varslingsplikt er at anskaffelsesprosessene vil bli noe mer omfattende for de offentlige oppdragsgivere. En forlengelse av prosessen vil undertiden kunne ha økonomiske konsekvenser for oppdragsgiverne, men det vil neppe være store praktiske problemer med å innføre en slik rutine. En sidekonsekvens av endringen er at det kan påregnes et større antall begjæringer om midlertidig forføyning for domstolen, da øvrige leverandører vil få bedre tid til å gå til rettslige skritt i denne fasen. Dette kan ha store økonomiske konsekvenser i enkelte tilfeller, for eksempel ved store bygg- og anleggsoppdrag.

4.5.3 Behov for regelendringer

Ordlyden i gjeldende lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter inneholder ikke noe pålegg til oppdragsgiver om å gi slikt varsel, selv om reglene heller ikke er til hinder for dette. Kravet om karenstid/klagefrist innebærer også en rettighet for tredjepart. Denne rettigheten er i dag ikke synlig for de som benytter regelverket. Departementet er derfor av den oppfatning at prosedyren for tildeling av kontrakt bør presiseres i regelverket.

En ny bestemmelse om karenstid vil naturlig høre hjemme sammen med bestemmelsene om tildeling av kontrakt i den nye forskriften om offentlige anskaffelser som er under utarbeidelse. Det vil heller ikke være noen motstrid eller uklarheter mellom bestemmelsene i loven og en regel om karenstid/klagefrist. Departementet har derfor ikke fremmet noe lovforslag på dette punkt, men vil behandle spørsmålet nærmere i høringsnotat til ny forskrift.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

5 Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå - lærlingklausul og antikontraktørklausul

5.1 Generelt om samfunnsmessige hensyn ved offentlige anskaffelser

I samsvar med sitt mandat vurderte Tronslinutvalget i NOU 1997:21 i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser bør benyttes for å ivareta hensyn utover de rent innkjøpsfaglige. Utvalget redegjorde generelt for om regelverket bør åpne for at statlige innkjøpere skal kunne vektlegge samfunnsmessige hensyn i anskaffelsesprosessen. Utvalget behandlet også konkret om det skal kunne stilles krav til helse, miljø og sikkerhet (HMS), skatteattest, lærlingordninger og antikontraktørvirksomhet i den nye forskriften.

Selv om en regulering av ovennevnte spørsmål skjer ved forskrift, valgte Departementet i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) å orientere Stortinget, da spørsmålene er av prinsipiell karakter. Enkelte av forskriftsforslagene ble også kommentert under stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 71 (1997-98). Departementet vil nedenfor redegjøre for departementets videre oppfølging av utvalgets forslag.

Hovedkonklusjonen til Tronslinutvalget er at ikke-innkjøpsfaglige krav bare bør stilles i den utstrekning de ikke kommer i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen og hensynet til forretningsmessige innkjøp. Kravene må formuleres på en slik måte at de medfører minst mulig ressursbruk for oppdragsgivere. For å sikre likebehandling av leverandører og at reglene er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser, må også de kravene som stilles gi begrenset rom for skjønnsutøvelse hos oppdragsgiver.

Når det gjelder hvilke konkrete krav som bør stilles, foreslår utvalget å stille krav til skatteattest og HMS-egenerklæring.

Utvalget foreslår imidlertid at det ikke bør stilles krav til at virksomhetene har lærlingordninger eller at oppdragsgiver skal avvise leverandører som er lovlig organisert som kontraktører. Dette både fordi det vanskelig kan forenes med et forenklet og effektivt regelverk for offentlige anskaffelser, og siden kravene er problematiske i forhold til EØS-avtalen.

I Ot.prp. nr. 71 (1997-98) slutter Departementet seg i hovedtrekk til utvalgets forslag og begrunnelse. De samfunnsmessige krav som stilles, må systematisk vurderes ut fra hensiktsmessighet og konsekvenser kravene får i forhold til målsettingen om å foreta profesjonelle innkjøp. Et regelverk som i for stor grad prioriterer andre hensyn enn de forretningsmessige, vil hindre oppdragsgiver i å opptre profesjonelt og resultere i uklare retningslinjer for hvordan konkurransen om offentlige kontrakter skal foregå.

Ved Stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 71 (1997-98) vektla flertallet betydningen av å finne rimelig balanse mellom rent innkjøpsfaglige hensyn og hensyn av mer samfunnsmessig karakter. Det var enighet om at krav til skatteattest og HMS-egenerklæring er balanserte virkemidler som ivaretar viktige samfunnsmessige hensyn, uten at de kommer i konflikt med effektive anskaffelser.

Når det gjelder skatteattest er formålet å hindre at useriøse virksomheter som ikke betaler skatter og avgifter skal få kontrakter med det offentlige. Samtidig som tiltaket er et ledd i kampen mot svart arbeid, vil en skatteattest gi informasjon om leverandørens økonomiske situasjon, samt hans evne til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser. Dette er informasjon som det også vil være i tråd med god innkjøpspraksis å innhente før kontraktinngåelse.

HMS-egenerklæringen vil være et krav til dokumentasjon om overholdelse av gjeldende regler i internkontrollforskriften og byggherrekontrollforskriften. Bakgrunnen for tiltaket er at det er uheldig at leverandører som ikke tar den nødvendige økonomiske byrden for å overholde grunnleggende sikkerhetsregler, skal skaffe seg konkurransefortrinn ved at de kan tilby lavere pris. Samtidig er tiltaket lite ressurskrevende for oppdragsgiver og leverandørene, og tiltaket er utformet på en måte som innebærer at offentlige anskaffelsesmyndigheter ikke må utføre kontrolloppgaver som ligger under andre fagmyndigheter.

Når det gjelder spørsmålet om krav til lærlingordning og antikontraktørklausul har departementet ut fra de signaler som tidligere er gitt i Stortinget under behandling av Ot.prp. nr. 71 (1997-98), vurdert hvordan enkelte av hensynene bak en lærlingklausul og antikontraktørklausul kan ivaretas i det nye regelverket.

5.2 Lærlingklausul

5.2.1 Bakgrunn

Reform -94 innebar en endring av den yrkesfaglige opplæringen og medførte at behovet for lærlingplasser økte vesentlig. Spørsmålet om å ivareta samfunnsmessige hensyn som for eksempel tilstrekkelig antall lærlingplasser i Norge i forbindelse med offentlige anskaffelser ble på denne bakgrunn gjort til del av Tronslinutvalgets mandat, og er behandlet i NOU 1997:21.

Ettersom flertallet i utvalget var av den oppfatning at det er tvilsomt om EØS-retten og WTO-avtalen gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser og effekten av en slik klausul er usikker, ville ikke utvalgets flertall foreslå at det ble inntatt en lærlingklausul i regelverket for offentlige anskaffelser.

Flertallet av høringsinstansene er enig i utvalgets vurdering, og uttaler seg gjennomgående negativt til innføring av en lærlingklausul under henvisning til at et slikt krav ikke er av innkjøpsfaglig karakter og at det er tvilsomt om et slikt krav er i overensstemmelse med EØS-regelverket.

Næringslivets hovedorganisasjon (NHO) mener at et slikt krav vil komme i konflikt med formålet om å sikre effektive anskaffelser og viser videre til at det vil virke direkte konkurransevridende for små og mellomstore bedrifter som dermed vil kunne bli presset ut av dette markedet. NHO peker også på at EØS-regelverket forbyr tiltak som har diskriminerende karakter, og støtter på denne bakgrunn utvalget i at det ikke bør tas inn en lærlingklausul i regelverket.

Landsorganisasjonen (LO) mener at alle bedrifter som ønsker å levere til offentlig sektor bør være godkjent lærebedrift, og ha sagt seg villig til å ta inn lærlinger i bedriften. I tillegg uttaler Yrkesorganisasjonenes sentralforbund (YS), Maskinentreprenørenes forbund og enkelte kommuner at det er viktig at det offentlige gjennom sine anskaffelser sikrer tilgang til lærlingplasser og dermed tilgangen til fremtidig arbeidskraft.

I proposisjonen som lå til grunn for den nye innkjøpsloven støttet Departementet Tronslinutvalget, og konkluderte med at anskaffelsesregelverket ikke er et velegnet virkemiddel for å fremme utdanning gjennom lærlingordning. Det vises her til omtalen i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) i kapittel 11.

Under stortingsbehandlingen viste et flertallet i komiteen til at en lærlingklausul kan gjøre det vanskelig for små- og mellomstore bedrifter i det offentlige anskaffelsesmarkedet. Komiteflertallet hadde likevel følgende henstilling knyttet til forskriftsutformingen, jf. Innst.O. nr. 27 (1998-99):

«...På den andre sida ser fleirtalet det som viktig at tilbydarar som tek ansvar for opplæring av nye fagarbeidarar får ein konkurranseføremon og ikkje ei konkurranseulempe. Fleirtalet ber derfor om at forskriftene vert utforma slik at

verksemder med lærlingar vert gitt slikt konkurranseføremøn.».

5.2.2 Dagens situasjon

Det stilles ikke krav i eksisterende regelverk om at leverandører til offentlig sektor skal ha lærlinger tilknyttet virksomheten eller være tilknyttet en lærlingordning. Det var imidlertid tidligere praksis hos enkelte oppdragsgivere å ta inn en lærlingklausul i forbindelse med anskaffelser til offentlig sektor. Denne praksisen ble stort sett lagt om som følge av ikrafttreddelsen av EØS-avtalen i statlig sektor i -94. Kommunenes Sentralforbund (KS) gikk også bort fra sin anbefaling om bruk av lærlingklausul etter at EFTAs overvåkningsorgan, ESA, reiste spørsmål ved praksisen, og har ikke videreført en lærlingklausul i sin nye anbefalte innkjøpsinstruks for kommunal sektor.

Statistiske data over lærlings situasjonen viser at behovet for lærlingplasser varierer fra bransje til bransje. I Stortingsmelding nr. 22 (1996-97) s. 14 fremgår:

«Mangelen på lære-plasser er i hovedsak konsentrert om et relativt lite antall av de 182 fagene under lov om fagopplæring i arbeidslivet. (Det gjelder barne- og ungdomsarbeider, reparatør av lette kjøretøy, omsorgsarbeider, kokk og elektriker.) Hele 45 % av reformelevne som ikke fikk tilbud hadde søkt et av disse fem fagene.»

Tall fra 1998 viser at mangel på lærlingplasser førte til opprettelse av 733 plasser innen visse fag hvor opplæringen skjedde i skolesituasjon. Dette er skoleplasser som er opprettet for de elever som ikke har fått lærlingplass og som er omfattet av Reform -94 og derfor har krav på et opplæringstilbud. Samtidig var det flere ledige lærlingplasser innen enkelte bransjer som ikke ble dekket. Til sammenlikning ble det tegnet 15 914 lærlingkontrakter.

Videre fremgår det av St.meld. nr. 22 (1996-97) s. 14 at:

«I tillegg til det faglige misforholdet var det geografisk misforhold ved at det i noen fylker var underskudd på intensjonsavtaler, mens det i andre fylker var overskudd i det samme fagområdet.».

Intensjonsavtalene det refereres til er de avtalene som blir inngått mellom opplæringskontorene i kommunene og bedriftene om etablering av lærlingplasser. Erfaringen viser at overholdelse av disse avtalene fra bedriftenes side, er avhengig av konjunkturer i markedet. St.meld. nr. 32 (1998-99) peker blant annet på at det er en viktig oppgave for fylkeskommunene å arbeide målrettet for å få frem bedre prognoser for fremtidig arbeidskraftbehov som grunnlag for dimensjonering av skoletilbudet. I denne sammenheng er målrettet og systematisk utdannings- og yrkesveiledning overfor elevene tillagt stor vekt for å oppnå bedre balanse mellom ønsker og lærlingplasser.

Meldingen understreker at hensynet til bedriftene er ivaretatt ved at det er bedriftene som rår over hvem den skal ansette og stipulering av behov for lærlinger i bedriften, og foreslår ingen endring på dette punktet.

En undersøkelse foretatt av Norsk institutt for studier av forskning og utdanning U-notat 8/96 viser videre at et obligatorisk krav om bruk av lærlingklausul kan ramme små og mellomstore bedrifter negativt. Undersøkelsen viser blant annet at en slik klausul har konkurransevridende effekt. Det kan blant annet medføre at små og mellomstore bedrifter ikke ser seg tjent med å delta i konkurranse om leveranser til det offentlige, eller at kravet ekskluderer disse leverandørene fra å kvalifisere seg.

I forbindelse med innføring av Reform -94 var det et betydelig press på bedrifter for å skape lærlingplasser. Dette har gjort det usikkert om et krav om å ha lærlinger tilknyttet virksomheten vil ha særlig effekt med hensyn til å skape ytterligere lærlingplasser. Det viser seg også at de største leverandørene i stor grad allerede benytter lærlinger der de finner det hensiktsmessig, og at effekten av en klausul derfor vil være liten overfor disse virksomhetene.

Behovet for flere lærlingplasser har i løpet av de siste årene blitt redusert som følge av nedgang i antall søkere til videregående opplæring. Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet antar at årsaken til nedgang i antall søkere er et godt arbeidsmarked og øvrige konjunktursvingninger i tillegg til at årskullene er mindre.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet er av den oppfatning at formidlingen av lærlinger går bedre enn rett etter innføringen av reformen. Problemene viser seg særlig å være knyttet til enkelte lærlinggrupper. Ansvar for å imøtekomme dette problemet tilligger fylkeskommunen som formidler av lærlinger. For denne gruppen benyttes fremdeles blant annet særlige økonomiske virkemidler.

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har videre hatt positiv erfaring med hensyn til effekten av ulike informasjonstiltak som har vært iverksatt. Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet har blant annet invitert til informasjonsmøter og bidratt til å øke samarbeidet mellom de enkelte aktører, herunder lærlinger og private og offentlige virksomheter. Dette har vist seg å ha hatt stor betydning for de siste årenes sterke vekst i antall inngåtte lærlingkontrakter.

I St.meld. nr. 22 (1996-97) er spørsmålet om lovpålegg for å sikre lærlingplasser drøftet. Kommunal- og regionaldepartementet anså ikke da lovpålegg som farbar vei for sikre de nødvendige lærlingplasser. Dette ble begrunnet ut i fra hensynet til bedriftenes frihet til selv å foreta bedriftsøkonomiske valg og friheten til selv å velge ansatte.

Dette synspunktet er videreført i St.meld. nr. 32 (1998-99). Kirke-, utdannings- og forskningskomiteen er enig med Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet i at det kan være vanskelig å oppfylle en rett til lærlingplass. Komiteen er opptatt av at departementet skal vurdere ulike tiltak for å sikre tilstrekkelig lærlingplasser annet enn ved krisetiltak, og ba regjeringen om å komme tilbake til Stortinget med andre tiltak som skal sikre tilstrekkelig lærlingplasser.

5.2.3 Forholdet til internasjonale avtaleforpliktelser

Et krav om bruk av lærlinger ved offentlige anskaffelser reiser flere spørsmål i forhold til Norges internasjonale avtaleforpliktelser. Begrensningene som følger av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser har vært vesentlige momenter i diskusjonen om lærlingklausul bør med i den nye forskriften.

Her skal det påpekes at det er en forutsetning at det ikke innføres bestemmelser nasjonalt som påvirker samhandelen med andre EØS-land negativt. Fellesskapsretten på området for offentlige anskaffelser forbyr således at kriterier for deltagelse i konkurranse om leveranse til offentlig sektor diskriminerer til fordel for nasjonale leverandører, eller på annen måte forhindrer konkurranse på like vilkår mellom nasjonale og utenlandske leverandører. Eksempelvis vil innføring av et obligatorisk krav om at alle leverandører skal være tilknyttet den norske lærlingordningen virke diskriminerende for utenlandske leverandører.

En slik løsning vil kunne komme i strid med EØS-avtalens artikkel 11 om forbudet mot kvantitative importrestriksjoner eller tiltak med tilsvarende virkning og artikkel 36 om forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene sammenholdt med artikkel 37. Videre forbyr bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 4 generelt tiltak som medfører diskriminering på nasjonalt grunnlag.

Et krav om at leverandører til offentlig sektor i Norge skal ha lærlinger tilknyttet virksomheten for å kunne kvalifisere seg, vil i realiteten kunne virke diskriminerende siden det er relativt få land i Europa som opererer med lærlingordninger. Uten en slik forutsetning for å knytte til seg lærlinger, vil en klausul ekskludere dem fra å kunne levere til offentlig sektor i Norge.

EØS-avtalen tillater ikke at leverandører som har tilknyttede lærlinger gis et konkurransefortrinn når man vurderer hvilke av de kvalifiserte leverandørene som har det beste tilbud. EU-domstolen har således slått fast at det er ulovlig å gjøre ikke-innkjøpsfaglige forhold til vurderingsmoment ved kontraktstildelingen. Slike krav må i stedet formuleres som en absolutt betingelse for å få delta i konkurransen. Dette er forankret i de særskilte innkjøpsdirektivene, og gjelder også når vurderingen kun står mellom norske leverandører.

Norges internasjonale avtaleforpliktelser er imidlertid ikke til hinder for en bestemmelse som åpner for at det kan stilles kvalifikasjonskrav kun til norske leverandører. Omvendt diskriminering er ikke i strid med EØS-avtalens forpliktelser med hensyn til å unngå konkurransevridende bestemmelser.

Det vises ellers til nærmere omtale av spørsmålet i Tronslinutvalgets rapport, kapittel 7.4, og i Ot.prp. nr. 71 (1997-98), kapittel 11.4.

5.2.4 Undersøkelse av kommunal sektors bruk av lærlingklausul

Spørsmålet om kommunal sektors holdning til, og bruk av, ikke-innkjøpsfaglige kriterier ble belyst i forbindelse med utredningen av konsekvenser for kommunal sektor ved et felles regelverk. Konsekvensanalysen konkluderer med at det er et klart mindretall av kommunene som anser det som viktig å kunne kreve anvendelse av lærlinger som forutsetning for å levere til kommunal sektor.

Når det gjelder bruk av krav som ivaretar samfunnsmessige hensyn, viser undersøkelsen at 70 % av kommunene i henhold til egen innkjøpsinstruks kan stille ulike krav som ivaretar samfunnsmessige hensyn. Det viser seg imidlertid at de minste kommunene ikke har denne type klausuler i sine innkjøpsinstrukser.

Undersøkelsen viser videre at knappe 40 % av kommunene i henhold til kommunens egen innkjøpsinstruks har adgang til å stille krav om lærlinger. Av disse er det bare 10 % av de spurte som alltid stilte dette kravet i anskaffelsesprosessen. Samlet sett viste undersøkelsen at kravet om lærlingordning hos leverandørene i liten grad blir brukt ved kommunenes valg av leverandør.

Blant de kommunene som har anledning til å stille krav om tilknytning til en lærlingordning, oppgir 57 % at de aldri avviser leverandører dersom kravet ikke er tilfredsstillt.

Av de 100 kommunene som har svart på spørsmål om virkningen av avvisning på grunn av manglende bruk av lærlinger, er det videre kun 3 kommuner som har opplevd at avvisning har hatt effekt på leverandøren. Dette kan tyde på at et slikt krav i liten grad er egnet til å påvirke leverandører til å påta seg opplæringsfunksjon for lærlinger uavhengig av egen vurdering av bedriftens behov for lærlinger.

Blant de spurte er det bare 15 % som mener det er rimelig å stille krav om lærlinger til leverandørene. Begrunnelsene er at denne type kriterier ikke underbygger profesjonelle anskaffelsesprosesser og at kriteriene åpner for skjønnsmessige vurderinger som kan medføre forskjellsbehandling i strid med likebehandlingsprinsippet. Videre ble det vist til at slike krav medførte økt ressursbruk.

5.2.5 Departementets vurdering

Som det fremgår av kapittel 5.2.3, setter EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser sterke begrensninger for hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles overfor leverandører til offentlig sektor, og hvilke forhold det kan legges vekt på ved tildeling av kontrakt. Disse begrensningene innebærer at en eventuell lærlingklausul bare kan rette seg mot norske leverandører. En slik klausul vil i prinsippet virke omvendt diskriminerende i forhold til utenlandske leverandører. Klausulen må videre utformes som et objektivt krav uten diskresjonær myndighet hos oppdragsgiver, og alle aktører må fylle kravene i klausulen for å kunne delta i konkurransen.

Disse rettslige skrankene aktualiserer spørsmålet om det er praktisk mulig å forme en generell klausul som har tilstrekkelig fleksibilitet til å være egnet til bruk ved alle offentlige anskaffelser.

Som det fremgår av redegjørelsen for dagens situasjon, er behovet for lærlingplasser svært forskjellig innen de enkelte bransjer og det er også store geografiske forskjeller med hensyn til behov. Et ubetinget krav om at alle norske leverandører skal ha tilknyttet lærlinger, vil derfor kunne være problematisk å oppfylle i en rekke bransjer og for ulike geografiske områder. Hvor det vil mangle potensielle lærlinger vil variere, avhengig av konjunktorene og etterspørselen. Det synes derfor klart at et generelt lærlingkrav ikke vil kunne oppfylles i en rekke tilfelle, og dersom oppdragsgiver stiller et krav i disse situasjonene, vil en korrekt regelhåndtering medføre at man ikke kan få kvalifiserte norske leverandører.

Videre vil det kun være i situasjoner der det er underdekning på lærlingplasser at klausulen vil ha en effekt. Som beskrevet foran, er det kun få fag der det er stor mangel på lærlingplasser. Generelt er også behovet for slike plasser mindre enn tidligere.

Departementet erkjenner derfor at en generell lærlingklausul ikke vil være praktikabel ved en stor andel av offentlige anskaffelser der det ikke finnes lærlingkandidater. En slik lærlingklausul vil også være lite målrettet fordi undersøkelser viser at det både geografisk og faglig er

spredning i behovet. Tiltaket vil ikke nødvendigvis bidra til å dekke områder der lærlingbehovet er størst. Konsekvensundersøkelsen som var rettet mot kommunal sektor bekrefter inntrykket av at lærlingbestemmelser har begrenset effekt. Som det fremgår foran kan kommunene rapportere om svært få leverandører som har endret sin praksis som følge av krav fra offentlig oppdragsgiver om å ha lærlinger tilknyttet virksomheten. Dette til tross for at kravet har vært anvendt som avvsningsgrunn. Departementet mener derfor at det ikke er hensiktsmessig å foreslå et obligatorisk krav for alle leverandører til det offentlige, om tilknytning til en lærlingordning.

Vurderingene av effekten av en slik lærlingbestemmelse er imidlertid ikke entydig negativt. Undersøkelsen fra Norsk institutt for studier av forskning og utdanning konkluderer at det ikke kan ses bort fra at en lærlingklausul kan motivere bedrifter som ikke har lærlinger til å skaffe seg det.

Et alternativ til en generell klausul er å åpne for at oppdragsgivere ved den enkelte anskaffelse fortsatt har adgang til å stille krav om at de norske leverandører skal ha lærlinger tilknyttet bedriften.

Departementet mener en slik lærlingklausul kan supplere andre mer målrettede virkemidler. Departementet antar at det finnes en rekke andre økonomiske og ikke-økonomiske virkemidler som vil være like - eller mer - effektive og målrettede for å stimulere en bedrift til å satse på å øke kompetanse i bedriften, og derved også øke sin konkurransedyktighet.

Informasjonstiltak har vært rettet mot fylkeskommunene, som ansvarlig for plassering av lærlinger, og næringslivet. Disse har hatt stor betydning for økning i antall inngåtte lærlingkontrakter. Tiltak for å forbedre veilednings- og etterutdanningstiltak for lærebedriftene har også hatt positiv effekt. Videre vil særskilte tiltak som forkorting av opplæringstiden i virksomheten mv. og økt bruk av lærlinger i offentlige virksomheter kunne bidra på å stimulere til økt antall lærlingplasser. Slike offentlige tiltak vil virke konkurransufremmende for de bedrifter som samtidig påtar seg ansvaret for opplæring av lærlinger. Det vises her til St.meld. nr. 22 (1996-97) kapittel 4, herunder kort om offentlige økonomiske tilskudd.

Selv om effekten av en slik klausul er usikker og det finnes andre virkemidler som er egnet, finnes det som nevnt gode grunner for at det fortsatt skal være adgang til å bruke en slik klausul der dette er formålstjenlig. Oppdragsgiver vil da gis mulighet til å stille krav om bruk av lærlinger i virksomheten der de etter en konkret vurdering mener det er formålstjenlig. På den annen side er Departementet opptatt av at bestemmelsene ikke bør åpne for vide skjønnsmessige vurderinger som forutsetter at oppdragsgiver må bruke unødige ressurser i anskaffelsesprosessen. At det i praksis vil være vanskelig å bedømme når det er mangel på lærlingplasser tilsier derfor at en slik klausul bare bør benyttes i tilfeller hvor man har kunnskap om de enkelte bransjer og behovet for lærlinger. Kunnskap om de enkelte bransjer og virkningen av et slikt krav vil da kunne legges til grunn for vurderingen av når det er hensiktsmessig å kreve bruk av lærlinger. En slik bruk av lærlingklausuler ved offentlig innkjøp kan stimulere til en mer målrettet støtte til lærlingordningen, og dermed til en viktig del av yrkesopplæringen som sikrer kompetent arbeidskraft til bedriftene over tid.

Selv om en lærlingklausul kun er rettet mot situasjoner hvor det er mangel på lærlingplasser, kan det stilles spørsmål om en slik klausul vil slå uheldig ut i praksis. Et flertall av høringsinstansene mener at det er en fare for at en slik bestemmelse kan få negative konkurransevridende effekter for små og mellomstore bedrifter og bedrifter i en oppstartingsfase. Dersom det er slik at mindre virksomheter ikke mener det er forsvarlig å påta seg de forpliktelse som følger av å ha lærlinger knyttet til virksomheten, vil en lærlingklausul føre til at de ikke får delta i konkurransen om den offentlige kontrakten. Dette vil eventuelt begrense konkurransen i markedet.

Etter en helhetsvurdering mener Departementet at det fortsatt bør være adgang til å bruke lærlingklausul der dette er formålstjenlig ut fra behovet for lærlingplasser i kommunen. Klausulen bør bare rettes mot norske leverandører. Gjennom en slik bestemmelse beholdes det en mulighet for den enkelte kommune til å stille lærlingkrav, samtidig som man legger til rette for at et eventuelt krav, fremmes i overensstemmelse med Norges internasjonale avtaleforpliktelser.

5.3 Tiltak mot kontraktørvirksomhet

Det vises til NOU 1997:21 og Ot.prp. nr. 71 (1997-98), hvor det er redegjort for ulike problemstillinger knyttet til å opprettholde dagens statlige antiktraktørklausul i det nye

regelverket. Redegjørelsen er også relevant for om virksomhetsområdet til klausulen skal utvides til å omfatte kommunene.

Dagens kontraktørklausul har til formål å bidra til at entreprenørers forpliktelser til å oppfylle skatte- trygde og arbeidsmiljømessige krav ovenfor ansatte ikke kan omgås ved at «ansettelsesforholdet» baseres på kontrakt mellom selvstendige næringsdrivende fremfor ansettelsesforhold.

I tillegg til at oppdragsgiver kan avvise entreprenøren hvis organiseringen av arbeidsforholdet er ulovlig ut fra forhold knyttet til skatte-, trygde- og arbeidsmiljølovgivningen, kan dagens klausul forstås slik at oppdragsgiver også kan avvise leverandøren ut fra ønske om å redusere uheldig utbredelse av enkeltmannsforetak.

Dagens klausul inneholder videre en forutsetning om at entreprenørens bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft skal begrunnes og godkjennes av byggherren.

Utvalget for offentlige anskaffelser foreslår i NOU 1997:21 at dagens antiktraktørklausul ikke videreføres i det nye regelverket. Dette begrunnes med at offentlig oppdragsgiver bruker uforholdsmessig store ressurser på å etterleve klausulen og at effekten av klausulen er usikker. Praktiseringen av klausulen har videre bydd på adskillig tolkningsproblemer. Dette har eksempelvis ført til at SMB bedrifter som leier inn enkeltmannsforetak for å utføre større oppdrag, urettmessig er blitt utelukket fra konkurransen. Klausulen er problematisk i forhold til de EØS forpliktelser Norge har på området. Utvalget har dessuten foreslått bruk av HMS-egenerklæring som skal sikre at leverandøren overholder grunnleggende sikkerhetsregler ovenfor ansatte, hvilket også er noe av hensynet bak antiktraktørklausulen.

Av høringsinstanser i forbindelse med høring av NOU 1997:21 var det et klart flertall som var enig i utvalgets vurdering av kontraktørproblematikken. Det vises til Ot.prp. nr. 71 (1997-98) for nærmere redegjørelse om dette.

Spørsmålet om kontraktørklausul er videre blitt forlagt kommunene i forbindelse med ovennevnte undersøkelse om konsekvensene for kommunene ved innføring av nytt anskaffelsesregelverk¹. I denne undersøkelsen har det vært ønskelig å kartlegge kommunenes forhold til en slik bestemmelse, hvordan klausulen har blitt brukt i praksis og om det er et ønske om å opprettholde en bestemmelse om kontraktører.

Undersøkelsen viste at det var kun 24 % av de spurte som mente at oppdragsgiver bør kunne stille et krav vedrørende kontraktører. Til sammenligning mente 50 - 60 % av de spurte at krav til skatteattest, miljøhensyn og HMS-krav bør kunne stilles. Av de oppdragsgivere som setter krav vedrørende kontraktører er det ca. 65 % som ikke avviser leverandøren til tross for at de mener leverandøren ikke oppfyller kravet om kontraktørvirksomhet i henhold til klausulen. Videre anser ca 72 % at hensynet til å motvirke kontraktørvirksomhet er tilstrekkelig ivarettatt så lenge det er mulig å avvise leverandører som benytter ulovlig innleid arbeidskraft.

Departementet viser til at det er et enstemmig utvalg og en betydelig del av de omfattende oppdragsgivere som foreslår at dagens klausul ikke skal videreføres.

Departementet vil også peke på at på flere områder synes dagens klausul problematisk i forhold til EØS-avtalen. Ved at klausulen begrenser mulighetene for lovlig organiserte virksomheter til å konkurrere om offentlige kontrakter, kan dette innebære en uakseptabel restriksjon på adgangen til å yte tjenester fritt over landegrensene.

Videre er direktivene for offentlige anskaffelser tuftet på at de krav som stilles til leverandørene for å delta i konkurransen om kontrakter, er objektive og forutsigbare. I tilfeller hvor leverandøren i dag avvises med bakgrunn i antiktraktørklausulen kan dette bl.a. vurderes ut fra oppdragsgivers oppfatning om hva som er uønsket kontraktørvirksomhet. Selv om klausulen forutsetter en saklig begrunnelse for avvisning, er det åpenbart vanskelig å etterprøve oppdragsgivers vurderinger på dette punkt. Det er også sannsynlig at dette har bidratt til ulik praksis hos den enkelte oppdragsgiver og følgelig bidratt til usikkerhet hos leverandører om hva som er akseptabel kontraktørvirksomhet. Denne problemstillingen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) under punkt 11.5.1 og 11.5.4. Departementet vektlegger, med bakgrunn i utvalgets uttalelser og de signaler som er gitt i høringsomgangen, at praktiseringen av dagens klausul bidrar til uoversiktighet og uforutsigbarhet. Dette antas å være spesielt av betydning for SMB's muligheter til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter.

På den annen side mener departementet at det er et hensyn bak dagens antikontraktørklausul som bør videreføres i regelverket, slik at man unngår leverandører som organiserer sin virksomhet i strid med skatte- og arbeidsmiljølovgivningen for å omgå «ansattes» faglige og sosiale rettigheter. Departementet vil søke å ivareta slike hensyn gjennom valg av virkemidler som ikke strider mot effektive offentlige anskaffelser eller åpner for forskjellsbehandling av leverandører. Departementet viser i denne sammenheng til de vurderinger som er gjort i forbindelse med valg av virkemidler som skatteattest og HMS-egenerklæring i ovennevnte NOU og Ot.prp. Tiltakene er utformet slik at det kreves en bestemt dokumentasjon for at virksomheten overholder klare og oversiktlige krav fastsatt i sentrale lover og regler for arbeidslivet. Disse tiltakene er målrettede og er med på å sikre at leverandørene er seriøse. Tiltakene er også lite ressurskrevende for oppdragsgiver å gjennomføre. Departementet vil i forbindelse med forskriftsarbeidet legge til rette for at ordningen om HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til gjeldende skatte- og arbeidsmiljøregelverk. Sistnevnte tiltak innebærer at det forutsettes at leverandøren har organisert sin virksomhet på en lovlig måte ved inngåelse av offentlige vare-, tjeneste- og entreprisekontrakter. Ved at dokumentasjonen er knyttet til en egenerklæring vil oppdragsgivere normalt ikke bruke ressurser på en komplisert vurdering av leverandørene i forkant av hver kontraktsinngåelse. Samtidig blir leverandøren kjent med at en betingelse for kontraktsinngåelse er at virksomheten har en lovlig organisert form i henhold til skatte- og arbeidsmiljøloven når det gjelder ansattes faglige og sosiale rettigheter.

¹ Norut Samfunnsforskning AS og PriceWaterhouse Coopers Consultning DA

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Forslag om hjemmel for felles regelverk for statlig og kommunal sektor

6.1.1 Konsekvenser for kommunal sektor

Forslaget om at Lov av 16. juli 1999 om offentlige anskaffelser skal gjøres generell, har ingen direkte økonomiske eller administrative konsekvenser for kommunal sektor. Forslaget innebærer imidlertid at det gis lovhjemmel for å utforme felles forskrift for statlige, fylkeskommunale og kommunale anskaffelser - uavhengig av anskaffelsens verdi, og forskriftens utforming vil gi økonomiske og administrative virkninger for kommunene.

Omfanget av offentlige innkjøp var i 1998 på 210 milliarder kroner¹, hvorav kommunal sektor sto for litt i underkant av halvparten. Erfaringer etter innføring av EØS-regelverket viser at man gjennom å regulere de offentlige anskaffelsene med sikte på å stimulere til størst mulig konkurranse, kan oppnå betydelige innsparinger. Det vises her til undersøkelse fra NORUT². Samfunnsforskning fra 1996 hvor et stort antall innkjøpere i kommunal- og fylkeskommunal virksomhet erfarte at prisnivået hadde sunket med mellom 5 % og 20 % som følge av gjennomføring av innkjøpsdirektivene i norsk rett.

I forslaget ligger en forutsetning om at man skal sikre åpen og rettferdig konkurranse om alle offentlige anskaffelser gjennom at det i forskriften blir satt krav til bruk av anbud/tilbud og at alle anskaffelser uavhengig av anskaffelsesprosedyre skal kunngjøres. Effekten av forslaget er vanskelig å estimere, og er blant annet avhengig av hvor mange flere av de kommunale innkjøpene som vil bli foretatt ved bruk av anbud/tilbud isteden for direkte kjøp, og hvor store innsparinger som kan oppnås ved en slik omlegging av innkjøpspraksis.

Tidligere undersøkelser³ indikerer at mange kommuner ikke har anskaffelser over dagens terskelverdier, og at kun en liten andel av totalbeløpet for kommunale innkjøp ligger over EØS-terkelverdiene. En ny undersøkelse foretatt av NORUT Samfunnsforskning⁴ om konsekvensene for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler under de såkalte terskelverdiene (Konsekvensutredningen) bekrefter dette. Hvor mye større andel av de kommunale anskaffelsene som vil bli gjennomført etter innhenting av anbud/tilbud som følge av forslaget er avhengig av hvilke beløpsgrenser som settes for direkte kjøp. Undersøkelsen viser at anskaffelser med en verdi mellom NOK 0,2 mill og NOK 1,6 mill utgjør 10 % til 30 % av den samlede innkjøpsverdi for varer og tjenester for 80 % av kommunene. Andelen kommunale innkjøp som blir gjenstand for et nytt krav om bruk av anbud/tilbud antas derfor å være begrenset. På den annen side viser Konsekvensutredningen at samtlige kommuner som har lagt om innkjøpspraksis fra direkte kjøp til mer bruk av anbud/tilbud har hatt innsparelser. Kommunene selv oppgir brutto innsparinger i størrelsesorden fra 1,5 % til nær 30 %.

Departementet mener at dette viser at potensialet for besparelser er betydelig i kommunal sektor. Hvis vi tar i betraktning at anskaffelsene i kommunal sektor utgjorde ca. NOK 85 mrd i 1998, vil en prisnedgang på 15 % for de berørte innkjøpene kunne representere et kostnadskutt på om lag NOK 1,9 mrd.

Over tid kan det også forventes kostnadskutt for de kommunale anskaffelser som ikke blir omfattet av et nytt krav om bruk av anbud/tilbud. Etter innføring av EØS-regelverket erfarte

man at som en bieffekt av mer profesjonell håndtering av innkjøpene generelt, opplevde en prisnedgang på 1 % til 10 % for anskaffelsene også under terskelverdiene⁵.

Forslaget om felles regelverk vil bety at antall kommuner som for første gang, eller i betydelig økt grad, må forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser vil øke betraktelig. I hovedsak gjelder dette for de små kommunene (under 5.000 innbyggere). Nær 30 % av disse kommunene vil for første gang ha vare-/tjenesteanskaffelser som omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser, og ytterligere 25 % vil oppleve en betydelig økning i andelen av innkjøp som vil omfattes av regelverket. Som et utgangspunkt antas det at disse kommunene må endre sin innkjøpspraksis som følge av regelendringen. Forslaget vil bety at disse kommunene vil få økt ressursbruk ved forberedelser og gjennomføring av anskaffelsene, økte kostnader ved kunngjøring og et behov for å styrke eller endre innkjøpsorganisasjonen. I tillegg vil forslaget også innebære økt ressursbruk i forbindelse med opplæring og kompetansetillegning i et nytt og omfattende prosedyreregulering.

Imidlertid viser Konsekvensutredningen at rundt 80 % av kommunen allerede har innført skriftlig innkjøpsinstruks⁶ med regler som er sammenlignbare med de som vil bli innført som følge av forslaget. For disse kommunene vil de administrative konsekvensene ikke bli så betydelige. Videre oppgir mange kommuner at de vil inngå innkjøpssamarbeide for å redusere behovet for oppbygging av innkjøpskompetanse og innkjøpskapasitet. Det er spesielt de små kommunene som oppgir at dette er en aktuell tilpasningsstrategi til nytt regelverk. Selv om økt bruk av innkjøpssamarbeid innebærer et redusert ressursbehov samlet, kan dette ikke gjennomføres uten at de involverte kommuner bruker tid og personell til planlegging og gjennomføring av felles anskaffelser. Ofte vil slike ordninger også bety at kommunene må betale for innhenting av kompetanse og ressurser.

Departementet antar at de gevinster kommunene kan oppnå ved mer bruk av konkurranse og økt profesjonalisering av innkjøpspraksis, herunder bedre planlegging, gjennomføring og kontroll av anskaffelsene allikevel klart vil overstige de økte kostnader og ressursbehov som praksisendring og innføring i nytt regelverk medfører. Videre viser erfaringer at man i tillegg til redusert enhetspris og større rabatter, også opplever bedre service ved levering, bedre innkjøpsplanlegging og færre feilkjøp.

Forslaget om ett felles regelverk for alle offentlige anskaffelser er et viktig forenklingstiltak, og vil gjøre at regelverksbildet blir mer enhetlig og tilgjengelig også for den kommunale innkjøper. Dette betyr at det vil være enklere og mindre ressurskrevende å tilegne seg kunnskap om regelverket og det kan forventes at etterlevelsen og respekten vil øke.

6.1.2 Konsekvenser for næringslivet

Som deltagere i konkurransen om tildeling av offentlige kontrakter må næringslivet forholde seg til de regler og retningslinjer som gjelder på området. Forslaget om innføring av felles regelverk for alle offentlige anskaffelser uavhengig av om anskaffelsen er kommunal, statlig, over eller under terskelverdiene vil bety at næringslivet slipper å forholde seg et sett av ulike regler og innkjøpspraksis slik som situasjonen er i dag. For leverandørene er det derfor positivt at kommunale anskaffelser under terskelverdiene omfattes av det samme regelverk som statlige anskaffelser, og videre at innkjøpspraksis innen det offentlige anskaffelsesområdet som et resultat av dette blir lik og forutsigbar.

Kommunale anskaffelser under terskelverdiene er av særlig betydning for små og mellomstore bedrifter, og det er viktig at de regler som sikrer bedre tilgang på offentlige kontrakter kommer til anvendelse også her. Gjennom at det stilles krav til kunngjøring og bruk av anbud/tilbud, vil forslaget øke leverandørenes konkurransekraft både hjemme og i utlandet.

Forslaget innebærer også at leverandører får adgang til å bringe klager på regelbrudd inn for domstolene, på samme måte som ved EØS-anskaffelsene. Dette vil gi næringslivet bedre mulighet til å kontrollere kommunale virksomheters etterlevelse av regelverket og deres innkjøpspraksis, noe som antas å føre til økt etterlevelse av de prosedyreregler som innføres. Av forslaget alene forventes allikevel ikke en vesentlig økning i antall søksmål. Det vises til at det har eksistert tilsvarende klageadgang for anskaffelser over terskelverdiene siden 1992 uten noen sterk økning i antall saker. Det må allikevel påregnes en økt pågang av henvendelser fra leverandørene vedrørende praktiseringen av regelverket, noe som vil føre til økt ressursbruk hos både leverandør, oppdragsgiver og departementet. For øvrig når det gjelder søksmål og tvistebehandling vises det til omtale av forslaget om opprettelse av nytt tvisteløsningsorgan.

6.2 Forslag om å ivareta miljøhensyn ved kommunale anskaffelser

Det foreslås at bestemmelsen som oppfordrer oppdragsgivere til å integrere miljøhensyn i planleggingsfasen også skal gjelde kommunale anskaffelser. Forslaget er basert på ønsket om å motivere til større miljø- og kostnadsmessig bevissthet i anskaffelsesprosessen, og vil bidra til å dreie produksjons- og forbruksmønsteret i bærekraftig retning.

Miljøvennlige produkter kjennetegnes ofte av lang levetid, lavere energiforbruk, større reparasjonsmulighet og høyere kvalitetsmessig standard, og representerer lavere total kostnader. Forslaget vil derfor gjennom økt fokus på miljø i planleggingsprosessen gi mer kostnadseffektive anskaffelser i kommunal sektor, og vil også bidra til å redusere miljøproblemene internt i kommunene.

Forslaget vil på kort sikt bety økte kostnader og økt ressursbruk for kommunal sektor i forbindelse med opplæring i miljøplanlegging. I dag stiller mange kommunale oppdragsgivere miljøkrav i forbindelse med sine anskaffelser. Konsekvensutredningen viser at to tredjedeler av kommunene stiller miljøkrav for sine anskaffelser i over 50 % av tilfellene. Hvilke miljøkrav som stilles og omfanget er imidlertid varierende, avhengig av blant annet interesse og kompetanse. Resultatet er at det samlet sett brukes betydelige ressurser i forbindelse med utarbeidelse og oppfølging av miljøkrav. Forslaget kan bidra til at det utvikles en enhetlig og systematisk miljøpraksis for alle offentlige anskaffelser slik at den enkelte kommune vil få et redusert behov for å bruke ressurser på å utarbeide egne løsninger.

Utviklingen går mot at produktenes miljøegenskaper blir en stadig viktigere konkurransefaktor, og for norsk næringslivs konkurransevne er det således viktig å ligge i forkant av utviklingen internasjonalt. I dag kan leverandørene oppleve at de miljøkrav som offentlige anskaffere stiller er tilfeldige, usystematiske og kostnadskrevede. Hvis forslaget bidrar til at hele offentlig sektor opptrer med samme miljø- og kostnadsmessige bevissthet i anskaffelsesprosessen, og at de miljøkrav som stilles av offentlig sektor blir mer forutsigbare og enhetlige å forholde seg til, vil dette bidra til at næringslivet kan benytte ressursene mer effektivt til å planlegge miljøløsninger i et langsiktig perspektiv.

Det er fare for at bestemmelsen kan føre til en innskrenkning av konkurransen i visse tilfeller. Små bedrifter har mindre mulighet til å satse store beløp på miljøprofilering og utvikling av produkter med miljøkvaliteter. Det er på den annen side også uheldige økonomiske konsekvenser ved dagens praksis hvor offentlige oppdragsgivere har en svært lite enhetlig praksis for miljøhensyn i forbindelse med anskaffelsene.

Både for oppdragsgivere og leverandører vil miljøbestemmelsen innebære økt ressursbruk i form av krav til styrking av kompetanse, både miljøfaglig og innkjøpsfaglig. I et langsiktig perspektiv antas det allikevel at besparelsene vil bli større enn økningen i de administrative kostnadene. For å oppnå disse besparelsene er det imidlertid viktig at det utvikles en enhetlig forståelse og praksis når det gjelder miljøhensyn i offentlige anskaffelser. Forslaget må derfor ledsages av tiltak for kompetanseheving og rådgivning som kan sikre dette.

6.3 Forslag om hjemmel for opprettelse av nytt tvisteløsningsorgan

Det foreslås en hjemmelsbestemmelse for opprettelse av et tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser. De økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget vil langt på vei være avhengig av nærmere forskriftsbestemmelser om organisering, saksbehandlingsregler og rutiner for organet. Når forskriftene er utarbeidet, vil regjeringen få forelagt disse til vedtagelse sammen med de økonomiske og administrative konsekvensene.

Ut fra arbeidsgruppens forslag kan det allikevel allerede nå gis noen indikasjoner på konsekvensene av forslaget. I forslaget ligger det at tvisteløsningsorganet skal etableres som et sentralisert riksdekkende ekspertorgan bestående av høyt kvalifiserte og uavhengige personer, samt et sekretariat. Størrelsen på lønnsmidlene vil blant annet avhenge av antall medlemmer, lønnsnivå som må gjenspeile den kompetanse som hver enkelt besitter, arbeidsbelastningen til den enkelte og hvorvidt avlønning skal skje ved timehonorar, fast avlønning pr. sak eller tilsvarende. Lønnskostnadene vil også bero på antall saker som reises for organet og deres vanskelighetsgrad. Dette er parametre som kan variere mye, og det er derfor vanskelig å si noe nærmere om størrelsen på lønnsmidlene på dette tidspunkt.

For å sikre at organet får en nødvendig autoritet og effektivitet er det nødvendig med et sekretariat med tilstrekkelig kapasitet til å utføre de oppgaver som legges dit. Det antas

nødvendig å sette av midler til ett årsverk.

Både midler til avlønning av tvisteløsningsorganets medlemmer, opplæringsmidler, reisekostnader, og sekretariatskostnadene må påregnes å bli dekket innenfor Nærings- og handelsdepartementets budsjetttramme. Stortinget vil gjennom behandling av en egen budsjettproposisjon få forelagt de økonomiske størrelser som forslaget innebærer.

Partene vil bli påført omkostninger ved behandling av saker for tvisteløsningsorganet. Klage skal forberedes, påstander skal imøtegås, bevis skal fremskaffes m.m. I tillegg ligger det i forslaget at den part som bringer sak inn for organet skal kunne pålegges et mindre klagegebyr. På den annen side legger den foreslåtte modell til rette for å løse saker på et lavt konfliktnivå uten unødige kostnader for partene og for det offentlige. Forslaget vil kunne forebygge lange og kostnadskrevenne konflikter for de ordinære domstolene, og vil derfor være ressursbesparende for aktørene og en avlastning for domstolene.

Forslaget om opprettelse av et tvisteløsningsorgan vil innebære ikke ubetydelige kostnader som må dekkes innenfor Nærings- og handelsdepartementets budsjetttramme. På den annen side vil forslaget øke leverandørenes rettssikkerhet ved at de på et lavt konfliktnivå får muligheten til raskt og rimelig å få belyst saker hvor de føler seg forbigått eller urettferdig behandlet. Opprettelse av tvisteløsningsorganet forutsettes videre og bedre forståelsen av praktiseringen av regelverket for offentlige anskaffelser og derigjennom en bedre regeldisiplin hos oppdragsgivere. Regelverket er innført for å øke kostnadseffektiviteten ved offentlige innkjøp, og det er derfor grunn til å anta at selv mindre forbedringer i regeletterlevelsen fra offentlige oppdragsgivere på sikt vil kunne gi ikke ubetydelige gevinster.

6.4 Spesielle spørsmål knyttet til samfunnsmessige hensyn på forskriftsnivå

6.4.1 Lærlingklausul

Det foreslås at det innføres en bestemmelse som gir oppdragsgiver etter en vurdering av behov og effekt, muligheten til å stille krav om at leverandører skal ha lærlinger eller være tilknyttet en lærlingordning.

Som tidligere nevnt ble behovene for, og motforestillingene mot krav om lærlingordninger nøye presentert i NOU 1997:21 og Ot.prp. nr. 71 (1997-98) om lov om offentlige anskaffelser. Bruk av lærlingklausul ved offentlige anskaffelser antas å stimulere til flere lærlinger i bedrifter som er avhengige av eller interesserte i å levere til offentlige oppdragsgivere. På den annen side så er et av hovedargumentene mot krav om lærlingordning at et slikt krav kan virke konkurransevridende. Mange små bedrifter har ikke mulighet til å bli godkjent lærebedrift, og små bedrifter vil kunne få en større økonomisk byrde enn store bedrifter fordi de må ha forholdsmessig flere lærlinger i forhold til antall ansatte. I tillegg ble det reist spørsmål ved effekten av innføring av et generelt krav om lærlingordning. I forslaget legges det til rette for at krav om lærlingordning ikke skal benyttes generelt, dette innebærer at oppdragsgiver kan bruke kravet målrettet når det antas å ha positiv samfunnsmessig effekt, og når et slikt krav ikke forventes å få negative effekter eller når disse er begrenset. På den annen side vil forslaget innebære mindre enhetlig og forutsigbar praksis blant offentlige oppdragsgivere enn om det ble foreslått en generell bestemmelse.

Når oppdragsgiver velger å stille krav til lærlingordning vil dette bety økt ressursbruk i form av dokumentasjon og kontroll av ordningene i bedriftene som konkurrerer om det aktuelle oppdraget. Videre er det viktig at oppdragsgiver er klar over at krav til lærlingordning i mange tilfeller vil påvirke både antallet og hvilke leverandører som kan eller ønsker å konkurrere om anskaffelsen. Det antas at høy konkurranse gir lavere pris, og en endring i konkurransesituasjonen vil således påvirke den pris oppdragsgiver må betale for anskaffelsen. Oppdragsgiver må i den forbindelse vurdere hvorvidt og i hvilket omfang krav om lærlingordning påvirker de aktuelle leverandørenes kostnadsbilde. Leverandørenes kostnader ved å ha lærlingordning avhenger av flere faktorer. Hvis lærlingordning allerede er utbredt i bransjen og størrelsen på støtteordningene er i samsvar med utgiftene, antas det at oppdragsgivers krav ikke vil påvirke leverandørenes prising av den aktuelle anskaffelsen. Stiller oppdragsgiver derimot et slikt krav til leverandører i en relativt spesialisert bransje, eller i en situasjon hvor de fleste aktuelle leverandører er for små til å være lærebedrifter vil prisen for å stille et slikt krav være tilsvarende høyere. Friheten til å kunne stille krav om lærlingordning vil dermed stille store krav til oppdragsgivere til å nøye vurdere de økonomiske konsekvensene opp mot de forventede effekter.

6.4.2 Tiltak mot kontraktørvirksomhet

Det foreslås at innholdet i HMS-egenerklæring utvides til også å omfatte en erklæring om at virksomheten er lovlig organisert i henhold til skatte-, trygde og arbeidsmiljøloven. Dette antas å gi en økt fokus på lovgivningen på de respektive områdene og bidra til økt etterlevelse.

Ved at det utarbeides standard egenerklæring legges det til rette for at man gjennom de offentlige anskaffelser kan bidra til å styrke de ansattes faglige og sosiale rettigheter på en praktisk og håndterbar måte. Oppdragsgiver skal bare føre kontroll med at erklæringen er vedlagt og utfylt på korrekt måte, og vil ikke måtte bruke uforholdsmessig store ressurser i forbindelse med vurdering, godkjenning og kontroll av leverandørene. Slik vil forslaget bety en betydelig forbedring i forhold til dagens situasjon.

I forslaget legges det opp til at innholdet i erklæringen ikke skal gå ut over hva leverandørene allerede er forpliktet til i henhold til lov og forskrifter. Det er dermed ikke lagt opp til ytterligere byrder for bedriftene. Videre vil bruk av et standard egenerklæringskjema bety at de krav som blir stilt til leverandørene blir mer enhetlig og forutsigbare, og leverandørene slipper dermed å bruke tid og ressurser på å tolke, etterleve og dokumentere oppdragsgivers krav.

For myndighetene som forvalter av- og tilsynsmyndighet for de lover og regler som egenerklæringen omhandler, kan forslaget innebære økt ressursbelastning ved flere henvendelser, mer oppfølging og tolkning. Dette antas imidlertid å ville avta over tid, når egenerklæringen er innarbeidet og kravet er blitt rutine som blant annet krav om skatteattest.

¹ Kilde: Statistisk sentralbyrå

² Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT Samfunnsforskning AS, 1996

³ EØS utlysninger i kommunesektoren - hva forklarer variasjonene, NORUT Samfunnsforskning AS, 1998

⁴ Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene, NORUT Samfunnsforskning AS, 2000.

⁵ Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT Samfunnsforskning AS, 1996.

⁶ Konsekvenser for kommunesektoren av å innføre prosedyreregler for innkjøp under de såkalte terskelverdiene, NORUT Samfunnsforskning AS, 2000.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegeiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) **Forrige** [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

7 Spesielle merknader til loven

til § 6 Ressurs og miljøbevisste anskaffelser

Opprinnelig omfattet bestemmelsen kun statlige oppdragsgivere. Endringen innebærer at bestemmelsen nå også gjelder for kommuner, fylkeskommuner samt andre offentlige oppdragsgivere definert i § 2.

Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsen for øvrig, vises det til behandlingen av dette i kapittel 3 i Ot.prp. nr. 71 (1997-98), kapittel 9.

til § 7a Tvisteløsningsorgan

Første ledd åpner for at Kongen kan opprette et rådgivende tvisteløsningsorgan som kan gi uttalelser om tvister innenfor virkeområdet for denne loven og dens forskrifter. Bestemmelsen gir Kongen også kompetanse til å gi nærmere saksbehandlingsregler for at organet kun skal gi rådgivende uttalelser i konkrete tvister. Organets avgjørelser vil derfor ikke være bindende for partene.

For at ordningen skal være effektiv gis det i annet ledd adgang til å pålegge offentlige oppdragsgivere å delta i prosessen dersom de som har rettigheter i loven eller forskriftene ønsker å fremme en tvist for organet og organet tar saken til behandling.

Tredje ledd gir hjemmel for å gi bestemmelser om tvisteløsningsorganets saksbehandling. For å sikre at organet gis mulighet for en tilfredsstillende saksbehandling, er det nødvendig at organet får innsyn i sakens dokumenter. Annet ledd gir derfor også adgang til å gi bestemmelser om at partene og organet gis rett til innsyn i de dokumenter i saken som er nødvendig for å belyse de anskaffelsesrettslige spørsmålene.

Fjerde leddet gjelder forholdet til allmennhetens innsyn. Virksomheten til tvisteløsningsorganet vil i utgangspunktet være omfattet av virkeområdet til offentlighetsloven. Bestemmelsen innebærer at det skal gjelde offentlighet først fra det tidspunkt saken er ferdigbehandlet i tvisteløsningsorganet.

til § 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Lovendringen innebærer at Kongen gis myndighet til å fastsette enkeltvedtak og forskrifter ovenfor offentlige organer som går ut over Norges internasjonale forpliktelser. Dette er en utvidelse av Kongens myndighet i forhold til ny lov om offentlige anskaffelser 16 juli nr. 69 hvor tilsvarende myndighet er avgrenset til statlige organ. Utvidelsen omfatter ikke private subjekt som nevnt i § 2 nr. c og d.

Forskrifter kan gis til utfylling og gjennomføring av loven. Aktuelle bestemmelser kan bl.a. gjelde innkjøpsprosedyrer, krav til ivaretagelse av samfunnsmessige hensyn og bruk av kontraktsstandarder ved offentlige anskaffelser.

Nærings- og handelsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser i samsvar med et framlagt forslag.

Forslag til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I.

I lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 6 skal lyde:

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Ny § 7a skal lyde:

§ 7a Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

Dokumenter i saker for tvisteløsningsorganet blir først offentlige etter offentlighetslovens bestemmelser fra det tidspunkt tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken.

§ 11 første ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

II.

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegeiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

7 Spesielle merknader til loven

til § 6 Ressurs og miljøbevisste anskaffelser

Opprinnelig omfattet bestemmelsen kun statlige oppdragsgivere. Endringen innebærer at bestemmelsen nå også gjelder for kommuner, fylkeskommuner samt andre offentlige oppdragsgivere definert i § 2.

Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsen for øvrig, vises det til behandlingen av dette i kapittel 3 i Ot.prp. nr. 71 (1997-98), kapittel 9.

til § 7a Tvisteløsningsorgan

Første ledd åpner for at Kongen kan opprette et rådgivende tvisteløsningsorgan som kan gi uttalelser om tvister innenfor virkeområdet for denne loven og dens forskrifter. Bestemmelsen gir Kongen også kompetanse til å gi nærmere saksbehandlingsregler for at organet kun skal gi rådgivende uttalelser i konkrete tvister. Organets avgjørelser vil derfor ikke være bindende for partene.

For at ordningen skal være effektiv gis det i annet ledd adgang til å pålegge offentlige oppdragsgivere å delta i prosessen dersom de som har rettigheter i loven eller forskriftene ønsker å fremme en tvist for organet og organet tar saken til behandling.

Tredje ledd gir hjemmel for å gi bestemmelser om tvisteløsningsorganets saksbehandling. For å sikre at organet gis mulighet for en tilfredsstillende saksbehandling, er det nødvendig at organet får innsyn i sakens dokumenter. Annet ledd gir derfor også adgang til å gi bestemmelser om at partene og organet gis rett til innsyn i de dokumenter i saken som er nødvendig for å belyse de anskaffelsesrettslige spørsmålene.

Fjerde leddet gjelder forholdet til allmennhetens innsyn. Virksomheten til tvisteløsningsorganet vil i utgangspunktet være omfattet av virkeområdet til offentlighetsloven. Bestemmelsen innebærer at det skal gjelde offentlighet først fra det tidspunkt saken er ferdigbehandlet i tvisteløsningsorganet.

til § 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Lovendringen innebærer at Kongen gis myndighet til å fastsette enkeltvedtak og forskrifter ovenfor offentlige organer som går ut over Norges internasjonale forpliktelser. Dette er en utvidelse av Kongens myndighet i forhold til ny lov om offentlige anskaffelser 16 juli nr. 69 hvor tilsvarende myndighet er avgrenset til statlige organ. Utvidelsen omfatter ikke private subjekt som nevnt i § 2 nr. c og d.

Forskrifter kan gis til utfylling og gjennomføring av loven. Aktuelle bestemmelser kan bl.a. gjelde innkjøpsprosedyrer, krav til ivaretagelse av samfunnsmessige hensyn og bruk av kontraktsstandarder ved offentlige anskaffelser.

Nærings- og handelsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser i samsvar med et framlagt forslag.

Forslag til lov om endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

I.

I lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser gjøres følgende endringer:

§ 6 skal lyde:

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

Ny § 7a skal lyde:

§ 7a Tvisteløsningsorgan

Kongen kan opprette et rådgivende organ for løsning av tvister om rettigheter og plikter etter denne lov og forskrifter hjemlet i denne.

Kongen kan gi forskrift om at oppdragsgivere som omfattes av loven her er pliktige til å delta i prosessen for tvisteløsningsorganet.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingen i organet, herunder bestemmelser om partenes rett til innsyn i sakens dokumenter.

Dokumenter i saker for tvisteløsningsorganet blir først offentlige etter offentlighetslovens bestemmelser fra det tidspunkt tvisteløsningsorganet har avsluttet sin behandling av saken.

§ 11 første ledd skal lyde:

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer, kommunale og fylkeskommunale organer samt rettssubjekter som nevnt i § 2 første ledd bokstav *b* kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

II.

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Besl. O. nr. 35.

Jf. Innst. O. nr. 27 (1998-99) og Ot.prp. nr. 71 (1997-98).

År 1999 den 21. januar holdtes Odelsting, hvor da ble gjort slikt

vedtak til lov

om offentlige anskaffelser.

§ 1 Formål

Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling.

§ 2 Oppdragsgivere som er omfattet

Loven gjelder følgende oppdragsgivere:

- a. Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.
- b. Rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Offentlig kontroll skal anses å foreligge når det offentlige
 1. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller
 2. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller
 3. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.
- c. Rettssubjekter som driver virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon i den grad de foretar anskaffelser som er knyttet til denne delen av virksomheten. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning rettssubjektet
 1. er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomheten eller
 2. er kontrollert av det offentlige.
- d. Andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontraktens verdi.
Kongen kan gi nærmere bestemmelser om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

§ 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Loven gjelder ikke anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123.

§ 4 Rettighetshavere

Rettighetshavere etter loven er bare virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

§ 5 Grunnleggende krav

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke

- a. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,
- b. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller

- c. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av statlige organer skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

§ 7 Søksmål

Søksmål om overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, reises for herreds- eller byretten uten forliksmegling.

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Dette gjelder likevel ikke for beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon.

§ 8 Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt

Mot overtredelser av denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven kan det ikke besluttes midlertidig forføyning etter at kontrakt er inngått.

Ved begjæring om midlertidig forføyning mot overtredelser under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon kan det heller ikke før kontrakt er inngått, besluttes midlertidige forføyninger som nevnt i tvangsfullbyrdelsesloven § 15-8 første ledd. Dersom det er sannsynlig at bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven vil bli eller allerede er overtrådt, skal retten i stedet fastsette en mulkt som saksøkte skal betale til statskassen dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres og kontrakt blir inngått. Mulkten skal være så stor at den er

egnet til å hindre at saksøkte begår eller opprettholder overtredelsen. Saksøkte plikter bare å betale mulkten dersom det ved dom blir fastslått at vilkårene for betaling av mulkten er oppfylt.

§ 9 Underrettingsplikt for domstolene

Retten skal underrette departementet om saker som idømmes etter § 7 samt forføyninger og ileggelse av mulkt etter § 8. Ved ileggelse av mulkt etter § 8 skal retten også underrette skattefogden som inndriver mulkten.

§ 10 Erstatning

Ved brudd på denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

§ 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av statlig myndighet, kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser om tvungent verneting for søksmål som nevnt i § 7 og for begjæringer om midlertidige forføyninger som nevnt i § 8.

§ 12 Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser m.v.

Jorunn Ringstad,
president.

Olav Gunnar Ballo,
sekretær.

Innst. O. nr. 27.

(1998-99)

Innstilling fra næringskomiteen om lov om offentlige anskaffelser.

Ot.prp. nr. 71 (1997-98).

Til Odelstinget.

1. PROPOSISJONENS HOVEDINNHOOLD

1.1 Sammendrag

Nærings- og handelsdepartementet legger i proposisjonen fram forslag til ny lov som vil erstatte lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser.

Proposisjonen bygger på utredningen i NOU 1997:21 fra utvalget for revidering av det offentlige anskaffelsesregelverket, og høringsuttalelsene til denne.

Offentlige anskaffelser utgjorde i alt 186,8 mrd. kroner i 1996. Dette tilsvarer 18,4 pst. av Norges bruttonasjonalprodukt. Det er dermed viktig for samfunnsøkonomien at offentlige anskaffelser gjennomføres på en måte som innebærer mest mulig effektiv ressursbruk. For å oppnå dette målet trenger man et regelverk som er enkelt for anskafferne å håndtere og for leverandørene å forholde seg til.

Offentlig anskaffelsesvirksomhet er i dag underlagt et uoversiktlig, komplisert og til dels foreldet regelverk, bl.a. som følge av innføringen av EØS-regelverket for offentlige anskaffelser. EØS-regelverket innebar en endring ved at leverandørene ble gitt rettigheter ved offentlige anskaffelser som i verdi overstiger bestemte terskelverdier.

De endringer som er foreslått i den nye loven vil i hovedsak medføre følgende forskjeller i forhold til dagens lov:

- Det er foreslått innføring av en formålsparagraf for å sikre effektive anskaffelser.
- En bestemmelse som angir grunnleggende krav til anskaffelsesprosessen foreslås inntatt i loven.
- Statlige oppdragsgivere pålegges i lovforslaget å ta miljømessige hensyn.
- Håndverksadgangen er utvidet til også å omfatte statlige anskaffelser under terskelverdiene i EØS-regelverket.

- Departementet foreslår at det nedsettes en arbeidsgruppe som skal vurdere overvåkning og håndhevelse av regelverket.

En viktig endring er at de tre forskriftene om offentlige anskaffelser blir foreslått samlet i én forskrift. Videre er de to statlige instruksene foreslått integrert i den nye forskriften.

Departementet har ikke omfattet kommunale anskaffelser under terskelverdiene. I forbindelse med forskriftsarbeidet vil man imidlertid igangsette et arbeid med de berørte parter for å vurdere konsekvensene av å inkludere kommunesektoren i sin helhet i regelverket for offentlige anskaffelser.

1.2 Komiteen sine merknader

Komiteen, medlemene fra Arbeidarpartiet, Mimmi Bæivi, Bjarne Håkon Hanssen, Kjell Opseth, Torstein Rudihagen, Oddbjørg Ausdal Starrfelt og Rita Tveiten, fra Fremskrittspartiet, Øystein Hedstrøm og Terje Knudsen, fra Kristeleg Folkeparti, Modulf Aukan og Anita Apelthun Sæle, fra Høgre, Ansgar Gabrielsen og Ivar Kristiansen, fra Senterpartiet, leiaren Odd Roger Enoksen, og fra Venstre, Leif Helge Kongshaug, er positiv til at Regjeringa i Ot.prp. nr. 71 (1997-98) har kome med framlegg til lov- og regelendringar knytta til offentlege innkjøp. Komiteen er samd med Regjeringa i at det er samfunnsøkonomisk viktig at offentlege innkjøp vert gjennomført slik at det gjev mest mogleg effektiv ressursbruk. For å oppnå dette treng ein eit enkelt regelverk der relevant internasjonalt regelverk er innarbeidd.

Komiteen har merka seg at vesentlege endringar i lova er at det er gjort framlegg om

- å innføre ein føremålsparagraf for å sikra effektive innkjøp
- å ta inn grunnleggjande krav til innkjøpsprosessen
- at staten ved innkjøp skal ta omsyn til miljømessige konsekvensar av kjøpet.
- at reglane skal gjelda statlege innkjøp under terskelverdien i EØS-direktivet
- og at Regjeringa gjer framlegg om å setja ned ei arbeidsgruppe som skal vurdere overvaking og handheving av regelverket.

Komiteen har vidare merka seg at den nye forskrifta skal omfatta tre forskrifter om offentlege innkjøp og to statlege instruksar. Komiteen har ingen merknad til dette.

Komiteens medlemmer fra Framskrittspartiet og Høyre støtter i hovedsak de foreslåtte endringer i lovutkastet. Dagens system for offentlige anskaffelser er komplisert og for lite tilgjengelig, spesielt for små og mellomstore bedrifter. Disse medlemmer mener at endringene som foreslås vil forbedre og styrke offentlig anskaffelsesvirksomhet.

2. BAKGRUNNEN FOR LOVREVISJONEN

2.1 Sammendrag

Den del av det offentliges utgifter som går til anskaffelser utgjorde i alt 186,8 mrd. kroner i 1996.

I andel av BNP utgjorde dette ca. 18,4 pst. Den måten de offentlige anskaffelser gjennomføres på, har derfor stor betydning for effektiviteten og ressursbruken i offentlig sektor, norsk næringslivs markedsmuligheter og dermed også sysselsettingen i privat sektor. For offentlig sektor samlet, vil selv forholdsvis små prosentvise forbedringer gi betydelige utslag i antall kroner. Også for næringslivet er det viktig at både økonomiske og menneskelige ressurser i offentlig sektor blir brukt på en slik måte at det understøtter den samlede verdiskapningen.

Utvalget for revidering av regelverket for offentlige anskaffelser ble på anbefaling fra Nærings- og energiministeren, oppnevnt ved kongelig resolusjon 27. oktober 1995.

Mandatet la opp til et omfattende arbeid med gjennomgang og vurdering av regelverket for statlige anskaffelser. Mandatet er utformet slik at kommunesektoren ikke er omfattet. Kommunesektoren er imidlertid omfattet når det gjelder anskaffelser over terskelverdiene.

Utvalgets utredning ble overlevert nærings- og handelsministeren i form av NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser den 18. juni 1997. Denne ble sendt ut på høring 27. juni 1997.

Kort oppsummert er høringsinstansene i hovedtrekk positive overfor utredningen og forslagene fra

utvalget. Det er bred enighet om at regelverket for offentlige anskaffelser er uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig.

Flere høringsinstanser har kommentert forholdet mellom regelverket for statlig sektor og kommunal og fylkeskommunal sektor, og påpekt de vanskeligheter et differensiert regelverk medfører for de ulike aktører på markedet for offentlige anskaffelser.

Enkelte av høringsinstansene har savnet en vurdering av spørsmål vedrørende bruk av IT ved offentlige anskaffelser i utvalgets utredning.

Departementet finner det imidlertid ikke riktig å iverksette gjennomgripende endringer i regelverket før det nærmere er undersøkt hvordan IT på en hensiktsmessig måte skal kunne brukes ved offentlige anskaffelser.

2.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg at offentlege innkjøp i 1997 utgjorde 186,8 mrd. kroner som utgjør 18,4 pst. av BNP. Komiteen er samd med Regjeringa i at måten offentlege innkjøp vert gjennomført har mykje å seia for effektivitet og ressursbruk i offentlig sektor og for sysselsettinga i privat sektor. Analysar viser her eit stort potensiale for innsparing, og komiteen ber Regjeringa arbeida for å gjera nytt lov- og regelverk kjent for såvel innkjøpar som tilbydar og slik auka kompetansen på området.

Komiteen har merka seg at mandatet som låg til grunn for arbeidet med NOU 1997:21 Offentlige innkjøp - ikkje omfatta kommunesektoren.

Komiteen er kjent med at utgreiinga har vore ute på høyring, og har merka seg at høringsuttalingane om framlegga i utgreiinga stort sett er positive. Komiteen vil koma tilbake til dette under det einstkilde punktet under.

3. GJELDENDE REGELVERK FOR STATLIGE ANSKAFFELSER

3.1 Sammendrag

Norge har forpliktet seg internasjonalt til å følge en viss fremgangsmåte ved offentlige anskaffelser over bestemte verdier. Disse verdiene kalles terskelverdiene og angir en nedre grense for når de internasjonale forpliktelsene inntreffer. Terskelverdiene er for tiden 1,0 mill. kroner for statlige etaters kontrakter om varer og tjenester og 1,6 mill. kroner for andre oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester. For bygg- og anleggskontrakter er terskelverdien 40,0 mill. kroner.

De viktigste internasjonale forpliktelsene følger av EØS-regelverket og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser (GPA). I tillegg har EFTA bilaterale avtaler på området med flere land.

De viktigste bestemmelsene som offentlige innkjøpere må forholde seg til, uansett anskaffelsens verdi, er forbud mot:

- diskriminering pga. nasjonalitet
- kvantitative importrestriksjoner på varer og andre tiltak med tilsvarende virkning
- restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenestetyster
- statsstøtte som vrir konkurransevilkårene.

Lov om offentlige anskaffelser av 27. november 1992 er først og fremst en fullmaktslov som gir Kongen myndighet til å gi nærmer regler innenfor rammen av de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg.

Med hjemmel i loven er det gitt forskrifter henholdsvis om offentlige varekjøp, tjenestekjøp, bygge- og anleggskontrakter og for oppdragsgivere som driver virksomhet innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften).

Reglene i loven og forskriftene er gjennomgående utslag av grunnleggende prinsipper som ivaretar hensynet til rettssikkerhet, og som må anses å følge allerede av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen.

Forskriftene kommer til anvendelse når verdien på kontrakten overstiger de såkalte terskelverdiene. Terskelverdiene er satt til et såvidt høyt beløp at man skal slippe å benytte prosedyren ved mindre anskaffelser. Det er uttrykkelig sagt i forskriftene at anskaffelser ikke må deles opp i den hensikt å unngå at forskriftene kommer til anvendelse.

Alle offentlige organer er omfattet av regelverket. Det vi si alle kommuner, fylkeskommuner og statlige myndigheter. I tillegg omfattes såkalte offentligrettslige organer. Et ensartet regelverk for kommunale anskaffelser under terskelverdien finnes ikke. Kommunalsektoren er for øvrig bundet av EØS-regelverket for anskaffelser over terskelverdiene og må følge prinsippene nedfelt i hoveddelen av EØS-avtalen.

Alle anbydere som mener det foreligger et brudd på regelverket har klagerett forutsatt at de er rettighetshavere etter forskriftene. Klage kan skje ved å benytte den nasjonale klageadgangen, som er saksanlegg ved domstolene etter lov om offentlige anskaffelser. Videre kan leverandører ta opp saker med EFTAs overvåkningsorgan (ESA), som i henhold til EØS-avtalen kan forfølge saken overfor norske myndigheter.

Ved anskaffelser som omfattes av EØS-forskriftene har enhver kandidat, anbyder eller tilbyder som ikke er blitt valgt, rett til en begrunnelse for hvorfor deres forespørsel, anbud eller tilbud er avvist eller forkastet. Dette gir imidlertid ingen rett til innsyn i sakens dokumenter.

3.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg at EØS-avtalen, WTO-avtalen om offentlige innkjøp og frihandelsavtalen mellom EFTA og 3. land har konsekvensar for

norsk lov og regelverk, det same har ålmenne grunnprinsipp som ivaretek omsynet til rettstryggleik, diverse fellesreglar for ulike forskrifter, statlege instruksar, ålmennt tilbudsrett og tilhøvet til forvaltingslova og offentlegheitslova. Komiteen har vidare merka seg at forskriftene skal nyttast når kontraktar overstig terskelverdiene, at innkjøp ikkje må delast opp for å unngå at ein kjem inn under regelverket og at alle offentlege innkjøp er omfatta av regelverket. For kommunesektoren gjeld dette bare innkjøp over terskelverdiene. Komiteen er opptekne av at klageretten via domstolane og ESA er reell, og vil peika på at rett til grunngeving for at ein har fått eit tilbod avvist kan auka innsikt i kva ein kan klage på og korleis ein kan fremja eventuelle klager.

4. FORMÅL OG GRUNNLEGGENDE KRAV TIL ANSKAFFELSESPROSESSEN

4.1 Sammendrag

I henhold til tidligere retningslinjer kunne det bl.a. være aktuelt å begrense konkurransen knyttet til enkelte anskaffelser når dette må anses å være av særlig betydning for opprettholdelsen av stabil sysselsetting, distriktsutbygging eller for utviklingen av konkurransedyktig norsk industri.

Gjennomføringen av EØS-avtalen medførte at mulighetene for å begrense konkurransen ble sterkt innsnevret.

Departementet foreslår at regelverkets formål inntas som § 1 i loven, nemlig å skape mest mulig effektive anskaffelser.

Departementet anser det som viktig at likebehandling bl.a. fremgår av formålsbestemmelsen, noe som innebærer at alle potensielle leverandører skal behandles likt.

Departementet foreslår at det i loven inntas en bestemmelse om grunnleggende prinsipper for offentlige anskaffelser. Det vises her til § 5 i lovframlegget. Lovparagrafen angir enkelte grunnleggende krav som oppdragsgiver må oppfylle ved gjennomføringen av de ulike anskaffelsesprosedyrene, og som de mer detaljerte prosedyrereglene i forskriften er tuftet på.

4.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg framlegget om å ta inn ein føremålsparagraf i lova, og ser positivt på dette sjølv om det går fram av anna lovverk. Komiteen vil likevel understreka at hovudføremålet om å basera offentlege innkjøp på «forretningsmessighet og likebehandling» ikkje står i motsetnad til at det kan knytast ikkje-innkjøpsfaglege vilkår til innkjøp. Regjeringa har gjort framlegg om krav og skatteattest og HMS-attest.

Komiteen meiner det er gode argument for å knyta fleire samfunnsstenlege vilkår til offentlege innkjøp enn dei som er fremja i proposisjonen, jf. under.

Komiteen har merka seg framlegget om å få lovfesta grunnleggjande krav til innkjøpsprosessen som dei meir detaljerte forskriftene skal tuftast på. Komiteen sluttar seg til dette.

5. REGELVERKETS STRUKTUR

5.1 Sammendrag

Utvalget har fremmet forslag til lov om offentlige anskaffelser og forslag til én forskrift om offentlige anskaffelser med et felles regelverk for alle typer anskaffelser, uavhengig av type anskaffelse, verdi og i prinsippet også uavhengig av hvem som er oppdragsgiver.

Departementet er enig i at de mer detaljerte prosedyrereglene nedfelles i forskriftsform. Dette vil gi den nødvendige fleksibilitet samtidig som det ivaretar grunnleggende krav til leverandørenes rettssikkerhet.

Et slikt felles regelverk for alle typer anskaffelser vil trolig i seg selv medføre en effektivisering av anskaffelsesprosessen ved at så vel statlige oppdragsgivere som leverandører av varer og tjenester vil bruke mindre ressurser på å anvende og skaffe seg oversikt over regelverket.

Departementet ser det også som formålstjenlig med et noe mer fleksibelt regelverk for anskaffelser under terskelverdiene, slik at de forpliktelser som ligger i å oppfylle regelverket samsvarer med anskaffelsens størrelse.

5.2 Komiteen sine merknader

Komiteen ser positivt på å få eit felles regelverk og sluttar seg til framlegget til struktur. Komiteen har merka seg at Regjeringa ser det som føremålstenleg med eit noko meir fleksibelt regelverk for innkjøp under terskelverdiane.

6. LOVENS ANVENDELSESOMRÅDE

6.1 Sammendrag

Gjeldende lov om offentlige anskaffelser gjelder statlige, kommunale og fylkeskommunale organer, samt organer som er gitt særlige rettigheter til å drive visse virksomheter, herunder oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, telekommunikasjon og transport. I tillegg gjelder loven andre rettssubjekter som ikke driver kommersiell eller industriell virksomhet, når disse er kontrollert av det offentlige, dvs. såkalte offentligrettslige organer.

Departementet slutter seg til utvalgets anbefaling om å ha én felles definisjon for statlige anskaffere som er omfattet av regelverket, uavhengig om deres anskaffelser skal ut på internasjonal konkurranse eller ikke.

Før EØS-avtalen ble gjennomført i norsk rett, sto kommunal sektor fritt med hensyn til om man skulle

ha et regelverk og med hensyn til regelverkets innhold.

De detaljerte prosedyrereglene i EØS-avtalen kommer for kommunale oppdragsgivere imidlertid bare til anvendelse ved anskaffelser over de såkalte terskelverdiene som er 1,6 mill. kroner for vare- og tjenesteanskaffelser og 40 mill. kroner for bygg- og anleggskontraheringer.

Høringsinstansens uttalelser viser at de aller fleste går inn for at statlig og kommunal sektor bør følge samme anskaffelsesregelverk.

Regelverkets anvendelsesområde reiser spørsmål om loven skal gi hjemmel for å pålegge kommunene å følge regelverket under terskelverdiene, dvs. utover det som følger av Norges internasjonale forpliktelser.

Departementet ser at det er argumenter som kan tale for å gi hjemmel for å regulere kommunale anskaffelser under terskelverdiene, men finner blant annet på bakgrunn av kommunenes manglende deltagelse i lovgivningsprosessen, ikke å kunne foreslå å gi en slik forskriftshjemmel. Departementet vil imidlertid under forskriftsarbeidet igangsette et arbeid med de berørte parter for å vurdere konsekvensene av å inkludere kommunesektoren i sin helhet i regelverket. Det foreslås videre at utvalgets forslag til lov gjøres gjeldende for kommunene slik at det blir helt klart at også kommunene må følge de grunnleggende kravene ved sine anskaffelser.

Det foreslås at oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon fortsatt skal være omfattet av loven.

Det foreslås også at den tilhørende forskrift blir omfattet av den nye loven.

6.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg at gjeldande lov omfattar statlege, kommunale og fylkeskommunale innkjøp samt organ som er gitt særskilde rettar av det offentlege.

Komiteen sluttar seg til at ein skal ha ein felles definisjon for statlege innkjøparar uavhengig av om innkjøpa skal ut på internasjonal konkurranse eller ikkje. Komiteen har merka seg at kommunal sektor er omfatta av EØS-avtalen når det gjeld innkjøp over terskelverdien, og ser, som fleire av høyringsinstansane, føremoner med å få eit likt regelverk for statleg og kommunal sektor over og under terskelverdiane.

Fleirtalet i komiteen, alle unnateke medlemene frå Framstegspartiet og Høgre, er likevel samd med Regjeringa i at ein vanskeleg kan konkludera med å inkludera kommunesektoren under terskelverdiane nå, og støttar at det vert sett i gang eit samarbeid med kommunesektoren for å vurdere konsekvensane av å inkludera kommunesektoren i sin heilskap i regelverket.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet og Høyre mener det er viktig og nødvendig å harmonisere forskrifter for offentlige anskaffelser, anskaffelser som totalt utgjør knapt 200 mrd. kroner på årsbasis, hvorav kommunesektoren utgjør nær halvparten. Derfor er det også av hensyn til leverandører og innkjøpsbetingelser nødvendig med en snarlig løsning som også omfatter et ensartet system og forskrifter for kommunale anskaffelser.

Disse medlemmer mener at et felles regelverk for oppdragsgivere, både statlige og kommunale, også vil forenkle strukturen i regelverket. I denne forbindelse viser disse medlemmer til Kommunenes Normalinstruks, som ble utarbeidet på samme grunnlag som forslaget i NOU 1997:21, som lovproposisjonen bygger på.

Disse medlemmer fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber Regjeringen snarest å legge til rette for at kommunal sektor blir omfattet av lov om offentlige anskaffelser.»

7. HÅNDHEVELSE AV REGLENE

7.1 Sammendrag

Den som vil angripe oppdragsgivers beslutninger i en anskaffelsesprosess kan gjøre dette ved å klage forholdet inn for norske domstoler eller benytte muligheten til å ta opp saken via internasjonale organisasjoner.

Når det gjelder offentlige anskaffelser under terskelverdiene, dvs. anskaffelser hvor Norge ikke er internasjonalt forpliktet til å følge en viss fremgangsmåte, er klagemulighetene for leverandører mer begrenset.

Departementet går inn for at leverandørene også bør gis klageadgang for statlige anskaffelser under terskelverdiene. Samlet sett er over 75 pst. av totalanskaffelsene til det offentlige i gruppen under terskelverdiene.

For det offentlige vil det at leverandører faktisk har en mulighet til å påberope seg feil bety at leverandørene får en funksjon som kan stimulere statlige innkjøpere til å øke sin kompetanse.

I tråd med EØS-avtalen skal EFTAs overvåkningsorgan (ESA) påse at norske myndigheter gjennomfører regelverket korrekt og at reglene overholdes i praksis.

Hvis EFTAs overvåkningsorgan, på grunnlag av norske myndigheters redegjørelse for en offentlig anskaffelse, finner at anskaffelsesprosessen ikke er skjedd i overensstemmelse med regelverket, kan saken bringes inn for EFTA-domstolen.

I Norge ble flere løsninger vurdert før det ble forelått å legge klageadgangen til domstolene. Norge valgte å legge klageadgangen til domstolene da denne

tilfredsstilte de minimumskrav som direktivene stiller til klageorgan, og ut fra at domstolene har den nødvendige kompetanse til å gripe inn med midlertidig forføyning og erstatning.

I Norge har det vært få saker som er blitt prøvd for retten.

Departementet mener at tiden kan være moden for å vurdere hvor godt regelverket virker når EØS-regelverket nå har virket siden 1994, herunder vurdere eventuelle tiltak som kan sikre etterlevelsen av anskaffelsesreglene.

Departementet gjennomfører for tiden flere undersøkelser som er rettet mot bedrifter og oppdragsgivere, og som muligens kan gi noe av svaret på hvorfor domstolsapparatet så vidt sjelden blir benyttet. Det vil bli satt ned en arbeidsgruppe våren 1998 som vil utrede problemstillingene rundt dagens ordning.

Departementet vil måtte avvente arbeidsgruppens undersøkelser og innspill før departementet kan dokumentere behovet for eventuelle endringer i håndhevelsesregelverket og behovet for prosessstøtte til bedrifter som skal klage på oppdragsgivere i andre EØS-land.

7.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg at tilbydarar som meiner seg urettmessig handsama ved offentlege innkjøp, kan klaga avgjerder inn for norske domstolar eller gjera seg nytte av å ta opp saka via internasjonale organisasjonar. Komiteen er kjent med at klageadgangen for innkjøp under terskelverdien er meir avgrensa. Komiteen er kjent med at slike innkjøp samla har eit stort omfang, og sluttar seg til at det vert gitt klageadgang også for desse innkjøpa. Komiteen støttar Regjeringa si bekymring over at få saker vert brakt inn for domstolane, og ser positivt på at Regjeringa har sett ned eit utval for å utgreia dette.

8. MILJØMESSIGE HENSYN VED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

8.1 Sammendrag

Det finnes i dag ingen lover eller forskrifter som pålegger offentlige oppdragsgivere å ta hensyn til miljøet ved planleggingen av en anskaffelse eller ved valg av leverandør. I St.meld. nr. 46 (1997-98) Miljø og utvikling er det imidlertid uttalt at offentlige innkjøpsordninger skal rettes mot miljøvennlige produkter. Denne holdningen er senere fulgt opp i St.meld. nr. 58 (1996-97) Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling.

Departementet vurderer det som viktig at det tas inn en bestemmelse om miljø i regelverket.

Departementet kan ikke se at en bestemmelse om miljø i regelverket vil komplisere anskaffelsesprosessen ytterligere. Bestemmelsen er først og fremst ment som en instruks til statlige anskaffere om at miljøaspektet skal trekkes inn under planleggingen av en an-

skaffelse. Den innebærer ikke et pålegg om å foreta omfattende beregninger av miljømessige konsekvenser ved anskaffelsen.

8.2 Komiteen sine merknader

Komiteen ser positivt på at krav om at ein ved planlegging av statlege innkjøp skal ta miljøomsyn, omsyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvensar av innkjøpet, og sluttar seg til framlegget.

9. SPESIELLE SPØRSMÅL PÅ FORSKRIFTSNIVÅ

9.1 Sammendrag

Høringsinstansene har vært forelagt forslag til ny forskrift. Selv om forslagene ikke berører forslaget til ny lov, er flere av temaene sentrale i forhold til utforming av regelverket på forskriftsnivå. På denne bakgrunn finner departementet det riktig å behandle temaene i proposisjonen.

Følgende tema er drøftet:

- Bruk av standarder ved statlige anskaffelser og henvisning til standarder i regelverket.
- Likebehandling mellom åpen/begrenset anbuds-konkurranse og anskaffelse etter forhandling.
- Beløpsgrense for direkte anskaffelser.
- Begrepsbruk.

9.2 Komiteen sine merknader

Komiteen har merka seg at Regjeringa i proposisjonen drøftar ulike sentrale tilhøve knytta til forskriftene. Komiteen syner til merknader under knytta til dei ulike punktene, men vil peika på at det er viktig at forskriftene vert utarbeidd i samarbeid med partane i arbeidslivet og aktuelle bransjeorganisasjonar. Komiteen ser positivt på at den einskilde næring utarbeider godkjenningsordningar, og ber Regjeringa stimulera til dette. Komiteen syner til at rein-gjeringsbransjen har utvikla ei slik godkjennings-ordning kalt RenUtvikling.

10. KRAV KNYTTET TIL SAMFUNNMESSIGE HENSYN

10.1 Sammendrag

Departementet understreker at de samfunnsmessige hensyn som ivaretas gjennom det offentlige anskaffelsesregelverket, må være av forretningsmessig karakter og i overensstemmelse med regelverkets hovedformål.

De hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, tilsier etter departementets oppfatning at kravet til fremleggelse av skatteattest fortsatt skal gjelde for statlige anskaffelser og inntas i den foreslåtte forskrift.

Departementet er enig i at det også bør innføres et krav til dokumentasjon om overholdelse av interne kontrollforskriften og byggherreforskriften. Det vises her til at det offentlige er en kunde med påvirkningskraft i mange markeder og at det er en viktig offentlig oppgave å øke fokuseringen på helse-, miljø- og sikkerhetsaspektet hos norske bedrifter.

Videre er departementet av den oppfatning at det av hensyn til sammenhengen i regelverket er naturlig å la kr 250 000 være beløpsgrense også for fremleggelse av HMS-dokumentasjon.

Departementet mener at det er en offentlig oppgave å sikre en fullgod fagopplæring i Norge, herunder tilstrekkelig antall lærlingplasser.

Ved vurderingen av hvorvidt det skal inntas en lærlingklausul i det offentlige anskaffelsesregelverket, er det viktig å se på den antatte effekt av en slik klausul. En lærlingklausul er etter departementets mening en faktor som kan gjøre det vanskeligere for små og mellomstore bedrifter på det offentlige anskaffelsesmarkedet.

Problemet ligger i å utforme en lærlingklausul som ivaretar de aktuelle samfunnsmessige hensyn og som samtidig er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser.

På bakgrunn av de problemer en lærlingklausul vil innebære er departementet av den oppfatning at det offentlige anskaffelsesregelverket ikke er et velegnet virkemiddel for å fremme utdanning gjennom lærlingordninger.

Departementet bemerker at det er et enstemmig utvalg som foreslår at antikontraktørklausulen ikke skal videreføres i det offentlige anskaffelsesregelverket.

Departementet mener det er svært viktig at det offentlige går foran i kampen mot ulovlig og uheldig kontraktørvirksomhet og i bekjempelsen av svart arbeid.

Departementet er imidlertid av den oppfatning at det ikke er riktig å bruke offentlige anskaffelser som virkemiddel for å løse kontraktørproblemer. Departementet er også av den oppfatning at de øvrige virkemidler vil sikre den nødvendige kontroll av leverandørens seriøsitet fra et innkjøpsfaglig synspunkt.

10.2 Komiteen sine merknader

Komiteen syner til merknader under pkt. 1.2 om føremål for lova, og vil understreka at ein i lov- og regelverk finn fram til ein rimeleg balanse mellom reint innkjøpsfaglege omsyn og omsyn av meir samfunnstenleg karakter. Komiteen støttar Regjeringa sitt framlegg om å stilla krav om skatteattest over eit visst nivå og HMS-attest for tilbydarar.

Komiteen er generelt av den meining at ein ved innkjøp av varer og tenester korkje direkte eller indirekte må gjev føremon for tilbydarar som ikkje gjer opp for seg i samfunnet. Komiteen er samd med 201

Regjeringa i at det bør vera felles beløpsgrense knytta til dei ulike krava. Komiteen gjer framlegg om at beløpet vert sett til 200 000 kroner.

Komiteen sitt fleirtal, alle unnateke medlemene frå Framskrittspartiet og Høgre, har merka seg at Regjeringa ikkje har gjort framlegg om å ta inn ein klausul om lærlingar i regelverket for offentlege innkjøp. Fleirtalet syner til at eit mindretal i utvalet og fleire av høyringsinstansane har gått inn for dette, og at departementet i utgangspunktet er samd med mindretalet i at det er ei offentlig oppgåve å sikre fullgod fagopplæring i Noreg, med tilstrekkeleg antal lærlingeplassar.

Fleirtalet er samd med Regjeringa i at ein klausul om lærlingar kan gjere det vanskeleg for små verksemdar på den offentlege anskaffelsesmarknaden. På den andre sida ser fleirtalet det som viktig at tilbydarar som tek ansvar for opplæring av nye fagarbeidarar får ein konkurranseføremon og ikkje ei konkurranseulempe. Fleirtalet ber derfor om at forskriftene vert utforma slik at verksemdar med lærlingar vert gitt slikt konkurranseføremon.

Fleirtalet har merka seg at eit samrøystes utval gjekk inn for at antikontraktørklausulen ikkje skal førast vidare. Høyringsinstansane er delte i spørsmålet. Fleirtalet har òg merka seg at Regjeringa meiner det er særskild viktig at det offentlege går foran i kampen mot ulovleg og uheldig kontraktørverksemd og i kampen mot svart arbeid. Fleirtalet syner til vanskanane med å definere kontraktørbegrepet eintydig, og vil peike på det positive i at mange driv eigne einmannsføretak. Fleirtalet ber Regjeringa utforme forskriftene slik at ein unngår tilbydarar som nyttar kontraktørar for å omgå faglege rettar og unngå dei sosiale kostnadane ved å ha eigne tilsette.

Komiteens medlemmer fra Framskrittspartiet og Høyre slutter seg til Regjeringens oppfatning om at lov om offentlige anskaffelser ikke er et velegnet virkemiddel for å innta en lærlinge- og kontraktørklausul i forskriftene. Etter disse medlemmers syn, er det viktig å skille mellom behovet for et ryddig regelverk for offentlige innkjøp fra behovet for å styrke lærlingeordningen og for å løse kontraktørproblemet.

11. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

11.1 Sammendrag

En effektivisering av offentlige anskaffelser på f.eks. 5 pst. gjennom lavere priser fra leverandører eller ved andre gevinster, vil frigjøre nærmere 8 mrd. kroner til andre prioriterte formål. Et mer tilgjengelig regelverk vil sannsynligvis medføre bedre planlegging og rutiner i forbindelse med anskaffelser, noe

som kan gi utslag i bedre kvalitet på tilbudene, færre dobbeltkjøp og feilinvesteringer.

Lovforslaget gir næringslivet bedre mulighet til å kontrollere statlige virksomheters etterlevelse av regelverket og det må forventes at dette vil bidra til forbedring av etatenes anskaffelsesrutiner. Et mer utfyllende regelverk under terskelverdiene kan medføre noe mer ressursbruk i statlige etater i forbindelse med selve anskaffelsesprosessen. Økningen i slike administrative kostnader antas å være vesentlig mindre enn det som spares ved at regelverket følges opp.

Det foreslås inntatt en bestemmelse om begrunnelsesplikt for statlige anskaffelser under terskelverdiene som er likelydende med den som gjelder over terskelverdiene. Bestemmelsen vil ha positiv effekt på leverandørsiden. Grundig tilbakemelding til tapende bedrifter vil gi en læringseffekt.

Oppdragsgiverne påregnes å få noe merarbeid i forbindelse med tilbakemeldingen. Et samlet regelverk over og under terskelverdiene og for alle typer anskaffelser vil også gjøre regelverket lettere tilgjengelig for næringslivet. Dette vil kunne bidra til at flere bedrifter deltar i konkurransen om statlige oppdrag.

Det foreslås at det innføres et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring i forbindelse med statlige oppdrag og at kravet om fremleggelse av skatteattest opprettholdes. Et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring antas derfor å medføre noe merarbeid i Nærings- og handelsdepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet.

Når det gjelder kravet om fremleggelse av skatteattest ved offentlige anskaffelser må det antas at det har medført økte skatteinntekter for stat og kommune.

Det foreslås en bestemmelse som oppfordrer statlige oppdragsgivere til å integrere miljøhensyn i planleggingsfasen av anskaffelsene. Dette kan bidra til økt produktutvikling, nyskaping og bedret konkurransevne for norsk næringsliv innenlands og på eksportsektoren.

En økt samkjøring av regelverket vil medføre at det blir lettere for rettighetshaverne (næringslivet) å få oversikt, hvilket betyr at det kan brukes mindre tid på å forstå regelverket og mindre ressurser på retts hjelp.

For næringslivet vil det være klart positivt at regelverket også omfatter statlige anskaffelser under terskelverdiene. Først og fremst gjelder dette fordi det gir små og mellomstore bedre tilgang på offentlige kontrakter, men også på grunn av kunngjøringsplikten, begrunnelsesplikten og klageadgangen som gir leverandørene bedre utviklingsvilkår.

Forslaget til nye samfunnsmessige krav i forbindelse med anskaffelser innebærer at bedrifter som ikke følger gjeldende lover og forskrifter utelukkes fra konkurransen om offentlige anskaffelser. En konsekvens av dette vil være tilsiktet konkurransevridning til fordel for «seriøse» bedrifter.

Innføring av nye samfunnsmessige krav i forbindelse med offentlige anskaffelser vil medføre to skjemaer som bedriftene må forholde seg til.

For små og mellomstore bedrifter kan innføring av krav til internkontrollsystem i forbindelse med offentlige anskaffelser, føre til at enkelte bedrifter må avvises.

Når det gjelder miljøbestemmelsen kan det ikke utelukkes at den til en viss grad vil føre til en utestengning av små og mellomstore bedrifter fra konkurransen.

11.2 Komiteen sine merknader

Komiteen sluttar seg til Regjeringa sine vurderingar når det gjeld økonomiske og administrative konsekvensar.

12. FORSLAG FRA MINDRETALL

Forslag fra Fremskrittspartiet og Høyre:

Stortinget ber Regjeringen snarest å legge til rette for at kommunal sektor blir omfattet av lov om offentlige anskaffelser.

13. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen viser til proposisjonen og det som står foran, og rår Odelstinget til å gjøre følgende

vedtak til lov

om offentlige anskaffelser.

§ 1 Formål

Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling.

§ 2 Oppdragsgivere som er omfattet

Loven gjelder følgende oppdragsgivere:

- a. Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.
- b. Rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Offentlig kontroll skal anses å foreligge når det offentlige
 1. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller
 2. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller
 3. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.

- c. Rettssubjekter som driver virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon i den grad de foretar anskaffelser som er knyttet til denne delen av virksomheten. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning rettssubjektet
 1. er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomheten eller
 2. er kontrollert av det offentlige.
- d. Andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontraktens verdi.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

§ 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Loven gjelder ikke anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123.

§ 4 Rettighetshavere

Rettighetshavere etter loven er bare virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

§ 5 Grunnleggende krav

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke

- a. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,
- b. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller
- c. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av statlige organer skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

§ 7 Søksmål

Søksmål om overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, reises for herreds- eller byretten uten forliksmegling.

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Dette gjelder likevel ikke for beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon.

§ 8 Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt

Mot overtredelser av denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven kan det ikke besluttes midlertidig forføyning etter at kontrakt er inngått.

Ved begjæring om midlertidig forføyning mot overtredelser under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon kan det heller ikke før kontrakt er inngått, besluttes midlertidige forføyninger som nevnt i tvangsfullbyrdsloven § 15-8 første ledd. Dersom det er sannsynlig at bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven vil bli eller allerede er overtrådt, skal retten i stedet fastsette en mulkt som saksøkte skal betale til statskassen dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres og kontrakt blir inngått. Mulkten skal være så stor at den er egnet til å hindre at saksøkte begår eller opprettholder

overtredelsen. Saksøkte plikter bare å betale mulkten dersom det ved dom blir fastslått at vilkårene for betaling av mulkten er oppfylt.

§ 9 Underrettningsplikt for domstolene

Retten skal underrette departementet om saker som idømmes etter § 7 samt forføyninger og ileggelse av mulkt etter § 8. Ved ileggelse av mulkt etter § 8 skal retten også underrette skattefogden som inndriver mulkten.

§ 10 Erstatning

Ved brudd på denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

§ 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av statlig myndighet, kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser om tvungent verneting for søksmål som nevnt i § 7 og for begjæring om midlertidige forføyninger som nevnt i § 8.

§ 12 Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov av 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser m.v.

Oslo, i næringskomiteen, den 17. desember 1998.

Odd Roger Enoksen,
leder.

Oddbjørg Austad Starrfelt,
ordfører.

Kjell Opseth,
sekretær.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Innholdsfortegnelse](#) [Nynorsk](#) [Sámeigiella](#) [Normalvisning](#)
[Forrige](#) **[Neste](#)** [Lignende dokumenter](#)

Ot prp nr 71**(1997-98)****Om lov om offentlige anskaffelser**

Tilråding fra Nærings- og handelsdepartementet av 28. mai 1998, godkjent i statsråd samme dag.

[Innhold](#)

Elektronisk utgave:
HTML-versjon: O. Fredr. Arnesen A/S

[Sakens dokumenter \(ESOP-søk\)](#)

Lagt inn 28. mai 1998 av Statens forvaltningstjeneste, ODIN-redaksjonen



I løpet av 2005 vil ESOP forsvinne i sin nåværende form. Funksjonaliteten, med hensyn til sakslenking, mulighet til å finne lovforarbeider mv. vil imidlertid bli ivaretatt som en integrert del av Odin (odin.dep.no). I en overgangsperiode vil adressen www.esop.no viderekobles til søkeskjemaet på Odin.

Du har søkt på:: ot.prp.nr.71 1997-1998 i doktype samme saksnr
1 til 5 av 5 funnet



	Tittel	Dokumenttype
1	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
2	Lov om offentlige anskaffelser.	Besl.O.nr.35 (1998-1999)
3	Lov om offentlige anskaffelser.	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
4	Lov om offentlige anskaffelser.	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
5	Offentlige anskaffelser	NOU 1997:21

	Tilbake til resultatlisten
Dokumenttype	Ot.prp.nr.3 (2000-2001)
Dokumentdato	2000-10-06
Tittel	Endringer i lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.
Utgiver	Nærings- og handelsdepartementet
Sider	34
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1450027
Sammendrag/fulltekst	http://odin.dep.no/nhd/norsk/publ/otprp/024001-050005/index-dok000-b-n-a.html
Henvisning	1420380
Hoveddok.	H

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Besl.O.nr.35 (1998-1999)
Dokumentdato	1999-01-21
Tittel	Lov om offentlige anskaffelser.
Sider	2
Sanksjonsdato	1999-07-16
Lovnr.	69
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1420380
Lenking	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Sammendrag/fulltekst	http://www.stortinget.no/beso/beso-199899-035.html
Behandling, første	1999-02-02
Debattsider, første	19
Debatt i fulltekst, første	http://www.stortinget.no/ltid/1998/1990202-03.html

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Innst.O.nr.27 (1998-1999)
Dokumentdato	1998-12-17
Tittel	Lov om offentlige anskaffelser.
Sider	9
Komite	Næringskomiteen
Ordfører	Starrfelt, Oddbjørg Austad
Emneord	Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr	1420380
Lenking	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
Sammendrag/fulltekst	http://www.stortinget.no/inno/inno-199899-027.html
Behandling, første	1999-01-21
Debattsider, første	174-183 193-194
Debatt i fulltekst, første	http://www.stortinget.no/otid/1998/o990121-01.html

[Tilbake til resultatlisten](#)

Dokumenttype	Ot.prp.nr.71 (1997-1998)
Dokumentdato	1998-05-28
Tittel	Lov om offentlige anskaffelser.

Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Sider 70
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/repub/97-98/otprp/71/index.htm>
Note Jfr. NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser.
Hoveddok. H

[Tilbake til resultatlisten](#)
Dokumenttype NOU 1997:21
Dokumentdato 1997-06-18
Tittel Offentlige anskaffelser
Utvnavn Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser
Utvleder Tronslin, Peter J.
Utgiver Nærings- og handelsdepartementet
Oppnevnt 1995-10-27
Sider 190
ISBN 82-583-0436-4
Emneord Lov om offentlige anskaffelser; lovforarbeid; offentlige anskaffelser
Saksnr [1420380](#)
Lenking [Ot.prp.nr.71 \(1997-1998\)](#)
Sammendrag/fulltekst <http://odin.dep.no/nou/1997-21/index.htm>

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Innhold

[Detaljert innholdsfortegnelse](#)

- [Kap. 1](#) Proposisjonens hovedinnhold
- [Kap. 2](#) Bakgrunnen for lovrevisjonen
- [Kap. 3](#) Gjeldende regelverk for statlige anskaffelser
- [Kap. 4](#) Innkjøpsregler i andre land
- [Kap. 5](#) Formål og grunnleggende krav til anskaffelseprosessen
- [Kap. 6](#) Regelverkets struktur
- [Kap. 7](#) Lovens anvendelsesområde
- [Kap. 8](#) Håndhevelse av reglene
- [Kap. 9](#) Miljømessige hensyn ved offentlige anskaffelser
- [Kap. 10](#) Spesielle spørsmål i utvalgets forslag til endringer på forskriftsnivå
- [Kap. 11](#) Krav knyttet til samfunnsmessige hensyn
- [Kap. 12](#) Økonomiske og administrative konsekvenser
- [Kap. 13](#) Spesielle merknader til loven
- [Vedtak 1](#) Forslag til ny lov om offentlige anskaffelser

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Forside Lignende dokumenter

Innholdsfortegnelse

Kap. 1	Proposisjonens hovedinnhold
Kap. 2	Bakgrunnen for lovrevisjonen
2.1	Ressursbruk og formål ved offentlige anskaffelser
2.2	Lite enhetlig og komplisert regelverk
2.3	Nedsettelse av utvalget for revisjon av regelverket for statlige anskaffelser
2.3.1	Bakgrunn og mandat
2.3.2	Utvalgets sammensetning
2.4	Utvalgets utredning
2.5	Høring
2.6	Høringsinstansenes generelle merknader til utredningen
2.6.1	Elektronisk kunngjøring og handel
Kap. 3	Gjeldende regelverk for statlige anskaffelser
3.1	Historikk
3.2	Gjeldende rett på området for offentlig anskaffelse
3.2.1	Internasjonale avtaler om offentlige anskaffelser
3.2.2	Gjennomføring av reglene i norsk rett
3.2.3	Statlige instruksjer
3.2.4	Andre regler som styrer anskaffelseprosessen
Kap. 4	Innkjøpsregler i andre land
4.1	Gjennomføring av innkjøpsregler i enkelte EU-land
4.1.1	Sverige
4.1.2	Danmark
4.1.3	Finland
4.2	Det internasjonale regelverksarbeidet på området for offentlige anskaffelser
4.2.1	EUs interne regelverk
4.2.2	EFTAs arbeid i forhold til tredjeland
4.2.3	WTO
4.2.4	OECD
Kap. 5	Formål og grunnleggende krav til anskaffelseprosessen
5.1	Historikk og bakgrunn
5.2	Formålsbestemmelsen
5.3	Forretningsmessighet
5.4	Likebehandling
5.5	Andre formål - samfunnsmessige hensyn
5.6	Grunnleggende krav til anskaffelsesprosessen
Kap. 6	Regelverkets struktur
6.1	Gjeldende regelverksstruktur
6.2	Utvalgets anbefaling
6.3	Lov om offentlige anskaffelser
6.4	Forskrift om offentlige anskaffelser
Kap. 7	Lovens anvendelsesområde
7.1	Statlige oppdragsgivere
7.1.1	Gjeldende rett
7.1.2	Utvalgets forslag
7.1.3	Departementets vurdering
7.2	Kommunale oppdragsgivere
7.2.1	Gjeldende rett
7.2.2	Utvalgets forslag
7.2.3	Høringsinstansenes syn
7.2.4	Departementets vurdering
7.3	Oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning,

	transport og telekommunikasjon
7.4	Anskaffelser som er omfattet
Kap. 8	Håndhevelse av reglene
8.1	Innledning
8.2	Gjeldende klageadgang for leverandører
8.3	Endringsforslag for anskaffelser under terskelverdiene
8.4	Internasjonal håndhevelse av reglene.
8.5	Behov for institusjonelle endringer
Kap. 9	Miljømessige hensyn ved offentlige anskaffelser
9.1	Gjeldende rett
9.2	Utvalgets syn
9.3	Høringsinstansenes syn
9.4	Departementets vurdering
Kap. 10	Spesielle spørsmål i utvalgets forslag til endringer på forskriftsnivå
10.1	Innledning
10.2	Bruk av standarder ved statlige anskaffelser og henvisning til standarder i regelverket
10.2.1	Innledning og problemstilling
10.2.2	Anbudsstandarden NS 3400
10.2.3	Kontraksstandarder
10.3	Likebehandling mellom åpen/begrenset anbudskonkurranse og anskaffelse etter forhandling
10.4	Beløpsgrense for direkte anskaffelser
10.5	Begrepsbruk
Kap. 11	Krav knyttet til samfunnsmessige hensyn
11.1	Utgangspunkt og metode
11.2	Skatteattest
11.2.1	Gjeldende rett
11.2.2	Utvalgets forslag
11.2.3	Høringsinstansenes syn
11.2.4	Departementets vurdering
11.2.5	Nærmere om kravet til fremleggelse av skatteattest
11.3	Helse, miljø og sikkerhet (HMS)
11.3.1	Innledning
11.3.2	Gjeldende rett - krav til helse, miljø og sikkerhet
11.3.3	Utvalgets forslag
11.3.4	Høringsinstansenes syn
11.3.5	Departementets vurdering
11.3.6	Nærmere om HMS-kravet
11.4	Lærlingklausul
11.4.1	Innledning
11.4.2	Lærlingklausul - eksisterende lærlingordninger
11.4.3	Utvalgets forslag
11.4.4	Høringsinstansenes syn
11.4.5	Departementets vurdering
11.5	Tiltak mot kontraktørvirksomhet
11.5.1	Innledning
11.5.2	Tiltak mot kontraktørvirksomhet
11.5.3	Utvalgets forslag
11.5.4	Høringsinstansenes syn
11.5.5	Departementets vurdering
Kap. 12	Økonomiske og administrative konsekvenser
12.1	Generelt om forslaget økonomiske og administrative konsekvenser
12.2	Konsekvenser av forslaget viktigste endringer
12.3	Konsekvenser for næringslivet
Kap. 13	Spesielle merknader til loven
Vedtak 1	Forslag til ny lov om offentlige anskaffelser

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og handelsdepartementet legger med dette frem forslag til ny lov som vil erstatte lov av 27. november 1992 nr 116 om offentlige anskaffelser.

Proposisjonen bygger på utredningen i NOU 1997:21 fra Utvalget for revidering av det offentlige anskaffelsesregelverket, og høringsuttalelsene til denne.

Offentlige anskaffelser utgjorde i alt kr 186,8 milliarder i 1996. Dette tilsvarer 18,4 prosent av Norges bruttonasjonalprodukt. Det er dermed viktig for samfunnsøkonomien at offentlige anskaffelser gjennomføres på en måte som innebærer mest mulig effektiv ressursbruk. For å oppnå dette målet trenger man et regelverk som er enkelt for anskafferne å håndtere og for leverandørene å forholde seg til. Effektive anskaffelser nås imidlertid ikke kun gjennom et godt regelverk, men betinger også at anskafferne er profesjonelle og krevende kunder. Dette vil både sikre oppdragsgiveren en anskaffelse som dekker hans behov, samt fremme konkurransevnen hos leverandørene. Undersøkelser har vist at kombinasjonen av et effektivt regelverk og økt kompetanse på innkjøpsfronten kan gi store besparelser for det offentlige.

Offentlig anskaffelsesvirksomhet er i dag underlagt et uoversiktlig, komplisert og til dels foreldet regelverk, bl a som følge av innføringen av EØS-regelverket for offentlige anskaffelser. Ved gjennomføringen av EØS-reglene tillot ikke tiden en omfattende revisjon og samordning med eksisterende instruks. Dagens regelverk er derfor ikke godt nok egnet til å ivareta de grunnleggende prinsipper nedfelt i EØS-avtalen og de forretningsmessige hensyn anskaffelsesregelverket bør ivareta. Ved større anskaffelser må anskafferne forholde seg til både loven og forskriftene som gjennomfører EØS-regelverket og til det interne statlige eller eventuelt kommunale regelverket. Det har derfor fremstått som nødvendig å gjennomføre en regelverksrevisjon, både for å øke brukervennligheten, sikre at regelverket etterleves og for å unngå unødig ressursbruk.

I det offentlige anskaffelsesregelverket er det den offentlige oppdragsgiver som er underlagt regelverket, ikke leverandørene. Gjeldende statlig anskaffelsesinstruks er kun en intern instruks som ikke gir rettigheter til leverandørene og det samme er tilfelle for kommunenes normalinstruks. EØS-regelverket innebar en endring ved at leverandørene ble gitt rettigheter ved offentlige anskaffelser som i verdi overstiger bestemte terskelverdier. Utvalgets forslag til regelverk for offentlige anskaffelser innebærer en ytterligere utvidelse ved at leverandørene er foreslått gjort til rettighetshavere ved alle statlige anskaffelser uavhengig av anskaffelsens verdi.

Utvalget har avgitt et stort sett enstemmig forslag til nytt regelverk og høringsinstansene har i stor utstrekning gitt sin tilslutning til utvalgets forslag til ny lov. Departementet har i det vesentligste fulgt utvalgets anbefalinger.

De endringer som er foreslått i den nye loven vil i hovedsak medføre følgende forskjeller i forhold til dagens lov:

- Det er foreslått en formålsparagraf for på den måten å fokusere på lovens hovedmålsetting om å sikre effektive anskaffelser.
- En bestemmelse som angir grunnleggende krav til anskaffelsesprosessen foreslås inntatt i loven.
- Det er nedfelt en bestemmelse i lovforslaget som pålegger statlige oppdragsgivere å ta miljømessige hensyn.
- Håndhevelsesadgangen er utvidet til også å omfatte statlige anskaffelser under

terskelverdiene i EØS-regelverket. Det vil således bli adgang til å reise søksmål om enhver statlig oppdragsgivers overtredelse av regelverket, og ikke bare overtredelse av EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser.

- I tillegg til forslaget om utvidelse av håndhevelsesadgangen fremmer departementet forslag om at det nedsettes en arbeidsgruppe som skal vurdere overvåkning og håndhevelse av regelverket.

Ved siden av lovendringene foreslo utvalget en rekke endringer i forskriftene. Disse består hovedsaklig av regeltekniske endringer med det formål å forenkle regelverket og samtidig gi det en mer pedagogisk form. Hittil har man hatt ulike forskrifter for anskaffelser av varer og tjenester, bygge- og anleggskontrahering og forsyningssektoren (transport, vann- og elektrisitetsforsyning samt telekommunikasjon). En viktig endring er at de tre forskriftene blir foreslått samlet i én forskrift i tråd med utvalgets forslag. Videre er de to statlige instruksene foreslått integrert i den nye forskriften. Forsyningsforskriften vil på grunn av dens særegne karakter opprettholdes som en egen forskrift.

Utvalgets forslag til ny forskrift omhandler også enkelte spørsmål av prinsipiell anskaffelsespolitisk karakter. Av informasjonshensyn er de mer sentrale av disse spørsmål behandlet i proposisjonen selv om de hører til i forskriftene. Særlig gjelder dette temaer som har vært noe diskutert i høringsomgangen.

Mandatet omfattet ikke kommunale anskaffelser under terskelverdiene. Utvalget har likevel i sin utredning bemerket at det vil være mest hensiktsmessig med ett regelverk som også omfattet alle kommunale anskaffelser. Departementet har på bakgrunn av at utvalgets mandat og arbeid ikke omfattet kommunale anskaffelser under terskelverdiene, samt at kommunal og fylkeskommunal sektor i liten grad har hatt anledning til å uttale seg, kommet til at forslaget til regelverk ikke skal omfatte kommunal sektor ut over det som allerede følger av våre internasjonale forpliktelser. I forbindelse med forskriftsarbeidet vil man imidlertid igangsette et arbeid med de berørte parter for å vurdere konsekvensene av å inkludere kommunesektoren i sin helhet i regelverket for offentlige anskaffelser.

Disposisjon

I *kapittel 2* redegjøres det for bakgrunnen og behovet for lovrevisjonen, herunder det arbeid som har gått forut for proposisjonen.

I *kapittel 3* gis en oversikt over gjeldende norsk lovgivning på området for offentlige anskaffelser, samt Norges internasjonale forpliktelser på området.

I *kapittel 4* gis en kortfattet fremstilling av anskaffelsesregler i andre land.

I *kapittel 5* redegjøres det for den hovedmålsetting og de grunnprinsipper regelverket skal ivareta, samt de grunnleggende krav regelverket for offentlige anskaffelser stilles overfor med hensyn til bl a åpenhet og gjennomsiktighet.

I *kapittel 6* behandles departementets forslag til regelverkets struktur.

I *kapittel 7* redegjøres det for lovens anvendelsesområde.

I *kapittel 8* behandles håndhevelses- og rådgivningsapparatet, herunder forslag til utvidet søksmålsadgang.

I *kapittel 9* vurderes spørsmålet om det skal knyttes miljøkrav til offentlige anskaffelser.

I *kapittel 10* gis en fremstilling av utvalgets forslag til endringer på forskriftsnivå.

I *kapittel 11* omtales utvalgets vurdering av krav til fremleggelse av skatteattest, HMS-dokumentasjon, og om bruk av antikontraktørklausulen og lærlingklausul.

I *kapittel 12* behandles de økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget.

Kapittel 13 inneholder bemerkninger til de enkelte bestemmelser.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

2 Bakgrunnen for lovrevisjonen

2.1 RESSURSBRUK OG FORMÅL VED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Offentlig sektor disponerer en betydelig del av samfunnets ressurser. I 1997 utgjorde de offentlige utgiftene ca 51 prosent av brutto nasjonalprodukt (BNP). At offentlig sektor bruker sine ressurser effektivt, har derfor betydning for den samlede ressursbruken i økonomien. Ressursbruken i privat sektor blir dessuten påvirket ved at det offentlige er leverandør av tjenester til privat sektor, er regulator/myndighetsutøver som påvirker privat vare- og tjenesteproduksjon samt er en betydelig innkjøper av varer og tjenester fra privat sektor. Måten det offentlige ivaretar disse rollene, har avgjørende betydning for hvorvidt vi får en effektiv bruk av samfunnets ressurser, og dermed størst mulig verdiskapning, sysselsetting og velferd.

Den del av det offentliges utgifter som går til anskaffelser utgjorde i alt kr 186,8 milliarder i 1996. Eksklusive olje- og gasssektoren var totaltallet kr 153,4 milliarder. Den nærmere fordeling av utgiftene fremgår av tabellen nedenfor.

Offentlig forvaltning:		kr 116,4 milliarder
Statsforvaltningen ekskl forsvaret	kr 45,3 milliarder	
Forsvaret	kr 14,0 milliarder	
Kommuner	kr 41,0 milliarder	
Fylkeskommuner	kr 15,0 milliarder	
Forretningsdriften:		kr 70,4 milliarder
Statlig forretningsdrift (ekskl oljesektoren)	kr 6,4 milliarder	
Oljesektoren	kr 33,5 milliarder	
Fylkeskommunal og kommunal forretningsdrift	kr 30,5 milliarder	
Offentlige anskaffelser i alt		kr 186,8 milliarder

Kilde: Statistisk sentralbyrå: Ukens statistikk nr. 49/97

I andel av BNP utgjorde de offentlige anskaffelsene ca 18,4 prosent i 1996. Den måten de offentlige anskaffelser gjennomføres på, har derfor stor betydning for effektiviteten og ressursbruken i offentlig sektor, norsk næringslivs markedsmuligheter og dermed også sysselsettingen i privat sektor. For det offentlige, som en stor innkjøper, er det viktig å få riktige varer og tjenester av ønsket kvalitet til lavest mulig kostnad. Dette stiller betydelige krav til anskaffelsesprosessen. Forbedringer som bidrar til at produktene eller tjenestene blir bedre tilpasset det offentliges behov og/eller medfører lavere innkjøpskostnader, gir rom for å redusere utgiftene over offentlige budsjetter. Dette kan bidra til bedre dekning av andre behov innenfor de samme økonomiske rammene. For offentlig sektor samlet, vil selv forholdsvis små prosentvise forbedringer gi betydelige utslag i antall kroner. Nøkkelfaktorer for å oppnå effektive innkjøp, er bl a tilstrekkelig kompetanse hos offentlige innkjøpere, at leveranser skjer etter konkurranse mellom leverandørene og at reglene som styrer anskaffelsesprosessen er så smidige og brukervennlige som mulig. Også for næringslivet er det viktig at både økonomiske og menneskelige ressurser i offentlig sektor blir brukt på en slik måte at det understøtter den samlede verdiskapningen. Det er videre viktig at det offentlige opptrer som profesjonell innkjøper og krevende kunde og stimulerer til konkurranse mellom et bredt spekter av leverandører. Når det offentlige som krevende kunde stiller store krav til kvalitet og løsningsforslag m v, kan dette bety nyskapning. Dette kan igjen medvirke til øket

kostnadsbevissthet, effektivitet og produktutvikling hos norske bedrifter, og dermed gjøre norsk næringsliv mer konkurransedyktig både på hjemmemarkedet og på eksportmarkedet.

Et treårig program for statlige innkjøp som ble avsluttet ved utgangen av 1996 har bidratt til økt effektivitet og profesjonalitet i statlig anskaffelsesvirksomhet. Programmet avdekket også behov for et betydelig oppfølgingsarbeid før hele effektiviseringspotensialet knyttet til statlige anskaffelser kan realiseres. Dette blir nå fulgt opp i regi av Arbeids- og administrasjonsdepartementet og i samarbeid med andre berørte aktører.

En viktig erfaring fra arbeidet med innkjøpsprogrammet er at innkjøpsområdet bør vies større oppmerksomhet fra ledelsen, både organisatorisk og ressursmessig, på alle nivåer i forvaltningen. Det kom også frem at det fortsatt er nødvendig å satse bredt på kompetanseutvikling på innkjøpsområdet. Profesjonalitet og kompetanse er dessuten en viktig forutsetning for at offentlig sektor skal kunne inngå i samarbeid med næringslivet om utvikling av nye produkter og tjenester, ikke minst på IT-området.

I følge en delrapport til den såkalte Cecchini-rapporten (1988), en omfattende økonomisk analyse som EU utarbeidet i forbindelse med gjennomføringen av det indre marked, ble det antatt at prisene på leveranser til offentlig sektor kunne falle med gjennomsnittlig 2,5-5 prosent som følge av at nye direktiver for offentlige anskaffelser ble innført i medlemslandene. I en rapport fra konsultentselskapet ECON til Næringsdepartementet i 1989, ble det anslått at det i Norge er sannsynlig med et tilsvarende gjennomsnittlig prisfall på alle anskaffelser.

Andre analyser som er blitt foretatt i Norge har konkludert med at besparelsene vil kunne bli betydelig større, f eks 10-15 prosent når en både tar hensyn til gjennomføringen av EØS-regelverket i Norge og andre generelle effektiviseringstiltak, blant annet økning av innkjøpskompetanse. NHD gjennomførte i 1996 prosjektet «Etaters og næringslivets erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser». Et betydelig antall innkjøpere i denne undersøkelsen mener at prisnivået har sunket over en to-års periode fra årsskiftet 93/94. Dette gjaldt 57 prosent av de kommunale anskafferne, 62 prosent av de fylkeskommunale, 19 prosent av de statlige og i forsyningssektoren 15 prosent. Av disse er det et stort antall, særlig innen kommunal sektor, som mener at prisnivået har sunket så mye som 10-20 prosent.

Det er ventet at blant annet effekten av den økte kompetanse på innkjøpssiden og andre effektiviseringstiltak som for tiden iverksettes eller planlegges iverksatt på dette området, vil føre til ytterligere besparelser for det offentlige.

2.2 LITE ENHETLIG OG KOMPLISERT REGELVERK

Offentlig anskaffelsesvirksomhet er underlagt et nokså uoversiktlig og komplisert regelverk. For det første må det ved alle offentlige anskaffelser tas hensyn til EØS-avtalens hoveddel som er gjort til en del av norsk rett. Videre er alle offentlige anskaffelser over visse terskelverdier omfattet av EØS-avtalens vedlegg XVI. Vedlegget er gjennomført i norsk rett ved lov om offentlige anskaffelser samt fire forskrifter. Disse forskriftene gjennomfører også egne WTO-regler for offentlige oppdragsgivere. Terskelverdiene er for tiden kr 1,0 millioner for statlige etaters kontrakter om varer og tjenester og kr 1,6 millioner for andre oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester. For bygg- og anleggskontrakter er terskelverdien kr 40,0 millioner.

I tillegg til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen og WTO-avtalen kommer Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet m v (REFSA). REFSA gjelder for alle statlige oppdragsgivere. Regelverket er gitt i form av én instruks for kjøp av varer og tjenester til staten og én instruks for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider. Bygg- og anleggsinstruksen i REFSA henviser bl a til kontraktsstandarden NS 3400. Dette medfører at også standarder utgjør en del av det statlige regelverket.

Bestemmelser vedrørende samfunnsmessige krav er i liten utstrekning tatt med i selve regelverket. Unntaksvis har imidlertid departementet i form av rundskriv o l oppfordret og/eller pålagt statlige oppdragsgivere å innnta egne klausuler, f eks om bruk av lærlinger, i konkurransegrunnlaget.

De ulike aktører i en statlig anskaffelsesprosess må på denne bakgrunn forholde seg både til REFSA, lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, aktuelle rundskriv, samt hovedprinsippene som er nedfelt i EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser.

Innen kommunal sektor ble det i kjølvannet av vedtagelsen av REFSA utformet en

normalinstruks av Kommunenes Sentralforbund som langt på vei inneholder tilsvarende regler som regelverket for statlige anskaffelser. Kun omlag halvparten av kommunene har vedtatt å følge instruksen, og mange kommuner opererer med egne tilpasninger til instruksen. Som en konsekvens av at instruksen ikke er obligatorisk for fylkeskommunene og kommunene, gjelder det således ikke noe ensartet regelverk for kommunale anskaffelser under terskelverdiene. Kommunal sektor er for øvrig bundet av EØS-regelverket for anskaffelser over terskelverdiene og må følge prinsippene nedfelt i hoveddelen av EØS-avtalen.

Det er et betydelig problem at regelverksstrukturen er såvidt fragmentarisk at statlige og kommunale oppdragsgivere oppfatter dagens regelverk som lite tilgjengelig. Også for leverandørsiden innebærer regelverkets kompleksitet problemer. Regelverket kan bli en medførende del av anskaffelsesprosessen blir lite forutsigbar for leverandøren. Det er derfor behov for en revisjon av regelverket med det formål å la regelverket få en mer pedagogisk og tilgjengelig form, og å tilpasse regelverket til profesjonelle innkjøpsrutiner basert på ensartede grunnleggende hensyn. Videre må regelverket fremstå som forutsigbart for næringslivet.

Et regelverk utformet i tråd med disse prinsippene vil bidra til å styrke effektiviteten i den offentlige anskaffelsesprosessen til beste for samfunnsøkonomien og skattytere, samtidig som konkurransevnen og rettssikkerheten styrkes for næringslivet. Behovet for en regelverksrevisjon med sikte på å øke tilgjengeligheten, sikre at regelverket etterleves og å unngå unødig ressursbruk hos myndighetene og i næringslivet, gjør seg etter departementets oppfatning gjeldende også for kommunal og fylkeskommunal sektor. Man har imidlertid valgt å fremme en proposisjon hvor forslaget til nytt regelverk ikke omfatter kommunal og fylkeskommunal sektor. Dette som en konsekvens av at utvalgets mandat var begrenset til statlig sektor og at høringsrunden og det videre arbeid har vært basert på denne avgrensningen.

2.3 NEDSETTELSE AV UTVALGET FOR REVISJON AV REGELVERKET FOR STATLIGE ANSKAFFELSER

2.3.1 Bakgrunn og mandat

Den store betydningen offentlige anskaffelser har for samfunnsøkonomien medfører at effektiv ressursbruk ved anskaffelsene blir svært viktig (se kap 2.1). Dette stiller betydelige krav til selve anskaffelsesprosessen. Regelverket skal bli ivareta det grunnleggende prinsippet om å sikre effektive offentlige anskaffelser gjennom konkurranser som er basert på objektive og forretningsmessige kriterier, og som ivaretar hensynene til likebehandling og ikke-diskriminering av alle deltakerne.

På bakgrunn av det kompliserte og vanskelig tilgjengelige regelverket (se kap 2.2), er det i dag ikke til å unngå at regelleverelsen er mer kostnadskrevende og mindre brukervennlig for statlige innkjøpere enn det behøver å være. Videre fremstår et lettere tilgjengelig og mer brukervennlig regelverk som en forutsetning for å oppnå økt kompetanse i alle ledd i anskaffelsesprosessen og dermed effektive offentlige anskaffelser.

Utvalget for revidering av regelverket for offentlige anskaffelser ble derfor på anbefaling fra Nærings- og energiministeren, oppnevnt ved kongelig resolusjon 27. oktober 1995 med følgende mandat:

«I. Utvalget skal fremlegge forslag til revisjon av gjeldende regelverk for statlige oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider.

Utvalgets forslag skal ta sikte på å forenkle og tilpasse regelverket til de oppgaver og funksjoner som statlige oppdragsgivere er stillet overfor under eksisterende økonomiske, juridiske og tekniske forhold samtidig som reglene bør anspore til en fremtidsrettet utvikling innen næringslivet.

Forslagene skal tilpasses de internasjonale forpliktelser Norge har inngått for offentlige anskaffelser, herunder EØS-avtalen og GATT-avtalen om offentlige anskaffelser (WTO). Dersom ILO-konvensjon nr 94 om lønns- og arbeidsvilkår blir ratifisert, skal utvalget også fremme forslag til implementeringen av denne.

Eksisterende standardkontrakter for sentrale kontraktsformer samt regler for kostnadskontroll ved statlige innkjøp omfattes ikke av revisjonsarbeidet.

II. Utvalget skal utrede og ta stilling til i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser på en hensiktsmessig måte kan benyttes til å oppfylle en del andre behov enn de rent anskaffelsespolitiske, og i nødvendig utstrekning fremme forslag til regler. Dels gjelder dette regler som allerede er gjort gjeldende, men som ikke er nedfelt i forskriftsform, såsom antikontraktørklausulen og krav til fremleggelse av skatteattester, dels gjelder det spørsmål om innføring av nye regler. Bl a bør det vurderes om og i tilfelle hvordan miljøkrav og dokumentasjonskrav for overholdelse av helse, miljø og sikkerhet skal ivaretas. Det samme gjelder krav om bruk av lærlinger som vilkår for tildeling av kontrakter.

III. Administrative og økonomiske konsekvenser skal utredes under det løpende arbeidet i samsvar med Utredningsinstruksens kap 2.1. Ved vurderingen av de ulike forslagene i utredningen skal vektleggingen av konsekvensene tydelig fremgå.

(Utvalgets mandat og opplegg for arbeidet kan endres av Nærings- og energiministeren.)

IV. Utvalget skal avlevere sitt forslag til Nærings- og energidepartementet innen utgangen av 1996. Utvalget skal, eventuelt ved bruk av underutvalg, fremlegge en delinnstilling ved vurderingen og eventuelle forslag om antikontraktørklausulen, bruk av lærlinger som vilkår for tildelingen av kontrakter og krav til dokumentasjon av såkalte HMS-kriterier (helse, miljø og sikkerhet) innen 15. desember 1995.

Utvalget er i henhold til mandatet bedt om å fremlegge forslag til revisjon av gjeldende regelverk for statlige anskaffelser av varer og tjenester, samt kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. Dette inkluderer også vurdering av de økonomiske og administrative konsekvenser.»

Mandatet er utformet slik at kommunesektoren ikke er omfattet. Kommunesektoren er imidlertid omfattet av prosedyrreglene i EØS-regelverket for offentlige anskaffelser og WTO-avtalen om offentlige innkjøp når det gjelder anskaffelser over terskelverdiene. Det som således lå utenfor mandatet var å fremlegge forslag til regler for de anskaffelser i kommunesektoren som ikke er dekket av Norges internasjonale forpliktelser.

2.3.2 Utvalgets sammensetning

Mandatet la opp til et omfattende arbeid med gjennomgang og vurdering av regelverket for statlige anskaffelser. Det var derfor behov for å nedsette et utvalg som representerte de ulike aktører i anskaffelsesprosessen herunder både leverandør- og oppdragsgiversiden. Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser har bestått av følgende medlemmer:

- Direktør Peter J. Tronslin, Statoil (leder)
- Avdelingsdirektør Stein Weber, Forsvarsdepartementet
- Rådgiver Elin Marie Furu, Samferdselsdepartementet
- Rådgiver Mona Næss, Kommunal- og arbeidsdepartementet
- Avdelingsdirektør Steinar Hauge, Plan- og samordningsdepartementet
- Byråsjef Helle Klem, Utenriksdepartementet
- Rådgiver Anders Myhren, Finansdepartementet
- Administrerende direktør Anne-Grethe Ellingsen (i hovedsak representert ved advokat Ragnar Lie), Handelens- og servicenæringens Hovedorganisasjon
- Advokat Arnhild Dordi Gjønnnes, Næringslivets Hovedorganisasjon
- Avdelingsleder Knut Weum, Landsorganisasjonen
- Direktør Thorvald Brun, Interpro

I tillegg ble det opprettet et kontaktutvalg bestående av personer fra Justisdepartementet, Kulturdepartementet, Kirke- og undervisningsdepartementet, Miljøverndepartementet, Riksrevisjonen, Kommunenes Sentralforbund, Norges Byggstandardiseringsråd, Maskinentreprenørenes Forbund og Rådgivende Ingeniørers Forening som hele tiden fulgte arbeidet og hadde anledning til å uttale seg.

Nærings- og handelsdepartementet har vært sekretær for utvalget. I tillegg har utvalget innhentet ekstern bistand i enkelte særspørsmål.

2.4 UTVALGETS UTREDNING

Utvalget har foreslått at lov om offentlige anskaffelser blir noe mer retningsgivende enn hva som er tilfellet i dag bl a ved at enkelte grunnleggende krav til anskaffelsesprosedyren tas inn i loven. Dette vil etter utvalgets oppfatning gi grunnprinsippene større gjennomslagskraft, og således ha en klar og god signaleffekt. På bakgrunn av at regelverkets prosedyrebestemmelser for øvrig er meget detaljorienterte, foreslår utvalget at disse gis i forskriftsform, slik tilfellet er for EØS-forskriftene i dag.

Struktur

Utvalget har fremlagt forslag om at EØS-regelverket og REFSA samles i en forskrift som omfatter anskaffelser både over og under terskelverdiene, og som bør gjelde for alle anskaffelser innenfor de klassiske sektorer (dvs vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter) med unntak av kommunale anskaffelser under terskelverdiene. Et felles regelverk er antatt å ivareta hensynet til et effektivt og lett tilgjengelig regelverk samtidig som det understreker at de samme grunnleggende hensyn skal ivaretas. Det foreslås imidlertid ikke et fullstendig ensartet regelverk for alle anskaffelser. Utvalget har søkt å opprettholde den fleksibilitet EØS-regelverket åpner for ved at anskaffelser under terskelverdiene ikke foreslås regulert i samme grad som anskaffelser over terskelverdiene.

Klage- og håndhevelsesadgang

Utvalgets forslag om et felles regelverk for alle statlige anskaffelser både over og under terskelverdiene vil innebære en endring i klage- og håndhevelsesmulighetene. Brudd på REFSA har tradisjonelt vært ansett for å være et internt statlig anliggende med den konsekvens at det i utgangspunktet ikke har vært anledning for leverandører til å påberope seg bestemmelsene ved domstolene. Utvalget foreslår at eksisterende håndhevelsesadgang gjøres generell, og således vil kunne benyttes ved alle statlige anskaffelser uansett verdi og for kommunale anskaffelser over terskelverdiene.

Konfliktløsning

For å få et effektivt fungerende offentlig anskaffelsesmarked, er det viktig å ha et effektivt overvåkings- og håndhevelsesapparat utformet slik at det fungerer etter intensjonene. Det synes fremdeles som om de gjeldende prosedyrebestemmelser ved offentlige anskaffelser ikke blir fulgt i alle tilfelle. Utvalget viser til at det på den tiden kun var prøvet en sak for norske domstoler, mens noen flere saker var tatt opp av EFTAs overvåkingsorgan. Utvalget stilte derfor spørsmål ved om domstolene er et egnet organ for denne type konflikter, og foreslo på den bakgrunn at det utredes hvordan det norske håndhevelsessystemet kan utformes for å oppfylle de behov som synes å være til stede.

Utvalget mente videre at det er et behov for en forbedring av rådgivningsapparatet. Utvalget vurderte situasjonen dithen at det er behov for et rådgivningsapparat som vil kunne gi autoritative uttalelser. Ett organ av rådgivende karakter kan fungere som en konfliktforebygger gjennom veiledning av både oppdragsgivere og leverandører bl a fordi et slikt organ normalt har en lavere inngangsterskel enn det domstolsapparatet erfaringsvis har vist seg å ha. Utvalget foreslo på denne bakgrunn at behovet for en forbedring av rådgivningsapparatet blir nærmere utredet.

Anskaffelser etter forhandling

Utvalget forslo at anskaffelse etter forhandling likestilles med åpen og begrenset anbudskonkurranse for så vidt gjelder statlige anskaffelser under terskelverdiene. En valgfrihet med hensyn til anskaffelsesprosedyre vil etter utvalgets oppfatning gi oppdragsgivere en nødvendig fleksibilitet og bidra til at oppdragsgivere i større grad vil benytte ytelsestypifikasjoner. Å gjennomføre prosedyren anskaffelse etter forhandling stiller imidlertid både oppdragsgivere og potensielle leverandører overfor utfordringer som krever kompetanse og styrket internkontroll. Utvalgets forslag om å likestille de tre prosedyrer innebærer at det også er foreslått prosedyreregler for gjennomføring av denne type anskaffelser, herunder et krav om kunngjøring av anskaffelsene. På denne måten ivaretas det grunnleggende kravet til åpenhet og gjennomsiktighet. Videre understrekes det at regelverkets grunnleggende prinsipper om

konkurransen og likebehandling også er ment å gjelde her.

Begrunnelsesplikt

Utvalget foreslo en utvidet begrunnelsesplikt i forhold til det som er tilfellet i dag for statlige oppdragsgivere under terskelverdiene. Bestemmelsen er likelydende med tilsvarende bestemmelse over terskelverdiene. Bakgrunnen for forslaget er utvalgets oppfatning om at dette er et effektivt virkemiddel for å bidra til leverandørutvikling, samtidig som det bidrar til åpenhet og gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen.

Standarder

Utvalget ønsket et enhetlig regelverk for alle typer anskaffelser. Det ble derfor foreslått at de nødvendige bestemmelser i NS 3400 Regler om anbudskonkurranser for bygg og anlegg inntas i dagens regelverk og gjøres generelle, og at regelverket ikke pålegger bruk av kontraktstandarder. Henvisningen i dagens regelverk til NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser er ikke foreslått videreført i utvalgets forslag.

Begrepsbruk

Eksisterende forskrift skiller mellom fire anskaffelsesprosedyrer: åpen og begrenset anbudskonkurransen, kjøp eller kontrahering etter forhandling og direkte kjøp. Utvalget har foreslått at man i regelverket forlater bruken av begrepet anbud og betegnelser som inneholder dette ordet, herunder anbudskonkurransen. Dette innebærer at anskaffelsesprosedyrer i utvalgets forslag til regelverk omtales som åpen og begrenset konkurranse uten forhandling, forhandlet konkurranse og direkte anskaffelse. Anbud og tilbud foreslås begge omtalt som tilbud.

Forslaget til endret begrepsbruk er basert på et ønske om størst mulig grad av forenkling. Ett felles begrepsapparat for de ulike anskaffelsesprosedyrer er av utvalget ansett som et ledd i dette.

Samfunnsmessige hensyn

I tillegg til revisjonen av regelverket, innebar mandatet at utvalget skulle utrede og ta stilling til i hvilken utstrekning regelverket for offentlige anskaffelser på en hensiktsmessig måte kan benyttes til å oppfylle en del andre behov enn de rent anskaffelsespolitiske, og i nødvendig utstrekning fremme forslag til regler. Utvalget har på denne bakgrunn vurdert spørsmålet om antikontraktørklausul, krav til fremleggelse av skatteattest ved offentlige anskaffelser, ivaretagelse av miljø, krav til dokumentasjon av helse, miljø og sikkerhet (HMS) og krav til bruk av lærlinger ved offentlige anskaffelser som grunnlag for vurderingen ved kontraktstildeling.

Utvalget anså det som et grunnleggende vilkår at ulike politiske målsettinger som skal nedfelles i det offentlige anskaffelsesregelverket kan knyttes til anskaffelsesvirksomhet generelt og regelverket spesielt, innenfor rammen av hva som anses som effektiv ressursbruk i forbindelse med offentlige anskaffelser. Utvalget har poengtert behovet for virkemidler som er treffsikre, slik at anskaffelsesprosessen ikke blir unødig ressurskrevende og åpner for tilfeldig og unødvendig skjønnsutøving på oppdragsgiversiden. Utvalget har på denne bakgrunn fremmet forslag til en form for sjekkliste som eventuelle nye krav i anskaffelsesregelverket bør vurderes i henhold til, i tillegg til at ovennevnte hensyn er vurdert.

Det lå i utvalgets mandat at utvalget skulle fremme forslag til implementering av ILO-konvensjon nr 94 om lønns- og arbeidsvilkår. Utvalget foreslo at denne gjennomføres ved et rundskriv. Bakgrunnen for dette er at konvensjonen bare omfatter subjekter som regjeringen har alminnelig instruksjonsmyndighet over. Videre vil en slik løsning være mer i samsvar med utvalgets grunnleggende ønske om å forenkle regelverket.

2.5 HØRING

Utvalgets utredning ble overlevert Nærings- og handelsministeren i form av NOU 1997: 21 Offentlige anskaffelser den 18. juni 1997. Denne ble sendt ut på høring 27. juni 1997 med invitasjon til høringsinstansene om å komme med kommentarer til utvalgets forslag generelt, og til lov- og forskriftsutkastet spesielt. Høringsinstansene ble bedt om å forelegge utredningen for de underliggende etater og organer som ikke selv var egne høringsinstanser.

Departementet satte frist til 31. oktober 1997 for å komme med eventuelle uttalelser.

Følgende instanser ble bedt om å kommentere utvalgets utredning:

Akademikernes Fellesorganisasjon

Alle departementer

Bergen kommune

Den Norske Advokatforening

Den Norske Dommerforening

Den Norske Bankforening

Energiforsynings Fellesorganisasjon

Euro-Info

Forsvarets bygningstjeneste

Fylkeskommunene

Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)

Kommunenes Sentralforbund (KS)

Konkurransetilsynet

Landsforeningen for bygg og anlegg (LBA)

Landsorganisasjonen (LO)

Legemiddelindustriforeningen

Legemiddelinnkjøpsamarbeidet (LIS)

Maskinentreprenørens Forbund

Norsk Forbund for Innkjøp og Logistikk

Norges byggstandardiseringsråd

Norges energiverkforbund

Norges ingeniørorganisasjon

Norges Eksportråd

Norges Juristforbund

Norges Kommunalbank

Norges standardiseringsforbund

Norges byggforskningsinstitutt

Norges praktiserende arkitekter

Norges forskningsråd
Norges apotekerforening
Norges forsikringsforbund
Norges eiendomsmeglerforbund
Norges bedriftsforbund
Norsk Arbeidsmandsforbund
Norsk Petroleumsforening
Norsk Lysningsblad
Norske Sivilingeniørers Forening
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Næringslovutvalget
Oljeindustriens landsforening
Oslo kommune
Presseindustriens Landsforening
Regjeringsadvokatembetet
Rikshospitalet
Riksrevisjonen
Rådgivende ingeniørers forening
Servicebedriftenes Landsforening
Statens forvaltningstjeneste
Statens Nærings- og Distriktutviklingsfond
Statens Vegvesen
Statsbygg
Teknologibedriftenes Landsforening
Trondheim kommune
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)

2.6 HØRINGSINSTANSENE'S GENERELLE MERKNADER TIL UTREDNINGEN

Kort oppsummert er høringsinstansene i hovedtrekk positive overfor utredningen og forslagene fra utvalget. Det er bred enighet om at regelverket for offentlige anskaffelser er uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. En revisjon av regelverket med sikte på å etablere et helhetlig regelverk er derfor positivt mottatt. Det er videre enighet om at en mer profesjonell anskaffelsesprosess vil

kunne medføre store innsparinger og gi bedre kontroll med anskaffelsene generelt.

Flere instanser påpeker viktigheten av og behovet for økt kompetanse både på oppdragsgiversiden og leverandørsiden for å unngå unødige ressursbruk under anskaffelsesprosessen. Som følge av inngåelsen av EØS-avtalen og ikrafttredelsen av lov om offentlige anskaffelser herunder forskriftene, ble det utarbeidet veiledere og gjennomført en rekke informasjonstiltak. I forbindelse med gjennomføringen av den reviderte loven og forskriftene tar departementet sikte på å revidere veilederene samt å iverksette ytterligere informasjonstiltak.

Statens Nærings- og Distriktsutviklingsfond (SND) og Teknologibedriftenes Landsforening (TBL) understreker i sine uttalelser betydningen av å utvikle offentlig sektor som krevende kunde. Statens økte profesjonalitet på dette området er ansett for å være en forutsetning for et mer konkurransedyktig næringsliv. SND og TBL trekker bl a frem offentlige forsknings- og utviklingsprosjekter som ett virkemiddel det er viktig at staten anvender for å få frem nye og bedre produkter. *Departementet* er enig i synet på betydningen av statens innvirkningsmulighet og vil på denne bakgrunn bemerke at utviklingen av staten som krevende kunde og leverandørutvikling utgjør en del av departementets løpende oppgaver.

Flere høringsinstanser har kommentert forholdet mellom regelverket for statlig sektor og kommunal og fylkeskommunal sektor, og påpekt de vanskeligheter et differensiert regelverk medfører for de ulike aktører på markedet for offentlige anskaffelser.

Kommunenes Sentralforbund (KS) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) opplever at utvalget har gått utover sitt mandat, som etter deres oppfatning var å revidere reglene for statlig anskaffelsesvirksomhet. KS og YS er av den oppfatning at det ikke lå i mandatet å foreta en gjennomgripende revidering av lovverket som vil ha konsekvenser for hele offentlig sektor, herunder kommunesektoren.

Norsk Lastebileierforbund har videre uttalt at organisasjonen er opptatt av at regelverket for offentlige anskaffelser skal være redaksjonelt og pedagogisk enkelt å forholde seg til, og at fremtidig regelverk derfor bør være likt for statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.

Departementet vil bemerke at utvalget ikke har foreslått materielle endringer for kommunesektoren. De endringer som er foreslått av utvalget er kun av redaksjonell art. Det vises for øvrig til behandlingen av lovens anvendelsesområde under kapittel 7.3.

2.6.1 Elektronisk kunngjøring og handel

Høringsinstansene *Statskonsult, Norsk forbund for innkjøp og logistikk (NIMA), Planleggings- og samordningsdepartementet* og *Statens Forvaltningstjeneste* har savnet en vurdering av spørsmål vedrørende bruk av IT ved offentlige anskaffelser i utvalgets utredning.

Planleggings- og samordningsdepartementet, uttaler:

PSD har registrert at utredningen ikke har drøftet problemstillinger knyttet til elektronisk handel og offentlige innkjøp. Tilbud om å ta i bruk elektroniske verktøy og foreta elektroniske anskaffelser er på markedet. Dette innebærer at det er behov for å foreta en gjennomgang av problemstillinger knyttet til elektroniske bestillinger og anbud, sikkerhet, signatur osv relativt raskt. Dersom dette ikke gjøres nå når det planlegges å fremme en proposisjon om innkjøpsregelverket, vil man relativt snart kunne komme i en situasjon hvor det vil være påkrevet med nye endringer i regelverket. Noen hevder at offentlig sektor årlig gir avkall på 25 milliarder kroner hvis ikke elektronisk handel settes øverst på dagsordenen. Eksempel på gevinster kan være effektivisering av dagens manuelle prosedyrer, bortfall av unødige ledd mellom produsent, selger og kjøper og mer konkurransedyktig næringsliv. Det er å håpe at denne type aktiviteter med endrede prosedyrer og samarbeidsformer ikke vil kreve store endringer i dagens regelverk. NOU 1997:21 bekrefter imidlertid ikke at så er tilfellet. Antakelig burde det foretas en særskilt gjennomgang av det offentlige anskaffelsesregelverket for å ivareta dagens og fremtidige hensyn til effektiv elektronisk handel.

Departementet vil påpeke at det pågår et forholdsvis omfattende arbeid på området elektronisk handel nasjonalt og internasjonalt, både innenfor offentlig og privat sektor. Viktig i denne

sammenheng er Nærings- og handelsdepartementets næringsrettede IT-plan, hvor departementet i løpet av 1998 vil vurdere nødvendige tilpasninger i lov og regelverk for å tilrettelegge for elektronisk handel, inkludert løsninger for digitale signaturer og tiltrødde tredjeparter. Sentralt står også EU's arbeide på området bl a innenfor SIMAP-prosjektet (Système d'Information pour les Marchés Publics). Elektronisk handel på området for offentlige anskaffelser vil måtte koordineres mot dette arbeidet.

Når det gjelder det forestående forskriftsarbeid, vil departementet ta sikte på å gå igjennom forskriften for å fjerne eller endre bestemmelser som unødig er til hinder for bruk av IT. Som PSD er inne på, kan imidlertid de «nye» verktøyene gi grunnlag for andre og mer effektive løsninger og rutiner ved offentlige anskaffelser enn det man har i dag. Departementet finner det imidlertid ikke riktig å iverksette gjennomgripende endringer i regelverket før det nærmere er undersøkt hvordan IT på en hensiktsmessig måte skal kunne brukes ved offentlige anskaffelser. I departementets næringsrettede IT-plan er Arbeids- og administrasjonsdepartementet gitt ansvaret for å videreutvikle den offentlige innkjøpspolitikken, herunder skal programmet aktivt tilrettelegge for elektroniske anbud og innkjøp. Departementet vil delta aktivt i dette arbeidet og det er naturlig at behov for eventuelle regelverksendringer tas opp i denne sammenheng.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

3 Gjeldende regelverk for statlige anskaffelser

3.1 HISTORIKK

Rettsområdet for statlige anskaffelser av varer og tjenester har vært regulert siden 1899, mens kommunene ikke har vært pålagt noe eget regelverk. Mange kommuner har imidlertid på frivillig basis fulgt prinsippene som er lagt til grunn i regelverket for statlige anskaffelser.

Bakgrunnen for den første formelle statlige reguleringen var et ønske om å sikre konkurranse ved offentlige anskaffelser, samt føre en proteksjonistisk linje overfor utenlandske leverandører. For å stimulere til størst mulig konkurranse ble offentlig anbudsinnbydelse gjort til hovedregel, men regelverket åpnet også for å benytte andre anskaffelsesmetoder som begrenset anbudskonkurranse og direkte kjøp.

Regelverket har vært endret flere ganger etter sin tilblivelse første reguleringen, bl a i 1923 og 1927, men disse endringene innebar ingen gjennomgripende revisjon. Utviklingen utover på 1900-tallet medførte imidlertid mer spesialiserte innkjøpsorganisasjoner, endret struktur på leverandørsiden og ikke minst et utvidet omfang og et større spekter av varer og tjenester. Økt internasjonalt samarbeid innebar videre at adgangen til å favorisere norske leverandører ble begrenset. Det fremstod derfor som nødvendig å foreta en fullstendig revisjon av det statlige regelverket, og det ble på denne bakgrunn nedsatt et utvalg i 1967. Utvalgets arbeid resulterte i Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet m v (REFSA), vedtatt ved kgl res 16. desember 1978.

Ikrafttreddelsen av EØS-avtalen i 1994 gjorde det nødvendig å implementere en rekke direktiver om offentlige anskaffelser. Dette resulterte i et nytt regelverk for offentlige anskaffelser. Det ble samtidig vedtatt en endring av REFSA som innebar at den skulle ha utfyllende anvendelse på anskaffelser som er omfattet av EØS-regelverket.

3.2 GJELDENDE RETT PÅ OMRÅDET FOR OFFENTLIG ANSKAFFELSE

3.2.1 Internasjonale avtaler om offentlige anskaffelser

Norge har forpliktet seg internasjonalt til å følge en viss fremgangsmåte ved offentlige anskaffelser over bestemte verdier. Disse verdiene kalles terskelverdiene og angir en nedre grense for når de internasjonale forpliktelsene inntreffer.

De viktigste internasjonale forpliktelsene følger av EØS-regelverket og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser (GPA). I tillegg har EFTA bilaterale avtaler på området med flere land.

EØS-avtalens regler

Offentlige innkjøpere må forholde seg til relevante bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel, som er gjennomført i norsk rett ved lov av 27. november 1992 nr 109 (EØS-loven). De viktigste bestemmelsene som offentlige innkjøpere må forholde seg til, uansett anskaffelsens verdi, er forbud mot:

- diskriminering pga nasjonalitet
- kvantitative importrestriksjoner på varer og andre tiltak med tilsvarende virkning

- restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenesteytelser
- statsstøtte som vrir konkurransevilkårene.

WTO-avtalens regler for offentlige anskaffelser (GPA)

Stortinget ga sin tilslutning til avtalen Government Procurement Agreement (GPA) som er knyttet til Avtalen om opprettelse av Verdens Handelsorganisasjon (WTO), november 1994.

GPA er en selvstendig avtale mellom noen WTO-land (USA, Canada, EU, Norge, Sveits, Israel, Japan og Korea samt etterhvert Hong Kong, Singapore, Aruba, Liechtenstein og Taiwan).

GPA har et noe mer begrenset dekningsområde enn EØS-regelverket. Videre opererer GPA med en lavere terskelverdi for statlige anskaffelser enn EØS reglene. Først og fremst har GPA betydning utover EØS-avtalen fordi den omfatter langt flere land, og det arbeides aktivt med å få ytterligere WTO-medlemmer til å slutte seg til avtalen.

Visse justeringer er foretatt i de norske innkjøpsforskriftene for å gjennomføre GPA i norsk rett. For øvrig svarer GPA-avtalen i hovedsak til EØS-reglene.

Regler om offentlige anskaffelser i frihandelsavtaler med land utenfor EU og EFTA (såkalte tredjeland)

Som EFTA-land deltar Norge i en rekke frihandelsavtaler som EFTA har inngått med land utenfor EU blant annet i Øst-Europa. De fleste av dem inneholder gjensidige forpliktelser bl a på området offentlige anskaffelser.

3.2.2 Gjennomføring av reglene i norsk rett

Lov om offentlige anskaffelser

Lov om offentlige anskaffelser av 27. november 1992 er først og fremst en fullmaktslov som gir Kongen myndighet til å gi nærmere regler innenfor rammen av de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg.

Med hjemmel i loven er det gitt forskrifter henholdsvis om offentlige varekjøp, tjenestekjøp, bygge- og anleggskontrakter og for oppdragsgivere som driver virksomhet innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften).

Loven inneholder videre regler om klage vedrørende den enkelte oppdragsgivers etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser.

Alminnelige grunnprinsipper som kan utledes av regelverket

Gjeldende lov og regelverk for offentlige anskaffelser inneholder ingen formålsbestemmelse og angir heller ikke de mer grunnleggende prinsippene som bl a følger av EØS-avtalen.

Reglene i loven og forskriftene, som kort skal omtales her, er imidlertid gjennomgående utslag av grunnleggende prinsipper som ivaretar hensynet til rettssikkerhet, og som må anses å følge allerede av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen.

Prinsippet om likebehandling av leverandørene er et av grunnprinsippene i anbudsretten, men gjelder også ved andre konkurranseformer. Avvik fra formell likebehandling bør bare unntaksvis forekomme og bare når det er saklig begrunnet. Prinsippet er også nedfelt i forskriftene.

Et overordnet prinsipp er at offentlige anskaffelser skal skje på grunnlag av konkurranse, og uten hensyn til hvilken anskaffelsesprosedyre som blir benyttet. Ved offentlige anskaffelser er det, både ut fra samfunnsøkonomiske og forretningsmessige hensyn samt forvaltningsrettslige likhetsbetraktninger, ønskelig at disse skjer etter konkurranse mellom potensielle leverandører.

For at leverandørene skal stole på at reglene som gjelder for konkurransen blir fulgt av alle som medvirker, er forutberegnelighet i anskaffelsesprosessen viktig. Dette gjelder først og fremst i

forholdet mellom oppdragsgiver og leverandørene, men også leverandørene seg i mellom må respektere reglene som ligger til grunn for konkurransen.

At hensynet til etterprøvbarhet skal sikres betyr at deltakerne i en konkurranse i ettertid skal ha mulighet til å forvise seg om anskaffelsesprosessen har skjedd i henhold til anskaffelsesprosedyrene i regelverket. Dette vil si at det i størst mulig grad bør tas referat fra møter og at alle innstillinger og vurderinger bør foreligge skriftlig. Det må antas at en slik praksis vil være tvisteforebyggende.

Utvelgelsen av kvalifiserte leverandører og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Av EØS- avtalen og WTO-avtalen følger det at en ikke kan diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet. Det skal heller ikke tas i bruk virkemidler som har til hensikt å utelukke leverandører fra andre nasjoner i å konkurrere med lokale leverandører.

Fellesregler for vare-, tjeneste-, bygge- og anleggsforskriften (de klassiske sektorene) og forsyningsforskriften

Forskriftene kommer til anvendelse når verdien på kontrakten overstiger de såkalte terskelverdiene. Terskelverdiene er satt til et såvidt høyt beløp at man skal slippe å benytte prosedyrene ved mindre anskaffelser. Det er uttrykkelig sagt i forskriftene at anskaffelser ikke må deles opp i den hensikt å unngå at forskriftene kommer til anvendelse.

Alle offentlige organer er omfattet av regelverket. Det vil si alle kommuner, fylkeskommuner og statlige myndigheter. I tillegg omfattes såkalte offentligrettslige organer. Dette er definert i forskriftene som selvstendige rettssubjekter hvor formålet med virksomheten er å imøtekomme allmennhetens behov. I tillegg er det et krav at offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer må ha en posisjon som gjør at de kan øve innflytelse på organet. Bakgrunnen for at offentligrettslige organer er omfattet av forskriftene, er en forventning om at disse er mer tilbøyelige til å ta ikke-forretningsmessige hensyn i sin anskaffelsesvirksomhet enn organer som er av mer forretningsmessig karakter.

Felles for alle forskriftene er at de bare gjelder gjensidig bebyrdende kontrakter. Egenregiarbeider (dvs at oppdragsgiveren velger å utføre oppdraget selv istedenfor å sette det bort) er dermed i utgangspunktet ikke omfattet av forskriftene.

Prosedurene for anskaffelser er i store trekk like i de tre forskriftene for de klassiske sektorene. Konkurransen om offentlige oppdrag skal som hovedregel foregå i form av åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Under anbudsprosedyren gjelder et forhandlingsforbud. For forsyningssektorene er imidlertid kjøp etter forhandling likestilt med anbudskonkurranse slik at forhandling tillates hvis denne konkurranseformen er valgt.

Hensynet til leverandørene er ivaretatt ved at fremgangsmåten ved avvisning av anbud, kvalifikasjon og utvelgelse av anbydere, tildeling av kontrakt og begrunnelsesplikt for refuserte anbydere er regulert. Rapporter om alle anskaffelser skal utarbeides og ved behov utleveres til EFTAs overvåkingsorgan (ESA). Alle anbydere som mener det foreligger et brudd på regelverket har klagerett forutsatt at de er rettighetshavere etter forskriftene. Klage kan skje ved å benytte den nasjonale klageadgangen, som er saksanlegg ved domstolene etter lov om offentlige anskaffelser. Videre kan leverandører ta opp saker med EFTAs overvåkingsorgan (ESA), som i henhold til EØS-avtalen kan forfølge saken overfor norske myndigheter.

Felles for alle forskriftene er at de unntar anskaffelser som må utføres under særlige sikkerhetstiltak i henhold til lov eller instruks, samt anskaffelser som er uunnværlige til forsvarsformål.

3.2.3 Statlige instruks

Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet m v

Statlige anskaffelser som er under terskelverdiene reguleres av REFSA. REFSA har også betydning for anskaffelser over terskelverdiene fordi den utfyller EØS-forskriftene. REFSA består av to instruks, forskriften for kjøp av varer og tjenester og forskriften for kontrahering av bygg- og anlegg. I tillegg inneholder REFSA en normalinstruks for kassasjon, utrangering og avhending av statlig materiell, altså det motsatte av anskaffelser.

I hovedsak inneholder REFSA detaljerte regler om fremgangsmåten ved kjøp etter anbudskonkurranse, om anbudsgrunnlag, kunngjøring, anbudåpning, anbudsprotokoll, avvinningsregler, regler for valg av anbud samt bestemmelser om habilitet.

Instruksen gjelder kjøp «for statens regning» som er ment å omfatte alle statlige institusjoner, herunder statsbedrifter som ikke operatører i et konkurransemarked. Nærings- og handelsdepartementet har myndighet til i tvilstilfeller å avgjøre om et organ er omfattet, samt å gjøre unntak i henhold til regelverket.

I REFSA, som i EØS-regelverket, er konkurranseprinsippet ansett å være det som best ivaretar hensynet til rettsikkerhet og effektivitet. Kjøp etter anbudskonkurranse er derfor hovedregelen også her, med mindre de særlige angitte grunnene i instruksen foreligger. Det gis imidlertid regler for andre innkjøpsmåter som f.eks. kontrahering etter forhandling der anbudskonkurranse ikke er hensiktsmessig.

Anskaffelse av varer og tjenester er inndelt etter innkjøpsmåte, henholdsvis etter anbudskonkurranse, bør etter forhandling eller etter direkte kjøp. Forskriften er her basert på at det anbudet som har lavest pris velges, men med muligheter til å fravike dette prinsippet i bestemte tilfeller. Kjøp etter forhandling er nærmere regulert, men i motsetning til ved anbudskonkurranser skal «beste-tilbudsprinsippet» legges til grunn. Forskriften har også regler om at fastsettelse av endelig pris kan skje etter påløpne kostnader og at tvisteløsning som hovedregel skjer gjennom ordinær rettergang, og ikke ved voldgift.

Når det gjelder de nærmere kontraktsvilkår, er det gitt egne regler for dette med hjemmel i vare- og tjenesteforskriften. Disse reglene, Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer (AIS-89) og Alminnelige kontraktsvilkår for statlige anskaffelser (AKS-89) supplerer og utfyller REFSA. Det er likevel forutsatt at de alminnelige vilkårene utfylles av spesielle vilkår som er nødvendig for den enkelte kontrakt. I tillegg vil kjøpsloven og alminnelig kontraktsrett komme inn og regulere forholdet mellom den statlige anskaffer og leverandøren.

Kontrahering av bygg- og anleggsarbeider er delvis regulert i en egen instruks og delvis gjennom henvisningen til NS 3400 og NS 3430. Kontraheringsmåten for bygg- og anleggsarbeider er anbudskonkurranse, med mindre særlig angitte grunner tilsier at det skal inngås kontrakt etter forhandling. For valg av anbud er «besteanbuds-prinsippet» lagt til grunn.

Bestemmelser vedrørende anskaffelser til forsvaret (BAF)

Forsvarets kjøp av varer og tjenester er regulert i et eget anskaffelsesregelverk - Bestemmelser vedrørende anskaffelser til Forsvaret (BAF) - som er regulert ved instruks. Bestemmelsene er harmonisert med REFSA, men er mer omfattende og gir detaljerte bestemmelser for forsvarets anskaffelsesvirksomhet.

EØS-reglene gjelder i prinsippet fullt ut for forsvaret. Det er imidlertid viktige unntak av sikkerhetsmessige grunner som medfører at store deler av forsvarets anskaffelsesvirksomhet faller utenfor Lov om offentlige anskaffelser.

3.2.4 Andre regler som styrer anskaffelseprosessen

Foruten reglene som er nevnt ovenfor, vil det være andre regler som også har betydning ved en offentlig anskaffelse. Først og fremst vil dette være regler som gjelder i selve anbudsfasen.

Alminnelig anbudsrett

Anbud er en form for formalisert avtaleinngåelse med konkurransepreg. Med alminnelig anbudsrett forstås den bakgrunnsretten som gjelder hvis ikke partene har avtalt noe annet. Den alminnelige anbudsretten er ikke lovfestet, men reguleres av ulovfestede regler som f.eks. reglene for god anbudskikk. Disse reglene virker utfyllende på de anskaffelser som er lovregulert og hvor løsningen på en tvist ikke kan løses ved lovverket.

For noen typer anskaffelser er det utarbeidet standarder som formaliserer de regler som skal gjelde i anbudskonkurranser som ikke er regulert ved lov eller forskrift. I praksis skjer dette ved at bestilleren på forhånd tilkjenner hvilken standard som skal følges. Aktørene er da bundet av de saksbehandlingsreglene som standarden viser til. En av de viktigste standardene er NS 3400 som brukes ved anbudskonkurranser for bygg og anlegg. Der NS 3400 ikke er lagt til grunn eller

ikke er tilstrekkelig, må løsningen ved en eventuell tvist søkes i den såkalte alminnelige anbudsretten.

Forholdet til forvaltningsloven og offentlighetsloven

Hvorvidt forvaltningsloven og offentlighetsloven kommer til anvendelse ved offentlige anskaffelser får betydning både for saksbehandlingen og for partenes rettigheter.

Forvaltningsloven kommer i utgangspunktet til anvendelse ved offentlige anskaffelser i den grad det anskaffende organ regnes som et forvaltningsorgan. Statlige oppdragsgivere vil f eks alltid være omfattet av forvaltningsloven.

Oppdragsgivere som faller innunder regelverket for offentlige anskaffelser, vil som hovedregel også omfattes av forvaltningsloven. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering der det ikke kan utelukkes at noen oppdragsgivere vil kunne være omfattet av de EØS-relaterte delene av forskriften, som et offentligrettslig organ, men ikke av forvaltningsloven.

De mest omfattende saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er regulert i kapitlene om enkeltvedtak. Anskaffelser regnes imidlertid normalt som forretningsførsel og ikke som myndighetsutøvelse, hvilket gjør at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i utgangspunktet ikke kommer til anvendelse ved anskaffelser.

Enkelte anbudssituasjoner kan likevel inneholde ledd av myndighetsutøvelse. Det vil f eks være tilfellet hvor fergeruter blir satt ut på anbud og innslaget av offentlige støtteelementer er utpreget. Her vil tildelingen kunne oppfattes som myndighetsutøvelse og et enkeltvedtak. Prosessledende avgjørelser i løpet av anbudsprosessen vil imidlertid falle utenfor begrepet.

Når det gjelder innsynsretten i en offentlig anskaffelsesprosess reguleres dette av to regelsett, hhv offentlighetsloven med forskrifter og EØS-forskriftenes bestemmelser om begrunnelsesplikt. I tillegg til dette kommer bestemmelsen i kommuneloven om at møter i folkevalgte organer som hovedregel skal være offentlige.

Det følger av reglene at anbud, tilbud og anbudsprotokoller kan unntas fra offentlighet. Dette gjelder både dokumenter utarbeidet i forbindelse med anskaffelser som er omfattet av REFSA og de tilsvarende dokumentene i kommuneforvaltningen.

Ved anskaffelser som omfattes av EØS-forskriftene har enhver kandidat, anbyder eller tilbyder som ikke er blitt valgt, rett til en begrunnelse for hvorfor deres forespørsel, anbud eller tilbud er avvist eller forkastet. Dette gir imidlertid ingen rett til innsyn i sakens dokumenter, men til begrunnelse for beslutningen. I forskriftene er det imidlertid gitt vidtgående unntaksregler for når begrunnelse ikke kan kreves. Dette gjelder f eks dersom det vil skade offentlige interesser eller private virksomheters legitime forretningsinteresser.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

4 Innkjøpsregler i andre land

4.1 GJENNOMFØRING AV INNKJØPSREGLER I ENKELTE EU-LAND

4.1.1 Sverige

EØS-avtalens regelverk om offentlige anskaffelser ble i Sverige gjennomført i lovs form ved at det ble vedtatt en ny lov om offentlige anskaffelser, «Lagen om offentlig upphandling». Den svenske loven omfatter statlig, fylkeskommunal og kommunal sektor (klassisk sektor), samt oppdragsgivere innenfor vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene). Loven gjelder alle typer anskaffelser.

Systematisk inneholder loven ett kapittel med alminnelige bestemmelser som gjelder alle anskaffelser, uavhengig av om de er over eller under terskelverdiene og uavhengig av om de er statlige eller kommunale, mens de følgende kapitlene gjennomfører de ulike EU-direktivene for offentlige anskaffelser.

For statlige og kommunale anskaffelser under terskelverdiene er det, i tillegg til de generelle bestemmelser i innledningskapittel, angitt egne prosedyreregler i et eget kapittel. Disse har et lavere detaljeringsnivå enn prosedyrereglene over terskelverdiene, og bygger i stor utstrekning på det tidligere nasjonale regelverket.

Når det gjelder reglens materielle innhold under terskelverdiene, gjelder de grunnleggende prinsipper om at alle anskaffelser skal foretas ut fra forretningsmessige betraktninger, konkurranse og likebehandling av alle konkurransedeltakere.

Håndhevelsessystemet er tilgjengelig både over og under terskelverdiene. Det vil si at alle kontrakter uansett størrelse kan prøves for nasjonale domstoler etter de regler som finnes i loven.

Den svenske loven inneholder ingen påbud om bruk av juridiske anbuds- eller kontraktstandarder. Svenske myndigheter anbefaler imidlertid at man bruker anerkjente standarder der slike finnes, men denne anbefalingen er ikke tatt inn i loven.

Når det gjelder bruken av ikke-innkjøpsfaglige kriterier, inneholder den svenske loven en bestemmelse om at det skal legges vekt på miljømessige konsekvenser i forbindelse med tildeling av kontrakt. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke ment å gå noe lenger enn det som er tillatt etter EU-direktivene. Dette innebærer at bestemmelsen må fortolkes med den begrensning at det ikke kan legges vekt på miljømessige konsekvenser ut over de som har en økonomisk betydning for oppdragsgiver.

4.1.2 Danmark

Danmark har implementert ved at man har vedtatt 5 bekjentgjørelser som gjør EU-direktivene til dansk rett.

«Lov om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og inkøb i De Europæiske Fællesskaber)» hjemler en tilsvarende gjennomføring av håndhevelsesdirektivene. Loven fastlegger rammene for behandlingen i Klagenævnet for Udbud. De nærmere retningslinjer når det gjelder nemndens kompetanse og organisasjon, er fastlagt ved Industriministeriets bekendtgørelse om Klagenævn for Udbud.

For anskaffelser under EU-regelverkets terskelverdier gjelder «licitasjonsloven» for alle bygge- og anleggskontrakter som inngås av statlige, kommunale og private oppdragsgivere. Den påbyr at anbudskonkurranse skal brukes, uavhengig av kontraktens verdi. Utover dette finnes ingen bindende regelverk for stat og kommuner, men det finnes sirkulærer som oppfordrer til konkurranseutsetting av offentlige oppdrag.

Det danske innkjøpsregelverket inneholder ingen bestemmelser om bruk av juridiske standarder. Regelverket inneholder heller ingen pålegg om å ta hensyn ut over det innkjøpsfaglige i forbindelse med offentlige anskaffelser, men det er utarbeidet sirkulærer om miljøvennlige anskaffelser.

Den danske Konkurransstyrelsen yter assistanse til danske bedrifter som blir diskriminert i konkurransen om offentlige oppdrag i utlandet. Hovedoppgaven til Konkurransestyrelsen er imidlertid å behandle klagesaker for så eventuelt å innbringe den for Klagenævnet for utbud.

4.1.3 Finland

Finland har gjennomført EU-direktivene gjennom den finske lov om offentlige anskaffelser - en rammelov som kommer til anvendelse ved tilnærmet alle typer anskaffelser - samt to forskrifter som inneholder prosedyreregler over terskelverdiene for henholdsvis forsyningssektoren og klassisk sektor.

Med unntak av forsyningssektoren, gjelder de grunnleggende prinsipper som loven oppstiller også for anskaffelser under terskelverdiene. Dette innebærer at også kontrakter under terskelverdiene kan prøves for domstolene. Forskriften for klassisk sektor inneholder et felles regelverk for inngåelse av vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter. Den finske lovgivningen om offentlige anskaffelser gjelder både for statlige og kommunale oppdragsgivere.

Den finske lovgivningen inneholder ingen pålegg om bruk av juridiske standarder. Det er imidlertid utarbeidet standardkontrakter som det er frivillig å bruke, og som brukes i stor grad.

Finland yter ikke bistand til finske leverandører i utlandet utover informasjon om regelverket.

4.2 DET INTERNASJONALE REGELVERKSARBEIDET PÅ OMRÅDET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

4.2.1 EUs interne regelverk

EU-kommisjonen har vedtatt visse endringer i EU-direktivene om offentlige anskaffelser i forbindelse med tilpasningen til WTO-avtalen om offentlige anskaffelser (GPA). Dette er tilpasninger som allerede er foretatt i det norske regelverket ved kgl res 13. september i 1996.

Det viktigste arbeidet som foregår i EU-kommisjonen for tiden er oppfølging av en grønnbok om offentlige anskaffelser¹ I Grønnboken har Kommisjonen vurdert hvilke områder som ansees for å være spesielt problematiske, både innenfor og utenfor direktivenes anvendelsesområde. Kommisjonen tenker seg at arbeidet skal konsentreres rundt fire hovedelementer, henholdsvis å sikre effektiv gjennomføring og anvendelse av regelverket, forbedre tilgangen til markedene (bl a gjennom økt informasjon, overvåking, opplæring, elektronisk informasjonsutveksling), å se en effektiv gjennomføring av regelverket i sammenheng med andre policy-områder i EU (f eks tiltak overfor SMB, sosiale- og miljømessige aspekter, struktur- og regionalfondene) samt å bedre tilgangen til offentlige markeder utenfor EU (bl a innen WTO, sentral- og Øst-Europa m v).

EU-kommisjonen har bearbeidet de mange høringsuttalelsene til grønnboken og det kom i mars 1998 et kommuniqué der temaene i grønnboken utdypes nærmere.² Det pågående arbeidet vil trolig lede til enkelte endringer i EØS-regelverket i løpet av de nærmeste årene. Det er imidlertid ikke grunn til å vente fundamentale endringer i det eksisterende regimet.

4.2.2 EFTAs arbeid i forhold til tredjeland

EFTA har inngått avtaler med flere tredjeland om offentlige anskaffelser. Graden av forpliktelser i de forskjellige avtalene er varierende, men de er mer begrensede enn de forpliktelser som for Norges del følger av EØS-avtalen.

4.2.3 WTO

Offentlige anskaffelser behandles for tiden i tre fora i Verdens Handelsorganisasjon (WTO).

GPA-avtalen (Government Procurement Agreement), som Norge har sluttet seg til, trådte i kraft 1. januar 1996. Avtalen tilsvarer langt på vei EØS-avtalens regelverk om offentlige anskaffelser i, men er noe mindre omfattende. GPA gjelder flere land enn EØS-avtalen og omfatter bl a USA, Canada og Japan. I tillegg er flere land i ferd med å slutte seg til avtalen.

Avtalen er imidlertid ikke en multilateral avtale i WTOs forstand. Det foretas for tiden en gjennomgang av GPA for å forbedre, utvide og forenkle denne, bl a med sikte på å få flere land til å slutte seg til avtalen.

Ytterligere en arbeidsgruppe under WTOs avtale om handel med tjenester (GATS) diskuterer offentlige anskaffelser med sikte på eventuelle multilaterale forpliktelser når det gjelder offentlige anskaffelser av tjenester omfattet av GATS.

En arbeidsgruppe er opprettet med mandat for å se nærmere på åpenhet og innsyn i forbindelse med offentlige anskaffelser med sikte på å komme frem til elementer som kan danne grunnlaget for en multilateral avtale.

4.2.4 OECD

OECD kan ta opp emner hvor det er naturlig å se på forholdet til offentlige anskaffelser. Som eksempel kan nevnes at OECD har satt korrupsjon på dagsordenen. I denne forbindelse har man også vurdert hvordan man skal unngå korrupsjon i forbindelse med offentlige anskaffelser. Videre har OECD offentlige anskaffelser og miljø på dagsordenen.

¹ [\(Green Paper, Public procurement in the European Union: Exploring the way forward, Communication adopted by the Commission on the 27 th November 1996 on the proposal of Mr Monti\)](#)

² [Commission Communication av 11. mars 1998: «Public Procurement in the European Union».](#)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

5 Formål og grunnleggende krav til anskaffelseprosessen

5.1 HISTORIKK OG BAKGRUNN

I forarbeidene til Regelverk for Statens Anskaffelsesvirksomhet (REFSA) (NOU 1975: 9) ble det uttalt at:

«Målet for enhver anskaffelsesvirksomhet vil være å sørge for at brukerens behov blir dekket på en mest mulig effektiv og hensiktsmessig måte, slik at brukeren får det «riktige» produkt - sett i relasjon til formålet til riktig tid og til lavest mulig pris.

Forarbeidene fremhever imidlertid også følgende:

«Med det store omfang som statens anskaffelser har, vil de statlige innkjøp kunne danne et viktig ledd i den økonomiske politikk, både som distriktspolitisk virkemiddel, som industripolitisk virkemiddel og i forbindelse med sysselsettingstiltak.»

For å ivareta disse makroøkonomiske hensynene fastsatte det daværende Næringsdepartementet i 1979 de såkalt innkjøpspolitiske retningslinjer med hjemmel i REFSA § 5. I henhold til retningslinjene kan det bli å være aktuelt å begrense konkurransen knyttet til enkelte anskaffelser når dette må anses å være av særlig betydning for opprettholdelsen av stabil sysselsetting, distriktutbygging eller for utviklingen av konkurransedyktig norsk industri.

Gjennomføringen av EØS-avtalen og de relevante direktiver for offentlige anskaffelser innebar imidlertid at kravet til likebehandling av leverandører og de forretningsmessige aspekter ved den offentlige anskaffelsesvirksomheten kom klarere frem, samt at disse prinsippene også ble gjort gjeldende for kommunesektoren. Avtalen medførte således at mulighetene for å begrense konkurransen ble sterkt innsnevret, noe som igjen har ført til at de innkjøpspolitiske retningslinjene fra 1979 ikke har aktualitet i dag.

EU- og EØS-regelverkets formål relatert til offentlige anskaffelser er oppsummert i EU-kommisjonens grønbok³:

«...the creation of the conditions of competition necessary for the non-discriminatory award of public contracts, the rational allocation of public money through the choice of the best offer presented, suppliers, access to a truly single market with significant business opportunities and the reinforcement of competition among European enterprises.»

Denne formålsbetraktningen har sitt grunnlag bli i de såkalte fortalene til anskaffelsesdirektivene, men også i EØS-avtalens hoveddel. Her står særlig kravet om ikke-diskriminering sentralt.

I gjeldende lov om offentlige anskaffelser har man ikke sagt noe om formålet med regelverket. Selv om de generelle prinsippene ikke ble nedfelt i loven, kommer de imidlertid til praktisk uttrykk i norsk rett både gjennom lov 27. november 1992 nr 109 om gjennomføring av EØS-avtalens hoveddel, og de operative bestemmelsene i anskaffelsesforskriftene gitt med hjemmel i

lov om offentlige anskaffelser. Den norske anskaffelsesloven mangler imidlertid en overbygning som kan sette de enkelte reglene inn i en større ramme.

5.2 FORMÅLSBESTEMMELSEN

Utvalget har foreslått at regelverkets formål inntas som § 1 i loven, hvilket er en nyskaping i forhold til eksisterende lov om offentlige anskaffelser. Selv om formålet som nevnt allerede kan utledes av EØS-retten generelt og ovennevnte gjennomføringslov for EØS-avtalens hoveddel, har utvalget påpekt nødvendigheten av å sette fokus på regelverkets hovedformål, nemlig å skape mest mulig effektive anskaffelser.

De fleste høringsinstansene er positive til at det inntas en formålsparagraf i loven. *Kommunenes Sentralforbund (KS)* er den eneste høringsinstansen som har uttrykt seg mot en slik bestemmelse. KS mener at loven er å anse som en «EØS-lov» og at formålet med loven dermed vil være å finne i direktivenes forarbeider eller fortaler. De uttaler:

«Etter våre begreper bør fortolkningen av direktivenes formål fortrinnsvis overlates til de relevante domstoler. På et prinsipielt grunnlag mener vi at utvalget ikke bør foreta denne type fortolkninger av EUs regelverk, og følgelig ikke innarbeide denne type formålsparagraf.»

Departementet er i likhet med utvalget og de fleste høringsinstansene av den oppfatning at det vil være nyttig å fremheve regelverkets hovedformål og grunnleggende prinsipper i loven.

Prinsippenes viktighet tilsier at disse bør nedfelles i lov om offentlige anskaffelser, ikke minst av pedagogiske grunner. De danner et viktig fundament for tolking og anvendelse av reglene.

I lys av formålsvridningen i forhold til tidligere tradisjoner innenfor offentlige anskaffelser (se pkt 5.1), er det også av betydning å bekrefte de prinsipper som gjelder i dag. En formålsparagraf i tråd med utvalgets forslag vil således være et viktig signal til alle aktører innenfor dette området om at de profesjonelle anskaffelsesprinsippene skal rendyrkes.

5.3 FORRETNINGSMESSIGHET

I forslaget til formålsbestemmelse er kravet til forretningsmessighet et sentralt element. Utvalget viser i utredningens kapittel 4 til at det på bakgrunn av den betydningen som offentlige anskaffelser spiller i samfunnsøkonomien, er viktig å stimulere til en effektiv offentlig anskaffelsesvirksomhet. Utvalget fremholder at dette også må være regelverkets primære formål.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet viser til at:

«regelverkets formål om å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser, basert på forretningsmessige hensyn, likebehandling og åpenhet i stor grad samsvarer med konkurranselovens formål om å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse.»

Departementet er enig i at effektiv ressursbruk er sentralt. Det vises til at offentlig sektor disponerer en betydelig del av samfunnets ressurser. I 1997 utgjorde de offentlige utgiftene ca 51 prosent av BNP, hvorav offentlige anskaffelser utgjorde (inkludert oljesektoren) ca 18,4 prosent av BNP. Offentlige anskaffelser bør bidra til en bærekraftig utvikling gjennom ressursbruk, anskaffelser, transport og byggevirksomhet. Formålet med et regelverk innenfor denne sektoren må derfor være å stimulere til en slik utvikling, og dette vil best kunne gjøres ved å utforme et regelverk som tar utgangspunkt i oppdragsgivers plikt til å legge vekt på forretningsmessige hensyn.

Med forretningsmessighet menes her at offentlige oppdragsgivere, for å nå målet om en mest mulig effektiv anskaffelse, skal opptre som enhver annen profesjonell anskaffer på alle stadier i anskaffelsesprosessen, men likevel innenfor de rammer som gis i regelverket. I denne sammenheng vil kravet til konkurranse forut for tildeling av offentlige varetjeneste og bygge- og anleggskontrakter og bruk av objektive og ikke-diskriminerende kriterier som basis for ulike typer beslutninger i anskaffelsesprosedyren stå sentralt.

5.4 LIKEBEHANDLING

Som også utvalget har påpekt (se NOU 1997: 21 kapittel 4.2), skal anskaffelsesregler ikke bare ivareta hensynet til effektiv ressursbruk gjennom mer effektive anskaffelser, men også hensynet til rettsikkerhet for potensielle leverandører. Dette gjenspeiles i forslaget til formålsbestemmelse der det bl a stilles krav om likebehandling i anskaffelsesprosessen.

Prinsippet om likebehandling innebærer at alle potensielle leverandører skal behandles likt. I dette ligger at alle leverandører f eks skal gis tilgang til samme informasjon i anskaffelsesprosedyren, at kriterier og krav som har betydning for konkurranseutfallet skal fastsettes og anvendes på en ikke-diskriminerende måte og ikke minst at oppdragsgivers handlinger ivaretar dette prinsippet. Prinsippet sikrer leverandørenes berettigede forventning om en korrekt og rettferdig behandling dersom de ønsker å selge til det offentlige anskaffelsesmarkedet og innebærer således en viktig rettsikkerhetsgaranti.

Likebehandlingsprinsippet må ivaretas på alle stadier i anskaffelsesprosessen og prinsippet går lenger enn det internasjonale ikke-diskrimineringsprinsippet. Mens man med ikke-diskrimineringsprinsippet vanligvis forstår at man ikke skal diskriminere på grunnlag av nasjonalitet, innebærer likebehandlingsprinsippet at alle leverandører har krav på de samme rettigheter og muligheter i en anskaffelsesprosess, uavhengig av om det deltar utenlandske leverandører i konkurransen eller ikke.

Utvalget trekker videre inn åpenhet som et kriterium i formålsbestemmelsen ved at det stilles et krav til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet til gjennomføringen av anskaffelsesprosessen med hensyn til valg av leverandør. Åpenhet og informasjon om offentlige kontrakter sikrer således også at potensielle leverandører gis adgang til konkurranser, hvilket er viktige elementer for å oppnå mest mulig effektive anskaffelser. Kravet til åpenhet er således et grunnleggende krav, og det er på denne bakgrunn departementet har funnet det hensiktsmessig at kravet til åpenhet fremgår av bestemmelsen om grunnleggende krav i § 5 i likhet med de øvrige krav som stilles til anskaffelsesprosessen.

Departementet støtter utvalgets forslag om å innføre bestemmelser som underbygger rettsikkerheten i det nye regelverket, og vil fremheve at det også i anskaffelsesprosessen er et behov for rettsikkerhetsgarantier, om enn av en noe annen karakter enn ved tradisjonell myndighetsutøvelse. Dette gjelder selv om det beror på frivillighet i hvilken grad leverandører deltar i konkurranser og inngår kontrakt med det offentlige, og det offentlig som oppdragsgiver ikke står i noen overordnet stilling i forhold til leverandørene. Offentlige myndigheter, ikke minst staten, vil f eks i kraft av sin størrelse som oppdragsgiver og anskaffer inneha, rent faktisk, en maktstilling som kan endre bildet av likeverdige parter i et kontraktsforhold. Oppdragsgivere, underlagt politisk styring, vil dessuten kunne oppleve at de forretningsmessige avgjørelser blir overprøvet med den konsekvens at grunnleggende likebehandlings- og ikke-diskrimineringsprinsipper blir fraveket.

Departementet anser det på denne bakgrunn som viktig at likebehandling bl a fremgår av formålsbestemmelsen. Med hensyn til åpenhet i anskaffelsesprosessen påpeker departementet, i likhet med flere høringsinstanser, at det i visse tilfeller oppstår konflikt mellom et ubetinget krav til åpenhet og rettsikkerhetsgarantier og konkurransehensyn knyttet til offentlige anskaffelser. Departementet har bl a av denne grunn funnet at åpenhetskravet bedre ivaretas gjennom de grunnleggende krav til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet som er oppstilt i § 5. Det vises her til særskilte merknader til § 1.

En rekke eksempler tyder på at offentlig anskaffelsespraksis i de aller fleste land tradisjonelt og helt opp til de senere år har vært underlagt et mer eller mindre proteksjonistisk regime som ikke nødvendigvis har ivaretatt det grunnleggende mål om en effektiv ressursbruk og heller ikke stillet de nødvendige krav til leverandørenes rettsikkerhet. Det vises i denne sammenheng til det internasjonale arbeidet, bl a i OECD for å bekjempe korrupsjon. I en sluttrapport, datert 23. mai 1997, til dette arbeidet anbefaler OECD at disse synspunktene tas hensyn til ved utformingen av regelverket for offentlige anskaffelser. Også dette tilsier at det gis rettsikkerhetsgarantier for leverandørene og formålet med regelverket bør således reflektere dette.

5.5 ANDRE FORMÅL - SAMFUNNSMESSIGE HENSYN

Utvalget har i sin innstilling påpekt at det tradisjonelt har vært knyttet interesse til å benytte offentlige anskaffelser som et virkemiddel i distrikts- og næringspolitikken og for å ivareta andre

mer generelle samfunnsmessige hensyn. Problemstillingen er viet betydelig oppmerksomhet i utvalgets innstilling. Det vises særlig til NOU 1997:21 kapittel 7. Her har også utvalget vurdert konkret flere krav knyttet til samfunnsmessige hensyn. En nærmere fremstilling av utvalgets vurdering av disse kravene finnes i proposisjonens kapittel 11.

Når det gjelder den prinsipielle vurdering, pekte utvalget på at hensikten med å ivareta spesielle samfunnsmessige hensyn i forbindelse med offentlige anskaffelser, normalt vil være å bidra til mål som ligger utenfor hensikten med anskaffelsen. I enkelte tilfeller vil det være stor grad av samsvar mellom disse utenforliggende hensyn og målet med selve anskaffelsen, mens det i andre tilfeller vil være en klar målkonflikt. Det er utvalgets grunnholdning at samfunnsmessige hensyn generelt bare bør kobles til offentlige anskaffelser der hvor dette ikke kommer i en slik konflikt med målene for selve anskaffelsesprosessen. Videre har utvalget lagt vekt på at alle sider av regelverket må formuleres på en slik måte at det ikke fører til unødig ressursbruk og ikke åpner for tilfeldig og unødvendig skjønnsutøving på oppdragsgiversiden. På denne bakgrunn anbefaler utvalget at det utvises tilbakeholdenhet når det gjelder å innta samfunnsmessige hensyn i regelverket om offentlige anskaffelser.

En rekke av høringsinstansene har kommentert forholdet til samfunnsmessige hensyn og de aller fleste slutter seg til utvalgets anbefaling om tilbakeholdenhet. Dette gjelder Konkurransetilsynet, Justissektorens samordningsenhet for IT, Utenriksdepartementet, Forsvarsdepartementet, Planleggings- og samordningsdepartementet, Statistisk sentralbyrå, Bergen kommune, Hordaland fylkeskommune, Rikshospitalet, Forsvarets Bygningstjeneste, Statens forvaltningstjeneste, Statsbygg, Norges Forskningsråd, Riksrevisjonen, NHO, Den norske advokatforening, Norges praktiserende arkitekter, Den norske bankforening, Norges apotekerforening, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon, Teknologibedriftenes Landsforening (TBL) og *Politiets materielltjeneste*.

Forsvarets Bygningstjeneste (FBT) uttaler bl a:

«Det er FBTs oppfatning at anskafferens, i den grad han også blir pålagt en rolle som myndighetsutøvende, vil måtte opptre relativt sett mindre forretningsmessig. De samfunnsmessige hensyn kan også komme i konflikt med hensynet til leverandørens rettssikkerhet, fordi ivaretagelse av utenforliggende hensyn hindrer oppdragsgiveren i å opptre profesjonelt, og dermed forutsigbart. En annen og viktig side av det uklare bildet som da skapes, er at leverandøren også under oppdragets utførelse blander sammen anskafferens forretningsmessige interesse med hans samfunnsmessige ansvar. Dette er generelt lite ønskelig, fordi det kan gi seg utslag i en mindre forretningsmessig opptreden fra leverandørens side i forhold til offentlige oppdrag.»

NHO sier i sin høringsuttalelse:

«For oppdragsgivere vil hverdagen kunne bli over fra å være en profesjonell innkjøper til å ta mer politiske beslutninger, da oppgaven lett vil fortone seg som en godkjenningsinstans for leverandører. Her vil det lett kunne bli en konflikt mellom den rollefordeling man har i dag med forvaltningen som håndhever og som fatter vedtak i den enkelte sak, og innkjøpsfunksjonen. En sammenblanding av rollene vil også kunne føre til effektivitetstap ved innkjøp.»

NHO fremholder også at:

«... denne type kompleksitet i anskaffelsesregelverket vil kunne gi et konkurransefortrinn for de store leverandørene på markedet som har anledning til å ansette spesialkompetanse i selskapet.»

YS sier følgende om kompetansespørsmålet:

«Generelt sett bør det vises forsiktighet med å tillegge anskaffelsesfunksjonen for mange samfunnsmessige vurderinger utover de rene økonomiske vurderinger. Det kan ikke forventes at personell som må foreta anskaffelser i statlig regi skal inneha tilstrekkelig innsikt i alle slike forhold, som også vil være av politisk art.»

Å knytte andre formål til regelverket kan også være uheldig ut fra et ønske om å ivareta rettssikkerheten. Det vises i denne forbindelse til høringsuttalelsen fra *Advokatforeningen*:

«Det forhold at samfunnsmessige hensyn fører til at oppdragsgiver i større grad må vurdere svært forskjellige og motstridende hensyn, innebærer også at oppdragsgivernes avgjørelser blir mindre forutberegnlige og dermed vanskeligere å etterprøve. Også dette er uheldig fordi det reduserer forbigåtte leverandørers mulighet til å vurdere sin stilling og mulighetene til å vinne frem med en klage.»

TBL tar i sin høringsuttalelse opp behovet for stabile rammevilkår:

«Objektivitet sikrer et regelverk som er fleksibelt nok til å sette rammene for hvordan merkedet vil fungere over tid. Dermed sikres stabilitet i rammevilkårene, som er avgjørende for skape en fremtidsrettet industri. Politiske mål innebærer nødvendigvis subjektive vurderinger og skaper i seg selv usikkerhet om behandlingen i markedet skjer på en rettferdig måte. ...TBLs oppfatning er at man som hovedregel bør og kan nå politisk betingede samfunnsmessige hensyn på en mer effektiv måte i andre lover og regelverk enn de som foreslås for offentlige anskaffelser.»

Av høringsinstansene har LO og Møre- og Romsdal fylkeskommune uttalt at de stiller seg skeptiske til utvalgets konklusjon. LO sier følgende:

«LO er sterkt uenig med utvalget i at det kun bør stilles samfunnsmessige krav i forbindelse med offentlige anskaffelser der disse ikke er i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen. Staten som oppdragsgiver er viktig for hele det norske næringsliv, og det må være slik at en må benytte denne muligheten til å ta med ikke-innkjøpsfaglige kriterier i vurderingen av tilbud. Dette fordi det vil gi bedre og redeligere forhold på arbeidsplasser, samt at en gjennom sine innkjøp kan oppnå samfunnsmessige gevinster som er viktige for landet.»

Møre og Romsdal fylkeskommune uttaler:

«Vi er spørjande til utvalets konklusjon. Det vil generelt vere vanskelig skjønne som må utøvast dersom ein skal ivareta samfunnsmessige omsyn i innkjøpsprosessar og at en derfor bør vere varsam med å krevje slike omsyn ivaretatt i innkjøpsprosessane. Men vi meiner samtidig at offentlege styresmakter ikkje bør ekskludere offentlege innkjøp som verkemiddel for å nå samfunnsmessige mål, som til dømes å sikre tilfedsstillande omfang på opplæring i bedrift.»

Departementet slutter seg i hovedsak til utvalgets mer prinsipielle syn når det gjelder spørsmålet om andre formål enn de rent anskaffelsespolitiske skal bygges inn i regelverket for offentlige anskaffelser. Det vises her til utvalgets grundige behandling av spørsmålet i sin utredning, og den overveiende grad av støtte utvalgets syn er blitt møtt med i høringsomgangen. Departementets skepsis når det gjelder å innta samfunnsmessige krav bør likevel ikke være til hinder for at det kan tas slike hensyn dersom kravene også ivaretar viktige hensyn av innkjøpsfaglig karakter, og at de således ikke kommer i direkte konflikt med regelverkets grunnleggende formål, nemlig å bidra til effektive anskaffelser. Det er videre en forutsetning at slike krav må kunne praktiseres på en enkel og forutberegnelig måte. Det vises til proposisjonens kapittel 11 for en nærmere vurdering av hvilke samfunnsmessige krav som kan være aktuelle.

5.6 GRUNNLEGGENDE KRAV TIL ANSKAFFELSESPROSESSEN

Utvalget foreslår at det i loven inntas en bestemmelse om grunnleggende prinsipper for offentlige anskaffelser. Det vises her til utvalgets forslag til lov § 5.

Bestemmelsen angir enkelte grunnleggende krav som oppdragsgiver må oppfylle ved gjennomføringen av de ulike anskaffelsesprosedyrene, og som de mer detaljerte prosedyrereglene nedfelt i utvalgets forslag til forskrift er tuftet på og gir uttrykk for. (Se kap 6.3 om valg av regelverksstruktur). Kravene refererer til elementer i anskaffelsesprosedyren som er avgjørende for å nå regelverkets formål om mest mulig effektive anskaffelser, samtidig som de ivaretar leverandørenes berettigede behov for rettssikkerhetsgarantier.

Bestemmelsen er ikke i seg selv ment å introdusere nye plikter. Slik rettstilstanden er i dag må de krav som er foreslått nedfelt i bestemmelsen anses å følge av alminnelige prinsipper om

forsvarlig saksbehandling, generelle anbudsrettslige prinsipper og generelle prinsipper nedfelt i EØS-avtalen. Ved å samle og tydeliggjøre de relevante prinsippene vil man imidlertid mer effektivt formidle kjernen i anskaffelsesregelverket.

Blant de høringsinstanser som har uttalt seg støttes gjennomgående forslaget om å samle de sentrale kravene i en lovbestemmelse. Den eneste høringsinstansen som er skeptisk er KS som uttaler:

«Vi advarer imidlertid imot at man innarbeider bestemmelser fra annen lovgivning, da dette vil måtte innebære en serie redaksjonelle oppgraderinger hver gang den andre lovgivningen eventuelt endres.»

Departementet slutter seg til utvalgets forslag. En oppstilling av grunnleggende krav til oppdragsgiverne vil innebære en betydelig klargjøring av de styrende prinsippene i forhold til gjeldende lov og forskrifter, og således ha en pedagogisk effekt for brukerne av regelverket. Departementet er derfor enig i at kravene bør nedfelles i en felles paragraf på lovs nivå. Når det gjelder KS' anmerkning om eventuelle endringer av de gjeldende prinsipper og bestemmelser som kravene baserer seg på, er disse av en slik grunnleggende karakter at det ikke er grunn til å anta at de vil være gjenstand for hyppige endringer.

Det foreliggende lovforslaget får anvendelse for anskaffelser både over og under de terskelverdier som følger av direktivene nedfelt i EØS-avtalen. Samtidig er det ikke forslått noen begrensninger i søksmålsgangen for deres håndhevelsessystem og de sanksjoner som er nedfelt i lov om offentlige anskaffelser. Leverandørene kan derfor påberope seg brudd på de grunnleggende kravene overfor alle oppdragsgivere som er omfattet av regelverket og uansett anskaffelsens verdi. Selv om de plikter som foreslås nedfelt i bestemmelsen ikke innebærer særlig materielle endringer i forhold til gjeldende rettsprinsipper, og disse prinsipper også er sanksjonerbare, vil det faktum at prinsippene samles i en bestemmelse tydeliggjøre både de krav som stilles overfor oppdragsgiverne og de rettigheter leverandørene har.

³ ([Green Paper, Public procurement in the European Union: Exploring the way forward, Communication adopted by the Commission on the 27 th November 1996 on the proposal of Mr Monti](#))

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

6 Regelverkets struktur

6.1 GJELDENDE REGELVERKSSTRUKTUR

Som redegjort for under kap 2.2 må offentlige oppdragsgivere forholde seg til ulike sett med anskaffelsesregler over og under bestemte terskelverdier, og til forskjellige forskrifter avhengig av anskaffelsens art. I tillegg kommer bl a de generelle prinsippene basert på EØS-avtalens hoveddel til anvendelse.

Som også utvalget har påpekt i sin utredning, vil et såvidt fragmentarisk regelverksbilde kunne føre til at regelverket oppfattes som lite tilgjengelig og følgelig også som unødig komplisert, både på oppdragsgiversiden og på leverandørsiden. En komplisert regelverkssituasjon kan være et hinder for at offentlige oppdragsgivere foretar mest mulig effektive anskaffelser.

6.2 UTVALGETS ANBEFALING

Med utgangspunkt i utvalgets mandat om å komme med forslag til forbedringer og forenklinger av gjeldende regelverk, har utvalget fremmet forslag om ett felles regelverk for alle typer anskaffelser, uavhengig av type anskaffelse, verdi og i prinsippet også uavhengig av hvem som er oppdragsgiver.

I vurderingen av alternativer for fremtidig regelverkstruktur la utvalget vekt på at regelverket bør:

- gis en mest mulig pedagogisk og tilgjengelig form
- være tilpasset profesjonelle anskaffelsesrutiner
- tuftes på ensartede grunnleggende hensyn i samsvar med tidsmessig anskaffelsespolitikk
- oppfattes som forutberegnlig for næringslivet
- gi et klart inntrykk av om det er ment å gi rettigheter til konkurransedeltakerne.

Utvalget vurderte ulike modeller når det gjaldt regelverksstruktur, men fant at løsningen med å samle det såkalte EØS-regelverket (gjeldende lov og forskrifter som gjennomfører EØS-avtalens direktiver) og Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA) i ett felles regelverk passet best med ovennevnte føringer.

Det pekes imidlertid på at heller ikke denne løsning bidrar til et fullstendig ensartet regelverk:

«Det synes imidlertid hverken ønskelig eller mulig å utforme dette. Det er f eks ikke hensiktsmessig å la detaljerte prosedyreregler over terskelverdiene få tilsvarende anvendelse for små anskaffelser under terskelverdiene. Det ligger også adskillig færre internasjonale føringer for hvordan bestemmelsene under terskelverdiene kan utformes. Videre ligger det, som nevnt ovenfor, ikke innenfor utvalgets mandat å foreslå regler for kommunal sektor, ut over å videreføre/redigere bestemmelser som ivaretar Norges internasjonale forpliktelser.»

Utvalget har fremmet forslag til lov om offentlige anskaffelser og forslag til én forskrift om offentlige anskaffelser.

6.3 LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Lov om offentlige anskaffelser ble vedtatt i forbindelse med gjennomføringen av EØS-avtalen. I mars 1996 ble loven endret slik at den også gjennomfører de forpliktelser som følger av WTO-avtalens regler om offentlige anskaffelser (GPA - Agreement on Government Procurement).

Gjeldende lov inneholder bestemmelser om anvendelsesområdet, bestemmelser om håndhevelse samt en vedtaks- og forskriftshjemmel.

Anvendelsesområdet er begrenset til rekkevidden av ovennevnte internasjonale avtaler. Dette innebærer f.eks. at loven ikke kommer til anvendelse for anskaffelser under de internasjonale terskelverdiene, at det ikke er gitt håndhevelsesmuligheter for andre anskaffelser enn de som er omfattet av disse avtalene og at det heller ikke kan gis forskrifter utover det som måtte være nødvendig for å følge opp de internasjonale avtalene.

Utvalget har pekt på behovet for en noe mer retningsgivende lov om offentlige anskaffelser enn det som er tilfellet i dag og foreslår som nevnt under kap 5.6 å oppstille visse grunnleggende krav til anskaffelsesprosedyren i selve loven. I tillegg har utvalget vurdert om hele anskaffelsesregelverket bør gis i lovs form, slik tilfelle er i Sverige (se kap 4.4.1).

Utvalget har til dette pekt på at dersom hele regelverket inntas i lovs form vil alle endringer måtte forelegges Stortinget, uavhengig av om de er av materiell eller teknisk karakter. En slik løsning kan lett føre til at regelverket blir tungrodd og lite oppdatert, i det det er et generelt hensyn at Stortinget ikke bør belastets med detaljerte spørsmål uten særlige store realitetsendringer.

På bakgrunn av disse synspunktene konkluderte utvalget med at det ikke ville være hensiktsmessig dersom regelverket som helhet skulle gis i lovs form.

Forsvarets Bygningstjeneste (FBT) bemerker at:

«FBT's hovedinnvending mot lov- og forskriftsformen er forsåvidt revisjonsmulighetene. Dette hensyn kan etter FBTs syn, særlig på bakgrunn av det antall revisjoner som var nødvendig ifm «REFSA, ikke oppveie de betydelige fordeler som antas å ligge i utvalgets forslag. Det er herunder hensett til at forskriftsformen hovedsaklig er valgt.»

Departementet er enig i disse synspunktene. Alle forhold tatt i betraktning synes det mest formålstjenlig dersom de mer detaljerte prosedyrereglene for gjennomføring av konkurranser om offentlige kontrakter nedfelles i forskriftsform. Dette vil gi den nødvendige fleksibilitet samtidig som det ivaretar grunnleggende krav til leverandørenes rettssikkerhet. Dersom det i fremtiden skulle være nødvendig med mer omfattende endringer i forskriften, vil Regjeringen kunne orientere Stortinget om dette gjennom ordinære Stortingsmeldinger.

Departementet er ellers av den oppfatning at det, etter at en nå foretar en totalrevisjon av regelverket basert på profesjonelle anskaffelsesfaglige prinsipper, ikke bør være nødvendig med hyppige endringer av prosedyrereguleringen i fremtiden. Det er imidlertid grunn til å understreke at en ikke kan utelukke fremtidige endringer som følge av at overordnet internasjonalt regelverk innføres eller endres.

NHO uttaler:

«At strukturen bygger på en generell lov med overordnede prinsipielle bestemmelser og en forskrift som gir detaljbestemmelser, fremstår som en forenkling av regelverket. NHO vil understreke viktigheten av at de generelle prinsippene som gjelder for offentlige anskaffelser, uavhengig av anskaffelsens størrelse, er synliggjort i lovbestemmelser.»

Utenriksdepartementet uttaler at:

«Den foreslåtte regelverksstruktur anses som hensiktsmessig og innebærer en redaksjonell opprydding og klargjøring i forhold til gjeldende regelverk. En lov som foruten å være en fullmaktslov også fastlegger grunnleggende krav for offentlige anskaffelser, supplert med en forskrift til erstatning for flere gjeldende

forskrifter, instruksjer og rundskriv, er mer brukervennlig enn dagens regelverk.»

Departementet sier seg enig med utvalget og høringsinstansene i at de grunnleggende kravene bør løftes opp i loven. På denne måten vil det bli lettere for brukerne av regelverket å få oversikt over grunntrekkene i det offentlige anskaffelsesregelverket, samtidig som disse også kommer klarere frem og slik at også Stortinget kan sette fokus på regelverkets grunnleggende krav.

Som angitt i kapittel 8 finnes det i dag ikke klare muligheter for håndhevelse av brudd på prosedyrereglerverkene ved anskaffelser under terskelverdiene. Utvalget har reist spørsmål ved hensiktsmessigheten ved denne ordningen, særlig når disse anskaffelsene i volum utgjør en ikke ubetydelig del av statens anskaffelser.

Utvalget la avgjørende vekt på å minimalisere denne forskjellen ved å gi klage- og håndhevelsesadgang også for anskaffelser under terskelverdiene. Dette innebærer at hele regelverket må forankres i lov og/eller forskrift, og at man løfter regelverket opp fra instruksnivå, slik situasjonen er i dag.

På bakgrunn av ønsket om å bedre rettssikkerheten for leverandører som ønsker å delta i offentlige anskaffelseskonkurranser, slutter *departementet* seg til utvalgets synspunkter angående utvidelse av klage- og håndhevelsesadgangen og ser derfor nødvendigheten av å endre lov om offentlige anskaffelser for å oppnå dette. For en nærmere drøftelse av forslaget om utvidelse av klage- og håndhevelsesadgangen og de materielle regler knyttet til dette, vises det til kapittel 8.

6.4 FORSKRIFT OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Utvalget har fremmet forslag om én felles forskrift for alle offentlige anskaffelser innen varer, tjenester og bygg og anlegg (klassisk sektor), uavhengig av verdi og uavhengig av hva som skal anskaffes.

Forslaget innebærer at regelverkene som gjelder ved anskaffelser over terskelverdiene (EØS-forskriftene) samordnes med gjeldende regelverk under terskelverdiene. I dag er dette REFSA for statlige anskaffelser.

Forslaget medfører også at man vil få ett felles regelverk uavhengig av om anskaffelsen rubriseres som en vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakt.

Gjeldende regelverk har individuelle regler for de ulike anskaffelsestypene, både over og under terskelverdiene. Dette medfører at brukerne av regelverket forut for gjennomføringen av en anskaffelsesprosedyre må ha fastlagt i hvilken kategori anskaffelsen faller. Denne vurderingen avstedkommer ofte usikkerhet. Det har vært knyttet betydelige diskusjoner til avgrensningen mellom de ulike anskaffelsene; hvorvidt det dreier seg om en tjeneste, en vare eller et bygg- og anleggsarbeid. Selv om det etter hvert har utkrystallisert seg en rekke relevante argumenter som vektlegges i en slik vurdering, er avgjørelsen ofte utpreget skjønnsmessig. Slik strukturen er i dag med forskjellige regelverk for de ulike typer anskaffelser, har man sett at dette skjønnnet kan styres av et ønske om å omgå konkrete plikter eller bestemmelser. Bakgrunnen for dette er at regelverkene for de ulike anskaffelsene ikke er like, og frihetsgradene og oppdragsgivers plikter varierer avhengig av hvilken forskrift/instruks som kommer til anvendelse.

Utvalget har pekt på det uheldige i denne situasjonen, og *departementet* er enig i at det av hensyn til regelverkets tilgjengelighet bør tilstrebes å få et så ensartet regelverk som mulig slik at en unngår skjønnsmessige avgjørelser basert på omgåelseshensyn.

Videre vil et mer ensartet regelverk lette tilgjengeligheten til regelverket og informasjonsutvekslingen innen faget. Et slikt felles regelverk for alle type anskaffelser vil trolig i seg selv medføre en effektivisering av anskaffelsesprosessen ved at såvel statlige oppdragsgivere som leverandører av varer og tjenester vil bruke mindre ressurser på å anvende og skaffe seg oversikt over regelverket.

Det vises i denne sammenheng også til *Utenriksdepartementet* som uttaler følgende:

«Det er videre grunn til å understreke at sammenslåingen av regelverkene for varer, tjenester og bygg- og anleggsarbeider i en forskrift, gir et mer enhetlig og tilgjengelig regelverk. Det anses som svært positivt at forskriften både

omhandler anskaffelser over og under terskelverdi, noe som bidrar til å understreke at alle anskaffelser uansett verdi skal baseres på de samme grunnleggende hensyn.»

Etter utvalgets oppfatning er det hverken ønskelig eller hensiktsmessig med et helt identisk regelverk for alle typer anskaffelser. For det første er det adskillig færre internasjonale føringar for anskaffelser under terskelverdiene. Departementet ser det også som formålstjenlig med et noe mer fleksibelt regelverk for anskaffelser under terskelverdiene, slik at de forpliktelser som ligger i å oppfylle regelverket samsvarer med anskaffelsens størrelse.

Teknologibedriftenes Landsforening kommenterer dette i sin høringsuttalelse:

«Imidlertid er det positivt at utvalget ikke går lenger i forslaget under terskelverdiene enn føringene som ligger i våre internasjonale forpliktelser. Selv om dette går utover regelverkets enhetlighet er det behov for mindre rigide og ressurskrevende prosedyrer under terskelverdiene. Det viktige i denne sammenheng er at utvalgets forslag innebærer at klage- og håndhevelsesapparatet som eksisterer for anskaffelser over terskelverdiene også kommer til anvendelse under terskelverdiene.»

Videre er det i EØS-regelverket enkelte regler av materiell art som er forskjellige avhengig av hva slags type anskaffelse det dreier seg om.

Landsforeningen for Bygg- og anlegg (LBA) uttaler om dette forholdet følgende:

«LBA stiller seg sterkt tvilende til at forslaget om å lage felles forskrift som gjelder alle offentlige anskaffelser innebærer en forenkling for den anskaffende etat.... Flere bestemmelser i forskriften gjelder kun én type anskaffelse.... Som det fremgår av eksemplene, er unntak og særregler spredt rundt i forskriften. Dette innebærer et betydelig behov for innsikt i regelverket for den anskaffende etat. I lys av ovennevnte ber LBA om at departementet omformer strukturen på regelverket slik at bestemmelser for de enkelte anskaffelsestyper samles.»

Departementet vil bemerke at selv om det for noen få stadier i anskaffelsesprosedyrene er forskjellige regelverk avhengig av type anskaffelse, er disse avvikene etter departementets oppfatning ikke av en slik karakter at de hindrer at regelverket rent strukturelt kan samles i én forskrift. I de få tilfeller hvor det er nødvendig, inntas det egne regler for de ulike anskaffelser, og selv om disse rent pedagogisk vil bli spredd på ulike steder i forskriften antar departementet at dette ikke vil være ødeleggende for tilgjengeligheten. I utvalgets forslag til forskrift har en søkt å bygge opp forskriften i samsvar med en naturlig utvikling av anskaffelsesprosedyrene, og de få særregler det er snakk om vil kunne føye seg naturlig inn i denne oppbyggingen. Departementet er således ikke enig i at enkelte spesielle regler som følge av materielle forskjeller i prosedyrereguleringen over terskelverdiene skal føre til at en fraviker utvalgets forslag om én felles forskrift for alle anskaffelsestyper. Det vil imidlertid i veiledning og informasjon om regelverket være viktig å påpeke disse avvikene slik at brukerne blir klar over at det for noen få regler ikke er absolutt samsvar mellom alle anskaffelsestyper.

Også *Norges Praktiserende Arkitekter og Rådgivende Ingeniørers Forening* stiller spørsmålsteget ved hensiktsmessigheten av å slå sammen dagens forskrifter til én ny forskrift. Det vises til at:

«Det er vesentlig forskjell mellom anskaffelser av arkitekt-/rådgivertjenester og for eksempel anskaffelse av renholdstjenester... og at utkastet ikke i tilstrekkelig grad vil ivareta de spesielle forhold som gjelder ved anskaffelse av denne type tjeneste det her er snakk om. Vi vil derfor anbefale at det i tillegg til den aktuelle forskrift lages en særskilt forskrift for kreative og kunnskapsbaserte tjenester.»

Departementet vil til dette bemerke at et generelt regelverk ved første øyekast vil kunne fortone seg som lite tilpasset mange typer anskaffelser, ikke bare kreative- og kunnskapsbaserte tjenester. Det synes å være en kjensgjerning at hensynet til ensartethet vil kunne komme i konflikt med spesielle behov for regelverksutforming for ulike typer anskaffelser, kanskje særlig for anskaffelser som tradisjonelt ikke har vært omfattet av et konkurranseregulering i det hele tatt. For denne typen anskaffelser blir det imidlertid viktig å utforme god veiledning og eksemplifisering, slik at brukerne av regelverket innen disse sektorene skal kunne kjenne seg igjen og forstå hensiktsmessigheten ved anvendelse av regelverket.

For øvrig mener departementet at selv om EØS-direktivene heller ikke fremstår som helt like for alle typer anskaffelser, er dette, med unntak av de forhold som er nevnt ovenfor - forskjeller av mer terminologisk karakter. Språklige variasjoner er således delvis en følge av at direktivene har blitt utformet på forskjellige tidspunkter. Dette innebærer at selv om ordlyden i prosedyredirektivene ikke er identiske og prosedyrene for de ulike typer anskaffelser derfor fremstår som forskjellige, synes det absolutt mulig å finne frem til en ordlyd som favner alle typer anskaffelser og som også ivaretar de plikter Norge har som følge av EØS-avtalens direktiver for offentlige anskaffelser. Utvalget har etter departementets oppfatning lagt et godt grunnlag for dette arbeidet.

Utvalget har foreslått én forskrift inndelt i fire hoveddeler. Inndelingen i hoveddeler baseres for det første på at regelverket som nevnt hverken ønskes eller hensiktsmessig kan utformes identisk over og under terskelverdiene.

Høringsinstansene er i det alt vesentlige positive til denne tilnæringsmåten. Det er imidlertid en kjensgjerning at det foreslåtte regelverket fremstår som omfangsrikt.

Det vises i denne sammenheng bl a til *Den Norske Advokatsforenings* høringsuttalelse hvor det uttales at:

«For statlig sektor er imidlertid løsningen lite heldig. Dette skyldes at man både for anskaffelser som omfattes av EØS-regelverket og for anskaffelser som ikke omfattes har gitt utfyllende regler i forskriftens del IV. Innholdsmessig hører imidlertid mange av reglene i del IV nær sammen med reglene i både del II og III ...»

Departementet kan være enig i at den foreslåtte løsning med fire hoveddeler muligens ikke er den mest optimale, og at det således er nødvendig å vurdere dette inngående i forbindelse med forskriftsarbeidet. Departementet vil understreke at det primære skal være å utforme et forenklet, pedagogisk og lett tilgjengelig regelverk.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige Neste** Lignende dokumenter

7 Lovens anvendelsesområde

Spørsmålene knyttet til lovens anvendelsesområde gjelder først og fremst hvilke oppdragsgivere som er forpliktet til å følge loven (se kap 7.1 og 7.2), og hvilke anskaffelser som er omfattet (se kap 7.3).

7.1 STATLIGE OPPDRAGSGIVERE

7.1.1 Gjeldende rett

Gjeldende lov om offentlige anskaffelser gjelder statlige, kommunale og fylkeskommunale organer, samt organer som er gitt særlige rettigheter til å drive visse virksomheter, herunder oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, telekommunikasjon og transport. I tillegg gjelder loven andre rettssubjekter som ikke driver kommersiell eller industriell virksomhet, når disse er kontrollert av det offentlige, dvs såkalte offentligrettslige organer.

Gjeldende regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA) får anvendelse ved kjøp for «statens regning». Det følger av forarbeidene at uttrykket var ment å være i samsvar med innarbeidet praksis, dvs at alle statlige etater og virksomheter er omfattet av REFSA, med unntak av visse statsbedrifter, nærmere bestemt bedrifter som «driver produksjons- og salgsvirksomhet, i konkurranse med andre bedrifter». Forvaltningsbedrifter skal imidlertid alltid anses som omfattet av regelverket.

Når det gjelder grensdragningen innen statlig sektor, opererer de to regelverkene, som det fremgår ovenfor, med ulike vurderingstemaer. I begge tilfeller er det imidlertid utvilsomt at alle statlige myndigheter og virksomheter som ikke er skilt ut i egne rettssubjekter, vil være omfattet.

For utskilte rettssubjekter er situasjonen annerledes ved at EØS-forskriftene bl a er mer detaljerte i sin grensdraging enn hva som er tilfelle for REFSA. Felles er det imidlertid at begge regelverk opererer både med krav til formell statlig tilknytning, og til at det foretas en avgrensning mot virksomheter som utøver forretningsdrift i et konkurranseutsatt marked, og som dermed forutsetningsvis må foreta kostnadseffektive anskaffelser. Resultatet er dermed at det vanskelig kan påvises statlige organer eller virksomheter som er omfattet av REFSA, men som ikke er omfattet av EØS-forskriftene og omvendt. Unntaket er statseide forretningsmessige selskaper som omfattes av forsyningssektorforskriften.

7.1.2 Utvalgets forslag

I utvalgets forslag til lov og forskrift har man valgt å basere seg kun på EØS-definisjonen, riktignok med noen redaksjonelle endringer. Dette innebærer at man opererer med samme definisjon for alle statlige oppdragsgivere uavhengig om deres anskaffelser skal ut på internasjonal konkurranse eller ikke.

Det er ikke kommet negative kommentarer fra høringsinstansene til denne endringen.

7.1.3 Departementets vurdering

Departementet slutter seg til utvalgets anbefaling om å ha én felles definisjon for statlige anskaffere som er omfattet av regelverket. Dette er en naturlig konsekvens av at reglene foreslås samlet i ett regelverk. Videre unngår man unødig tvil om det er forskjeller med hensyn til hvilke

oppdragsgivere som er omfattet av regelverket avhengig av om innkjøpsverdien ligger over eller under terskelverdiene.

Når det gjelder definisjonen av «offentligrettslig organ» har utvalget valgt å legge seg opp til den definisjonen som i dag ligger i anskaffelsesforskriftene, nemlig at organet, i tillegg til å være underlagt offentlig kontroll, «tjener allmenheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter». Dette er en vurdering som har voldt en del problemer i praksis. Det er imidlertid vanskelig å unngå å operere med skjønnsmessige kriterier i denne vurderingen. Selv om det er mulig å tenke seg organer som hverken tjener allmenheten eller er av industriell eller forretningsmessig karakter, har det i praksis vist seg at et organ blir vurdert til enten å falle i den ene eller den andre kategorien.

Organer som tjener allmenheten vil gjerne utføre slike oppgaver som man anser for å være en samfunnsoppgave å utføre. Dette kan gi seg utslag i at virksomheten helt eller delvis er lovregulert slik at organet har visse rettigheter eller plikter. Som eksempel kan nevnes studentsamskipnadene som gjennom lovregulering er gitt rettigheten til å motta studentenes innbetalte semesteravgifter. At det hovedsakelig er studenter som benytter studentsamskipnaden viser at allmenheten ikke behøver å være hele samfunnet. Det bør likevel kreves at organet retter seg mot en krets som alle, ved å oppfylle visse vilkår (f.eks. immatrikulere seg og betale semesteravgift), kan bli del av. Formålsbestemmelser i vedtekter kan også være nyttige indikatorer på om organet er ment å tjene allmenheten. Bestemmelsen er blitt tolket relativt vidt.

Formålsbestemmelser kan også være nyttig for å vurdere om organet er av industriell eller forretningsmessig karakter. Dersom hovedformålet med organet er å gi eieren avkastning for den kapital som er skutt inn og virksomheten opererer i et konkurranseutsatt marked, kan det vanskelig tenkes at virksomheten tjener allmenheten. Er virksomheten derimot gitt eksklusive eller særskilte rettigheter kan dette i seg selv være en indikator på at virksomheten er vurdert som viktig for allmenheten. Som eksempel kan nevnes AS Vinmonopolets enerett på detaljsalg av sterkøl, vin og brennevin.

7.2 KOMMUNALE OPPDRAGSGIVERE

7.2.1 Gjeldende rett

Før EØS-avtalen ble gjennomført i norsk rett, var offentlige anskaffelser regulert ved en instruks for statlige anskaffelser (REFSA), mens kommunal sektor sto fritt med hensyn til om man skulle ha et regelverk og med hensyn til regelverkets innhold.

Inngåelse av internasjonale avtaler (EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp) innebærer at man nå har fått et felles regelverk for alle offentlige oppdragsgivere når det gjelder større anskaffelser. De detaljerte prosedyrereglene i EØS-avtalen kommer for kommunale oppdragsgivere imidlertid bare til anvendelse ved anskaffelser over de såkalte terskelverdiene som er 1,6 mill kr for vare- og tjenesteanskaffelser og 40 mill kr for bygg- og anleggskontraheringer.

Kommunale anskaffelser dreier seg i sum om kontrakter til en samlet verdi av ca 85 milliarder kroner pr år, hvorav det vesentligste faller under disse terskelverdiene.

7.2.2 Utvalgets forslag

I henhold til mandatet skulle utvalget ikke fremme forslag til regler for kommunal sektor under terskelverdiene. Et enstemmig utvalg ga likevel uttrykk for at «det mest hensiktsmessige ville være å ha et felles regelverk for stat og kommune».

7.2.3 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser har kommet med kommentarer til utvalgets forslag på dette punkt. For å vise bredden i uttalelsene til høringsinstansene som har uttalt seg, gjengis en rekke av dem nedenfor.

Rådgivende Ingeniørers forening:

«Vi mener det er uheldig å operere med to ulike regelsett for offentlige anskaffelser, som ikke er dekket av internasjonale avtaler. Dette bidrar til at

tilbyderne må forholde seg til et unødig komplisert sett av regler, som i sin tur igjen kan føre til mindre effektive innkjøp.»

Næringslivets Hovedorganisasjon:

«NHO er av den oppfatning at hverdagen både for oppdragsgivere og leverandører ville ha vært enklere dersom man hadde hatt ett felles regelverk for statlige og kommunale anskaffelser ... ett felles regelverk vil lette rettsikkerheten i markedet, samtidig som vi tilstreber homogenitet innenfor feltet. Selv om «Normalinstruksen» og forslaget til regelverk for statlige anskaffelser er ganske like på sentrale punkt, vil en kunne risikere ulik tolkning av like regler, samt at det skapes usikkerhet for små bedrifter på markedet som ikke har den betydelige grad juridisk kompetanse for å forstå regelverket ...»

Statens Forvaltningstjeneste:

«Spørsmålet er om ikke den pedagogiske effekten ville blitt vesentlig bedre med kun ett felles regelverk for alle offentlige anskaffelser, over og under terskelverdiene. Etter Fts mening er situasjonen den at det ikke lenger synes å være noe reelt grunnlag for en fortsatt deling mellom statlige og kommunale/fylkeskommunale anskaffelser ...»

Advokatforeningen:

«Det er på denne bakgrunn svært viktig at departementets og utvalgets målsetting om samordning og forenkling oppfylles.

Når dette er sagt kan det imidlertid stilles spørsmålstegn ved om utvalget har lyktes i å nå målsettingen.

Et problem i denne sammenheng er at kommunal og statlig sektor fortsatt skal undergis forskjellige regler. Dette innebærer at reglene for leverandørene blir mer kompliserte og vanskeligere å forholde seg til enn om man hadde hatt ett felles regelverk. Tatt i betraktning at kommunal sektor uansett må følge EØS-regelverket, er det vanskelig å se tungtveiende argumenter for at to sektorer ikke blir underlagt felles regler.»

Planleggings- og samordningsdepartementet:

«PSD anser det som en betydelig forbedring at regelverket for offentlige anskaffelser er søkt samlet i en lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter. PSD viser til det uheldige i at det statlige og det kommunale regelverket for anskaffelser etter revideringen av statlig regelverk antakelig vil «sprike» mer enn tidligere, med de uheldige praktiske og pedagogiske konsekvensene det har, særlig på leverandørsiden, som på denne måten må forholde seg til flere sett av regelverk på samme område. Det bør derfor på lengre sikt vurderes hvordan kommunalt/fylkeskommunalt og statlig regelverk kan samordnes, særlig sett i lys av at alle omfattes av det samme internasjonale regelverket. ... Spørsmålet om hvorvidt regelverk for offentlige anskaffelser også skal omfatte kommunene bør vurderes i forbindelse med arbeidet med proposisjonen om regelverk for offentlige anskaffelser, med sikte på å innføre regelverket for hele offentlige sektor.»

Konkurransetilsynet påpeker behovet for ett felles regelverk og viser i sin høringsuttalelse til en rapport fra 17. april 1996 fra Konkurransetilsynet om kommunenes innkjøpspraksis.

Statskonsult:

«Dagens ordning med et regelverk for staten og et for kommunene virker uheldig. Statskonsult mener det mest hensiktsmessige ville være et felles regelverk for alle offentlige virksomheter.»

Landsforeningen for bygg og anlegg:

«LBA mener det er uheldig at det under terskelverdien opereres med forskjellige regelverk for statlig og kommunale/ fylkeskommunale anskaffelser. Selv om utvalget har tatt hensyn til den reviderte «Normalinstruksen» er det til dels store avvik mellom de to regelverk LBA mener departementet bør utrede et felles regelverk for alle offentlige anskaffelser.»

Landsorganisasjonen:

«LO mener også at det er meget uheldig at kommunal/fylkeskommunal sektor ikke omfattes av det foreslåtte regelverket for anskaffelser under terskelverdiene. Etter LOs mening bør det kun finnes et regelverk for offentlige anskaffelser og at det samme regelverket må gjelde enten oppdragsgiveren er statlig eller kommunal/fylkeskommunal.»

Høringsinstansene på kommunesektoren har imidlertid gjennomgående uttalt seg mot at stat og kommune skal underlegges et felles regelverk ved anskaffelser under terskelverdiene for EØS-regelverkets anvendelsesområde.

Kommunenes Sentralforbund viser til at:

«Tradisjonelt har man i stat og kommune valgt å basere seg på samme prinsipper for offentlige innkjøp, men respektert at forvaltningsnivåene står fritt til å fastsette egne instruksjoner for konkret fremgangsmåte ved tildeling av offentlige kontrakter.

At man i stat og kommune har en innkjøpspraksis som ikke skiller seg vesentlig fra hverandre har visse åpenbare fordeler. Det skaper forutsigbarhet for leverandørene og det letterregjør utveksling av erfaringer og kompetanse mellom forvaltningsnivåene, blant annet.

Gitt at man tradisjonelt har tilstrebet en viss likhet mellom stat og kommune i reglene for tildeling av offentlige kontrakter, synes det naturlig at man i dag også tilstreber dette for de regler som måtte gå lenger enn hva EØS- og WTO-avtalen pålegger oss, men minner om at dette må gjøres med gjensidig respekt for prinsippet om at stat og kommune hver for seg står fritt til å vedta slike utfyllende, interne bestemmelser ...

Styret i Kommunenes Sentralforbund behandlet saken ved sitt møte den 21 oktober 1997 og fattet derfor følgende vedtak:

1. Kommunenes Sentralforbund oppfordrer regjeringen til å avstå fra å fremme forslag til endring i Lov om offentlige anskaffelser som går utover de forpliktelser som følger av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser ...»

Norges kommunalbank - Rådgivningstjenesten:

«Vi mener at det, i alle fall for kommunal sektor, ikke er hensiktsmessig og heller ikke nødvendig med et lovfestet regelverk for anskaffelser under terskelverdiene.

Om det fremlagte forslag blir vedtatt vil det medføre at vi får to rettsituasjoner for offentlige anskaffelser under terskelverdi. For kommunesektoren kan følgene bli at det oppleves forvirrende å forholde seg til det reviderte anskaffelsesregelverket, og for leverandørmarkedet vil det kunne oppfattes som uklart og uforutsigbart å forholde seg til det offentlige marked.»

Oppland fylkeskommune påpeker at

«... det er unødvendig med regelverk i forskriftsform under terskelverdiene. ... dagens praksis med interne regler for anskaffelser under terskelverdiene dekker behovet for kjørerregler til en sikker og god saksbehandling, og bidrar til å finne fram til den riktige leverandøren for oppdragsgiver. Erfaringer fra Sverige som har innført en lov offentlige anskaffelser over eller under terskelverdiene, viser at

det brukes utrolig mye tid og penger på begge parter på behandling av klager ... Slike forhold kan ikke være ønskelig hverken for næringslivet, myndighetene eller domstolene.

Uheldig med språklig ulikheter mellom anskaffelsesinstruks for fylkeskommunene og kommunene og for statens virksomheter.»

Buskerud Fylkeskommune mener at

«Dersom dette forslaget går igjennom, vil vi få et mer uoversiktlig regelverk enn det vi har i dag.

Kommuner og fylkeskommuner er egne forvaltningsorganer som selv fastsetter retningslinjer for hvordan anskaffelser under terskelverdiene skal skje. Kommunenes Sentralforbund har nylig utarbeidet et forslag til ny anskaffelsesinstruks for kommunesektoren. Denne må vedtas særskilt. ... Dette er en del av selvstyret i kommunesektoren. På denne måten har også kommunene mulighet til å tilpasse regelverket til sitt eget behov.

Buskerud fylkeskommune ser imidlertid at det hadde vært en fordel for alle parter om man hadde fått et ensartet regelverk for offentlig sektor, men da måtte utvalget hatt et annet mandat.»

Oslo kommune er

«... ikke enig i etableringen av et slikt felles regelverk. Et avgjørende moment for dette standpunktet er hensynet til det kommunale selvstyre. Adgangen til selv å kunne fastsette kommunale anskaffelsesregler på områder som ikke omfattes av internasjonale forpliktelser, utgjør en viktig del av dette

... det er god grunn til å anta at bestemmelsene i kommunenes eget regelverk i betydelig grad vil bli utformet i samsvar med utvalgets forslag. Slik Oslo kommune ser det, vil det derfor i praksis neppe by på store ulemper for verken leverandør- eller oppdragsgiversiden om man opprettholder to forskjellige regelverk.»

Høringsinstansenes uttalelser viser at de aller fleste går inn for at statlig og kommunal sektor bør følge samme anskaffelsesregelverk.

7.2.4 Departementets vurdering

Regelverkets anvendelsesområde reiser to spørsmål. For det første om loven skal gjelde generelt for alle offentlige oppdragsgivere og for det andre om loven i tillegg skal gi hjemmel for å pålegge kommunene å følge regelverket under terskelverdiene, dvs utover det som følger av Norges internasjonale forpliktelser.

Når det gjelder spørsmålet om lovens anvendelsesområde innebærer utvalgets forslag hovedsakelig en videreføring av gjeldende lov. Departementet støtter seg derfor til utvalgets forslag.

Når det gjelder spørsmålet om loven skal gi hjemmel for å pålegge kommunene å følge regelverket ved anskaffelser under terskelverdiene, vil departementet på grunn av interessen i høringsomgangen, kommentere dette relativt grundig i det følgende.

Flere høringsinstanser knyttet til kommunesektoren har uttalt at de er i mot at regelverket skal pålegge kommunene plikter utover det som følger av internasjonale forpliktelser. Kommunesektorens hovedargument mot en regulering av kommunale anskaffelser, er at slike beslutninger naturlig ligger innenfor det kommunale selvstyret. Flertallet av de øvrige høringsinstansene går imidlertid inn for at stat og kommune skal være underlagt samme innkjøpsregelverk.

Diskusjonen omkring regulering av kommunale anskaffelser på bekostning av kommunalt selvstyre er ikke ny. Den synes å ha vært like aktuell ved innføring av det eksisterende statlige

regelverket (REFSA) i 1978 og Stortingets behandling av dette forslaget. Såvel Stortinget som Regjeringen ga her uttrykk for at kommunen burde legge de nye reglene til grunn. Det vises for det første til St melding 84 (1976-77):

«Etter Industridepartementets oppfatning er det imidlertid ikke grunn til å se prinsippene om kommunalt selvstyre som noen hindring for å pålegge kommunene felles regler på dette felt. ... Det vil være i tråd med forvaltningslovens intensjoner at fylker og kommuner også blir bundet av felles regler for saker som gjelder anskaffelser.»

I innstillingen fra Stortingets industrikomité, Innst S 156 (1977-78) ble det uttalt:

«Komiteen forutsetter at det vil være mulig å tilpasse reglene slik at de kan nyttes på en hensiktsmessig og effektiv måte. Komiteen mener det vil være mange fordeler ved å få ensartede regler og praksis så langt som mulig for både stat, fylker og kommuner og forutsetter at departementet vil arbeide videre med dette spørsmålet og ta saken opp med Kommunenes Sentralforbund med sikte på et mest mulig ensartet regelverk.»

Løsningen den gangen ble å basere seg på at like regler for statlig og kommunal sektor kunne oppnås ved hjelp av frivillighet. I årene fra 1977-78 har det vist seg at bare ca halvparten av kommunene og fylkeskommunene faktisk har etterkommet Stortingets ønske om å bidra til et ensartet regelverk gjennom frivillig å adoptere en instruks utarbeidet sentralt av KS. KS har nylig revidert sin normalinstruks. Det kan være grunn til å stille spørsmål ved om en tilstrekkelig høy grad av samordning vil kunne oppnås gjennom frivillighet.

Gjennomføringen av de internasjonale avtalene innebærer at alle offentlige oppdragsgivere, også innen kommunal sektor har fått klare forpliktelser forut for inngåelse av offentlige kontrakter, samtidig som leverandører og entreprenører har fått tilsvarende klarere rettigheter, ikke minst gjennom adgangen til å påberope seg regelverket ved norske domstoler. Det kommunale selvstyret er, når det gjelder valg av prosedyreregler, derfor gjennom disse avtalene allerede betraktelig innskrenket.

Selv om EØS-avtalens prosedyreregler ikke kommer til anvendelse for anskaffelser under terskelverdiene, gjelder avtalens generelle prinsipper også innen kommunal sektor, og for alle anskaffelser uavhengig av verdi. Disse kommer til uttrykk i avtalens hoveddel/EØS-traktaten, og omhandler bl a krav om ikke-diskriminering og likebehandling. EØS-avtalen tillater derfor ikke kommunen f eks å favorisere lokale og/eller nasjonale leverandører. Likevel har departementet grunn til å anta, bl a på basis av undersøkelser foretatt av Konkurransetilsynet, at brudd på disse prinsippene forekommer i kommunene.

Det er også en kjensgjerning at det for de deler av næringslivet som opererer både mot statlig og mot kommunal sektor er forvirrende med en rettstilstand med to forskjellige regelverk. Videre er det et problem at regelverkene også varierer fra kommune til kommune og etter størrelsen på anskaffelsen som kommunen foretar. Ikke minst er denne problemstillingen aktuell for små bedrifter som ofte kjennetegnes ved begrenset administrativ kompetanse og kapasitet og således ikke har de nødvendige ressurser til å sette seg inn i denne type problemstillinger, men som likevel både baserer seg på, og ønsker å inngå kontrakter med det offentlige. En slik regelverkssituasjon kan derfor i realiteten hindre markedsåpning for små bedrifter i distriktene.

Kommunenes anskaffelser var imidlertid ikke omfattet av utvalgets mandat, noe som medførte at kommunesektoren ikke var representert i utvalget annet enn ved en kontaktperson. Dersom utvalgets forslag til regler under terskelverdiene legges til grunn også for kommunesektoren, vil dette innebære en markant endring i regelverket i forhold til tidligere rettssituasjon. En såvidt omfattende endring, ville normalt tilsi at kommunene burde vært trukket med i regelverksarbeidet. Videre har det vært gjennomført en høringsomgang der bare KS og fylkeskommunene, men ikke kommunene, har fått uttale seg om hvordan de stiller seg til å bli underlagt ett felles regelverk under terskelverdiene.

Departementet ser at det er argumenter som kan tale for å gi hjemmel for å regulere kommunale anskaffelser under terskelverdiene, men finner blant annet på bakgrunn av kommunenes manglende deltagelse i lovgivningsprosessen, ikke å kunne foreslå å gi en slik forskriftshjemmel. Departementet vil imidlertid under forskriftsarbeidet igangsette et arbeid med de berørte parter for å vurdere konsekvensene av å inkludere kommunesektoren i sin helhet i regelverket. Det foreslås videre at utvalgets forslag til lov gjøres gjeldende for kommunene slik

at det blir helt klart at også kommunene må følge de grunnleggende kravene ved sine anskaffelser.

7.3 OPPDRAGSGIVERE INNEN VANN- OG ENERGIFORSYNING, TRANSPORT OG TELEKOMMUNIKASJON

Oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektoren) er i dag omfattet av loven. Den tilhørende forskriften, forskrift om innkjøpsregelverk for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, lå imidlertid utenfor utvalgets mandat. Utvalget har derfor ikke foreslått andre endringer for denne sektoren enn at den også omfattes av den nye loven. Det er ikke kommet kommentarer til dette i høringsomgangen. Departementet slutter seg til utvalgets forslag.

7.4 ANSKAFFELSER SOM ER OMFATTET

Gjeldende lov gjelder for alle anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Dette er foreslått videreført i utvalgets forslag. For oppdragsgiverne vil dette reelt sett innebære en utvidelse, ettersom gjeldende lov kun kommer til anvendelse for å gjennomføre Norges internasjonale forpliktelser, dvs EØS-avtalens bestemmelser om offentlige anskaffelser og WTO-avtalen om offentlig innkjøp og ikke inneholder noen materielle forpliktelser. Utvalgets forslag til lov inneholder derimot grunnleggende krav som går noe lenger enn Norges internasjonale forpliktelser og disse vil nå gjelde ved alle typer anskaffelser.

Av høringsinstansene har *Kommunenes Sentralforbund* uttalt seg mot utvalgets forslag. De sier:

«På dette punktet er det for kommunesektoren avgjørende at loven ikke utvides til, eller gir inntrykk av, å gjelde under terskelverdiene, fastsatt etter EØS-/WTO-avtalene. Formuleringene i utkastet tåkelegger det faktum at dette skal være en «EØS-lov» og bidrar til forvirring mer enn oppklaring.»

Departementet vil bemerke at lov om offentlige anskaffelser foreslås utvidet til å bli noe mer enn en EØS-lov, ettersom den etter forslaget gjelder både over og under terskelverdien, jf § 3. Videre innebærer § 5 om grunnleggende krav at man har tatt inn mer enn det som følger av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Departementet viser imidlertid her til utvalgets utgangspunkt, nemlig at de forpliktelsene som følger av loven ikke skal gå videre enn det som allerede må anses å følge av alminnelige norske rettsprinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen. Departementet slutter seg på denne bakgrunn til utvalgets forslag.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

8 Håndhevelse av reglene

8.1 INNLEDNING

Den som vil angripe oppdragsgivers beslutninger i en anskaffelsesprosess kan gjøre dette ved å klage forholdet inn for norske domstoler eller benytte muligheten til å ta opp saken via internasjonale organisasjoner.

Nedenfor i punkt 8.2 og 8.4 følger en kort gjennomgang av de nasjonale og internasjonale klagemuligheter, herunder utvalgets forslag til endring av klageadgangen for statlige anskaffelser under terskelverdiene (8.3.1). I punkt 8.5 omtales utvalgets og høringsinstansenes vurderinger av behovet for endringer innen håndhevelsesystemet.

8.2 GJELDENE KLAGEADGANG FOR LEVERANDØRER

Norge har i tråd med EØS-avtalen (Rdir 89/665/EØF og Rdir 92/13/EØF), lovfestet en adgang til å påklage brudd på anskaffelsesdirektivene for domstolen. Klageadgangen følger av lov om offentlige anskaffelser og tvistemålsloven. Leverandører eller andre med rettslig interesse kan reise sak for herreds- eller byretten dersom oppdragsgiver overtrer EØS-avtalens regler for offentlige anskaffelser. Det rettslige grunnlaget for å klage vil primært være brudd på EØS-direktivene slik de er gjennomført i de norske anskaffelsesforskriftene, men også brudd på de bestemmelser i EØS-loven som har betydning for offentlige anskaffelser. Tilsvarende klageadgang finnes ved brudd på WTO-avtalen om offentlig innkjøp. Leverandørenes rettigheter er i hovedsak sammenfallende med klageretten etter EØS-avtalen.

Ved å klage kan en leverandør oppnå at retten, ved bruk av midlertidig forføyning, forbyr oppdragsgiver å inngå kontrakt med en tredjepart inntil rettsforholdet er avklart. Retten kan kun gripe inn på denne måten før det er inngått kontrakt med en tredjepart. For forsyningssektorene er det ingen adgang til midlertidig forføyning. Bakgrunnen er at selv mindre forsinkelser i denne sektoren ofte vil føre til uforholdsmessige store tap. I stedet har retten kompetanse til å pålegge oppdragsgiveren løpende mulkt som varer så lenge det ulovlige forholdet pågår.

Klager kan videre begjære dom for at oppdragsgiver har brutt reglene og be retten sette til side oppdragsgivers beslutninger, eventuelt pålegge oppdragsgiver å rette opp feilen. Hvis forholdet ikke lar seg rette opp eller klager ikke begjærer dette, kan domstolen dømme oppdragsgiver til å betale erstatning for det tap som leverandøren er blitt påført ved brudd på reglene. Reglene for erstatningens omfang er ulovfestet og følger av rettspraksis.

Når det gjelder offentlige anskaffelser under terskelverdiene, dvs anskaffelser hvor Norge ikke er internasjonalt forpliktet til å følge en viss fremgangsmåte, er klagemulighetene for leverandører mer begrensede. I tillegg til klage ved brudd på anskaffelsesreglene, kan leverandøren gå til sak mot det offentlige på grunnlag av brudd på alminnelige regler for avtaleinngåelse. Denne muligheten benyttes imidlertid sjelden til tross for at antallet anskaffelser er betydelig, da leverandørene er gitt få rettigheter når det gjelder hvordan en prekontraktuell situasjon skal forløpe. I hovedsak er leverandørene henvist til å påberope seg brudd på ulovfestede regler som f eks brudd på «god anbudskikk», hvilket gjør det vanskelig for leverandøren å påvise at det er skjedd brudd på reglene.

For statlige innkjøp under terskelverdiene gjelder foruten nevnte regler Statens regelverk for offentlig anskaffelse. Statens regelverk for offentlig anskaffelse (REFSA) er en statlig instruks til de tjenestemenn som forestår innkjøp for statens regning, og regnes kun for å ha virkning på

linje med interne retningslinjer. Private har dermed ikke anledning til å få etterlevelsen av regelverket prøvd av domstolen. Brudd på instruksene, f.eks. ved at en anbudskonkurranse ikke holdes, vil derfor i seg selv ikke gi grunnlag for erstatning.

At REFSA som hovedregel ikke kan påberopes av private ved statlige anskaffelser betyr likevel ikke at et hvilket som helst brudd på REFSA er helt uten virkninger. Riksrevisjonen har uttalt at en unnlatelse av å følge REFSA kan være «en tjenesteforsømmelse». Riksrevisjonen kan sikre at oppdragsgiverne følger retningslinjene ved å utøve en aktiv kontroll. Hvis brudd på instruksene skyldes myndighetsmisbruk vil det være anledning til å påklage dette etter generelle forvaltningsrettslige regler. Læren om myndighetsmisbruk er ikke avgrenset til de avgjørelser som i forvaltningsloven betegnes som enkeltvedtak eller vedtak, dvs. offentlig myndighetsavgjørelse. Det må i denne sammenheng også betegnes som forvaltningsvirksomhet å treffe avgjørelse om å unnlate og sette iverk en anskaffelsesprosedyre.

For kommunesektoren eksisterer det en Normalinstruks for anskaffelser under terskelverdiene som er utarbeidet av Kommunenes Sentralforbund. Denne er det ikke obligatorisk å bruke, men mange fylkeskommuner og kommuner har ved offentlige anskaffelser vedtatt å benytte instruksene eller egne versjoner som er bygget på den. Normalinstruksene og REFSA har i hovedtrekk like retningslinjer for de prosedyrene som skal anvendes ved anskaffelser.

8.3 ENDRINGSFORSLAG FOR ANSKAFFELSER UNDER TERSKELVERDIENE

Det er etter utvalgets oppfatning ønskelig å ha et effektivt håndhevelsessystem ved brudd på statlige anskaffelser også under terskelverdiene, da denne del av anskaffelsene utgjør den største delen av statens anskaffelser i volum. Ved å la forskriftene omfatte anskaffelser under terskelverdien vil leverandørene kunne påberope seg brudd på regelverket. Brudd på regelverket for statlige anskaffelser under terskelverdiene vil da ikke lenger være et statlig internt anliggende, men et spørsmål som vil kunne bli belyst i sin fulle bredde av en domstol. Flertallet av høringsinstansene er svært positive til forslaget og mener forslaget vil bedre anskaffelserutinene generelt, skape bedre notoritet og rettsikkerhet. Flertallet av høringsinstansene påpeker også at det ikke er noen avgjørende grunner som tilsier at det bør gjøres forskjell mellom anskaffelser over og under terskelverdiene.

Enkelte høringsinstanser er negative til forslaget. *Bergen kommune* mener at:

«... ved å ha en instruks for anskaffelser under terskelverdien er leverandørene godt nok sikret innenfor de forvaltningsmessige retningslinjer, både med hensyn til klageadgang og innsynsrett.»

Oppland fylkeskommune viser til at:

«Innføring av forskrifter under terskelverdien, vil bidra til økte kostnader til saksbehandling og byråkratisering. Erfaringer fra Sverige som har innført en lov for offentlige anskaffelser over og under terskelverdiene, viser at det brukes utrolig mye tid og penger fra begge parter på behandling av klager. Ofte er det foretak i økonomiske vanskeligheter som utnytter dette som en siste mulighet for å unngå konkurs, men i mange av sakene er nettopp konkurs resultatet før en lang krangel i rettsapparatet er endelig avgjort. Slike forhold kan ikke være ønskelig, hverken for næringslivet, myndighetene eller domstolen.»

Norsk Eksportråd og EURO-info setter spørsmålstegn ved nytten av å utforme regelverket som forskrift da de betviler at domstolens økte tilgang til å prøve etterlevelsen av reglene vil utgjøre noen særlig forskjell. Dette blir begrunnet ut fra flere forhold, deriblant at terskelen for å gå til rettsak er høy i Norge:

«... fordi det koster mye tid og penger. Det koster med andre ord ofte mer enn det smaker når leverandøren etter lengre tid endelig ville kunne få kontrakten likevel. Dette vil gjelde i enda større grad ved kontrakter under terskelverdiene. Kostnadene vil da ofte ikke oppveies av fortjenestene man vil få ved å få kontrakten tildelt. I tillegg har vi ofte merket stor tilbakeholdenhet fra bedriftenes side for å gå i direkte konfrontasjon med innkjøperen. Forholdene i Norge er relativt små og dette stiller spesielt de mindre bedriftene mer eller mindre i en avhengighetsposisjon. Å søke konfrontasjon og å stå åpent frem med sine klager skjer derfor meget sjelden. Etter vår erfaring står det beskjedne

antallet saker som føres for norske domstoler på dette området på ingen måte i forhold til de reelle problemer mindre bedrifter møter i anbudsprosedyrer.»

Regjeringsadvokaten peker på en potensiell fare for en sterk økning i ugrunnede søksmål ved utvidelse av klageadgangen. Regjeringsadvokaten viser til at loven av 1992 kun har virket i kort tid, og at det ikke er uvanlig at denne typen prosessuelle bestemmelser med prosessuelle rettigheter mv først får praktisk virkning etter forholdsvis lang tid. Videre pekes det på at:

«de rettstvister som kan oppstå i forbindelse med en anskaffelse kan bero på kompliserte og sammensatte vurderinger hos oppdragsgiveren, og vil ikke alltid være like godt egnet for overprøving ved domstolene. Dette gjelder f eks tilfellet hvor tildeling av kontrakten skal skje på basis av «hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige», jf utkast til forskrifter § 11-1 og 22-2.»

Departementet slutter seg til utvalgets forslag og går inn for at leverandørene også bør gis klageadgang for statlige anskaffelser under terskelverdiene. Samlet sett er over 75 prosent av totalanskaffelsene til det offentlige i gruppen under terskelverdiene. Omfanget av anskaffelser under terskelverdiene understreker viktigheten av at regelverket blir fulgt både av hensyn til de private og det offentliges samlede kostnader ved anskaffelser. Det legges vekt på at det offentlige er en svært viktig kunde for de private, og at det legges ned mye ressurser i å vinne offentlige kontrakter, også under terskelverdiene. For leverandørene vil en lovregulering av området bety at de gis samme mulighet til å beregne sin rettsstilling såvel under som over terskelverdiene. Lovreguleringen vil gi leverandørene rettslig beskyttede forventninger om likebehandling av leverandørene og at reglene blir overholdt.

For det offentlige vil det at leverandører faktisk har en mulighet til å påberope seg feil bety at leverandørene får en funksjon som kan stimulere statlige innkjøpere til å øke sin kompetanse innenfor regelverket. Det antas at denne «kontroll»- funksjonen totalt sett vil være gunstig for staten. Et av hovedformålene med regelverket er at det offentlige skal gjøre best mulige anskaffelser sett i forhold til pris og kvalitet, og kompetanse er en viktig forutsetning for å oppnå dette. Brudd på regelverket vil ofte bety at anskaffelsen blir dyrere enn nødvendig, eller at produktet er dårligere enn det som finnes tilgjengelig på markedet som følge av at konkurranseaspektet ikke blir utnyttet fullt ut.

Enkelte av høringsinstansene er av den oppfatning at forskriftsformen vil «byråkratisere» anskaffelseprosessen og skape merarbeid. Dette er etter departementets oppfatning ikke et spørsmål om hvilken form regelverket har. Det er for statens anskaffere i utgangspunktet ikke mer arbeidskrevende å følge en instruks enn å overholde en forskrift. Det må dog påregnes at flere leverandører vil benytte seg av klageadgangen som en naturlig konsekvens av at det i realiteten gis en klageadgang for anskaffelser under terskelverdiene. Det er likevel liten grunn til å frykte at leverandørene skal benytte enhver mulighet til å reise sak for domstolene. Erfaring med hensyn til søksmål over terskelverdiene har vist at terskelen for å gå til sak er relativt høy i Norge. I tillegg vil kontraktsverdiene under terskelverdiene være lavere, noe som skulle tilsi at motivasjonen til å gå til sak er mindre enn ved tilfeller over terskelverdien så sant det ikke foreligger klare brudd på lovverket og at dette har resultert i større tap for leverandøren.

8.4 INTERNASJONAL HÅNDHEVELSE AV REGLENE.

I tråd med EØS-avtalen skal EFTAs overvåkningsorgan (ESA) påse at norske myndigheter gjennomfører regelverket korrekt og at reglene overholdes i praksis. Reglene om dette finner man i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA-avtalen).

EFTAs overvåkningsorgan kan igangsette behandling av sak på eget initiativ eller på grunnlag av klage. Både stater, EU-organer og private har klageadgang. Organet har plikt til å undersøke alle klager som hører under dets kompetanse, jf EØS-avtalens art 109, men kan selv langt på vei prioritere hvilke saker det vil gå videre med.

EFTAs overvåkningsorgan kan treffe vedtak som retter seg mot Norge som stat, men ikke mot den enkelte oppdragsgiver. I de tilfeller EFTAs overvåkningsorgan finner at et EFTA-land har gjort seg skyldig i brudd på reglene for offentlige anskaffelser, skal vedkommende land og oppdragsgiver varsles om dette. Det forutsettes deretter at landet svarer ved enten å bekrefte at bruddet på regelverket er korrigeret, ved å gi en grunnlagt forklaring på hvorfor dette ikke er skjedd eller ved å gi melding om at anbudskonkurransen er stillt i bero. ESA har siden avtalen trådte i kraft i 1994 mottatt ca 40 henvendelser, hvorav ca 23 er registrert hos Nærings- og

handelsdepartementet. De fleste gangene har det vært leverandører etablert i Norge som har klaget. Sakene har stort sett blitt avsluttet uten noen form for reaksjon. Hvis EFTAs overvåkningsorgan, på grunnlag av norske myndigheters redegjørelse for en offentlig anskaffelse, finner at anskaffelsesprosessen ikke er skjedd i overensstemmelse med regelverket, kan saken bringes inn for EFTA-domstolen.

8.5 BEHOV FOR INSTITUSJONELLE ENDRINGER

Håndhevelsesdirektivene, Rdir 89/665/EØF og Rdir 92/13/EØF, gir det enkelte medlemsland stor frihet mht hvilke organer som kan behandle klagesaker. I hovedsak stiller direktivene krav om at det skal være adgang til å få overprøvet beslutninger som omfattes av avtalen, klageorganet skal være uavhengig, klageorganets medlemmer må kunne oppnevnes og avsettes etter de samme regler som gjelder for dommere og det kreves at klagesaker skal avgjøres så raskt som mulig.

I Norge ble flere løsninger vurdert før det ble foreslått å legge klageadgangen til domstolene. Det ble bl a vurdert å legge klageadgangen til et overordnet organ etter forvaltningslovens regler eller til en særskilt opprettet administrativ klagenemnd. Norge valgte imidlertid å legge klageadgangen til domstolen da denne tilfredstilte de minimumskrav som direktivene stiller til klageorgan, og ut fra at domstolen har den nødvendige kompetanse til å gripe inn med midlertidig forføyning og erstatning. En fant heller ikke andre tilstrekkelig gode grunner for å fravike normalløsningen i norsk rett.

Flere land, herunder Storbritannia, har valgt samme løsning som Norge. Andre land har lagt klageadgangen til et administrativt klageorgan (hvis avgjørelser kan overprøves av domstolen), eller som Sverige til en eksisterende forvaltningsdomstol som er opprettet spesielt for forvaltningssaker, eller delt kompetansen mellom et administrativt forvaltningsorgan og domstolen (hvor domstolen tar seg av erstatningskrav).

I Norge har det vært få saker som er blitt prøvd for retten. Ut fra en mindre undersøkelse som nylig er blitt gjennomført, og signaler ellers fra næringslivet er det imidlertid et adskillig større antall leverandører som mener det er blitt begått feil i anbudssaker, uten at dette har blitt påklaget. I Sverige, Danmark og Østerrike har det vært reist langt flere saker i hvert land enn i Norge, men også i Tyskland, Finland og Nederland har det vært reist forholdsvis flere. I de øvrige medlemslandene har det vært reist en håndfull saker.

Utvalget har i NOU 1997: 21 kapittel 8 pekt på den erfaring man synes å ha med praktisering av håndhevelsesreglene i lov om offentlige anskaffelser. De signaler som er gitt, ikke minst fra leverandørsiden, tilsier at man bør foreta en vurdering av og muligens også en styrking av konfliktløsningsapparatet. Utvalget stiller særlig spørsmål ved hvorfor domstolene i liten grad blir benyttet som konfliktløser, mens EFTAs overvåkningsorgan har fått såvidt mange henvendelser. På denne bakgrunn foreslår utvalget at det utredes nærmere hvordan det norske håndhevelsessystemet kan utformes for å fungere ut fra intensjonen og oppfylle det behov som synes å være tilstede.

Utvalget viser også til at i Grønnboken om offentlige anskaffelser⁴ har EU-kommisjonen også understreket behovet for adekvate sanksjoner ved brudd på regelverket. Man er også i Kommisjonen usikker på effektiviteten av eksisterende håndhevelsessystemer på nasjonalt nivå. Foreliggende signaler tyder imidlertid ikke på at EØS-regelverket vil bli endret med sikte på styrket ordning for konfliktløsning.

Flertallet av høringsinstansene kommenterer ikke forslaget. Av de høringsinstansene som har uttalt seg mener halvparten at det er behov for en nærmere utredning om behovet for et rådgivende organ og endring av gjeldende klageordning.

Planleggings- og samordningsdepartementet, Norges Forskningsråd, Den Norske Bankforening, EURO-info/Norges Eksportråd, Landsforeningen for bygg og anlegg, Statskonsult, Maskinentreprenørene's Forbund, Norges Kommunalbank, Justissektorens samordningsenhet for IT og NHO mener det er viktig å se på hvilken funksjon et eventuelt nytt rådgivende organ kan ha. Flere av instansene tror at et rådgivningsapparat kan ha en konfliktdependende funksjon ved at konflikter forebygges og at den generelle kompetansen på anskaffelsesområdet blir hevet. I tillegg vil organet kunne gi autoritative uttalelser så vel som å være en diskusjonspartner i løpet av en anskaffelsesprosess. Enkelte av høringsinstansene tror at et slikt organ vil utgjøre en markant forskjell i forhold til dagens muligheter.

Flere av høringsinstansene, herunder Den norske Bankforening, Landsforeningen for bygg og anlegg, Forsvarets Bygningstjeneste, Norsk Lastebileierforbund, Utenriksdepartementet, Fiskeridepartementet, Maskinentreprenørenes Forbund, Næringslivets hovedorganisasjon, Teknologibedriftenes Landforening, Rådgivende ingeniørers forening, Politiets materieltjeneste, Landsorganisasjonen i Norge, Norges praktiserende arkitekter og *Statens Forvaltningstjeneste* er enig med utvalget i at en bør se nærmere på hele klage- og håndhevelsesapparatet innenfor området offentlige anskaffelser. De stiller seg positive til forslaget om å iverksette et utredningsarbeid på dette området. Flere av høringsinstansene mener det foreligger et behov for konfliktløsning ved en lavere instans enn domstolene. Dette begrunnes med at slik det norske klage- og overvåkingssystemet er i dag, er terskelen for å benytte domstolapparatet for høy for mange små og mellomstore bedrifter.

Justis- og politidepartementet er skeptisk til å endre domstolsordningen dersom dette innebærer at området unntas fra domstolskontroll:

«Hvis problemstillingene omkring håndhevelse og konfliktløsning skal utredes nærmere, mener Justisdepartementet at det prinsipielt sett vil være meget betenkelig å redusere domstolens kompetanse som konfliktløsende organ. Dette vil etter vårt syn redusere borgernes tilgang til domstolen, noe som av rettssikkerhetshensyn ikke kan anbefales.»

Kommunenes Sentralforbund er på sin side sterkt uenig i utvalgets utgangspunkt, men kan likevel akseptere en åpen diskusjon om forbedringer.

«Med hensyn til utvalgets kommentarer og anbefalinger med hensyn til håndhevelsesystemet vil vi bemerke at vi også på dette punktet opplever at utvalget gir uttrykk for en politisk holdning, om enn i en akademisk språkdrakt. Det empiriske grunnlaget utvalget viser til gir etter våre begreper ikke hold for de konklusjoner som trekkes.»

Departementet er enig med utvalget i at tiden kan være moden for å vurdere hvor godt regelverket virker når EØS regelverket nå har virket siden 1994, herunder vurdere eventuelle tiltak som kan sikre etterlevelsen av anskaffelsesreglene.

Departementet gjennomfører for tiden flere undersøkelser som er rettet mot bedrifter og oppdragsgivere, og som muligens kan gi noe av svaret på hvorfor domstolsapparatet så vidt sjelden blir benyttet. Før dette er klarlagt er det imidlertid ikke klart om endringer bør skje på rådgivning-/rettshjelpsiden eller kontrollsiden.

Departementet vil imidlertid fremheve betydningen av å opprettholde skillet mellom tilsyn/overvåkning/kontroll og håndhevelse på den ene siden og rådgivning/rettshjelp på den annen side. Dette skillet har stort sett vært begrunnet med at man ikke er en god kontrollant av egne råd. En eventuell opprettelse av et særskilt organ som innehar avgjørelsekompetanse krever en organisering som kan sammenlignes med en «spesialdomstol». Dette vil være en løsning som innebærer betydelige kostnader både i forbindelse med opprettelse og drift. Alternative virkemidler for å sikre etterlevelse bør derfor også vurderes. Det vil, i tråd med utvalgets forslag, bli satt ned en arbeidsgruppe våren 1998 som vil utrede problemstillingene rundt dagens ordning og komme med forslag som kan bedre etterlevelsen av reglene. Dette vil også være i tråd med stortingets innstilling nr 195 (1996-1997) hvor:

«Stortinget ber Regjeringen å greie ut behovet for ei støtteordning for prosesskostnader for små og mellomstore verksemder ved søksmål i samband med brot på EØS-avtalen. Utgreinga må innehalde kriteria for tildeling og vurdering om ei slik ordning vil være lovlig i høve til EØS-avtalen.»

Departementet vil måtte avvete arbeidsgruppens undersøkelser og innspill før departementet kan dokumentere behovet for eventuelle endringer i håndhevelsesregelverket og behovet for prosesstøtte til bedrifter som skal klage på oppdragsgivere i andre EØS-land. Det er antatt at arbeidsgruppen vil kunne legge frem sine vurderinger ved utgangen av 1998 eller i begynnelsen av 1999.

⁴ ([Green Paper, Public procurement in the European Union: Exploring the way forward, Communication adopted by the Commission on the 27 th November 1996 on the proposal of Mr Monti](#))

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

9 Miljømessige hensyn ved offentlige anskaffelser

9.1 GJELDENE RETT

Det finnes i dag ingen lover eller forskrifter som pålegger offentlige oppdragsgivere å ta hensyn til miljøet ved planleggingen av en anskaffelse eller ved valg av leverandør. I St meld nr 46 (1988-89) Miljø og utvikling er det imidlertid uttalt at offentlige innkjøpsordninger skal rettes mot miljøvennlige produkter. Denne holdningen er senere fulgt opp i St meld nr 58 (1996-97) Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling. I denne meldingen heter det at:

«Offentlig sektor skal være en drivende kraft og gå foran i arbeidet for et økologisk bærekraftig samfunn, noe som også må reflekteres i offentlig sektors drift av egen virksomhet.»

Det er i tillegg uttalt at:

«Miljøhensyn skal bli en integrert del av den statlige innkjøpspolitikken.»

Innkjøpsreglene er ikke til hinder for at det på ulike måter kan tas miljøhensyn ved anskaffelser. Dette gjelder særlig i planleggings- og spesifikasjonsfasen når man fastsetter anskaffelsens ønskede egenskaper. Det er også valg som gjøres i denne fasen som gjennomgående har størst konsekvenser for miljøet. Spesifikasjonskravene må imidlertid være knyttet til produktet, ikke til produksjonen av det. Begrunnelsen for dette er at krav til produksjonsprosessen lett vil kunne virke diskriminerende. I tillegg til å utforme spesifikasjoner som tilgodeser miljøvennlige produkter kan oppdragsgiver ivareta miljøhensyn bl a ved å ta hensyn til miljøkostnader ved anskaffelsen, samt å avvise leverandører som gjør seg skyldig i brudd på miljølovgivningen.

EØS-regelverket begrenser mulighetene for å bruke miljø som et skjønnsmessig kriterium ved valg av tilbud. EU-kommisjonen fortolker de parallelle EU-reglene slik at det bare kan legges vekt på miljø ved vurderingen av tilbudene dersom dette har relevans i vurderingen av hva som er den økonomisk mest fordelaktige anskaffelsen. Dette innebærer at helt konkrete kostnader som anskaffelsen vil pådra oppdragsgiver, f eks kassasjonskostnader eller driftsutgifter kan medregnes, mens miljøkostnader som belastes samfunnet for øvrig ikke kan tas i betraktning.

9.2 UTVALGETS SYN

I utkastet til ny lov om offentlige anskaffelser har utvalgets flertall foreslått å innta en ny § 6 «Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser».

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiveren å ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen ved planleggingen. Hensikten med bestemmelsen er å få oppdragsgiver til ikke bare å se på hva anskaffelsen vil koste i kroner og øre, men hva anskaffelsen vil koste oppdragsgiver gjennom hele bruksperioden til avhending/kassering. Bestemmelsen tar særlig sikte på å få oppdragsgiver til å ta hensyn til miljømessige faktorer helt fra planleggingsfasen. De viktigste premissene for livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser blir lagt i planleggingsfasen og ved utarbeidelsen av kravspesifikasjonene. Bestemmelsen er foreslått å gjelde for alle anskaffelser, uansett verdi. Det er en forutsetning fra utvalgets side at regelen ikke skulle kunne sanksjoneres.

Regelen er bare foreslått å skulle gjelde for statlige oppdragsgivere. Utvalgets begrunnelse var at

det lå utenfor mandatet å foreslå pliktregler for kommunene og forsyningssektoren utover det som følger av Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen. Etter utvalgets oppfatning er det imidlertid ikke noen faglig begrunnelse for at ikke kommunale anskaffelser og anskaffelser innen forsyningssektoren skal kunne være omfattet av miljøbestemmelsen.

Utvalgets mindretall, Finansdepartementets medlem, fraråder at det inntas en plikt for anskafferen til å ta hensyn til miljøkonsekvensene under planleggingen av anskaffelser.

9.3 HØRINGSINSTANSENS SYN

De aller fleste av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet oppfatter det som viktig at det tas miljøhensyn ved planleggingen av offentlige anskaffelser.

Det store flertall er også enige om at miljøhensyn bør tas inn i regelverket. F eks sier *Forsvarsdepartementet* at:

«Forsvaret er enig i at miljømessige hensyn skal tas med når anskaffelser planlegges og har allerede innlemmet dette i vårt prosjektstyringsverktøy.»

Møre og Romsdal fylkeskommune uttrykker seg slik:

«Vi er enige med fleirtallet i at det er viktig å integrere miljøomsyn inn i innkjøpsarbeidet, og at å ta dette inn i regelverket truleg er den beste vegen å gå.»

Finans- og tolldepartementet uttaler seg imidlertid mot forslaget om å gi en egen miljøbestemmelse og sier:

«Finansdepartementet stiller et spørsmål ved forslaget fra flertallet i utvalget om å innføre et særskilt krav i regelverket for offentlige anskaffelser om at oppdragsgiver må sørge for at hensynet til de miljømessige konsekvenser integreres i alle planleggingsfaser for statlige anskaffelser. Etter forslaget skal dette kravet gjelde anskaffelser både over og under terskelverdien. Forslaget vil kunne skape uklarheter med hensyn til forholdet mellom miljøhensyn og prinsippene om likebehandling og valg av økonomisk mest fordelaktig tilbud. I den grad miljøhensyn kan gi økonomiske gevinster vil en ordinær økonomisk vurdering være tilstrekkelig uten en særskilt plikt til å vurdere miljøhensyn.»

Når det gjelder måten miljøkravet bør gjennomføres på i regelverket, er det imidlertid delte meninger blant høringsinstansene. Utvalgets forslag til formulering får støtte fra de fleste av høringsinstansene.

Blant de som har innvendinger mot utvalgets forslag er bl a *Forsvarsdepartementet* som mener at:

«Kravet som i dette tilfellet fremstilles synes imidlertid være svært vanskelig å følge opp, både sett i forhold til kompetanse og tid, men også at det vil være tilnærmet umulig å knytte sanksjoner til kravet. Miljøhensynet synes derfor heldigere fremstilt som et intensjonskrav enn en hjemmel i lovteksten.»

Videre sier *Finansdepartementet*:

«Finansdepartementet vil også påpeke at det syn som flertallet i utvalget har på hvordan miljøhensynet skal ivaretas i anskaffelsesprosessen ikke går klart frem av § 6 i utkastet til lov. Lovformuleringen er veldig bastant og kan gi inntrykk av et sterkere krav til miljøhensyn enn det utvalgets flertall har lagt opp til i omtalen av forslaget. Dersom krav om å ta miljøhensyn skal inngå i loven, bør det gå klarere fram av lovteksten hvordan det er ment at kravet skal praktiseres.»

Teknologibedriftenes landsforening viser til at det allerede i dag er mulig å ta miljøhensyn ved valg av anbud og sier at:

«Ut fra hensynet til en mindre komplisert og ressurskrevende

anskaffelsesprosess finner TBL det derfor lite hensiktsmessig å inkludere en gjentagelse av eksisterende muligheter i denne loven.»

Blant de øvrige som uttaler seg mot formuleringen i loven er det ulike oppfatninger om hvordan kravet er å forstå og hvilke uheldige virkninger dette kan ha. Flere høringsinstanser gir uttrykk for at det er nødvendig med nærmere forklaringer og utdypinger av hvordan miljøkravet skal fortolkes og anvendes.

Enkelte høringsinstanser foreslår at andre eller mer vidtgående miljøkrav skal tas inn i loven.

Miljøverndepartementet uttaler:

«Vi mener at miljøhensyn bør integreres i regelverket som et eget kriterium innenfor det økonomisk mest fordelaktige tilbud som valgkriterium.

Selv om de fleste av miljøkravene kan henledes under kriteriene «pris» og «kvalitet», er det områder som fra et miljøvernpolitisk synspunkt vil være viktige å kunne ta hensyn til og hvor dagens regelverk gjør det uklart hvor langt det er anledning til å gå. Eksempler på områder som dette vil avklare, er bl.a. innhold av helse- og miljøfarlige kjemikalier og gjenvunnet materiale i produktene, gjenvinningsmuligheter for hele eller deler av produktet og hvilke deler av virksomheten det kan tas hensyn til ved anskaffelsen (f.eks. om det ved bussinnkjøp i en kommune kan tas hensyn til støy og forurensningsproblemer/-kostnader som miljøaspektene medfører for andre deler av kommunen).

I tillegg vil en slik forankring av miljøhensyn i regelverket bidra til å øke forutsigbarheten for leverandører ved at miljøkrav stilles på en mindre vilkårlig og usystematisk måte.»

Flere høringsinstanser har reagert på at miljøbestemmelsen kun er foreslått å gjelde for statlige anskaffelser. *Kommunenes sentralforbund*, som mener at loven kun skal være en gjennomføringslov for de forpliktelse som følger av EØS-avtalen, uttrykker det slik:

«Vi opplever det som underlig at man i en lovtekst som vitterlig gjelder hele offentlige sektor skulle ta inn en paragraf som gjelder bare for statlig sektor.»

Oslo Kommune, Statens Vegvesen, Statens forvaltningstjeneste, Forsvarsdepartementet Miljøverndepartementet og Landsforeningen for bygg og anlegg har avgitt liknende uttalelser. Alternativene som nevnes er enten å la kommunene bli omfattet av regelverket eller å flytte bestemmelsen ut av loven og over i de delene av forskriften som gjelder statlige anskaffelser.

9.4 DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet vurderer det som viktig at det tas inn en bestemmelse om miljø i regelverket og slutter seg således til utvalgets vurdering. Dette vil innebære en oppfølging og konkretisering av de uttalelsene som er kommet i de to siste stortingsmeldinger vedrørende miljø. Ved at statlige oppdragsgivere etterspør miljøvennlige produkter og tjenester vil man kunne fremtvinge et større utvalg av mindre miljøbelastende og mer ressurs- og energieffektive varer og tjenester. Dette vil igjen kunne påvirke produksjons- og forbruksmønsteret i en mer bærekraftig retning. Økt fokus på miljøhensyn i innkjøpsprosessen kan også bidra til at det offentlige reduserer miljøproblemer som følge av egen virksomhet.

Departementet kan ikke se at en bestemmelse om miljø i regelverket vil komplisere anskaffelsesprosessen ytterligere. Bestemmelsen er først og fremst ment som en instruks til statlige anskaffere om at miljøaspektet skal trekkes inn under planleggingen av en anskaffelse. Den innebærer ikke et pålegg om å foreta omfattende beregninger av miljømessige konsekvenser ved anskaffelsen.

Departementet slutter seg til utvalgets forslag til utforming av pliktbestemmelsen. Forslaget retter seg kun mot selve planleggingsfasen i forbindelse med en anskaffelse. Det må antas at det er på spesifikasjonsstadiet de viktigste miljøvalg kan gjøres. Utvalgets forslag er ukomplisert juridisk i og med at det kun knytter seg til spesifikasjonen av den ønskede ytelse. Oppdragsgiver står på forhånd fritt til å spesifisere hvilke egenskaper og kvalitetskrav produktet eller tjenesten skal tilfredsstillere.

Utvalgets forslag oppfordrer til at det skal tas hensyn til livssyklus kostnader. Dette gjelder kostnader knyttet til vedlikehold, bruk og opplæring, produktets levetid, innbyttepris samt andre påregnelige kostnader som oppdragsgiver kan tenkes belastet med på grunn av anskaffelsen. For de fleste oppdragsgivere er kostnadsaspektet av stor betydning. Det er derfor viktig at anskafferen ikke bare ser på hva produktet koster å anskaffe, men på alle kostnader som er forbundet med anskaffelsen. Kostnader samfunnet for øvrig måtte ha med anskaffelsen, f.eks. gjennom utslipp, faller utenfor utvalgets definisjon av livssyklus kostnader. At anskafferen videre skal se på de miljømessige konsekvenser ved spesifiseringen innebærer at han må være bevisst på hva slags produkt som spesifiseres. Hvis regelverket kan bidra til økt miljøbevissthet blant statlige anskaffere er dette et viktig bidrag.

Miljøverndepartementet har foreslått at miljøhensyn bør nevnes blant eksemplene på hvilke momenter som kan tillegges vekt i vurderingen av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

Etter *departementets* vurdering er det hverken nødvendig eller ønskelig å innta miljø som et tildelingskriterium for at man skal kunne stille krav vedrørende f.eks. helse- og miljøfarlige kjemikalier eller gjenvunnet materiale i produktene.

Som det fremgår av behandlingen foran legger EØS-regelverket begrensninger på muligheten for å ta miljøhensyn ved offentlige anskaffelser. Det er ikke tillatt å stille krav til produksjonsprosessen eller transportmetode. Dersom man ønsker å stille krav til produktet må dette inntas i spesifikasjonene. Hvis det miljørelaterte kravet har økonomisk relevans for anskafferen, kan det også legges vekt på under tildelingen, forutsatt at det er oppgitt blant tildelingskriteriene. Som eksempel kan nevnes drivstofforbruk. De oppdragsgivere som bruker miljø som et tildelingskriterium må være svært bevisste på hvordan dette gjøres. Å innta miljøhensyn som et tildelingskriterium på generelt grunnlag åpner for at tildelingen av kontrakt blir basert på lite gjennomsluktige og uforutsigbare kriterier og er derfor fra departementets side ikke ønskelig.

Departementet kjenner til at både Sverige og Finland har miljø som et tildelingskriterium i sine lover om offentlige anskaffelser. Begge landene har imidlertid fått pålegg fra EU-kommisjonen om å endre sine lover på dette punktet. Departementet ser det derfor ikke som hensiktsmessig at Norge tar inn en slik bestemmelse.

Som det fremgår ovenfor har en rekke høringsinstanser reist spørsmål ved at utvalgets forslag til miljøbestemmelse kun omfatter statlige etater.

Etter utvalgets vurdering er miljøhensynet såvidt viktig at det bør fremheves i loven. Departementet slutter seg til dette. Det å ta hensyn til miljø, må kunne sies å være på linje med de grunnleggende prinsippene i loven. Departementet ser at det lovteknisk er noe uvanlig å innta en bestemmelse som bare gjelder deler av lovens pliktsubjekter. Bakgrunnen for dette er imidlertid begrensningen i utvalgets mandat. At mandatet var begrenset til ikke å pålegge andre enn statlige oppdragsgivere plikter utover det som følger av internasjonale forpliktelser, bør ikke resultere i at plikten til å ta miljøhensyn for statlige oppdragsgivere flyttes ned på forskriftsnivå. Samtidig kan ikke bestemmelsen utvides til å gjelde for andre oppdragsgivere, herunder kommunene, ettersom de ikke har deltatt eller blitt hørt i lovgivningsprosessen. På bakgrunn av det ovennevnte finner departementet at utvalgets forslag bør opprettholdes, slik at bestemmelsen kun gjelder statlige oppdragsgivere.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

10 Spesielle spørsmål i utvalgets forslag til endringer på forskriftsnivå

10.1 INNLEDNING

Høringsinstansene har vært forelagt utvalgets forslag til løsninger på forskriftsnivå, herunder utvalgets forslag til ny forskrift. Selv om forslagene ikke berører forslaget til ny lov, er flere av temaene, som har vært gjenstand for drøftelse, sentrale i forhold til utformingen av regelverket på forskriftsnivå. Spørsmålene har derfor vært gjenstand for bred omtale av høringsinstansene. På denne bakgrunn - og for å gi et fullstendig bilde av utvalgets arbeid - finner departementet det riktig å behandle temaene i proposisjonen.

Når det gjelder regelverket i forhold til konkrete krav knyttet til samfunnsmessige hensyn, har departementet funnet det hensiktsmessig å behandle dette i et eget kapittel, se kapittel 11.

10.2 BRUK AV STANDARDER VED STATLIGE ANSKAFFELSER OG HENVISNING TIL STANDARDER I REGELVERKET

10.2.1 Innledning og problemstilling

REFSA viser i dag til to juridiske standarder i bygge- og anleggsforskriften, henholdsvis NS 3400 - Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg - og NS 3430 - Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygge- og anleggsarbeider. Som betegnelse tilsier, gir de to standardene regler for forskjellige forhold. NS 3400 gir regler for prosedyren ved anbudskonkurranser, dvs forholdet mellom oppdragsgiveren og anbyderne frem til kontrakt er sluttet. NS 3400 dekker følgelig delvis det samme forhold som anskaffelsesregelverket er ment å dekke. NS 3430 på sin side er kontraktsbestemmelser, dvs bestemmelser som regulerer forholdet mellom byggherre og entreprenør etter at entreprenør er valgt og bindende avtale er kommet i stand.

Begge standardene er utarbeidet av Norges Byggstandardiseringsråd (NBR), en bransjeorganisasjon som har utarbeidet en rekke standarder på det byggetekniske området. Begge standardene er anerkjente og utbredte.

Utvalget har i forbindelse med revisjonen vurdert om statlige oppdragsgivere fortsatt skal være pålagt å bruke disse standardene ved anskaffelser av bygge- og anleggsarbeid, eller evt andre standarder.

10.2.2 Anbudsstandarder NS 3400

Utvalgets syn

Utvalget har fremhevet at bruk av standarder gjennomgående vil være arbeidsbesparende, virke konfliktforebyggende og fremme forutberegneligheten. Utvalget har likevel anbefalt at plikten til å bruke NS 3400 ved bygge- og anleggsarbeid oppheves, men at innholdet av NS 3400 i stor grad inntas som generelle bestemmelser i regelverket. Disse bestemmelsene vil da også få anvendelse på anskaffelser av varer og tjenester. Utvalget begrunner sitt standpunkt hovedsakelig med at dagens NS 3400 kun gir regler for anskaffelser av bygge- og anleggsarbeid, mens forskriften er ment å dekke alle typer anskaffelser. Ved å vise til standarden, vil en få særregler for en bestemt type anskaffelse noe som vil bryte med utvalgets klare målsetting om et

systematisk og oversiktlig regelverk.

Høringsinstansenes syn

Av de høringsinstanser som har uttalt seg om spørsmålet, støtter *Kommunenes Sentralforbund*, *Landsorganisasjonen i Norge*, *Forsvarets bygningstjeneste*, *Statens vegvesen*, *Møre og Romsdal fylkeskommune*, *Bergen Kommune*, *Statens forvaltningstjeneste*, *Den norske advokatforening*, *Norges Apotekerforening* og *Politiets materielltjeneste* forslaget.

Både *Forsvarets bygningstjeneste* og *Kommunenes Sentralforbund* fremhever at forslaget vil føre til en forenkling av regelverket. *Forsvarets bygningstjeneste* uttaler:

«Av hensyn til et overordnet ønske om å samle de aktuelle regler for anskaffelsesprosedyren, støtter FBT komiteens konklusjon om å innta bestemmelser tilsvarende NS 3400 i forskriften. Herunder er hensett til reglernes materielle innhold, og at leverandørens rettssikkerhet antakelig blir bedre ivaretatt når reglene gis i forskrifts form enn ved henvisning til et «agreed document» [standard fremforhandlet mellom bransjeorganisasjonene.]»

Norges Byggstandardiseringsråd, *Norges Standardiseringsforbund*, *Statsbygg*, *Næringslivets Hovedorganisasjon*, *Landsforeningen for bygg og anlegg*, *Maskinentreprenørenes Forbund* og *Norsk Lastebileierforbund* går i mot forslaget.

Norsk Byggstandardiseringsråd med tilslutning fra *Norges Standardiseringsforbund*, har avgitt en meget omfattende høringsuttalelse. Rådet uttaler at offentlig bruk av en standard øker standardens autoritet, noe som bidrar til en normgivende effekt innenfor hele bygge- og anleggsbransjen. Dersom forslaget følges, er Norsk Byggstandardiseringsråd redd for at det vil skje en alminnelig normoppløsning. Rådet fremhever også at offentlige myndigheter har støttet standardiseringsarbeidet både gjennom uttalelser i offentlige dokumenter, gjennom deltakelse i de komiteer som utarbeider standardene og gjennom finansiering av standardiseringsarbeidet. Rådet foreslår derfor at forskriften henviser til NS 3400 med spesielle tillegg for statlige oppdragsgivere. Rådet har også tidligere gitt signaler om å gjøre NS 3400 til en allmenn standard for anbudskonkurranser, dvs at den også kan brukes ved anskaffelser av varer og tjenester.

Norges Standardiseringsforbund fremhever særlig at det internasjonalt går mot en stadig bredere anerkjennelse av prinsippet om å henviser til standarder. Forslaget er derfor etter foreningens syn i utakt med utviklingen internasjonalt.

Statsbygg mener det kan være uheldig at det offentlige opererer med anbudsregler løsrevet fra NS 3400, noe som kan redusere standardens betydning og på sikt føre til at den kan falle bort.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler at bruk av Norsk Byggstandardiseringsråds standarder er et meget sterkt forutberegnelig element. Svekket forutberegneligheten kan dette gi økte priser.

Landsforeningen for bygg og anlegg mener at forslaget ikke er i samsvar med det offentliges engasjement i standardiseringsarbeidet. Signaleffekten av utvalgets forslag vil være stor. Foreningen finner det bemerkelsesverdig at utvalget uten videre finner å kunne se bort fra klare og entydige signaler fra tidligere utvalg og råd. Dersom forslaget blir vedtatt ligger forholdene til rette for en rendyrking av et privat anbudsregelverk, noe som kan føre til en normoppløsning innenfor anbudsretten. Når det gjelder utvalgets argument om manglende kontroll over eget regelverk, mener Landsforeningen for bygg og anlegg at staten i andre regelverk har akseptert å gi fra seg den formelle kontrollen.

Maskinentreprenørenes Forbund og *Norsk Lastebileierforbund* mener forslaget vil desavuere standardens status i fremtiden, og kan ikke se at de begrunnelser som utvalget har lagt til grunn er til stede.

Departementets vurdering

Som nevnt under punkt 8.2.1 går departementet inn for en felles forskrift for alle anskaffelser og med regler som dekker hele anskaffelsesprosessen. NS 3400 inneholder i sin nåværende form anbudsregler som er ment lagt til grunn ved anskaffelser av bygge- og anleggsarbeid. En

henvisning vil følgelig ikke spare departementet for utredningsarbeid eller gjøre forskriften mindre i «volum», all den stund departementet også må gi regler for anbudskonkurranser ved anskaffelser av varer og tjenester.

Departementet vil også påpeke at en av de vesentlige begrunnelsene for å vise til NS 3400 i REFSA ikke lenger er til stede. Det sies i NOU 1975:9:

«Denne form [instruks] er valgt fordi man på denne måte oppnår større klarhet i reglene enn det system som er nyttet i forskriftene av 1927, hvor det er en sammenblanding av regler som retter seg mot administrasjonen og regler som retter seg mot leverandørene. Rettsforholdet mellom det offentlige og leverandørene bør i prinsippet reguleres gjennom den avtale som inngås, uten at instruks inngår som en del av avtalen.»

Departementet ønsker i dag i forbindelse med spørsmålet om bruk av standarder ikke prinsipielt å skille mellom regler som retter seg mot administrasjonen og regler som retter seg mot leverandørene. For øvrig bemerkes at Rettssikkerhetshensyn tilsier at også bestemmelser som tidligere ble ansett å være «interne» blir forskriftsfestede og gjenstand for håndhevelse ved domstolene, se kap 8. Skillet lar seg også vanskelig opprettholde etter gjennomføringen av EØS-avtalen, da EØS-forskriftene inneholder en rekke bestemmelser REFSA-komiteen betegnet som «interne».

NS 3400 er på flere viktige punkter heller ikke innholdsmessig overensstemmende med EØS-forskriftene. Bl a gjelder dette reglene om kvalifisering og utvelgelse av leverandører og reglene for valg av anbud.

På denne bakgrunn vil NS 3400 i dag ikke alene være tilstrekkelig for at staten kan regulere forholdet til potensielle leverandører. Dette innebærer i praksis at bruk av NS 3400 forutsetter at rettsforholdet mellom oppdragsgiver og anbyder blir regulert vekselvis i forskriften og i standarden.

En bruk av NS 3400 medfører også at man må foreta relativt omfattende endringer og tillegg i standarden, både for å ta hensyn til de bestemmelser som ikke er i overensstemmelse med EØS-reglene og til de øvrige særbestemmelser som må gjelde ved statlige anskaffelser. Videre får man krysshenvisninger mellom avtalebaserte og forskriftsfestede regler, dvs at forskriften henviser til standarden og standarden henviser til forskriften. Regelverket vil også få en egen struktur ved anskaffelser av bygge- og anleggsarbeid.

I sum er resultatet at det som i utgangspunktet virker som en forenkling, kan føre til at reglene blir vanskeligere tilgjengelig, noe som igjen vil stille større krav til anvenderen av regelverket. Forenkling og samling av reglene er et av hovedmålene ved revisjonen av regelverket, og hensynet til et informativt og pedagogisk regelverk bør etter departementets mening veie tungt, all den stund regelverket er ment å være praktisk rettet og skal brukes av andre enn jurister.

Enkelte av høringsinstansene har imidlertid uttrykt bekymring for at en unnlatt statlig bruk av standarden vil føre til en normoppløsning innenfor anbuetsretten. *Landsforeningen for bygg og anlegg* uttaler f eks:

«LBA vil ... tilføye at forslaget om å fjerne referansen til NS 3400 medfører et brudd mellom det offentlige og private marked. I og med at NS 3400 ennå ikke er vedtatt, ligger forholdene til rette for en rendyrking av et privat anbuetsregelverk. En nærliggende konsekvens av dette er en normoppløsning innenfor anbuetsretten.»

Departementet vil innledningsvis bemerke at man er enig i at det offentlige gjennom bruk av en standard kan gi reglene og standarden et visst autorativt løft. Når det gjelder det foreliggende forslag til forskrift, nedfeller det i stor grad regler basert på alminnelige anbuetsrettslige prinsipper, og forslaget er samkjørt mot foreliggende utkast til ny NS 3400 ved at tilsvarende bestemmelser så langt som mulig er inntatt i forskriften. Med unntak av noen få detaljbemerkninger, har departementet ikke registrert konkrete innvendinger mot utvalgets forslag til alminnelige regler. Det synes følgelig å foreligge en bred enighet om hvilket innhold reglene bør ha. Departementet kan på denne bakgrunn vanskelig se at en standard, utarbeidet på grunnlag av praksis eller kutymmer blant aktørene i markedet, vil inneholde regler vesensforskjellige fra utvalgets forslag. Forslaget medfører imidlertid et brudd i den forstand at leverandørens rettigheter overfor staten blir forskriftsfestede. Det bør også sies at en standard

utformet uten å ta hensyn til de særlige forpliktelsene som påhviler statlige oppdragsgivere, kan utformes enklere og klarere, noe som kan være en fordel. På denne bakgrunn, kan departementet ikke se at det skal være grunnlag for en antakelse om at forskriftsfestede regler vil føre til en større fare for normoppløsning enn tilfellet ville ha vært ved en henvisning.

På bakgrunn av den til dels sterke bekymring som er uttrykt av enkelte høringsinstanser finner departementet likevel det riktig å få spørsmålene og konsekvensene nærmere klarlagt i det videre arbeidet med utformingen av forskrifter. I denne forbindelse bør også Norsk Byggstandardiseringsråds tidligere gitte signaler om muligheter for å gjøre NS 3400 til en allmen anbudsstandard avklares nærmere og sees opp mot hva som er gjort i andre EØS-land.

10.2.3 Kontraksstandarder

Utvalgets syn

Utvalget har anbefalt at plikten til å bruke NS 3430 oppheves. Utvalget anfører i hovedsak at det eksisterer andre standarder ved siden av NS 3430. Selv om det er ønskelig at statlige oppdragsgivere bruker anerkjente og gode standarder, mener utvalget at det ikke er gitt at behovet i alle tilfeller er best dekket av NS 3430. Det vises blant annet til at NS 3430 ved en del enklere byggearbeider vil kunne fremstå som unødig komplisert. I andre situasjoner kan det tenkes at den ikke passer eller er for lite detaljert. Det må også antas at statlige oppdragsgivere uansett vil vise til standarden dersom den anses hensiktsmessig. På denne bakgrunn ønsker utvalget ikke å pålegge bruk av noen bestemte kontraksstandarder, da den enkelte innkjøper selv må være den nærmeste til å vurdere hvilken standard som er hensiktsmessig. Utvalget anbefaler imidlertid sterkt at statlige oppdragsgivere er seg bevisst bruken av standarder, og at de fortsatt bruker anerkjente og innarbeidede standarder der slike finnes og dette synes hensiktsmessig.

Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er, som i spørsmålet om NS 3400, delt i synet på utvalgets forslag.

Statens Vegvesen, Møre og Romsdal Fylkeskommune, Bergen kommune, Forsvarets bygningstjeneste, Statens Forvaltningstjeneste, Statsbygg, Den norske advokatforening, Norges Apotekerforening og Politiets materielltjeneste støtter utvalgets forslag.

Både *Statsbygg* og *Forsvarets bygningstjeneste* fremhever at standarder, herunder NS 3430, vil bli brukt selv om det ikke foreligger en plikt til å bruke dem. De framhever også at en pålagt bruk av bestemte standarder er uheldig, da dette kan medføre at man tvinges til å bruke standarder som tiden har løpt fra og som ikke lenger anses å gi uttrykk for omforente regler.

Statsbygg uttaler f.eks:

«Statsbygg vil aller først presisere at vi anerkjenner verdien av omforente kontraksstandarder, og at det selvsagt vil være naturlig at man også i fremtiden benytter disse ved offentlige anskaffelser. Dette gjelder særlig NS 3430. Statsbygg er som byggherre tjent med at det benyttes omforente kontraksstandarder Så lenge både utviklingen og prosedyrer knyttet til revisjon av standarder viser gode resultater også i fremtiden, ser Statsbygg ingen grunn til å frykte at disse ikke vil bli brukt av statlige byggherrer selv om man ikke direkte pålegges bruken av slike. Det er etter vårt syn en rekke andre mekanismer som uansett vil føre til at standardkontrakter også vil bli benyttet av statlige organer i fremtiden, bl.a. det faktum at Statsbygg som regel er representert i de ulike komiteer. Dette legger selvsagt sterke føringer for bruken.»

Norsk Byggstandardiseringsråd, Norges Standardiseringsforbund, Næringslivets hovedorganisasjon, Landsforeningen for bygg og anlegg, Norges Praktiserende Arkitekter, Rådgivende Ingeniørers Forening, Maskinentreprenørenes Forening og Norsk lastebileierforbund går i mot forslaget.

Norsk Byggstandardiseringsråd med tilslutning fra *Norges Standardiseringsforbund* er enig i at standarder ikke må virke som en tvangstrøye for statlige oppdragsgivere og at NS 3430 ikke er hensiktsmessig å bruke i alle tilfelle. Det sies videre:

«Erfaring viser at byggherrer som ikke føler noen forpliktelse til å følge standarder i beste fall vil bruke standardene med en rekke «hjemmelagde» endringer. Grunnlaget kan være at man ut fra erfaring med tidligere byggesaker vil gardere seg mot en mulig uheldig situasjon. Etter en tid er standarden blitt flikket på til det ugjenkjennelige. Dersom hver enkelt av de statlige oppdragsgivere skal stå fritt, vil hver av dem få sin spesielle variant av standardkontrakten. Hele standardiseringseffekten går derved tapt. Entreprenørene må forholde seg til ulike kontraktsvilkår avhengig av hvilken statlig oppdragsgiver de inngår kontrakt med ... Hvis den enkelte innkjøper skal føle seg aldeles fri til selv å velge kontraktsvilkår, så vil dette kunne undergrave hele ideen med kontraktsstandarder.»

Næringslivets hovedorganisasjon mener at en bruk av Norsk Byggstandardiseringsråds standarder fremmer forutberegneligheten og er redd for at en unnlatt henvisning vil gi en prisdrivende effekt. *Landsforeningen for bygg og anlegg* mener at statlige oppdragsgivere bør ha frihet til å velge den standard som anses hensiktsmessig. De ønsker imidlertid en strengere bestemmelse hvor plikten til å bruke standarder og balanserte kontraktsvilkår tydelig fremgår. *Norges Praktiserende Arkitekter* mener forslaget vil føre til en «flora» av ensidig utarbeidete kontraktsvilkår. *Rådgivende Ingeniørers Forening* er opptatt av at leverandøren ikke vil kunne innrette seg på at det benyttes et sett kontraktsvilkår han er kjent med, noe som kan få en forsikringsmessig side. *Maskinentreprenørenes Forening* og *Norsk lastebileierforbund* kan ikke se at utvalgets begrunnelse for å fjerne henvisningen er til stede.

Departementets vurdering

Når det gjelder NS 3430 og kontraktsstandarder generelt, vil departementet påpeke at situasjonen er en noe annen enn ved NS 3400. NS 3430 inneholder kontraktsbestemmelser, dvs regler som regulerer forholdet mellom oppdragsgiver og entreprenør etter at bindende avtale er kommet i stand. Det området NS 3430 dekker er ikke lov eller forskriftsregulert. Det foreligger derfor et regelbehov, som det vil være opp til partene å dekke innenfor rammene av nasjonal lovgivning. Da regelverket for offentlige anskaffelser er ment å gi regler for prosessen frem til kontrakt inngås, vil hensynet til et enkelt og enhetlig regelverk ikke tale mot en anvendelse av NS 3430.

Departementet vil bemerke at det, på lik linje både med utvalget og høringsinstansene, ener det er viktig at staten bruker balanserte standarder der slike finnes og de er hensiktsmessige. Det synes også å være bred enighet om at en henvisning til NS 3430 alene ikke er hensiktsmessig. Departementet slutter seg til dette.

Spørsmålet er følgelig om bestemmelsen skal utformes som en henvisning til bestemte standarder eller som en generelt formet bestemmelse. Det bør innledningsvis sies at de fleste høringsinstanser som er negative til forslaget synes å ha oppfattet utvalgets forslag til ny bestemmelse som en tilnærmet total fristilling av oppdragsgivere i forhold til bruk av standarder og kontraktsvilkår generelt.

Departementet vil innledningsvis gi klart uttrykk for at det selvfølgelig ikke ønsker en utvikling hvor statlige oppdragsgivere benytter «ensidige» vilkår i den forstand at risiko og byrder fordeles på en lite rimelig måte mellom partene. Heller ikke ønsker departementet et «kontraktsanarki». Dette vil hverken leverandørene eller staten som oppdragsgiver være tjent med.

Når det gjelder bruk av standarder og omforente regler, vil departementet bemerke at det anerkjenner betydningen av at partene kan forholde seg til kjente og balanserte regler i kontraktssituasjonen. Dette letter samarbeidet partene i mellom, man unngår tvil og misforståelser og man unngår å bruke tid og ressurser på å sette seg inn i og utforme kontraktsbestemmelser i det enkelte tilfelle. At man opererer med kjente vilkår kan på sikt føre til stabilitet og lavere priser. Departementet har ikke grunnlag for å tro at statlige oppdragsgivere ikke selv ser fordelene av en slik opptreden. Det vises her til uttalelsene fra Statsbygg og Forsvarets bygningstjeneste.

På den annen side bør ikke oppdragsgiveren låses til standarder på en slik måte at han forhindres fra å opptre på en profesjonell, forretningsmessig og hensiktsmessig måte i markedet. En anvendelse av uhensiktsmessige kontraktsbestemmelser kan på lik linje med ukjente og ensidige bestemmelser virke prisdrivende og kan vanskeliggjøre det samarbeid som er nødvendig partene i mellom. Videre vil en henvisning til bestemte standarder kunne forhindre en utvikling av nye og hensiktsmessige samarbeidsformer mellom byggherre og entreprenør. Særlig innenfor bygge-

og entrepriseområdet er samarbeidet mellom partene ofte avgjørende for hvilket resultat som oppnås. En generelt utformet bestemmelse vil på denne måte bedre ta høyde for og virke som en inspirasjon for en profesjonell og forretningsmessig oppreden fra statlige oppdragsgiveres side.

På denne bakgrunn går departementet inn for en generelt formet bestemmelse. Departementet tar imidlertid sikte på en strammere utforming av bestemmelsen enn hva utvalget har foreslått. Det bør etter departementets mening tydelig framgå av bestemmelsen at statlige oppdragsgivere som den klare hovedregel har en plikt til å anvende balanserte standarder og vilkår.

10.3 LIKEBEHANDLING MELLOM ÅPEN/BEGRENSET ANBUDSKONKURRANSE OG ANSKAFFELSE ETTER FORHANDLING

Utvalgets syn

Utvalget går inn for å likestille kjøp etter forhandling med åpen og begrenset anbudskonkurranse for statlige anskaffelser under terskelverdiene. Forutsetningen for utvalgets forslag er at også denne prosedyren skal være underlagt en generell kunngjøringsplikt, samt at det blir gitt relativt stringente regler for gjennomføringen av forhandlingene. Utvalget understreker at det generelle likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse også for forhandlet anskaffelse.

Høringsinstansenes syn

Planleggings- og samordningsdepartementet, Justis- og politidepartementet, Justissektorens samordningsenhet for IT (JUST-IT), Statens vegvesen, Luftfartsverket, Møre og Romsdal fylkeskommune, Bergen kommune, Statens forvaltningstjeneste, Næringslivets hovedorganisasjon og Statskonsult støtter forslaget.

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler f eks:

«Forslaget om en regulert forhandlingsprosedyre i forskriftsforslagets kap. 20 er en modernisering som er med på å effektivisere statlige innkjøpsordninger. NHO er av den oppfatning at dette gir både oppdragsgiver og leverandør langt større muligheter til å finne frem til den best mulige leveransen for oppdragsgiver. Særlig hvor oppdragsgiver benytter funksjonsspesifikasjoner vil en regulert forhandlingsprosedyre være et godt hjelpemiddel for å sikre optimale anskaffelser. Det forutsetter at reguleringen av forhandlingsadgangen blir så vidt stringent at muligheten for å drive hestehandel og presse priser på en «ufin» måte blir eliminert. NHO mener at foreliggende utkast sikrer dette.»

Forsvarets bygningstjeneste, Statsbygg, Landsforeningen for bygg og anlegg, Norges praktiserende arkitekter, Rådgivende ingeniørers forening, Norsk forbund for innkjøp og logistikk, Norges kommunalbank og Politiets materielltjeneste er prinsipielt enige med utvalget om en sidestilling av konkurranseformene, men mener utvalgets forslag til regler kan forbedres.

Statsbygg uttaler f eks:

«Statsbygg ser at man har foreslått regler som i sterk grad minner om prosedyrereglene i dagens anbudskonkurranser, i den forstand at det gjennomgående er lagt avgjørende vekt på rettssikkerhetshensyn. Det er Statsbyggs oppfatning at slike hensyn ikke bør trekkes for langt ved forhandlede prosedyrer på punkter der det foreligger klare behov for praktisk smidigere løsninger. Smidighet og dynamikk er nettopp denne konkurranseformens klare fortrinn fremfor anbudskonkurranser. Det er avgjørende at bransjeaktørene får uttale seg om hvilke kompromisser man kan akseptere som rimelige og naturlige på punkter der det er motstrid mellom rettssikkerhetshensyn og hensynet til praktisk fornuftige løsninger. Statsbygg antar at hverken tilbyder- eller anskaffersiden vil være tjent med at man her går for langt i den ene eller andre retning. På bakgrunn av ovenstående anser Statsbygg det som lite ønskelig at man vedtar de aktuelle bestemmelser uten at forslaget har vært gjort til gjenstand for en bred debatt.»

Maskinentreprenørenes forening mener forhandlet kjøp kun bør tillates på bestemte vilkår.

Norsk Lastebileierforbund er klart betenkt over forslaget, da de mener forslaget vil gjøre det

mulig for uprofesjonelle aktører å legge opp til en «ikke fair konkurranse».

Departementets vurdering

Det foreligger en bred enighet om at forhandlet prosedyre bør sidestilles med åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Departementet slutter seg til dette.

Når det gjelder utformingen av de konkrete reglene for konkurransen, er dette spørsmål som naturlig hører til i forskriftsarbeidet. Departementet har imidlertid registrert høringsinstansenes merknader og vil bemerke at utfordringen ligger i å ivareta hensynet til åpenhet, likebehandling og forutberegnelighet i en konkurranseform som er ment å gi oppdragsgiver en større grad av fleksibilitet enn ved anbudskonkurranser.

10.4 BELØPSGRENSE FOR DIREKTE ANSKAFFELSER

Det følger av dagens instruks at anskaffelser mellom 150.000 kroner og terskelverdiene etter EØS-forskriftene som hovedregel skal skje etter anbudskonkurranse eller kjøp etter forhandling. Anskaffelser som oppdragsgiver antar vil koste under 150 000 kroner eks mva er ikke regulert, bortsett av det generelle prinsippet om at enhver anskaffelse så langt det er mulig skal baseres på konkurranse. Bakgrunnen for at det ved mindre anskaffelser ikke legges opp til formalisert konkurranse er at det ikke anses kostnadseffektivt hverken for det offentlige eller for leverandørene.

Også i utkastet til nytt regelverket foreslås det en nedre grense for når de to konkurranseformene skal benyttes og hvor anskaffelsen kan skje ved direkte kjøp.

Utvalget foreslår, på bakgrunn av inflasjonen fra 1985 til 1997, at beløpsgrensen for direkte kjøp justeres fra 150.000 kroner til 250.000 kroner eks mva. Utvalget foreslår likevel at departementet ser nærmere på hvor grensen bør settes. Utvalget viser imidlertid til at forenklingshensynet tilsier at det vil være fornuftig med en og samme beløpsgrense for direkte anskaffelser, krav til skatteattest (se pkt 11.2) og grensen for HMS-egenerklæring (se pkt 11.3).

Flertallet av de høringsinstansene som har berørt spørsmålet slutter seg til utvalgets forslag om at beløpsgrensen bør inflasjonjusteres til 250.000 kroner.

Kommunal og arbeidsdepartementet er enig i å oppjustere beløpet, men mener at beløpet kunne vært hevet ytterligere. Bakgrunnen for dette er at et høyere beløp vil ivareta interessene til næringslivet i distriktene ved at det offentlige har mulighet til å gi oppdrag direkte til det lokale næringsliv. Dette vil støtte de små og mellomstore bedriftene og gjøre dem mindre konjunkturutsatte og mer stabile. *Statsbygg* mener at beløpene bør heves til 500.000 kroner for direkte kjøp av varer og tjenester, og til 1.000.000 kroner for bygge- og anleggskontrakter, eventuelt at det gis adgang til forenklet forhandling lik de regler som eksisterer i dag for bygge- og anleggskontrakter på beløp mellom 500.000 og 1.000.000 kroner. *Statsbygg* anfører at dette særlig gjelder for bygge- og anleggskontrakter fordi det også ved forhandlet prosedyre må utarbeides et tilbudsgrunnlag som er like omfattende som et anbudsgrunnlag. Dette vil medføre uforholdsmessige prosjekteringskostnader, kunngjøringskostnader samt kopieringskostnader. *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* og *Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)* foreslår at beløpsgrensen på 150.000 kroner opprettholdes. NHO begrunner dette med at en 250.000 kroners kontrakt er en forholdsvis stor jobb og at dette får betydning for småbedriftene.

Landsforeningen for bygg og anlegg (LBA) sier seg enig i at beløpsgrensen på 250.000 kroner er for høy og legger til at når anbyderen står fritt å velge mellom anbudskonkurranse og forhandlet prosedyre, bør det ikke tillegges særlig vekt at det ved mindre anskaffelser ikke vil være kostnadseffektivt å gjennomføre formalisert konkurranse om kontrakten. *Forsvarsdepartementet* og *Rikshospitalet* foreslår at beløpsgrensen indeksreguleres i takt med den generelle prisstigningen slik at en unngår at det går for lenge mellom hver gang beløpet reguleres.

Departementet er enig med utvalget og flertallet av høringsinstansene om å inflasjonsjustere beløpet fra 150.000 til 250.000 kroner eks mva. Det er departementets oppfatning at utvalgets forslag til beløp vil ligge i grenseland for når det vil være kostnadsbesparende å pålegge en formalisert prosedyre og når det vil virke mot sin hensikt. Departementet legger også vekt på at 150.000 kroner (fastsatt i 1985) var et beløp som i praksis syntes å være på et riktig nivå. Det var først når beløpet over lengre tid ikke ble justert i tråd med inflasjonen at departementet mottok henvendelser på at beløpet syntes for lavt. Det har heller ikke kommet frem økonomiske argumenter som tilsier at beløpet bør heves vesentlig høyere enn 250.000 kroner og at dette vil

bidra til rimeligere innkjøp for staten.

Kommunaldepartementet foreslår som nevnt et høyere beløp, slik at det offentlige i større grad kan gi oppdrag direkte til det lokale næringsliv. Departementet vil påpeke at årsaken til at direkte kjøp tillates, er først og fremst at det er tids- og kostnadsbesparende i forhold til det som skal kjøpes inn eller bygges. Å prioritere lokale eller nasjonale leverandører i kraft av geografisk tilknytning vil stride mot likebehandlingsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalen. Prinsippene gjelder således uansett beløp.

For enkelte oppdragsgivere, som f.eks. Statsbygg, kan beløpsgrensen virke noe lav da anskaffelser på størrelsesorden 250.000 kroner er å betrakte som svært små anskaffelser sett opp mot slike organers normalanskaffelser. På den annen side vil slike oppdragsgivere ofte ha god kunnskap om regelverket og god innkjøpskompetanse. Dette gjør at de rutiner og det arbeid som legges ned når anskaffelsen skjer via konkurranseprosedyrene kan gjøres effektivt og uten uforholdsmessig tidsbruk. Det vil også i realiteten kreves mindre forberedelser ved anvendelse av konkurranseprosedyrene ved anskaffelser ned mot 250.000 kroner, da kjøpene ofte er mindre kompliserte og ikke krever like mye forundersøkelser. I tillegg åpner den foreslåtte bestemmelsen for direkte anskaffelser i visse situasjoner som f.eks. ved tidsnød og uforutsette situasjoner som krever raske avgjørelser. Dette vil avhjelpe mot de tilfellene hvor konkurranseprosedyrene vil virke mot sin hensikt. Departementet vil også peke på at det for mange mindre bedrifter vil være viktig å få en anledning til å delta i konkurranse om oppdrag av størrelsesorden 250 000 kroner, samt å få den informasjon om slike konkurranser som den pålagte kunngjøringsordningen krever.

Det har fra enkelte høringsinstanser vært anført at beløpsgrensen bør være forskjellig for anskaffelser av henholdsvis varer og tjenester og ved bygg- og anleggsarbeid. Departementet har sett det som viktig at det ikke blir flere beløpsgrenser enn nødvendig. Departementet går derfor inn for å følge utvalgets forslag om å ikke skille mellom ulike anskaffelser på dette punkt.

Når det gjelder spørsmålet om beløpsgrensen bør være gjenstand for automatisk indeksregulering, er departementet enig i at beløpet bør justeres hyppigere enn det som tidligere har vært tilfellet. Departementet mener imidlertid at anskaffelsesregelverket opererer med mange beløpsgrenser som kan gjøre regelverket uoversiktlig. Det er derfor ønskelig å operere med faste og runde verdier. Departementet må hvert andre år vurdere valuta- og prisutvikling i forhold til terskelverdiene i EØS-regelverket. Det anses derfor som hensiktsmessig at departementet på samme tid tar stilling til hvordan prisutviklingen har vært i forhold til beløpsgrensen.

Høringsinstansene har samlet sett vært positive til at beløpsgrensen er lik den beløpsgrense som gjelder for krav om skatteattest og HMS-egenerklæring. Departementet har ikke funnet noen avgjørende grunn som tilsier at beløpsgrensene bør være forskjellige. Departementet er derfor enig med utvalget i at beløpsgrensene bør være like og anser at dette vil bidra til å gjøre regelverket mer praktisk tilgjengelig.

10.5 BEGREPSBRUK

Som ledd i bestrebelsene på å forenkle og modernisere anskaffelsesreglene, har utvalget foreslått enkelte endringer i begrepsbruken i regelverket. Det mest gjennomgripende endringsforslaget går ut på å utelate bruken av «anbud» og i stedet la dette inngå i fellesbetegnelsen «tilbud». Dette begrepet vil da dekke alle svar fra leverandører på invitasjoner fra oppdragsgiver. I tillegg foreslår utvalget flere mindre endringer som hovedsakelig tar sikte på å klargjøre meningsinnholdet i ulike bestemmelser.

En rekke av høringsinstansene har kommentert forslaget til begrepsendringer, og mange av disse gir uttrykk for motforestillinger til endringer i terminologien. Særlig har det kommet reaksjoner på forslaget om å fjerne anbudsbegrepet i regelverket. Blant negative høringsinstanser finnes *Statsbygg*, *Norges Byggstandardiseringsråd*, *Norges praktiserende arkitekter*, *Landsforeningen for bygg og anlegg*, *Norsk forbund for innkjøp og logistikk*, *Forsvarsdepartementet*, *Planleggings- og samordningsdepartementet* og *Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet*. *Statsbygg* uttaler f.eks. følgende:

«Begrunnelsen fra utvalgets side er at dagens begrepsbruk innebærer en risiko for misforståelser og at det nye begrepsapparatet blir mer entydig i så måte. I utgangspunktet etterlyser *Statsbygg* en bedre dokumentasjon for påstandene om at det i praksis forekommer misforståelser av betydning. Selv om vi er kjent med

at begrepsforvirring forekommer kan vi ikke se at dette kan begrunne endringer i begrepsbruk, med mindre endringen helt klart vil innebære en forbedring i forhold til dagens situasjon, og at endringen opplagt vil føre til en reduksjon av eventuell begrepsforvirring. Vi kan ikke se at dette er tilfelle med det nye forslaget.

Grunnen til at vi er motstander av denne endringen i begrepsbruken, er at begrepet anbud er et meget fast og innarbeidet begrep, i alle fall i forbindelse med kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. Begrepet er benyttet i NS 3400 Regler om anbudskonkurranser for bygg og anlegg. Vi skal ikke legge skjul på at det nok kan herske noe begrepsforvirring ved at ikke alle har det helt klart for seg hva som ligger i anbudsbegrepet. De fleste i bygg- og anleggsbransjen er likevel klar over at kontrahering ved anbud innebærer kontrahering etter en konkurranse med spesielle prosedyreregler hvor forhandlingsforbundet er det sentrale element. Det er etter vårt skjønn lite trolig at et begrepsbytte vil få et raskt gjennomslag. Foruten å være nedfelt i NS 3400, er begrepet anbud også anvendt i andre standarder, blant annet NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider. Begrepet brukes i sammenstillinger som er mye benyttet som anbudsgrunnlag og god anbudsskikk. Det siste er for øvrig også benyttet i utvalgets forslag til nye forskrifter § 19-1 Alminnelige prinsipper for gjennomføring av konkurransen. I tillegg er begrepet mye benyttet i såvel skrift som i tale. Begrepet har vært sentralt i en rekke dommer om brudd på anbudsregler og god anbudsskikk.»

Andre instanser som *LO* og *YS* uttrykker støtte til utvalgets forslag og mener fordelene ved å få et enkelt, allment begrepsapparat mer enn oppveier ulempene.

Departementet har merket seg at forslaget om å utelate anbudsbegrepet møtes med sterke motforestillinger fra flere høringsinstanser, særlig innen bygge- og anleggssektoren. I denne forbindelse bør det legges vekt på den forutsetning utvalget selv knyttet til gjennomføringen av sitt forslag; at brukerne av regelverket og anbudsmiljøet for øvrig må følge opp en eventuell endring i begrepsbruken. Ellers vil man havne i den uheldige situasjon at det opereres med egne begreper i forbindelse med statlige anskaffelser som fraviker fra det som brukes ellers i markedet. For å unngå en slik situasjon tar departementet sikte på å ha samtaler med sentrale aktører før det vurderes nærmere hvilke av utvalgets forslag til begrepsendringer som eventuelt bør gjennomføres i forskriften. Målet med endringer må i dette henseende både være å bidra til klargjøring og forenkling, samtidig som man sikrer at begrepene får allmenn aksept blant brukerne.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

11 Krav knyttet til samfunnsmessige hensyn

11.1 UTGANGSPUNKT OG METODE

I samsvar med sitt mandat har utvalget vurdert i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser kan benyttes for å ivareta andre behov enn de rent anskaffelsespolitiske. Den generelle omtalen av dette spørsmålet fremgår av kapittel 5.

Mandatet gir i tillegg utvalget særskilt i oppgave å vurdere fire konkrete samfunnsmessige hensyn. Dette gjelder spørsmål om regelverket skal stille krav knyttet til skatterestanser, helsemiljø og sikkerhet, opplæringsordningen for lærlinger og kontraktørvirksomhet.

Utvalget tar utgangspunkt i at slike krav kun bør stilles der disse ikke kommer i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen. Utvalget fremholdt også at eventuelle krav må formuleres slik at de innebærer minst mulig ressursbruk fra oppdragsgivers side. Det gjelder å motvirke unødig ressursbruk som følge av en mer tungvint anskaffelsesprosess, og ved at oppdragsgiveren ikke får den beste vare, tjeneste, bygg eller anlegg. Et tredje forhold som ble vektlagt er at det i minst mulig grad bør åpnes for kriterier som gir rom for skjønn hos oppdragsgiveren.

For å ivareta disse hensynene på en grundig og systematisk måte, utarbeidet utvalget en analysemetode som hvert enkelt krav ble prøvet opp mot. Denne metoden starter med en vurdering av om formålet med kravet samsvarer med formålet med anskaffelsesregelverket. Neste stadium innebærer gjennomgang av en sjekklister som skal sikre at kun operative og hensiktsmessige krav benyttes. Til sist må det dokumenteres eller sterkt sannsynliggjøres at tiltaket faktisk har en effekt (formålseffektivitet).

Høringsinstansene gir gjennomgående tilslutning til den grunnholdning og metode utvalget har lagt til grunn i tilnærmingen til de enkelte samfunnsmessige krav. *Kommunenes sentralforbund (KS)* uttaler f eks:

«Vi opplever i KS at utvalget har gjort et banebrytende arbeid ved å utarbeide en metodikk for å vurdere hensiktsmessigheten ved å innta i en anskaffelsesprosess vurderinger av samfunnsmessig karakter. Som nevnt over har dette hatt en direkte betydning for hvilke anbefalinger KS fremmer overfor sine medlemmer på dette punkt. Med utgangspunkt i denne metodikken vil vi på et selvstendig grunnlag nøye ta stilling til de anbefalinger utvalget kommer med.»

Departementet slutter seg til utvalgets tilnærming i vurderingen av de ulike samfunnsmessige hensyn. Problemstillingene knyttet til slike hensyn er ofte komplekse, og den anvendte metode sikrer systematisk en vurdering av hensiktsmessigheten og konsekvensene av de ulike kravene. En slik vurdering er viktig for å nå den overordnede målsetting om et regelverk som på en bedre måte ivaretar de behov og utfordringer offentlige anskaffere blir stilt overfor, slik at unødig ressursbruk hos både oppdragsgivere og leverandører unngås. Departementet anbefaler på denne bakgrunn at denne metodikken også blir anvendt overfor eventuelle senere forslag om å innta nye samfunnsmessige krav.

11.2 SKATTEATTEST

11.2.1 Gjeldende rett

Statlige oppdragsgivere er ved det daværende Nærings- og energidepartementets rundskriv K-2/95 av 28. juli 1995, pålagt å kreve fremlagt en attest som viser at forfalte skatte- og avgiftskrav er betalt. Siktemålet er å motivere de store innkjøperene til å sikre seg mot leveranser fra bedrifter som opererer i strid med norsk lovgivning. Tiltaket gikk inn som et ledd i den daværende regjerings handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. Attesten kreves kun fremlagt ved statlige anskaffelser. Mange kommuner har imidlertid innført en tilsvarende ordning i forbindelse med anbudsinnbydelser.

Det er antatt at kravet om fremleggelse av skatteattest bidrar til at virksomheten til enhver tid har ordnede forhold med hensyn til skatte- og avgiftsbetaling. På bakgrunn av ønsket om å kvalitetssikre innkjøp, er kravet om fremlagt skatteattest gjort gjeldende også for underentrepriseforhold. Det gjelder derimot ikke for underliggende kontraktsforhold ved vare- og tjenesteanskaffelser.

Kravet gjelder ved alle statlige anskaffelser som overstiger 150.000 kroner eks mva.

Hvis det ikke er fremlagt skatteattest innen anbudsfristens utløp, skal anbudet etter dagens regelverk avvises. I de tilfellene attestene er levert i tide, men viser restanser, åpner regelverket for at oppdragsgiveren kan foreta en skjønnsmessig vurdering. Avvisningsspørsmålet vil da bli avgjort på bakgrunn av en saklig og konkret helhetsvurdering.

Leverandører med forretningsadresse i andre EØS-land skal kunne fremlegge attester eller annen lovbestemt dokumentasjon i henhold til EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser.

11.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget foreslår at plikten til å kreve fremlagt skatteattest etter dagens ordning opprettholdes og at selve pålegget inntas i den foreslåtte forskrift. Forslaget viderefører dermed kravet om at entreprenører, vareleverandører og tjenesteytere som vil delta i konkurranser om statlige kontrakter skal legge frem skatteattest. Skatteattest skal også foreligge i alle underliggende kontraktsforhold, men dette er begrenset til bygg- og anleggssektoren. Et krav om fremleggelse av skatteattest i underliggende forhold ved vare- og tjenesteanskaffelser anses å være vanskelig å gjennomføre i praksis, og utvalget anser det ikke som hensiktsmessig å innføre et tilsvarende krav for hele kontraktspyramiden ved vare- og tjenesteanskaffelser.

Beløpsgrensen foreslås oppjustert til 250.000 kroner eks mva. Denne beløpsgrensen er sammenfallende med grensen for når direkte kjøp kan foretas. Synspunktet begrunnes med forenklingen for brukerne ved at beløpsgrensen settes lik den man har for direkte kjøp.

Tidspunktet for fremleggelse av skatteattest foreslås opprettholdt ved åpen og begrenset anbudskonkurranse. For kjøp etter forhandling foreslår utvalget at tidspunktet bør endres til tilbudsfristens utløp. Manglende skatteattest skal fremdeles føre til avvisning, og ved eventuelle restanser skal det foretas en konkret helhetsvurdering av hvorvidt tilbudet skal avvises.

11.2.3 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene har kommentert utvalgets forslag om å opprettholde kravet til innlevering av skatteattest som vilkår for tildeling av kontrakt. Uttalelsene er i det alt vesentlige positive med hensyn til kravet om skatteattest og gir en generell støtte til det forslag som foreligger. *Justissektorens samordningsenhet for IT* uttaler f eks:

«Vi støtter forslaget om at dagens krav om fremleggelse av skatteattest i.h.t. rundskriv K 2/95 opprettholdes. Dette er høyst relevant både som incitament til god skattemessig moral hos leverandørene og sikkerhet for at oppdragsgiver ikke får en leverandør som har problemer med å oppfylle sine forpliktelser.»

Forsvarets Bygningstjeneste og Norsk forbund for innkjøp og logistikk (NIMA) uttaler imidlertid at kravet til skatteattest ikke bør opprettholdes. NIMA er av den mening at de hensyn som ligger til grunn for kravet om skatteattest, ikke bør ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen. Det grunnleggende hensyn om å sikre at aktører på området offentlige anskaffelser opererer i overensstemmelse med norsk lov, bør ivaretas av de etater som har kontroll som sin primærøppgave.

Finans- og tolldepartementet har gitt uttrykk for at det bør skje en oppjustering av

beløpsgrensen for kravet til skatteattest, og understreker den fordel det vil være med felles terskelverdi for krav til skatteattest og for grensen for direkte kjøp i relasjon til forenkling av regelverket. Dette synes også å være den generelle holdning blant høringsinstansene. *Landsorganisasjonen i Norge* og *Landsforeningen for bygg og anlegg* samt *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* er derimot ikke enig i utvalgets forslag med hensyn til en oppjustering. NHO uttaler bl a:

«Skatteattest er et godt virkemiddel for å gjøre effektive innkjøp og hindre svart arbeid. NHO mener at terskelen bør ligge på 150.000 kroner.»

11.2.4 Departementets vurdering

Det er for departementet viktig å understreke at de samfunnsmessige hensyn som ivaretas gjennom det offentlige anskaffelsesregelverket, må være av forretningsmessig karakter og i overensstemmelse med regelverkets hovedformål. Departementet vil også understreke at en videreføring av kravet til fremleggelse av skatteattest ikke vil medføre endringer i ansvarsforholdet vedrørende forvaltning, kontroll og oppfølging av det aktuelle regelverk.

Ved å la fremleggelse av skatteattesten være en forutsetning for å kvalifisere seg som leverandør, vil man unngå at oppdragsgiver stilles overfor vanskelige skjønnsmessige vurderinger som åpner for forskjellsbehandling i de tilfelle attest mangler.

Det bemerkes at den informasjon skatteattesten gir, ivaretar deler av oppdragsgivers informasjonsbehov med hensyn til leverandørens økonomiske situasjon og hans evne til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser. Samtidig vil en skatteattest kunne gi informasjon om hvorvidt leverandøren er en seriøs aktør eller ikke. Videre vil en informasjonsplikt av denne type medføre likebehandling av de enkelte aktører da vurderingsgrunnlaget blir likt for alle potensielle leverandører. I tillegg forenkler og effektiviseres kvalifiseringsarbeidet for oppdragsgiver.

De hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, tilsier etter departementets oppfatning at kravet til fremleggelse av skatteattest fortsatt skal gjelde for statlige anskaffelser. Departementet er likevel enig med utvalget i at det ikke bør stilles krav til fremleggelse av skatteattest fra underleverandører ved kjøp av varer og tjenester. Hensynet til et enkelt praktikabelt regelverk tilsier at det kun bør stilles krav til fremleggelse av skatteattest i underentrepriseforhold. Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget i at kravet til skatteattest bør videreføres i sin nåværende form.

Departementet er videre av den oppfatning at beløpsgrensen bør være sammenfallende med beløpsgrensen for direkte kjøp og innlevering av HMS-dokumentasjon, da det er av betydning for å oppnå et forenklet regelverk. Departementet er oppmerksom på de innspill og kommentarer høringsinstansene har til selve gjennomføringen av kravet, og vil ta med disse i det videre arbeidet.

11.2.5 Nærmere om kravet til fremleggelse av skatteattest

Skatteattest ved direkte anskaffelser

Utvalget foreslår at det bør stilles krav til fremleggelse av skatteattest også ved direkte anskaffelser da hensynene for å stille et krav om skatteattest gjør seg gjeldende også her.

Departementet er enig med utvalget i at de innkjøpsfaglige hensyn knyttet til fremleggelse av skatteattest gjør seg gjeldende også ved direkte kjøp. Den vurdering oppdragsgiver må foreta av den aktuelle leverandør bør således inneholde en vurdering av dennes seriøsitet og lovlighet på like vilkår som ved andre anskaffelser. Departementet er imidlertid av den oppfatning at denne vurderingen må gjøres på et tidligere stadium enn ved kontraktsinngåelse ved direkte kjøp. Departementet mener på denne bakgrunn at et krav til fremleggelse av skatteattest ved direkte kjøp vil innebære bruk av ressurser på et tidspunkt i prosessen hvor dette ikke er hensiktsmessig. En slik løsning vil ikke være i overensstemmelse med et av formålene med det nye regelverket, nemlig å skape et regelverk som setter rammen for effektive offentlige anskaffelser basert på rene innkjøpsfaglige kriterier. Det foreslås derfor at kravet til skatteattest ikke gjøres gjeldende ved direkte kjøp.

Tidspunktet for fremleggelse

Som det fremkommer ovenfor, er regelen i dag at skatteattest må fremlegges innen anbudsfristens utløp for kjøp etter anbudskonkurranse. Å kreve skatteattest på et tidligere tidspunkt vil være i strid med de krav EØS-regelverket stiller til en anbudskonkurranse. Ved kjøp etter forhandling må skatteattest fremlegges senest innen kontraktsinngåelsen, dvs etter at forhandlinger er avsluttet og leverandør er valgt.

Utvalget har foreslått at fristen for innlevering av skatteattest fortsatt skal være ved anbudsfristens utløp når det avholdes anbudskonkurranser, mens det for kjøp etter forhandling er foreslått en innstramming i forhold til dagens regler ved at tilbudsfristens utløp foreslås som skjæringspunkt. Det antas imidlertid at et krav om at skatteattest skal fremlegges innen tilbudsfristens utløp vil være lettere og ryddigere å praktisere.

Statens Forvaltningstjeneste, Luftfartsverket og Statsbygg ønsker en viss oppmykning av dagens regelverk, og mener tildeling av kontrakt bør utgjøre skjæringstidspunktet for når skatteattest må foreligge. Hensynet til å vurdere leverandørens finansielle stilling forsvarer ikke at en opererer med en bestemmelse om krav til skatteattest på et tidligere tidspunkt i prosessen. De mener det viser seg at de økonomiske ulempene ved å måtte avvise konkurransedyktige leverandører kan være betydelige, og det bør derfor være en mulighet til å rette opp denne mangelen ved anbudet også etter anbudsfristens utløp. Det vises til at konkurransen reelt sett ikke er avgjort før kontrakt formelt er tildelt. Adgangen til å be om informasjon, også i form av skatteattest, bør derfor holdes åpen frem til dette tidspunkt uten at det får konsekvenser for kvalifiseringsspørsmålet. *Kommunenenes Sentralforbund (KS)* mener det er viktig at det ikke blir for store forskjeller mellom det statlige og det kommunale regelverk. På bakgrunn av at KS har utarbeidet en instruks til kommunene om forslag til regelverk hvor skjæringstidspunktet for fremleggelse av skatteattest er satt til kontrakttildelingstidspunktet, er denne løsningen foreslått også i KS høringsuttalelse.

Departementet er enig i utvalgets vurdering av at det ikke er hensiktsmessig å endre tidspunktet for innlevering av skatteattest. Den erfaring man har med bestemmelsen, tilsier at man ikke bør fravike en relativt enkelt praktikabel og etterhvert kjent regel om at innlevering av skatteattest senest skal skje innen anbuds- eller tilbudsfristens utløp. Departementet er oppmerksom på at dette i enkelte tilfeller kan medføre at ellers konkurransedyktige leverandører må avvises fordi attest mangler ved tidsfristens utløp. Det følger imidlertid av dagens regelverk og av utvalgets forslag, at kravet til fremleggelse av skatteattest skal fremgå av kunngjøringen og av konkurransegrunnlaget. Departementet er derfor av den mening at leverandørene får den nødvendige informasjon med hensyn til dette kvalifikasjonskriteriet, og at enkelte svikt alene ikke gir grunnlag for å fravike et krav det ellers er hensiktsmessig å opprettholde.

Skatteattest levert sammen med anbudet har videre den fordel at den gir informasjon som kan være av betydning på et tidlig stadium av prosessen ved vurderingen av leverandørens finansielle stilling og seriøsitet. Kravet til skatteattest skal blant annet være et enkelt praktikabelt kriterium som oppdragsgiver kan legge vekt på i sin vurdering av leverandørens sannsynlige mulighet for å kunne overholde eventuelle kontraktsforpliktelser. Denne vurderingen bør foretas tidlig i prosessen for å sikre at oppdragsgiver ikke bruker unødige ressurser.

Departementet er på denne bakgrunn enig med utvalget i at fremleggelse av skatteattest bør skje senest ved anbudsfristens utløp. Det er etter departementets mening ikke grunnlag for å skille mellom kjøp etter anbudskonkurranse og kjøp etter forhandling i dette tilfelle, og foreslår derfor at tidspunktet for fremleggelse av skatteattest settes til tidspunktet for tilbudsfristens utløp.

Når det gjelder utenlandske leverandører og krav til skatteattest, følger det av gjeldende regler at også disse skal fremlegge attester eller annen lovbestemt dokumentasjon.

Departementet ser det slik at det, i samsvar med dagens ordning, fremdeles bør være adgang til å levere dokumentasjon som er godkjent i leverandørens hjemland. Er det ikke mulig, bør annen form for dokumentasjon av eventuelle skatte- og avgiftsrestanser kunne fremlegges. I de enkeltstående tilfeller hvor det på grunn av nasjonale forhold ikke finnes noen myndighet i vedkommende land som utsteder slik dokumentasjon, kan en egenerklæring om at skatter og avgifter er betalt godtas.

Betydningen av at attesten viser restanser

Dersom en skatteattest viser restanser, vil disse opplysningene, slik reglene fungerer i dag, blant annet inngå i oppdragsgivers helhetsvurdering av leverandørens økonomiske og finansielle stilling og egnethet, slik at det beror på en konkret saklig helhetsvurdering hvorvidt

anbudet/tilbudet skal avvises. Utvalget foreslår at hovedregelen fortsatt skal være at leverandører med betydelige skatte- og avgiftsrestanser avvises. Dette blant annet ut fra hensynet til å medvirke til at bedrifter overholder norsk lov, men også ut fra at slike restanser i henhold til bedriftsøkonomiske betraktninger indikerer at det er en stor risiko for at bedriften ikke kan overholde sine kontraktsforpliktelser.

I de tilfeller hvor det er avtalt en nedbetalingsordning eller det er innvilget betalingsutsettelse, åpner utvalgets forslag for at det fortsatt skal kunne foretas en konkret vurdering av leverandørens egnethet. Utvalget viser til at en skjønsmessig vurdering som det her åpnes for, innebærer visse ulemper. Blant annet vil hensynet til forutsigbarhet og likebehandling ikke ivaretas i like stor grad som hvis regelen var avvising. På den annen side er fordelene med en slik pragmatisk tilnærming tillagt vesentlig vekt av utvalget. Det er særlig pekt på fordelene ved at oppdragsgiver ikke er tvunget til å avvise leverandører med små skatterestanser eller i de tilfellene hvor skatteattesten er beheftet med feil. Videre fremheves det som en fordel at leverandører som har fått i gang en nedbetalingsordning, bør få muligheten til å kunne kontrahere med offentlig etat for derigjennom å komme seg gjennom en økonomisk vanskelig periode for bedriften.

Forsvarsdepartementet er av den oppfatning at skatte- eller avgiftsrestanse ikke nødvendigvis reflekterer leverandørens økonomiske situasjon og at betydelige restanser ikke automatisk bør medføre avvising. *Vegdirektoratet* viser til at de opererer med en tilnærmet fast grense for hva som er akseptabelt.

Departementet er klar over at en skatteattest ikke alene gir fullgod informasjon om en leverandørs økonomiske situasjon og evne til å overholde eventuelle kontraktsforpliktelser. På den annen side følger det av regelverket som regulerer skatte- og avgiftsbetaling, at den enkelte har en plikt til å betale skatter og avgifter uavhengig av om det er tvist om kravets gyldighet. Store skatterestanser vil derfor kunne indikere manglende evne til å betale. For det offentlige er det også, ut fra et likebehandlingssynspunkt, av vesentlig betydning at det ikke skal være adgang for leverandører til å oppnå konkurransefordeler ved å unnlate å betale skatter og avgifter. Det er samtidig på det rene at et slikt krav også gir en viktig signaleffekt til potensielle leverandører. På den annen side er departementet enig i utvalgets vurdering av at det er behov for en åpning for en skjønsmessig vurdering av restansens betydning. Departementet slutter seg derfor til utvalgets forslag.

11.3 HELSE, MILJØ OG SIKKERHET (HMS)

11.3.1 Innledning

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere om det bør innføres et krav til dokumentasjon av at interesserte leverandører har etablert et sikkerhetssystem i virksomheten. Bakgrunnen var et forslag fra Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon om at offentlige oppdragsgivere mer aktivt bør bruke offentlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta blant annet helse-, miljø- og sikkerhetsaspektet i virksomheten. Utvalget mener det bør innføres et krav i forskriften som pålegger statlige oppdragsgivere å kreve fremlagt en egenerklæring. Erklæringen skal stadfeste at leverandøren har, eller har under etablering, systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø og sikkerhetslovgivningen. Som følge av at proposisjonsforslaget ikke omfatter kommunale og fylkeskommunale anskaffelser, vil forslaget bare gjelde statlige anskaffelser.

11.3.2 Gjeldende rett - krav til helse, miljø og sikkerhet

Internkontrollforskriften

Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) og forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften), er etter utvalgets syn de regelverk som er mest relevante i forbindelse med en eventuell egenerklæring. Forskriftene gjelder alle virksomheter, både offentlige og private, og uavhengig av størrelse.

Formålet med internkontrollforskriften er å fremme et forbedringsarbeid i alle virksomheter innen områdene arbeidsmiljø, sikkerhet, forebygging av helseskade og miljøforstyrrelser fra produkter eller forbrukertjenester, vern av det ytre miljø mot forurensning og bedre behandling av avfall. Målet skal oppnås gjennom krav om systematisk gjennomføring av ulike tiltak. Det stilles bl a krav til at virksomhetens arbeid planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i

samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.

I utgangspunktet er den enkelte virksomhet ansvarlig for at internkontrollforskriftens krav er tilfredsstillt. Reglene i internforskriften innebærer videre at den som er ansvarlig for virksomheten har plikt til å påse at de oppdragstakere virksomheten engasjerer, har tilfredsstillende internkontroll. I tillegg er en oppdragsgiver som engasjerer flere leverandører, f.eks. ved store byggeprosjekter, ansvarlig for å samordne internkontrollen mellom disse, slik at prosjektet som helhet også oppfyller kravene.

Byggherreforskriften

Byggherreforskriften er fastsatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven og pålegger byggherren oppgaver og plikter for å sikre ivaretagelsen av sikkerhet, helse og arbeidsmiljø fra starten av et prosjekt. Arbeidstilsynet er tillagt tilsynsoppgaven med hensyn til etterlevelse av forskriften, og overtredelse av byggherreforskriften kan straffes med hjemmel i arbeidsmiljøloven.

Krav til HMS i forbindelse med offentlige anskaffelser

Det er i dag ikke noe krav i anskaffelsesregelverket om at leverandører til offentlige virksomheter skal kunne dokumentere at de har et internkontrollsystem.

Det er likevel vanlig at spesielle krav til HMS stilles ved offentlige anskaffelser, særlig ved større entrepriser. F.eks. har internkontrollforskriften en sentral plass i kontraktsforholdet mellom Statsbygg og entreprenørene ved at forholdet til lov- og forskriftshjemlede regler om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår er fremhevet i de alminnelige anbuds-, tilbuds- og kontraktsbestemmelsene. Bl.a. er det inntatt en spesiell henvisning til helse, miljø og sikkerhet. Oslo Hovedflyplass AS har fra sine leverandører krevet en skadestatistikk fra de siste 3 år og Forsvarets Bygningstjeneste (FBT) har gjennom henvisning til NS 3400 presisert entreprenørenes ansvar for å overholde regelverket som gjelder for den enkelte arbeidsplass. FBT har i særskilte kontraktsforhold også valgt å ta inn særlige bestemmelser i anbudsdokumentene hvor det stilles krav til et system som ivaretar HMS, eventuelt at entreprenøren kan dokumentere planer for HMS som er i samsvar med aktuelle lover og forskrifter.

11.3.3 Utvalgets forslag

Utvalgets generelle merknader om HMS- egenerklæring

Utvalget har fokusert på en rekke hensyn som bør ivaretas ved eventuell innføring av HMS-dokumentasjon. Hovedmålsettingen for utvalget har vært å skape et regelverk som gir grunnlag for effektive offentlige anskaffelser. Det er på den bakgrunn av betydning at det ikke innføres nye krav knyttet til samfunnsmessige hensyn, hvis den kumulative effekten av de ulike kravene vil bryte med hovedmålsettingen. Et eventuelt dokumentasjonskrav bør derfor være enkelt og hensiktsmessig å praktisere, slik at etterlevelsen ikke blir unødig ressurskrevende.

Formålet med å innføre et dokumentasjonskrav for HMS er å sette fokus på regelverket og bidra til bedre etterlevelse. Det pekes blant annet på den signaleffekt med hensyn til bevisstgjøring omkring HMS-lovgivningen et slikt krav vil gi. Videre fremheves muligheten for at økt fokusering vil kunne medføre en generell heving av HMS-standarden hos norske leverandører og økt kvalitet på produktene.

Utvalget understreker at praktiseringen av kravet ikke må åpne for bruk av skjønn, noe som vil kunne medføre en fare for forskjellsbehandling av leverandører og mindre åpenhet og forutberegnelighet.

Det er som nevnt ovenfor allerede nedfelt en rekke HMS-krav i gjeldende lovgivning. Det er også etablert et tilsynsapparat for overholdelse av relevante bestemmelser. Etter utvalgets oppfatning må det være en forutsetning for å innta et dokumentasjonskrav, at det ikke skapes uklare ansvarsforhold og at kontrollfunksjonen ene og alene må ivaretas av de aktuelle tilsynsmyndighetene på området. Det er et faktum at en del tilsynsmyndigheter ikke har tilstrekkelig kapasitet til å sørge for fullgod kontroll av at regelverket etterleves. Det er derfor viktig å poengtere at dette kontrollarbeidet ikke skal skyves over på offentlige oppdragsgivere for å avlaste de eksisterende tilsynsmyndigheter. En slik forskyvning vil kunne undergrave det ansvaret som de ulike tilsynsmyndigheter er gitt gjennom den aktuelle særlovgivningen innenfor

ulike områder av helse, miljø og sikkerhet.

Utvalgets forslag

Utvalget foreslår enstemmig en forskriftsbestemmelse som pålegger statlige oppdragsgivere å kreve fremlagt en egenerklæring fra leverandører som ønsker å levere varer og tjenester eller utføre bygge- og anleggsarbeider. Egenerklæringen skal bekrefte at virksomheten har innført, eller har under etablering, et HMS-system som tilfredsstillter kravene i internkontrollforskriften. Erklæringen skal undertegnes av daglig leder og parafes av en representant for de ansatte. Kravet til HMS-erklæring foreslås gjort gjeldende for hele kontraktspyramiden ved bygg- og anleggskontrakter, med unntak for leverandører som kun leverer varer. Oppdragsgiver skal gis anledning til å gjennomgå og verifisere leverandørens HMS-system.

Beløpsgrensen for kravet til HMS erklæring er foreslått å være 250 000 kroner eks mva, som for kravet til skatteattest (se kapittel 11.2).

Utvalget foreslår at egenerklæringen skal legges frem samtidig med skatteattesten. Konsekvensen av manglende HMS-erklæring bør være avvisning. Hvis det viser seg at leverandøren likevel ikke overholder kravene til HMS, foreslås dette sanksjonert med utestenging fra fremtidige oppdrag for den konkrete oppdragsgiver i inntil ett år.

Utenlandske leverandører som skal utføre arbeid i Norge, skal bekrefte at det ved utarbeidelsen av tilbudet er tatt hensyn til de krav som følger av norske regler på området, herunder internkontrollforskriften.

11.3.4 Høringsinstansenes syn

Omtrent halvparten av høringsinstansene har kommentert utvalgets forslag til innføring av et HMS-krav. Generelt er det delte oppfatninger med hensyn til behovet for, og ønsket om, å innføre et dokumentasjonskrav for HMS. Planleggings- og samordningsdepartementet, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Olje- og energidepartementet, Statistisk Sentralbyrå, Østfold fylkeskommune, Norges Forskningsråd, Energiforsyningens Fellesorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon(NHO), Kommunenes Sentralforbund, Landsorganisasjonen, Norges praktiserende arkitekter, Landsforeningen for bygg og anlegg, Maskinentreprenørens Forbund, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Politiets Materieltjeneste og *Norsk Lastebileierforbund* støtter i all hovedsak utvalgets forslag.

Planleggings- og samordningsdepartementet, Norges Forskningsråd og NHO presiserer imidlertid at forutsetningen for å innføre et dokumentasjonskrav bør være at det ikke skapes uklare ansvarsforhold til de ulike tilsynsmyndighetene.

Luftfartsverket, Bergen kommune, Teknologibedriftenes Landsforening, Forsvarets Bygningstjeneste (FBT) og Kommunenes Sentralforbund påpeker at krav til helse-, miljø- og sikkerhet er nedfelt i arbeidsmiljøloven og internkontrollforskriften, og mener det bør kunne forutsettes at bedriftene overholder forpliktelser nedfelt i norsk regelverk uten at dette kommer til uttrykk i en egenerklæring. Instansene stiller derfor spørsmålsteget ved om det er behov for ytterligere regulering av bedriftenes forpliktelser på dette området. *FBT* understreker verdien av at HMS-lovgivningen følges, men stiller seg tvilende til betydningen av et HMS-krav i denne sammenheng. Deres erfaring er at systemet for sikring av helse, miljø og sikkerhet ofte er i overensstemmelse med lovverket, men at oppfølgingen svikter i praksis. *FBT og Forsvarsdepartementet* er for øvrig enig med utvalget i at det bør være en klar ansvarsfordeling med hensyn til utøvelse av tilsynsmyndighet. *FBT* ønsker ikke at oppdragsgiver skal ilegges nye tilsynsoppgaver med uoversiktlig ansvarsfordeling og mulighet for forskjellsbehandling som konsekvens. Merarbeid og negative konsekvenser i form av avvisning av ellers konkurransedyktige leverandører og økonomisk tap for det offentlige, oppveies ikke av fordelene med et slikt krav. *Statens Forvaltningstjeneste* mener det er behov for innføring av en kontroll- eller tilsynsordning som har kapasitet til å følge opp at allerede gjeldende regelverk etterleves, og at forslaget derfor bør stilles i bero inntil en slik kontrollmyndighet foreligger. *NIMA* uttrykker uenighet med utvalget med hensyn til innføring av bestemmelser i det statlige anskaffelsesregelverket som ivaretar samfunnsmessige hensyn, herunder HMS-krav.

11.3.5 Departementets vurdering

Departementet er enig med utvalget i at det bør innføres et krav til dokumentasjon om overholdelse av intern kontrollforskriften og byggherreforskriften. Det vises her til at det

offentlige er en kunde med påvirkningskraft i mange markeder og at det er en viktig offentlig oppgave å øke fokuseringen på helse, miljø og sikkerhetsaspektet hos norske bedrifter.

Departementet påpeker at det ikke er foreslått å innføre ytterligere krav til regelverket og at det dreier seg om å sikre grunnlaget for at allerede eksisterende krav til virksomhetene i større grad blir overholdt.

Departementet er også opptatt av at enkelte leverandører ikke tar den nødvendige økonomiske byrden som kreves for at de skal overholde minstekravene til helse-, miljø og sikkerhetstiltak. Disse oppnår en konkurransefordel fordi de har mindre utgifter enn konkurrentene og dermed kan tilby en gunstigere pris. Videre mener departementet at det er grunn til å tro at når det vektlegges HMS-faktorer ved tildeling av offentlige kontrakter kan dette bidra til å heve den generelle kvaliteten på tjenester og produkter.

Det er ellers grunn til å understreke at innføringen av en HMS-attest ikke er ment å tillegge offentlige oppdragsgivere tilsynsmyndighet. Den kontrollplikt offentlige oppdragsgivere tillegges, er kun tenkt som grunnlag for at oppdragsgiver kan kontrollere at kontraktsforpliktelsene overholdes i overensstemmelse med den erklæring leverandøren har avgitt.

11.3.6 Nærmere om HMS-kravet

Formålet med et dokumentasjonskrav for HMS, slik utvalget ser det, er primært å sette fokus på det norske HMS-regelverket. Utvalget anser det som naturlig å knytte dokumentasjonskravet til de krav som allerede følger av internkontrollforskriften og byggherreforskriften, og ikke utvide dokumentasjonskravet til også å ivareta bestemmelser i annen lovgivning.

Departementet ser at også andre regelverk kan være relevante i denne sammenheng, og at det derfor kunne vært aktuelt å fokusere på dem gjennom kravet til HMS-dokumentasjon. Departementet er imidlertid av den oppfatning at dokumentasjonskravet ikke må omfatte for mange ulike forskrifter, og er enig med utvalget i at fokuseringen på helse, miljø og sikkerhet kun bør relateres til internkontrollforskriften og byggherreforskriften.

Utvalget har vurdert ulike former for dokumentasjon av HMS for leverandørene. På bakgrunn av hovedmålsettingen om at dokumentasjonskravet ikke skal bli for ressurskrevende å praktisere og samtidig ivareta hensynet til likebehandling og forutsigbarhet, foreslår utvalget at dokumentasjon av HMS skal knyttes til en egenerklæring. Utvalget foreslår at egenerklæringen skal legges frem samtidig med tilbudet/anslaget og senest innen anbuds/tilbudsfristens utløp. Kravet skal gjelde ved alle statlige anbuds- og tilbudskonkuranser. Vedrørende beløpsgrensen viser utvalget til beløpsgrensen for fremleggelse av skatteattest på kr 250.000,- og foreslår at den samme beløpsgrense skal gjelde for krav til egenerklæring.

Flere høringsinstanser har kommet med innspill og kommentarer til utvalgets forslag til utforming av dokumentasjonskravet. *Forsvarets bygningstjeneste* stiller seg bl a tvilende til nytten av en egenerklæring på bakgrunn av at det ofte er i gjennomføringen av et system for ivaretagelse av sikkerhet, helse og miljø det svikter, og ikke med hensyn til opprettelse av systemet som sådan.

Departementet vil i sitt videre arbeid ta hensyn til disse merknadene ved utformingen av dokumentasjonskravet. Departementet er i hovedsak enig med utvalgets forslag slik det foreligger, og er bl a enig med utvalget i at en egenerklæring vil måtte benyttes. Videre er departementet av den oppfatning at det av hensyn til sammenhengen i regelverket er naturlig å la kr 250.000 være beløpsgrense også for fremleggelse av HMS-dokumentasjon. Det anses uhenksom å kreve egenerklæring for direkte kjøp.

Departementet er enig med utvalget i at det er mest hensiktsmessig å operere med én frist for innlevering av dokumentasjon av hensyn til formålet om et lettere praktikabelt regelverk. Departementet ser grunn til å påpeke at hensynet til å kreve en slik HMS-erklæring av leverandørene er av innkjøpsfaglig karakter. En erklæring som bekrefter overholdelse av regelverket for helse, miljø og sikkerhet vil gi et bilde av leverandørens seriøsitet. Dokumentasjonen bør derfor også i denne sammenheng fremlegges på et tidlig tidspunkt i anskaffelsesprosessen.

Forholdet til EØS-regelverke

Det er på det rene at man kan kreve at leverandører på det norske markedet overholder relevant lovgivning, herunder krav til sikkerhet, helse og miljø ved virksomhetens arbeid i Norge, regulert blant annet i internkontrollforskriften. Formålet med et HMS-krav er å fokusere på overholdelse av norsk lovgivning, og det virker, slik departementet ser det, ikke hensiktsmessig å videreføre kravet til en leverandørs virksomhet utenfor Norge. Departementet er enig med utvalget i at et krav om HMS-erklæring ikke kan sees på som en omvendt diskriminering av norske leverandører da det er lite byrdefullt å fremskaffe en egenerklæring.

11.4 LÆRLINGKLAUSUL

11.4.1 Innledning

Utvalget har på bakgrunn av mandatet vurdert om det skal innføres en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket. Formålet med vurderingen er å finne ut om et krav om bruk av lærlinger ved statlige anskaffelser kan bidra til å dekke behovet for lærlingplasser i Norge som følge av Reform-94. Det er i dag en generell mangel på lærlingplasser i Norge. I 1996 måtte ca 3000 elever ta i mot annen skoleplass som følge av at det ikke var mulig å tilby dem lærlingplass. Reform-94 forutsatte opprettelse av 17 000 nye lærlingplasser i 1997, fordelt på de 182 fagene som omfattes av lov om fagopplæring i arbeidslivet. Foreløpige tall fra 1997, pr 1. oktober viser at behovet for lærlingplasser i likhet med tidligere år varierer fra bransje til bransje og behovet er ulikt geografisk fordelt.

11.4.2 Lærlingklausul - eksisterende lærlingordninger

Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet har ansvaret for lærlingordningen. Yrkesopplæringen er regulert i lov 23. mai 1980 nr 13. Fagutdanningen er organisert etter et todelt system, dvs en kombinasjon av utdanning og praksis i bedriften og formell opplæring i offentlige utdanningsinstitusjoner en såkalt opplæringsdel og en verdiskapningsdel.

Bedrifter som er for små eller for spesialiserte til å være lærebedrifter, kan inngå samarbeid med andre bedrifter som ikke selv kan være lærebedrifter, i form av såkalte opplæringskontorer. Slike opplæringskontorer er basert på at flere bedrifter samarbeider om å tilfredsstille de krav som stilles til en yrkesfaglig opplæring, og at lærlingen kan inngå kontrakt med kontoret i stedet for med den enkelte bedrift.

Det foreligger ikke i dag noen formell forpliktelse for offentlige oppdragsgivere til å opprette lærlingplasser i egen virksomhet. Det foreligger heller ikke et generelt pålegg til leverandører til det offentlige anskaffelsesmarkedet om opprettelse av lærlingplasser som forutsetning for kontrahering med offentlige oppdragsgivere. Frem til EØS-avtalen trådte i kraft i 1994 hadde Statsbygg, på bakgrunn av et brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet av 19. april 1991, vektlagt bruk av lærlinger i forbindelse med valg av leverandør. Statsbygg vurderte denne klausulen til å være i strid med EØS-avtalen, og endret derfor sin praksis fra og med ikrafttreddelsen av avtalen.

Kommunal sektor ble oppfordret til å ta inn likelydende klausul ved tildeling av bygg- og anleggskontrakter, gjennom rundskriv H-1/92 av 3. april 1992. En rekke kommuner har inntatt denne klausulen i sitt anskaffelsesregelverk, men det er på det rene at flere kommuner ikke bruker klausulen.

EFTAs overvåkningsorgan har tidligere kritisert Tinn kommune for anvendelse av klausulen. Tinn kommune endret sin praksis som følge av henvendelsen fra ESA, og spørsmålet har ikke fått noen endelig avklaring som følge av at ESA ikke forfulgte saken videre.

Alternative virkemidler

Utvalget viser til at det brukes en rekke langt mer sentrale virkemidler enn lærlingklausulen for å skape lærlingplasser. Som eksempel er det trukket frem økonomiske virkemidler i form av tilskudd til bedriftene, samt ikke-økonomiske virkemidler i form av holdningskampanjer og opplysningsarbeid, særskilte tiltak i form av mindre byrdefulle pålegg knyttet til lærlingkontraktene og økt bruk av lærlinger i det offentlige.

11.4.3 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall konkluderer med at det er tvilsomt om et krav i anskaffelsesregelverket om en

etablert lærlingordning vil være i overensstemmelse med EØS-regelverket. EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp setter begrensninger for utforming og bruk av en lærlingklausul. Det vil derfor være vanskelig å finne frem til en utforming som ikke er i strid med norske forpliktelser i henhold til internasjonale avtaler, og som samtidig er enkel å praktisere for oppdragsgiver. Videre er effekten av en slik klausul usikker. Utvalget går derfor ikke inn for å innføre en lærlingklausul.

Utvalgets mindretall, bestående av Knut Weum fra Landsorganisasjonen i Norge, er av den oppfatning at det er mulig å utforme en lærlingklausul som er i overensstemmelse med EØS-retten. Medlemmet går derfor inn for at det innføres en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket, dersom det under gjennomføringen av Reform-94 viser seg vanskelig å skaffe et tilstrekkelig antall lærlingplasser.

Forventet effekt av en lærlingklausul ved offentlige anskaffelser

Det fremgår av en undersøkelse utvalget har fått utført av Norsk Institutt for Samfunnsforskning, at effekten av en lærlingklausul ved offentlige anskaffelser i utgangspunktet antas å være avhengig av tilbud og etterspørsel etter lærlinger, og dermed av konjunkturer generelt og innen den enkelte bransje spesielt. Dette er bl a en konsekvens av at behovet for lærlingplasser ikke er likt fordelt på de fagene som er omfattet av regelverket for lærlingutdanningen. Reform-94 har presset markedet for lærlingplasser. Utvalget peker derfor på at effekten av en lærlingklausul vil være begrenset. De største leverandører på det offentlige anskaffelsesmarkedet har allerede lærlinger knyttet til virksomheten, og utvalget antar derfor at potensialet for nye lærlingplasser vil være begrenset.

Utvalget påpeker også at en lærlingklausul vil kunne virke konkurransevridende fordi mange mindre leverandører ikke har mulighet til å bli godkjente lærebedrifter og fordi små bedrifter vil måtte ha forholdsmessig flere lærlinger i forhold til antall ansatte enn de større bedriftene.

En eventuell lærlingklausul vil måtte utformes nyansert i den forstand at den f eks begrenses til å gjelde noen fag, men en slik løsning vil på den annen side være vanskelig å praktisere for oppdragsgiver.

Sammenlignet med andre virkemidler for å skaffe flere lærlinger ser en lærlingklausul ut til å være mindre effektiv og ha større praktiske problemer forbundet med seg enn flere av de øvrige virkemidlene det har vært spørsmål om å ta i bruk.

11.4.4 Høringsinstansenes syn

En klar overvekt av høringsinstansene mener at det ikke bør innføres en lærlingklausul. Dette gjelder bl a *Forsvarsdepartementet*, det tidligere *Planleggings- og samordningsdepartementet*, *Finans- og tolldepartementet*, *Oslo kommune*, *Energiforsyningens fellesorganisasjon*, *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*, *Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon*, *Teknologibedriftenes landsforening* og *Norsk Lastebileierforbund*. Det vises blant annet til at en slik klausul ikke er av innkjøpsfaglig karakter og at det er tvilsomt om en slik klausul er i overensstemmelse med EØS-regelverket. Videre påpekes faren for at en slik klausul kan medføre en konkurransevridning til ulempe for små og mellomstore bedrifter.

NHO uttaler bl a at:

«NHO vil nok en gang peke på formålet med regelverket, at hensynet er å sikre effektive anskaffelser. Å knytte et krav om obligatorisk lærlingklausul til anskaffelsen har ingen ting med regelverkets formål å gjøre. NHO er også av den oppfatning at en obligatorisk lærlingklausul i regelverket for statlige anskaffelser ikke er det rette virkemiddel for å øke antall lærlingplasser.

Krav om lærlingklausul kan også medføre spesielle problemer for små bedrifter. En bedrift som i utgangspunktet av ulike årsaker ikke ønsker eller ikke føler seg kompetent til å ta inn lærlinger, vil kanskje gjøre det bare for å konkurrere i en offentlig anbuds konkurranse, uten at lærlingen får et skikkelig opplæringstilbud. Det kan i øyeblikket føre til økt antall lærlingplasser, men med et dårligere opplæringstilbud.

EØS-avtalen setter også begrensninger for bruken og utformingen av en

lærlingklausul. Ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 4 forbyr anvendelse av nasjonalitet som et kriterium. Da ikke alle EØS-land har lærlingordninger, vil det i en EØS-konkurranse kunne føre til diskriminering av utenlandske leverandører. Videre er innholdet i en lærlingordning vidt forskjellig, avhengig av hvilke EØS-land det gjelder. I flere land finnes det ikke statlig og kommunal støtte til bedrifter som ansetter lærlinger. Dette vil for flere land kunne oppfattes som en diskriminering dersom lærlingklausuler skal gjøres til en obligatorisk del av regelverket.»

Landsforeningen for bygg- og anlegg uttaler videre:

«Langt de fleste LBA-bedrifter tar i dag imot lærlinger eller er tilsluttet et opplæringskontor. Det er også i våre medlemsbedrifters interesse at rekrutteringen til bransjen sikres gjennom et godt lærlingetilbud. For LBA-bedriftene vil således ikke en fjerning av klausulen medføre reduksjon i lærlinginntaket.

LBA har de samme betenkligheter som utvalget hva angår spørsmålet om en slik klausul er forenlig med våre internasjonale forpliktelser etter EØS-avtalen og WTO. LBA er også i tvil om en lærlingklausul har nevneverdig effekt på antallet lærlingeplasser.»

Kirke-, undervisning- og forskningsdepartementet og *EURO-Info* ønsker en avklaring i forhold til EØS-regelverket før det tas endelig stilling til spørsmålet. *Landsorganisasjonen i Norge (LO)*, *herunder Maskinentreprenørenes Forbund (MEF) og Fellesforbundet, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)*, *Rogaland fylkeskommune* og *Bergen kommune* er ikke enig med utvalgets flertall, og mener at det bør innføres en lærlingklausul. *LO* viser til at det er en offentlig oppgave å sikre lærlinger fullgod utdanning og legge grunnlaget for kompetent arbeidskraft for bedriftene. De muligheter som ligger i regelverket for offentlige anskaffelser med hensyn til å skape lærlingplasser bør derfor utnyttes. *LO* viser til at EØS-regelverket åpner for at det i regelverket inntas krav som ivaretar forhold av samfunnsmessig betydning. Lærlingklausulen bør etter *LO*s syn utformes slik at det er tilstrekkelig at den enkelte bedrift har sagt seg villig til å innta lærlinger i egen virksomhet, eventuelt at bedriften har inngått en avtale med andre leverandører slik at disse i fellesskap skal kunne tilby en fullverdig lære plass. Utenlandske leverandører kan ved kontrahering med norske oppdragsgivere samarbeide om å skape lærlingplasser med norske leverandører. *MEF* påpeker at ansettelse av lærlinger må være basert på bedriftsøkonomiske vurderinger av behovet for å sikre seg dyktig arbeidskraft, men at det offentlige har et ansvar for å støtte opp om lærlingordningen.

11.4.5 Departementets vurdering

Departementet er i utgangspunktet enig med utvalgets mindretall i at det er en offentlig oppgave å sikre en fullgod fagopplæring i Norge, herunder tilstrekkelig antall lærlingplasser. Generelt vil en styrking og forbedring av yrkesopplæringen i Norge på sikt kunne gjøre norske bedrifter mer konkurransedyktige. Et større tilbud av dyktige fagfolk i arbeidsmarkedet vil øke produktiviteten og kvaliteten ved produksjonen.

På den annen side vil innføring av en lærlingklausul nødvendigvis medføre økt ressursbruk i form av dokumentasjon og kontroll av lærlingordningen ved bedriften. De administrative og økonomiske konsekvensene av en slik klausul er vanskelig å forutsi. Kostnadene for leverandørbedriftene vil bli avhenge av arbeidsmarkedssituasjonen, som igjen vil svinge med konjunktorene for den enkelte bransje. Størrelsen på den statlige og kommunale støtten til bedrifter som ansetter lærlinger vil også være en viktig faktor. I en situasjon med lavkonjunktur og arbeidsledighet i den aktuelle bransje vil bedriftene kunne påføres ekstra kostnader ved en lærlingklausul, såfremt ikke bedriften mottar tilstrekkelig kompensasjon.

Ved vurderingen av hvorvidt det skal inntas en lærlingklausul i det offentlige anskaffelsesregelverket, er det derfor viktig å se på den antatte effekt av en slik klausul. I undersøkelsen referert til under pkt 11.4.3, ble det påvist at effekten av en lærlingklausul er avhengig av forhold som konjunktursituasjonen innen den enkelte bransje, størrelsen på bedriften, godkjenningsreglementet og effekten av Reform-94. Undersøkelsen konkluderer med at effekten av en slik klausul er meget begrenset. Departementet er derfor av den oppfatning at den antatte effekten ikke tilsier innføring av en lærlingklausul.

En eventuell lærlingklausul vil måtte nyanseres hvis konsekvensene av konjunktursvingninger

skal motvirkes. En nyansert lærlingklausul vil imidlertid kunne være vanskelig å anvende for oppdragsgiveren. Bl a vil det være vanskelig å vite om det inngår lærefag i den ytelsen som anskaffes med mindre oppdragsgiveren har spesialkunnskap på området.

Departementet anser det som viktig at anskaffelsesprosessene utformes slik at små og mellomstore bedrifter har mulighet til å konkurrere om offentlige oppdrag på like vilkår med større bedrifter. Dette er med på å sikre et effektivt og levedyktig leverandørmarked for det offentlige. En lærlingklausul er en faktor som kan gjøre det vanskeligere for små og mellomstore bedrifter på det offentlige anskaffelsesmarkedet.

Forholdet til Norges internasjonale forpliktelser

Det er formelt sett ikke noen juridisk begrensning i nasjonal rett for å innføre en lærlingklausul. Problemet ligger i å utforme en lærlingklausul som ivaretar de aktuelle samfunnsmessige hensyn og som samtidig er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser. Utgangspunktet er at det skal ligge til grunn et likebehandlingsprinsipp ved valg av leverandør. Dette var bakgrunnen for ESAs reaksjon ovenfor norske kommuners praksis med hensyn til lærlingklausulen. En lærlingklausul vil kunne stride mot EØS-avtalens artikkel 4 om forbud mot diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet og avtalens artikkel 11 om forbud mot kvantitative importrestriksjoner. Et krav om at utenlandske leverandører skal bruke norske lærlinger vil videre kunne stride mot avtalens artikkel 36 om fri flyt av tjenester mellom landene.

For å unngå en klausul som er i strid med EØS-regelverket, må utenlandske leverandører unntas fra kravet til bruk av lærlinger som kvalifikasjons- eller tildelingskriterium da det er relativt få land i EU som opererer med en lærlingordning. Mot en slik utforming kan det hevdes at den vil kunne virke omvendt diskriminerende fordi norske leverandører må oppfylle et vilkår som utenlandske slipper. En forutsetning må imidlertid være at ikke små og mellomstore bedrifter rammes spesielt av en slik klausul.

Departementet er av den oppfatning at det er viktig å legge vekt på at anskaffelsesreglene for offentlige oppdragsgivere skal ivareta hensynet til effektive anskaffelser og hensynet til rettssikkerhet for potensielle leverandører. Dette forutsetter et regelverk som ikke åpner for skjønnsutøvelse i alt for stor grad, i tillegg til at regelverket skal være enkelt å anvende slik at hensynet til likebehandling og forutsigbarhet ivaretas. Det er derfor av stor betydning at det ikke innføres bestemmelser som har den konsekvens at man reduserer muligheten for å nå målsettingen om å sikre en effektiv ressursbruk. I denne sammenheng påpeker departementet den betydning og effekt andre virkemidler har og kan ha for å skape flere lærlingplasser, og at anvendelse av disse vil gi færre negative konsekvenser.

På bakgrunn av de problemer en lærlingklausul vil innebære med hensyn til EØS-regelverket og med hensyn til diskriminering av norske leverandører, i tillegg til at hovedformålet med revisjonen er et enklere praktikabelt regelverk, er departementet av den oppfatning at det offentlige anskaffelsesregelverket ikke er et velegnet virkemiddel for å fremme utdanning gjennom lærlingordninger. Departementet finner heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for at en lærlingklausul vil ha den ønskede effekt. Departementet er derfor enig med utvalget i at det ikke skal innføres en slik klausul i regelverket.

11.5 TILTAK MOT KONTRAKTØRVIRKSOMHET

11.5.1 Innledning

Utvalget har vurdert om anskaffelsesregelverket bør inneholde bestemmelser rettet mot kontraktørvirksomhet.

Det finnes i dag ingen entydig definisjon som angir hva kontraktørvirksomhet er og hvilke former for arbeidsorganisering som man ønsker å forhindre gjennom tiltak mot kontraktørvirksomhet. Generelt kan man si at begrepet har karakter av et samlebegrep som kan romme flere ulike former for organisering av arbeidslivet, særlig knyttet til grensdragningen mellom lønnstakere og næringsdrivende.

Dagens regler inneholder en såkalt antikontraktørklausul som gjelder når staten kontraherer bygg- og anleggsarbeider. Kommunenes Sentralforbund anbefaler også kommunene å bruke en slik klausul. Klausulen krever at bygg- og anleggsarbeider skal utføres av entreprenøren og av dennes ansatte i tjenesteforhold. Det ligger en forutsetning i klausulen om at entreprenørens bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft skal begrunnes og godkjennes av byggherren.

Bakgrunnen for klausulen har vært et ønske om ikke å benytte aktører som har organisert sitt firma på en måte som anses samfunnsmessig uheldig eller uønsket. Dette kan f.eks. være tilfelle når et firma leier inn arbeidskraft eller benytter selvstendige næringsdrivende når det ut fra det arbeidet som utføres ville ha vært naturlig å ha egne ansatte.

Bakgrunnen for at noen leverandører velger å la arbeidet utføres av selvstendig næringsdrivende kan være skattemessige eller avgiftsmessige årsaker. Videre er det som følge av rettigheter nedfelt i tariff- og arbeidsmiljølovgivningen særlige kostnader knyttet til arbeidstakere. Ved å få arbeid eller oppdrag utført av enmannsforetak, er en bedrift ikke lenger forpliktet til å dekke utgiftene forbundet med f.eks. sykepenger, arbeidsgiveravgift og yrkesskadeforsikring. Dette medfører at entreprenøren selv kan prise sitt tilbud til det offentlige lavere enn han ellers ville ha mulighet til.

Praktiseringen av klausulen har bydd på adskillig tolkningsproblemer og det brukes uforholdsmessig store ressurser på å etterleve innkjøpsreglene på dette punkt. I visse tilfeller har også klausulen falt uheldig ut for enmannsforetak som har opplevd varierende praktisering av klausulen. Dette omtales nærmere i punkt 11.5.4.

11.5.2 Tiltak mot kontraktørvirksomhet

Utvalget viser til at ulike tiltak i dag er etablert for å hindre de såkalte kontraktørproblemene. Dette gjelder primært tiltak som direkte søker å fange opp mulige brudd på og omgåelser av gjeldende lover og regler. Herunder hører bl.a. kontrolltiltak mot skatte- og avgiftsunndragelser og kontroll av at ulike arbeidsmiljøbestemmelser overholdes.

Av tiltak som er satt i verk i den senere tid kan nevnes retningslinjer utarbeidet av Skattedirektoratet til bruk for offentlige myndigheter ved vurdering av grensen mellom lønns- og næringsinntekt, og endringer i arbeidsmiljølovens ordning med krav til verneombud og stillingsvernbestemmelsen for å sikre arbeidstaker mot usaklig oppsigelse ved utsetting av virksomhetens ordinære arbeid. I tillegg har Kommunaldepartementet satt i gang en ordning hvor byggeomndighetene i Husbanken skal bidra til å innhente opplysninger til skattemyndighetene om hvem som har utført arbeid på bygget. Når det gjelder offentlige anskaffelser, kreves det etter dagens regler fremlagt skatteattester ved alle statlige anskaffelser over 150.000 kroner. Beløpet er som det fremgår under kapittel 11.3, foreslått oppjustert til 250.000 kroner. Videre inneholder internkontrollforskriften og byggherreforskriften regler som vil kunne motvirke kontraktørvirksomhet. Det vises for øvrig til kapittel 11.3.

Antikontraktørklausulen i staten

Daværende Næringsdepartementet fastsatte første gang antikontraktørklausulen med virkning fra desember 1991. I november 1992 ble det fastsatt en ny klausul til erstatning av den foregående. Endringen innebar en innstramming. I den nye klausulen heter det bl.a. at bygge- og anleggsarbeider til staten skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt ved underentreprise. Videre skal underentreprenørers bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft begrunnes og godkjennes av byggherren. Klausulen skal tas inn i alle kontrakter om bygge- og anleggsarbeider som inngås i statlige etater. Det skal gå klart frem i anbudsinnbydelser og tilbudsforespørsler at antikontraktørklausulen er et ufravikelig kontraktsvilkår. Entreprenørene og eventuelle underentreprenører skal til enhver tid kunne dokumentere at den anvendte arbeidskraften oppfyller kontraktsbestemmelsene. Byggherren kan kreve dagmulkt dersom entreprenøren benytter ikke-kontraktsmessig arbeidskraft og ikke retter opp forholdet innen en gitt, skriftlig tidsfrist. Byggherren kan også heve kontrakten dersom ikke feilen rettes opp innen fristen.

Rett til heving av kontrakten på ovennevnte grunnlag gir byggherren anledning til å utelukke entreprenøren/underentreprenøren fra å delta i oppdrag for denne byggherren for inntil ett år.

Antikontraktørklausuler i kommunene

Daværende Kommunal- og arbeidsdepartementet (KAD) har tidligere anbefalt kommunene å innta lignende bestemmelser som den statlige antikontraktørklausulen ved sine kontraheringer, og mange kommuner har utarbeidet egne antikontraktørbestemmelser. Kommunenes Sentralforbund (KS) har tidligere utarbeidet en Normalinstruks for kommunale anskaffelser som i stor grad ligner på REFSA. I innledningen ble det anbefalt å bruke en antikontraktørbestemmelse ved inngåelse av kommunale byggearbeider. KS kjenner ikke til hvor mange kommuner som gjør bruk av antikontraktørklausulen.

I den nye Normalinstruksen fra KS av 23. januar 1997 er antikontokr rklausulen tatt ut, men KS har forøvrig fortsatt anbefalt å innta en antikontokr rklausul ved kontraktsinngåelse.

Tilsvarende bestemmelser i Sverige og Danmark

Det er ikke gitt regler tilsvarende den norske antikontokr rklausul hverken i Sverige eller Danmark. Det fremgår imidlertid av det svenske regelverket at både byggherren og entreprenørene er arbeidsgivere for de ansatte som skal avlønnes av dem, og at arbeidsgiverne må påse at de ansatte oppfyller gjeldende lovregulerte forpliktelser. I Danmark er det ansett som nødvendig å kunne leie inn ansatte til enkeltoppdrag, både ved private og offentlige byggeoppdrag.

11.5.3 Utvalgets forslag

Utvalget peker på at de innvendingene som ofte reises mot dagens kontraktørbestemmelse bl a går ut på at enmannsforetak og mindre bedrifter som opptrer fullt lovlig, kan få vanskeligheter med å få offentlige byggeoppdrag. I henhold til eksisterende klausul må enmannsforetak godkjennes skriftlig av byggherren, uten at godkjenningvilk r er klart fastlagt. Antall oppdrag for offentlige oppdragsgivere som enmannsbedrifter f r, vil være avhengig av oppdragsgivers innstilling til enmannsbedrifter og kan således føre til subjektive vurderinger.

Klausulen gir på denne måten byggherrer og private entreprenører en myndighetsfunksjon som kan være uheldig vis à vis andre private aktører. Utvalget anser en slik situasjon som lite ønskelig. Statlige byggherrer og private entreprenører blir dessuten pålagt ekstraarbeid som vil medføre økt ressursbruk. Dette vil fordyre byggeprosjektene.

Utvalget peker også på den ulempe det vil være for enmannsbedrifter at de ikke f r offentlige oppdrag og dermed må betjene kun det private markedet som er mer konjunkturutsatt. Disse bedriftene vil nødvendigvis bli mer konjunkturfølsomme, noe som kan vanskeliggjøre vekst. Dette vil igjen kunne bidra til en tilstivning i bygge- og anleggsbransjen, og svekke bransjens konkurranseevne.

Utvalget viser til at det er innhentet en ekstern vurdering av den eksisterende antikontokr rklausulen om hvorvidt den er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen. I konklusjonen vises det til EF-domstolens avgjørelse i Beentjes-saken og Kommisjonens foreløpige oppfølging av denne, som taler for at hovedtrekkene i den eksisterende klausulen kan opprettholdes. I utredningen blir det påpekt at klausulen bør presiseres og begrenses på enkelte punkter dersom det er ønskelig å videreføre den i det offentlige anskaffelsesregelverket. Basert på uklarhetene i rettstilstanden slik de fremstilles i betenkningen, mener utvalget at selv en justert antikontokr rklausul ikke vil gi noen garanti for at klausulen er i overensstemmelse med EØS-retten.

På bakgrunn av at andre virkemidler som allerede er satt i verk synes å være mer hensiktsmessige, konkluderer utvalget med at antikontokr rklausulen ikke bør videreføres i regelverket for offentlige anskaffelser. Utvalget har lagt vekt på at mange av de hensyn som er søkt dekket ved antikontokr rklausulen ivaretas gjennom andre virkemidler. I tillegg vil videreføringen av kravet til fremleggelse av skatteattest og HMS-dokumentasjon bidra til at statlige oppdragsgivere unngår useriøse leverandører. Utvalget anser at disse tiltakene er mer målrettede enn antikontokr rklausulen ved at de krever at aktuelle entreprenører kan dokumentere overholdelse av klare krav fastsatt i sentrale lover og regler for arbeidslivet.

11.5.4 Høringsinstansenes syn

En klar overvekt av høringsinstansene er enig i utvalgets vurdering av kontraktørproblematikken og konklusjonen om at det ikke bør inntas en antikontokr rklausul i regelverket for offentlige anskaffelser. Det daværende *Planleggings- og samordningsdepartementet (PSD)* uttaler bl a at:

«Departementet støtter utvalgets konklusjon om at dagens antikontokr rklausul i det statlige anskaffelsesregelverket bør erstattes med andre tiltak som er mer effektive og presise enn den gjeldende klausulen. Det er grunn til   anta at de foreslåtte kravene om skatteattest og egenerklæring om HMS er bedre egnet til å forhindre at useriøse aktører får tilgang til statlige byggeprosjekter. Det har vist seg at dagens antikontokr rklausul kan virke diskriminerende mot enmannsforetak og mindre bedrifter som opptrer fullt lovlig, ved at disse har vanskelig for å få tildelt statlige kontrakter».

Denne vurderingen får tilslutning fra *Konkurransetilsynet, Kommunal- og arbeidsdepartementet, Finans- og tolldepartementet, Statistisk sentralbyrå, Oslo kommune, Østfold fylkeskommune, Rikshospitalet, Forsvarets Bygningstjeneste, EURO-Info/Eksportrådet, Næringslivets hovedorganisasjon, Norges praktiserende arkitekter, Landsforeningen for bygg og anlegg (LBA), Rådgivende ingeniørers forening og Norsk lastebileierforbund. Statsbygg* uttaler at de prinsipielt sett er av den oppfatning at man så langt som mulig bør unngå å pålegge offentlige byggherrer ivaretagelse av ideelle hensyn som innebærer merarbeid og dermed en forverret konkurransesituasjon i forhold til det private markedet. Staten mener derfor at staten i fremtiden bør benytte andre virkemidler enn antikontraktørklausulen for å rydde opp i overtredelsene av skatte- og avgiftsreglene.

Bergen kommune, Kommunenes Sentralforbund, Landsorganisasjonen i Norge (LO), Fellesforbundet, Maskinentreprenørenes Forbund, og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) er derimot av den oppfatning at en antikontraktørklausul bør videreføres i det statlige anskaffelsesregelverket.

LO uttaler at utvalgets innstilling om ikke å videreføre klausulen vil være et sterkt tilbakeslag for den innsatsen som er satt inn for å få bukt med useriøse bedrifter som utnytter systemet bl a ved ikke å ha egne ansatte. *LO* mener at forslaget vil bidra til å smuldre opp ansvarsforhold og skape usikkerhet for arbeidstakere, noe som ikke kan være hensikten. *LO* hevder også at klausulen ikke slår uheldig ut for lovlige enmannsforetak da disse ikke vil rammes av antikontraktørklausulen. Dette er også *Maskinentreprenørenes Forbunds (MEF)* holdning.

Kommunenes Sentralforbund har ikke endret sin praksis med å anbefale bruk av antikontraktørklausul ved kontraktsinngåelse, men er for øvrig opptatt av å vurdere over tid i hvilken grad andre virkemidler mot kontraktørvirksomhet vil avhjelpe problemet i tilstrekkelig grad.

Fellesforbundet er enig med *LO* og *MEF* og uttaler i tillegg:

«Ett av de områdene *Fellesforbundet* har arbeidet mest med, er å få stanset kontraktørvesenet. Kontraktørvirksomheten er et angrep på det mest grunnleggende rettighet som vi har i arbeidslivet - stillingsvernet og retten til fast arbeid. Hvis dette får bre seg innenfor arbeidslivet vil det undergrave alt vi har klart å jobbe frem gjennom tidene når det gjelder lover, avtaler og regelverk, og dermed den enkeltes arbeidstaker sikkerhet. Dessuten fører dette til en oppsmuldring av ansvar og vil gi dårlig samfunnsøkonomisk gevinst.»

YS ønsker ikke fjerning av antikontraktørklausulen, men påpeker at det bør søkes tiltak som er mer effektive og presise enn gjeldende regelverk.

11.5.5 Departementets vurdering

Departementet bemerker at det er et enstemmig utvalg som foreslår at antikontraktørklausulen ikke skal videreføres i det offentlige anskaffelsesregelverket.

Departementet mener det er svært viktig at det offentlige går foran i kampen mot ulovlig og uheldig kontraktørvirksomhet og i bekjempelsen av svart arbeid. Det bør derfor legges stor vekt på å motvirke kontraktørvirksomhet. Bruk av ulovlig arbeidskraft undergraver de mange lover og regler innen arbeidslivet som forutsetter at arbeidet normalt utføres av ansatte i tjenesteforhold. Det har vært en målsetting for staten, ut fra kravene til sikkerhet, kvalitet og faglig dyktighet, at det i størst mulig grad skal brukes entreprenører med en egen erfaren stab av fast ansatte arbeidstakere og med klare instruksjons-, ansvars- og garantiforhold. På den annen side ønsker departementet å påpeke at det også kan være positive elementer ved at arbeidstakere bl a etablerer seg som selvstendige næringsdrivende. Slike overganger vil være med å sikre en viss fleksibilitet i markedet. Større foretak har gjerne startet opp som enmannsforetak, og gradvis jobbet opp størrelsen på foretaket. I mange jobber vil det også kunne være den mest hensiktsmessige måte å organisere arbeidet på.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt regelverket for offentlige anskaffelser skal inneholde en antikontraktørklausul, er departementet imidlertid av den oppfatning at det ikke er riktig å bruke offentlige anskaffelser som virkemiddel for å løse kontraktørproblemer. Det er av stor betydning at offentlige oppdragsgivere kan forsikre seg om at de aktører som opererer på markedet er seriøse, i den forstand at de overholder regelverk som regulerer deres virksomhet. Departementet er av den oppfatning at de øvrige virkemidler som følger av utvalgets forslag og som

departementet slutter seg til, vil sikre den nødvendige kontroll av leverandørens seriøsitet fra et innkjøpsfaglig synspunkt.

Videre er det knyttet betydelig usikkerhet til innholdet av kontraktorbegrepet. Dette vil medføre at den enkelte oppdragsgiver i forbindelse med kvalifiseringen av leverandørene vil stå overfor betydelige problemer med hensyn til å foreta en kvalifisering som tilfredsstillende kravene til likebehandling og forutsigbarhet.

En kontroll av de ulike leverandørers grad av regeletterlevelse med hensyn til bl a arbeidsmiljø, sikkerhetsbestemmelser og skattebetaling ligger i utgangspunktet til særskilte tilsynsmyndigheter og bør ikke inkorporeres som en del av statlige oppdragsgiveres oppgaver. Departementet er av den oppfatning at en videreføring av antikontraktørklausulen ikke vil være i overensstemmelse med formålet med regelverket; nemlig å oppnå et innkjøpsfaglig effektivt og ressursbesparende regelverk bl a fordi oppdragsgiver vil bruke ressurser på disse kontrolloppgavene.

En antikontraktørklausul vil samtidig medføre at byggherre og entreprenør gis en form for myndighetsfunksjon ved at enmannsforetak skal godkjennes av enten byggherre eller entreprenør før enmannsforetaket kan operere som leverandør på det offentlige anskaffelsesmarkedet. Dette anser departementet som uheldig siden konsekvensen kan bli at ellers lovlig bedrifter risikerer å bli utestengt. Ved vurderingen av kontraktørproblemet er det relevant å kjenne til i hvilken utstrekning enmannsforetak rent faktisk nyttes i bygg- og anleggsbransjen. Bransjen er generelt dominert av mange små bedrifter. Utvalget viser til at det i 1994 var ca 21 150 enmannsbedrifter som, forutsatt at hver bedrift utgjorde ett årsverk, utførte ca. 20 prosent av den totale arbeidsinnsatsen i bygg- og anleggsbransjen. Den store gruppe enmannsforetak, i tillegg til at det er viktig å sikre små bedrifter drivverdige forhold, tilsier at antikontraktørklausulen ikke bør videreføres.

Det uavklarte forholdet til EØS-retten er også av stor betydning. Det er i henhold til EØS-avtalen ikke anledning til å operere med bestemmelser som virker diskriminerende i markedet eller som åpner for forskjellsbehandling av leverandørene. Som utgangspunkt er det ikke noe i veien for å innta en form for antikontraktørklausul på rent privatrettslig grunnlag ved kontraktsinngåelse. På den annen side vil en slik praksis kunne åpne for forskjellsbehandling og usikkerhet i markedet i og med at forutberegneligheten vil reduseres vesentlig.

En antikontraktørklausul i det offentlige anskaffelsesregelverket med krav om en bestemt form for organisering av arbeidet som forutsetning for tildeling av offentlige oppdrag i Norge, vil kunne virke diskriminerende både nasjonalt og i forhold til leverandører fra andre EØS-land. Offentlige oppdragsgiveres rett og plikt til å skulle godkjenne enhver leverandørs bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft ved underentreprise kan være i strid med EØS-avtalens prinsipp om fri flyt av tjenester over landegrensene, herunder arbeidskraft. Det er derfor tvilsomt i hvilken grad det er adgang til å kreve av utenlandske leverandører at de skal være organisert på en bestemt måte så lenge leverandøren, ved utførelse av arbeid på norsk territorium, overholder norske lover.

Departementet er videre av den oppfatning at det kan virke konkurransehemmende på enmannsforetak å være avhengig av større entreprenørers eller byggherrers godkjenning. Videre vil det være vanskelig for oppdragsgiver å skulle foreta en vurdering ut fra et kontraktorbegrep som har vist seg vanskelig å definere på en entydig måte. Departementet vil på denne bakgrunn påpeke at kravet til fremlagt skatteattest og HMS-dokumentasjon synes bedre egnet til å motvirke kontraktørproblemer. Videre vil eksisterende lovverk på området, herunder kontroll og tilsyn, kunne avhjelpe problemene. I tillegg kan det åpnes for bruk av arbeidskraft og organisasjonsformer som avhjelper noen av de problemer som legger grunnlaget for kontraktørvirksomhet.

På bakgrunn av det ovenstående mener departementet det ikke er hensiktsmessig å innta en antikontraktørklausul i det offentlige anskaffelsesregelverket.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

12 Økonomiske og administrative konsekvenser

12.1 GENERELT OM FORSLAGETS ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Omfanget av offentlige anskaffelser av varer og tjenester, samt bygg og anlegg var i 1996 ca 154 milliarder kroner (eksklusiv olje- og gassektoren). Staten kjøpte inn for nesten 70 milliarder, mens kommunesektoren sto for over 85 milliarder kroner. En effektivisering på f eks 5 prosent innen offentlige anskaffelser, gjennom lavere priser fra leverandører eller ved andre gevinster, vil m a o frigjøre nærmere åtte milliarder kroner til andre prioriterte formål. Et effektivt fungerende regelverk er en del av de sentrale rammevilkårene for å oppnå denne type besparelser.

Gjeldende regelverk for offentlig anskaffelser har vist at det ligger betydelige innsparingsmuligheter i å lovregulere området. I denne sammenheng kan det vises til en undersøkelse fra NORUT⁵ samfunnsforskning hvor et relativt stort antall innkjøpere mener at prisene har sunket etter innføringen av EØS-regelverket, og av disse er det en betydelig andel som mener prisene har sunket med 10-20 prosent. Spesielt gjelder dette innkjøpere innenfor den kommunale sektoren. Denne prisnedgangen kan skyldes flere forhold, men det nye regelverket er trolig en viktig årsak i denne sammenheng.

Regelverket er således en viktig faktor i innsparingene fordi reglene foreskriver en anskaffelsesprosess som skal bidra til å gjøre innkjøpene rimeligere og mer effektive. I denne prosessen er effektiv bruk av administrative ressurser og riktig forståelse av regelverket faktorer som er viktige for hvor meget det i realiteten spares inn. Hvis regelverket er for omstendelig og vanskelig tilgjengelig for brukerne vil dette føre til økte omkostninger i form av bl a tidsbruk. Et mer tilgjengelig regelverk vil sannsynligvis medføre bedre planlegging og rutiner i forbindelse med anskaffelser, noe som kan gi utslag i bedre kvalitet på tilbudene, færre dobbelkjøp og feilinvesteringer.

For bedre å utnytte de økonomiske fordeler som ligger i regulering av området er det behov for å tilpasse og endre strukturen i gjeldende lovverk og forskrifter. Forslaget til nytt regelverk har til hensikt å tilpasse det eksisterende regelverk til dagens og fremtidens utfordringer for offentlige anskaffelser. Det antas at et bedre strukturert og brukervennlig regelverk vil åpne for at etterlevelsen av regelverket blir bedre, hvilket vil gi det offentlige lavere totalkostnader ved anskaffelser. Endringene forventes også å bedre betingelsene for å gjennomføre andre tiltak som tar sikte på å effektivisere anskaffelsene, f eks å tilrettelegge for bedre opplæring av de som skal håndtere innkjøpene. Det er en forutsetning for å utnytte de muligheter som ligger i regelverket at også de øvrige prosessene rundt innkjøpene kontinuerlig forbedres, herunder at kompetansen til de innkjøpsansvarlige økes og planlegging av anskaffelsene forbedres.

Fordi forslaget til lov og utkastet til ny forskrift er å anse som ledd i samme regelverksrevisjon, omhandler dette kapitlet konsekvensene av de foreslåtte regelverksendringene sett under ett.

12.2 KONSEKVENSER AV FORSLAGETS VIKTIGSTE ENDRINGER

Forskrifter under terskelverdiene

Regelverkets prosedyrebestemmelser under terskelverdiene er for statlige anskaffelser foreslått gitt i forskriftsform. Forslaget innebærer bl a at leverandører får tilgang til det samme klage- og håndhevelsesapparatet som er etablert for de nåværende EØS-anskaffelser. Dette gir

næringslivet bedre mulighet til å kontrollere statlig virksomheters etterlevelse av regelverket under terskelverdiene, noe som også antas å ville stimulere statlige innkjøpere til å bedre sin etterlevelse av regelverket.

Det må forventes at dette vil bidra til forbedring av etatenes anskaffelsesrutiner, herunder bedre planlegging av innkjøpene og bedre dokumentering av avgjørelser. Et mer utfyllende regelverk under terskelverdiene kan imidlertid medføre noe mer ressursbruk i statlige etater i forbindelse med selve anskaffelsesprosessen. I den forbindelse kan det vises til erfaringene ved innføringen av EØS-reglene,⁶ der innkjøperne oppga at administrasjonskostnadene hadde økt som følge av de nye reglene. Departementet antar likevel at denne tidsbruken etterhvert igjen vil minske når regelverket blir innarbeidet og kjent. I tillegg må økningen i slike administrative kostnader antas å være vesentlig mindre enn det som spares ved at regelverket følges opp. Det vises til at de samme innkjøperene også pekte på at de var blitt mer profesjonelle og at planleggingen var blitt bedre under samme periode.

Det forventes ikke en vesentlig økning i antall søksmål. Det vises til at det har eksistert tilsvarende klageadgang over terskelverdiene siden 1992 uten at dette har ført til noen sterk økning i antall saker. Selv om antallet anskaffelser er betraktelig større under terskelverdiene forventes det, bl a ut fra at kontraktens verdi er atskillig lavere og at terskelen for å gå til retts sak tradisjonelt er relativt høy i Norge (jf kap 8), ingen stor økning av søksmål. Det må likevel påregnes økt korrespondanse som medfører noe økt ressursbruk mellom oppdragsgiver og de leverandører som ikke får oppdraget, fordi de nå får et regelverk som gir dem rettigheter utover det som tidligere er blitt gitt.

Likestilling mellom åpen og begrenset anbudskonkurranse

Når det gjelder forslaget om likestilling mellom åpen og begrenset anbudskonkurranse, og kjøp etter forhandling for statlige anskaffelser under terskelverdiene, forventes det at dette vil føre til mer effektive anskaffelser, bl a ved at innkjøperne kan tilpasse prosedyrene til konkurransesituasjonen og type produkt. Det må imidlertid forutsettes at forhandlet konkurranse benyttes der den er best egnet, og at statlige innkjøpere har den riktige kompetanse. Det vil ha negative økonomiske konsekvenser hvis oppdragsgiver benytter ordningen primært p g a ønsket om et langvarig samarbeid med en bestemt leverandør og ikke ut fra at prosedyren åpner for et best mulig kjøp. Fleksibilitet i forhold til valg av anskaffelsesprosedyrer må likevel ses i sammenheng med den kompetanseutvikling som innkjøpsansvarlige generelt sett gjennomgår i disse dager. Dette vil forsterke muligheten for at prosedyren velges etter hva som er riktig for å oppnå et best mulig kjøp.

Utvidet begrunnelseplikt overfor leverandører

Det foreslås inntatt en bestemmelse om begrunnelseplikt for statlige anskaffelser under terskelverdiene som er likelydende med den som gjelder over terskelverdiene. Bestemmelsen vil bidra til større åpenhet og gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen og samtidig ha positiv effekt på leverandørsiden. Grundig tilbakemelding til tapende bedrifter vil gi en læringseffekt og således kunne gjøre bedriftene mer konkurransedyktige på sikt. Økt konkurranse, mer effektive anskaffelser for staten og utvikling av konkurransedyktige bedrifter, er alle positive økonomiske konsekvenser av endringen.

Oppdragsgiverne påregnes å få noe merarbeid i forbindelse med tilbakemeldingen. Begrunnelsen for en avvisning eller det at leverandøren ikke ble valgt, vil som hovedregel følge direkte eller ut av sammenhengen fra protokollen hvor anskaffelsesprosessen er blitt nedtegnet. Det antas derfor at tidsbruken på dette merarbeidet er relativt begrenset.

Forslaget til enklere regelverk

Forslaget om en enklere regelverksstruktur vil etter departementets oppfatning føre til større effektivitet i anskaffelsesprosessen og bedre og billigere anskaffelser. Et samlet regelverk over og under terskelverdiene og for alle typer anskaffelser vil også gjøre regelverket lettere tilgjengelig for næringslivet. Dette vil kunne bidra til at flere bedrifter deltar i konkurransen om statlige oppdrag. Markedet for statlige anskaffelser blir mindre fragmentert og konkurransen vil kunne øke. De økonomiske konsekvensene av denne forenklingen er imidlertid vanskelig å tallfeste, men er klart positive.

Forslaget til HMS - egenerklæring og skatteattest

Det foreslås at det innføres et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring i forbindelse med statlige oppdrag og at kravet om fremleggelse av skatteattest opprettholdes. Forslaget innebærer videre at antikontaktklausulen fjernes.

Introduksjon av nye samfunnsmessige krav i regelverket for offentlige anskaffelser betyr at det må påregnes noe merarbeid i form av flere henvendelser, tolkningsspørsmål etc i departementene som forvalter de ulike regelverk. Dette viser bl a erfaringer med kravet om fremleggelse av skatteattest, som har virket i vel to år. Et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring antas derfor å medføre noe merarbeid i Nærings- og handelsdepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet, spesielt i introduksjonsfasen. En fjerning av antikontaktklausulen, som har skapt mye problemer, tolkningsarbeide og stor pågang av misfornøyde leverandører, fordi den er relativt uklar og komplisert å praktisere, vil på den annen side medføre redusert ressursbruk i departementene.

HMS-egenerklæring vil også medføre noe merarbeid for myndighetene som forvalter regelverket knyttet til HMS-lovgivningen. Videre vil tilsynsmyndighetene kunne få noe økt arbeid med kontroll bl a på grunnlag av henvendelser fra statlige innkjøpere. En økt oppmerksomhet rundt HMS-lovgivningen må imidlertid regnes som en tilsiktet effekt ved innføring av HMS-egenerklæring.

Krav til fremleggelse av HMS-egenerklæring vil ikke medføre nevneverdig merbelastning for innkjøperne i anskaffelsesprosessen. Ved at man f eks utformer ferdige standardskjemaer, vil det som kreves av innkjøperne være at de besørger utsendelse av disse sammen med konkurransegrunnlaget, samt at de ved returnering av skjemaene kontrollerer at de er tilfredsstillende utfylt.

Når det gjelder kravet om fremleggelse av skatteattest ved offentlige anskaffelser må det antas at det har medført økte skatteinntekter for stat og kommune. Det foreligger imidlertid ingen undersøkelse av effekten på skatteinntekten av innføringen av krav om skatteattest ved offentlige anskaffelser. Kemnerkontoret i Oslo kommune opplyser at av de 913 bedriftene som ba om statlig kemnerattest i perioden mai til oktober 1996 hadde 63, dvs 7 prosent, restanser. Disse ble gjort oppmerksomme på restansene, noe som resulterte i at 24 betalte.

Utstedelse av skatteattest krever noe ekstra ressursbruk hos kemneren og skattefogden. Kemnerkontoret ved Oslo kommune anslår tidsbruken forbundet med utstedelse av 900 statlige kemnerattester i perioden mai-desember 1996 til å være 90 arbeidsdager. Skattefogden i Oslo og Akershus opplyser at kontoret behandlet 2600 søknader om attest i 1996, og at det til dette arbeidet ble brukt omlag ett halvt årsverk.

For innkjøperen er kravet om fremleggelse av skatteattest noe mer begrenset når det gjelder ressursbruken. Fremleggelse av skatteattest nødvendiggjør ingen spesialkompetanse eller utøvelse av skjønn hos innkjøperen, unntatt i de tilfeller attesten viser en restanse hvor det må foretas en konkret vurdering. En opprettholdelse av kravet vil på denne bakgrunn ikke kunne sies å medføre økning i behovet for ressurser.

Krav om skatteattest og krav om HMS-egenerklæring går som omtalt ikke utover å sikre at leverandører følger norsk lov. Slike krav kan også tenkes å medføre økonomiske gevinster ved at oppdragsgiveren på et tidlig tidspunkt utelukker de bedriftene som er «useriøse», og kanskje ikke ville være i stand til utføre leveransen på en tilfredsstillende måte. Det kan imidlertid også vises til erfaringer med at oppdragsgiver har måttet avvise det beste (laveste) tilbudet på grunn av at leverandøren ved en ren forglemmelse har glemt å legge ved skatteattest. I slike tilfeller vil den offentlige oppdragsgiveren bli påført ekstrakostnader. Det er imidlertid ventet at etterhvert som kravet om fremleggelse av skatteattest og HMS-erklæring blir innarbeidet og kjent blant leverandørene vil slike forglemmelser ikke representere noe stort problem, og følgelig ikke ha vesentlige økonomiske konsekvenser.

Forslaget om å ivareta miljøhensyn ved statlige anskaffelser

Det foreslås en bestemmelse som oppfordrer statlige oppdragsgivere til å integrere miljøhensyn i planleggingsfasen av anskaffelsene. Hensikten med bestemmelsen er å motivere til større miljø- og kostnadmessig bevissthet tidlig i anskaffelsesprosessen.

Større fokus på de miljømessige sider ved anskaffelser vil kunne øke oppmerksomheten og bevisstheten om de langsiktige økonomiske effekter av en anskaffelse, og således bidra til lavere total kostnader på sikt. Miljøvennlige produkter har ofte høy kvalitetsmessig standard, lengre

levetid, større reparasjonsmuligheter, lavere energiforbruk og høyere verdi ved avhendelse. Det forventes at fokuseringen også vil bidra til å dreie produksjons- og forbruksmønsteret i bærekraftig retning, ved at leverandører til staten blir motivert til å foreslå nye miljø- og kostnadseffektive løsninger. Dette kan bidra til økt produktutvikling, nyskaping og bedret konkurransevne for norsk næringsliv innenlands og på eksportsektoren.

Miljøbestemmelsen må også ses i sammenheng med at det iverksettes tiltak for rådgivning og kompetanseheving hos offentlige anskaffere. Forslaget til miljøbestemmelse vil således innebære økt ressursbruk som følge av økte kompetansekrav, men antas i et langsiktig perspektiv å gi større besparelser enn økningen i de administrative kostnader.

12.3 KONSEKVENSER FOR NÆRINGSLIVET

Næringslivet har som rettighetshavere etter regelverket sin hovedinteresse i at regelverket for offentlig anskaffelser blir så samordnet og enkelt tilgjengelig som mulig. Selv om det er offentlige myndigheter som er pliktsubjekter etter regelverket er de næringsdrivende nødt til å forholde seg til reglene når de deltar i konkurransen om kontrakter med det offentlige. Hvis regelverket er lite samordnet må næringslivet innrette seg etter ulike regelverk ettersom kontrakten gjelder over eller under terskelverdiene, eller om kontrakten inngås med staten, kommunene eller det private. En økt samkjøring vil medføre at det blir lettere for rettighetshaverne å få oversikt, hvilket betyr at det kan brukes mindre tid på å forstå regelverket og mindre ressurser på retts hjelp. Tilgjengeligheten i regelverket vil dessuten ofte være avgjørende for om næringslivet i praksis følger opp de rettigheter som er gitt i regelverket, herunder klageadgangen.

For næringslivet vil det være klart positivt at regelverket også omfatter statlige anskaffelser under terskelverdiene. Anskaffelser under terskelverdiene er særlig betydningsfulle for små og mellomstore bedrifter, og det er viktig at reglene kommer til anvendelse også her. Først og fremst gjelder dette fordi det gir små og mellomstore bedre tilgang på offentlige kontrakter, men også på grunn av kunngjøringsplikten, begrunnelsesplikten og klageadgangen som gir leverandørene bedre utviklingsvilkår.

Forslaget til nye samfunnsmessige krav i forbindelse med anskaffelser innebærer at bedrifter som ikke følger gjeldende lover og forskrifter utelukkes fra konkurransen om offentlige anskaffelser. En konsekvens av dette vil være tilsiktet konkurransevridning til fordel for «seriøse» bedrifter. Forslaget innebærer at anti-kontraktørklausulen tas bort til fordel for mer presist rettede tiltak som skal hindre at «useriøse» aktører får delta i konkurransen. Anti-kontraktørklausulen åpner for vanskelige subjektive vurderinger noe som har medført at bestemmelsen har blitt praktisert forskjellig hos oppdragsgiverne. Krav som HMS-egenerklæring og opprettholdelse av skatteattest vil gi bedre forutberegnelighet og mindre skjønnsutøvelse hos oppdragsgiver.

Innføring av nye samfunnsmessige krav i forbindelse med offentlige anskaffelser vil medføre to skjemaer som bedriftene må forholde seg til. For større bedrifter med fast administrasjon vil dette neppe ha store administrative konsekvenser. For små og mellomstore bedrifter vil imidlertid nye krav kunne øke terskelen for å sende inn tilbud til staten.

Innføring av krav til internkontrollsystem i forbindelse med offentlige anskaffelser innebærer som sådan ikke noen konsekvenser for næringslivet, siden alle bedrifter allerede i dag er forpliktet til å følge internkontrollforskriften. For små og mellomstore bedrifter vil imidlertid et krav koblet opp til offentlige anskaffelser likevel kunne innebære praktiske konsekvenser, i det de i større grad må forholde seg til bestemmelsene om internkontroll for i det hele tatt å kunne delta i konkurransen om offentlige kontrakter. Et spørsmål i denne forbindelse er om innføringen av internkontrollsystem har kommet såvidt kort i disse virksomhetene at et krav i anskaffelsesregelverket om å dokumentere HMS-arbeidet eventuelt vil føre til at bedrifter må avvises.

Det må likevel antas at oppfølgingen i forbindelse med den nye, reviderte internkontrollforskriften, som trådte i kraft 1. januar 1997, har ført til at flere virksomheter har fått et internkontrollsystem på plass. Et krav i regelverket for offentlige anskaffelser om dokumentasjon av HMS-system ventes å ville tre i kraft fra 1. januar 1999, to år etter at den reviderte internkontrollforskriften trådte i kraft. Det legges derfor til grunn at situasjonen er bedre med hensyn til internkontrollsystem i små og mellomstore bedrifter etter 1999.

Når det gjelder miljøbestemmelsen kan det ikke utelukkes at den til en viss grad vil føre til en

utestengning av små og mellomstore bedrifter fra konkurransen, da større bedrifter satser store beløp på markedsføring av bedriftens miljøprofil, noe som i mindre grad er mulig for små og mellomstore bedrifter. På en annen side er mindre bedrifter ofte mer fleksible i forhold til nye krav da de har et mindre produksjonsapparat som lettere kan tilpasses nye situasjoner. Dessuten vil uheldige økonomiske konsekvenser kunne forekomme også i dagens situasjon, i og med at en del offentlige anskaffere allerede tar forskjellige miljøhensyn i forbindelse med anskaffelser, jf kap 9.

⁵ [Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996](#)

⁶ [Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996](#)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

13 Spesielle merknader til loven

til § 1 Formål

§ 1 angir formålet med loven og er ny i forhold til gjeldende rett. Når det gjelder utformingen av formålsbestemmelsen har *Oslo kommune* og *Statens forvaltningstjeneste* enkelte innvendinger til utvalgets forslag. Disse innvendingene går hovedsakelig på at begrepene som brukes ikke er tilstrekkelig presise.

Departementet kan si seg enig i at det ikke uten videre er entydig hva som ligger i begrepene forretningsmessighet og likebehandling. Man vil imidlertid vise til utvalgets uttalelse om at hensikten med bestemmelsen er å sette fokus på det som må ansees å være den grunnleggende målsetting med regelverket for offentlige anskaffelser og som det er av særlig betydning å fremheve. Formålsbestemmelsen skal angi de overordnede prinsipper som ligger til grunn for utformingen av detaljreglene. Begrepene kan ikke tolkes videre enn det som er naturlig ut fra sammenhengen med regelverket for øvrig og den innkjøpsfaglige ramme regelverket relaterer seg til. Den er derfor ikke isolert sett egnet til å utlede plikter og rettigheter.

Oslo kommune uttaler:

«Anvendelsen av ordet «åpenhet» vil for den vanlige leser og bruker av loven virke mer forvirrende enn oppklarende. Oslo kommune foreslår derfor at ordet «åpenhet» sløyfes, eventuelt presiseres.»

Forsvarets Bygningstjeneste uttaler om formålsbestemmelsen:

«§ 1 skal gi uttrykk for lovens formål, for å markere dette som signal til alle impliserte, sette loven inn i en ramme, og som et middel til hjelp for anvendelse og tolkning. FBT er, som tidligere uttalt, positivt innstilt til dette. Det som gis uttrykk for i § 1, er imidlertid like ofte motstridende som sammenfallende hensyn. Forretningsmessighet og åpenhet er for eksempel ikke alltid mulig å kombinere.»

Og videre:

«Det er på den bakgrunn FBTs oppfatning at lovens formål om effektiv ressursbruk basert på forretningsmessighet bør stå alene, mens de grunnleggende prinsipper for anskaffelsen samles i § 5. I praksis kan dette skje ved at uttrykkene likebehandling og åpenhet tas ut av formålsparagrafen. Signaleffekten til aktørene vil etter vårt syn bli bedre og klarere, mens rettssikkerheten for leverandørene ikke svekkes.»

Dette syn deles av *Statsbygg*.

Departementet er enig med de instanser som påpeker at det kan virke misvisende å beholde begrepet åpenhet i formålsbestemmelsen. Hensynet til konkurranse i markedet for offentlige anskaffelser gjør det nødvendig at visse deler av anskaffelsesprosessen ikke utsettes for full åpenhet. Samtidig er åpenhet mer å anse som et virkemiddel i anskaffelsesprosessen for å nå lovens formål enn et formål i seg selv. Kravet til åpenhet bør derfor i stedet reflekteres i bestemmelsen hvor de grunnleggende krav fremgår i § 5, og da i form av mer presist angitte krav til gjennomsiktighet og etterprøvsbarhet. Dette avviker fra utvalgets forslag.

Når det gjelder kravet til likebehandling finner ikke departementet grunnlag for å fravike utvalgets forslag. For ytterligere merknader til bestemmelsen, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 114.

til § 2 Oppdragsgivere som er omfattet

§ 2 angir hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven. Bestemmelsen tilsvarer utvalgets forslag, med unntak av første ledd, litra c og d, samt tredje ledd. Dette har sammenheng med at utvalgets forslag ikke inkluderte alle de oppdragsgivere som etter gjeldende lov er omfattet. Selv om dette gir en kortere og mer generell form, er det etter departementets oppfatning viktig at alle omfattende oppdragsgivere fremkommer av loven. Bestemmelsen er derfor mer utfyllende enn utvalgets forslag.

I litra b defineres hva som ligger i såkalte «offentligrettslige organer». Vilkårene for offentlig kontroll er alternative, dvs at det holder om ett vilkår er oppfylt. I nr 3 nevnes virksomhetens «styrende organer». Typisk eksempel vil være styret i et aksjeselskap eller en stiftelse. Som oftest vil det bare dreie seg om ett organ, men formuleringen vil også dekke eventuelle andre organisasjonsformer der kontrollen er fordelt mellom flere organer.

Med «særlige eller eksklusive rettigheter» i litra c nr 1 tenkes det hovedsakelig på konsesjoner og tillatelser, f eks til bussløype eller konsesjon til oljeutvinning.

Når det gjelder litra d henviser denne til spesialregelen om subsidierte bygge- og anleggskontrakter i forskriftens del 2.

Andre ledd gir departementet hjemmel til å nærmere fastlegge hvilke oppdragsgivere som er omfattet av regelverket.

Den foreslåtte bestemmelsen i tredje ledd er ny i forhold til gjeldende lov. Spørsmålet om lovens anvendelsesområde på Svalbard er ikke drøftet i NOU 1997: 21.

Bestemmelsen gir hjemmel for at det kan gis forskrift om lovens anvendelse på Svalbard. Lov om Svalbard 17 juli 1925 nr 11 § 2 fastsetter at norsk privatrett, strafferett og lovgivning om rettspleien gjelder på Svalbard. Andre lovbestemmelser gjelder ikke for Svalbard, med mindre dette er særskilt fastsatt. I denne sammenhengen er det sentralt at EØS-avtalen ikke gjelder for Svalbard, jf lov 17 november 1992 nr 109 § 6, og følgelig vil den foreslåtte loven ikke fullt ut gjelde for oppdragsgivere på Svalbard. For å unngå usikkerhet om lovens anvendelse for Svalbard og for å få et ryddig regelverk, foreslås det at i loven gis hjemmel for en egen forskrift om regelverkets anvendelse på Svalbard.

til § 3 Anskaffelser som er omfattet

Bestemmelsen regulerer hvilke anskaffelser som er omfattet, henholdsvis anskaffelser av varer og tjenester og kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. Bestemmelsen avviker ikke materielt fra gjeldende rett og tilsvarer utvalgets forslag. For oppdragsgiverne vil loven imidlertid reelt sett innebære en utvidelse av omfattede anskaffelser i forhold til gjeldende rett, ettersom gjeldende lov kun kommer til anvendelse for å gjennomføre Norges internasjonale forpliktelser, dvs EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlig innkjøp (GPA-avtalen). Utvalgets forslag til lov inneholder ikke en slik begrensning og de grunnleggende krav som foreslås inntatt i loven vil nå gjelde ved alle anskaffelser.

Bakgrunnen for at unntaket i EØS-avtalens artikkel 123 knyttet til nasjonal sikkerhet er inntatt i loven, er man ønsket å tydeliggjøre at disse er unntatt fra regelverket i sin helhet, ikke bare fra forskriftsreguleringen. *Oslo Kommune* ber om at man forklarer hva som ligger i EØS-avtalens artikkel 123.

Departementet antar at de som er omfattet av unntaket i EØS-avtalen artikkel 123 stort sett vil kjenne til det. Siden loven er ikke ment å gi detaljerte regler ansees det derfor ikke hensiktsmessig å forklare dette nærmere i loven. Den nærmere utforming av unntakene av hensyn til nasjonal sikkerhet vil fremgå av forskriften. For ytterligere merknader til bestemmelsen, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 115.

til § 4 Rettighetshavere

Bestemmelsen angir hvilke leverandører som har rettigheter etter loven og forskrifter gitt i medhold av loven. Alle virksomheter som er gitt rettigheter etter internasjonale avtaler som Norge har på området, har rettigheter etter loven. Ved siden av EØS-avtalen og GPA-avtalen gjelder dette EFTAs tredjelandsavtaler.

Forslaget tilsvare utvalgets forslag, som er samsvarende med gjeldende lov. Det er ikke kommet kommentarer til bestemmelsen fra høringsinstansene. For ytterligere merknader til loven, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 115.

til § 5 Grunnleggende krav

Bestemmelsen oppstiller visse grunnleggende krav til gjennomføringen av en anskaffelse. Bestemmelsen tilsvare utvalgets forslag og er ny i forhold til gjeldende rett. Som utvalget påpeker må imidlertid disse prinsippene kunne sies å følge allerede av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen.

De fleste høringsinstanser er positive til forslaget om å nedfelle enkelte grunnleggende krav i loven. *Kommunenes Sentralforbund* er imidlertid negativ til forslaget og uttaler:

«På et generelt grunnlag vil vi advare mot at man innarbeider bestemmelser fra annen lovgivning, da dette vil måtte innebære en serie redaksjonelle oppgraderinger hver gang den andre lovgivningen eventuelt endres.»

Departementet kan ikke se at dette vil bli noe stort problem. De rettsprinsipper som er nedfelt i forslaget er av grunnleggende karakter og ikke gjenstand for stadige endringer. Departementet vil videre vise til merknadene til § 2 hvor det fremkommer at departementet støtter utvalgets vurdering om at kommunene ikke vil bli pålagt noen ytterligere plikter gjennom forslaget til lov. For ytterligere merknader til loven, se kap 5.6 og 6.3 foran, samt utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 115-116.

til § 6 Ressurs og miljøbevisste anskaffelser

Bestemmelsen innebærer at statlige oppdragsgivere er forpliktet til å ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser ved planleggingen av en anskaffelse. Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende rett. Departementet støtter utvalgets forutsetning om at dette er en bestemmelse som ikke er egnet for sanksjonering. Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsen for øvrig, vises det til behandlingen av dette i kapittel 9.

til § 7 Søksmål

Bestemmelsen gjør rede for søksmålsadgangen etter loven. Forslaget tilsvare utvalgets forslag. Forskjellen i forhold til gjeldende lov er at søksmålsadgangen er foreslått gjort generell. Den er således ikke begrenset til å gjelde EØS-avtalen og GPA-avtalens regler om offentlige anskaffelser. Dette vil si at søksmålsadgangen gjelder både over og under terskelverdiene både for statlige og kommunale anskaffelser.

Kommunenes Sentralforbund har følgende innvendinger mot forslaget:

«Det må komme fram, ikke minst av hensyn til leverandørene, at loven ikke gir grunnlag for søksmål for brudd på bestemmelser omhandlende innkjøp under terskelverdien i kommunesektoren, såfremt det ikke foreligger brudd på EØS-avtalens bestemmelser.»

En saksøker kan bare få prøvet en beslutning i en anskaffelsesprosess dersom han har rettslig interesse, jf tvistemålslovens §§ 53 og 54. I dette ligger bl a at saksøkeren må ha aktuell interesse, hvilket innebærer at det vil ha rettsvirkninger for saksøkeren dersom han får medhold i sitt krav.

Regjeringsadvokaten har kommet med en omfattende uttalelse, bl a til § 7. For det første reises det spørsmål i hvilken grad domstolen kan overprøve skjønsmessige beslutninger i anskaffelsesprosessen. Han uttaler bl a:

«De rettstvister som kan oppstå i forbindelse med en anskaffelse kan bero på kompliserte og sammensatte vurderinger hos oppdragsgiveren, og vil derfor ikke alltid være like godt egnet for overprøving ved domstolene. Dette er f.eks. tilfellet hvor tildeling av kontrakten skal skje på basis av «hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige», jf. utkast til forskrifter § 11-1 og § 22-2. Så lenge anskafferens kun tar lovlige hensyn når han treffer sitt valg, må valget etter vårt syn legges til grunn av domstolene ved overprøvingen. Det er ikke domstolens oppgave å sette seg i anskafferens sted og spørre hva domstolene ville ha valgt om den selv var anskaffer. Domstolenes kompetanse må på dette feltet være begrenset på samme måte som ved overprøvelsen av skjønnsmessige forvaltningsvedtak»

Departementet er enig i regjeringsadvokatens merknader på dette punkt. Det er på det rene at det ved enhver anskaffelsesprosess vil være en kjerne av skjønn som en domstol ikke kan overprøve. Vurderingen av de ulike tilbud basert på tildelingskriteriene vil til en viss grad være skjønnsmessig. Et slikt skjønn kan ikke overprøves av domstolene.

Regjeringsadvokaten har reist spørsmål ved om enhver beslutning skal kunne gi grunnlag for søksmål.

Departementet vil bemerke at domstolene i prinsippet kan overprøve om alle prosedyrereglerne er blitt fulgt. Begrensingen i overprøvingsadgangen vil følge av det frie skjønn og kravet om rettslig interesse. Dersom ikke resultatet av domstolsbehandlingen vil ha betydning for leverandøren, vil han ikke kunne sies å ha aktuell rettslig interesse. I praksis må det for øvrig antas at leverandører sjelden vil gå til sak dersom de påståtte feil ikke har hatt betydning for utfallet.

Regjeringsadvokaten uttaler videre at:

«Med den foreslåtte, utvidete inngrepsmyndighet synes det viktigere enn tidligere å ta standpunkt til når retten forutsettes å gripe inn og (f.eks.) beordre ny anbudsrunde. Etter Regjeringsadvokatens syn kan man ikke stille opp en regel om at inngrep automatisk skal bli utfallet. For at inngrep skal være berettiget må det i alle fall kreves at den feil som (forutsetningsvis) er begått, kan få virkning for utfallet i relasjon til saksøkeren»

Departementet vil bemerke at denne delen av bestemmelsen tilsvarende gjeldende lov og sier at retten «kan» gripe inn. Dette innebærer at det er opp til retten om de finner at tilstrekkelig sterke grunner foreligger. Tilsvarende gjelder ved krav om midlertidig forføyning. Retten må vurdere saksøkerens interesser opp mot de ulemper dette vil medføre for oppdragsgiver og samfunnet for øvrig. Ved mindre, bagatellmessige overtredelser som ikke har fått innvirkning på utfallet av konkurransen, bør det ikke beordres ny anbudsrunde. Det fremkommer av bestemmelsen at retten kan sette til side ulovlig beslutninger truffet under anskaffelsesprosessen. Som en hovedregel må det antas at inngrep bare gjøres dersom det har betydning i forhold til saksøkeren. Den kan imidlertid tenkes at det er på det rene at det er begått feil, men at saken er så kompleks, f.eks. ved teknisk kompliserte anskaffelser, at det ikke er mulig for retten å avgjøre hvordan konkurransen ville utviklet seg dersom reglene hadde blitt fulgt. Dersom feilene er av alvorlig karakter bør retten kunne gripe inn til tross for at man ikke kjenner betydningen for utfallet av konkurransen.

Det har vært diskutert om gjeldende lov åpner for at bindende kontrakter kan settes til side av domstolene.

Spørsmålet er drøftet i merknadene til lovforslaget i NOU 1997: 21 i forbindelse med § 7. Departementet slutter seg til konklusjonen der, som også er i overensstemmelse med Regjeringsadvokatens standpunkt, nemlig at det avgjørende for om det foreligger en bindende kontrakt i lovens forstand, er om oppdragsgiver er avtalerettslig bundet i forhold til leverandøren. Det følger av norsk avtalerett at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig. Det vil derfor være uheldig dersom «inntil kontrakt er inngått» i §§ 7 og 8 ble forstått som et ubetinget krav om skriftlighet. En slik løsning ville kunne medføre at en domstol omgjør en anskaffelsesbeslutning med den følge av anskafferens blir bundet til å oppfylle to kontrakter.

Det har vært hevdet at det er grunn til å frykte en økning i antall søksmål etter lov om offentlige anskaffelser tiden fremover. Spørsmålet er behandlet i NOU 1997: 21 i forbindelse med at man foreslår å fjerne varslingsreglene i gjeldende lovs § 4. Departementet slutter seg til utvalgets

vurdering av at varslingsregelen neppe har hatt særlig prosesshindrende effekt. Ved de fleste tvister er det kontakt mellom partene før det tas ut stevning. Når det gjelder faren for en økning i antall søksmål i fremtiden vises det til behandlingen i kapittel 8.3.

For ytterligere merknader til den foreslåtte bestemmelsen, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 116-117.

til § 8 Begjæring om midlertidig forføyning og mulkt

Etter § 8 i forslaget kan det inntil kontrakt er inngått besluttes midlertidig forføyning eller idømmes mulkt ved overtredelser av loven eller forskriften. Bestemmelsen tilsvarer § 5 første og annet ledd i gjeldende lov, og det er bare foretatt redaksjonelle endringer i forhold til gjeldende regler. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kommer til anvendelse dersom ikke annet er særskilt bestemt. Når det gjelder betydningen av «inntil kontrakt er inngått» vises det til merknadene til § 7.

Ordet «kan» innebærer at domstolene har diskresjonær myndighet å vurdere om midlertidig forføyning skal besluttes. Det må foretas en helhetsvurdering der partenes og offentlighetens interesser må vurderes.

For ytterligere merknader til forslaget til lovbestemmelse, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s 117.

til § 9 Underretningsplikt for domstolene

Bestemmelsen tilsvarer § 4 tredje ledd og § 5 tredje ledd i gjeldende lov, og er inntatt som følge av at EØS-direktivet om håndhevelse av anskaffelsesreglene krever at medlemsstatene én gang i året skal informere EFTAs overvåkningsorgan om saker som har vært behandlet for de nasjonale klageorganene.

til § 10 Erstatning

Bestemmelsen opplyser om at det ved brudd på reglene kan søkes erstatning for lidt tap. Bestemmelsen tilsvarer utvalgets forslag og er ny i forhold til gjeldende lov. Bestemmelsen innebærer imidlertid ikke materielt sett noe nytt da det også etter gjeldende ulovfestede erstatningsrettslige prinsipper er klart at det kan søkes erstatning for lidt tap.

Det kan reises spørsmål ved om ethvert brudd på reglene skal gi grunnlag for erstatning.

Departementet vil bemerke at det må antas at man etter gjeldende rett ikke kan få erstatning ved helt bagatellmessige brudd på regelverket, men at det kreves vesentlige feil. Det heller ikke ønskelig at enhver feil skal pådra oppdragsgiver et erstatningsansvar. Uansett er man avhengig av å ha lidt et tap for å få erstatning, og dette tapet må stå i årsakssammenheng med den begåtte feilen. Dersom det er lidt et tap, vil det ofte innebære at feilen ikke kan sies å være av bagatellmessig karakter. Etter departementets oppfatning er dette likevel noe domstolene må vurdere i den enkelte sak og i tråd med gjeldende prinsipper i erstatningsretten.

Regjeringsadvokaten har uttalt om utmåling av erstatning:

«Etter Regjeringsadvokatens mening er det i dag ikke grunnlag i gjeldende rett for å tilkjenne erstatning til en forbigått anbyder for oppfyllelsesinteressen; dvs den positive kontraktsinteresse. Videre taler etter vårt syn ikke reelle grunner samlet sett for en endring i den retningen.»

Departementet vil også her vise til at utvalgets forslag ikke er ment å innebære noe nytt i forhold til gjeldende rett. Spørsmålet om positiv kontraktsinteresse har relevans på en rekke områder. Det vil derfor ikke være riktig her å gi føringer i retning av å utvikle en særlig erstatningsrettspraksis knyttet til offentlige anskaffelser. Dersom det kun idømmes erstatning for negativ kontraktsinteresse, kan det imidlertid resultere i at få leverandører vil se seg tjent med å gå til sak med mindre bruddene på regelverket er helt klare og utgiftene til utarbeidelse av anbud eller tilbud svært høye.

For ytterligere merknader til forslaget til bestemmelse, se utvalgets merknader i NOU 1997: 21 s

118.

til § 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Bestemmelsen gir Kongen myndighet til å gi forskrifter og til å treffe enkeltvedtak. Enkeltvedtak vil bli være aktuelt for å iverksette tiltak som er nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser som følger av internasjonale avtaler. Myndigheten til å gi forskrifter og treffe enkeltvedtak er begrenset til å gjelde det som følger av Norges forpliktelser i henhold til internasjonale avtaler. Et unntak gjelder likevel for forskrifter og enkeltvedtak som retter seg mot statlige organer og rettssubjekter som nevnt i lovens § 2 første ledd bokstav b, og som er kontrollert av statlig organer.

Det forutsettes at delegasjon kan skje etter alminnelige regler.

Kongen kan gi bestemmelser om tvunget verneting. Det er en tilsvarende adgang etter gjeldende lov. Særlig innen enkelte områder kan det være behov for å peke ut ett verneting for å sikre nødvendig kompetanse. Behovet for særlig faglig kompetanse vil være spesielt for energi- og telekommunikasjonssektorene. I dag er det i forskrift om innkjøpsregler innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, fastsatt ved kgl res 16. desember 1994, gitt bestemmelse om at søksmål som gjelder anskaffelser som foretas av oppdragsgivere innen oljesektoren skal reises for Stavanger byrett.

Nærings- og handelsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om offentlige anskaffelser.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om offentlige anskaffelser i samsvar med et framlagt forslag.

Tilråding fra Nærings- og handelsdepartementet ligger ved.

Forslag til ny lov om offentlige anskaffelser

§ 1 Formål

Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling.

§ 2 Oppdragsgivere som er omfattet

Loven gjelder følgende oppdragsgivere:

a. Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.

b. Rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Offentlig kontroll skal anses å foreligge når det offentlige

1. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller

2. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller

3. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.

c. Rettssubjekter som driver virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon i den grad de foretar anskaffelser som er knyttet til denne delen av virksomheten. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning rettssubjektet

1. er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomheten eller

2. er kontrollert av det offentlige.

d. Andre rettssubjekter i saker om bygge- og anleggskontrakter dersom det offentlige yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontraktens verdi.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven.

Kongen gir forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og kan fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forhold.

§ 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Loven gjelder ikke anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123.

§ 4 Rettighetshavere

Rettighetshavere etter loven er bare virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

§ 5 Grunnleggende krav

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke

a. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,

b. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller

c. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av

statlige organer skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

§ 7 Søksmål

Søksmål om overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, reises for herreds- eller byretten uten forliksmegling

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Dette gjelder likevel ikke for beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon.

§ 8 Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt

Mot overtredelser av denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven kan det ikke besluttes midlertidig forføyning etter at kontrakt er inngått.

Ved begjæring om midlertidig forføyning mot overtredelser under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon kan det heller ikke før kontrakt er inngått, besluttes midlertidige forføyninger som nevnt i tvangsfullbyrdelsesloven § 15-8 første ledd. Dersom det er sannsynlig at bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven vil bli eller allerede er overtrådt, skal retten i stedet fastsette en mulkt som saksøkte skal betale til statskassen dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres og kontrakt blir inngått. Mulkten skal være så stor at den er egnet til å hindre at saksøkte begår eller opprettholder overtredelsen. Saksøkte plikter bare å betale mulkten dersom det ved dom blir fastslått at vilkårene for betaling av mulkten er oppfylt.

§ 9 Underretningsplikt for domstolene

Retten skal underrette departementet om saker som idømmes etter § 7 samt forføyninger og ileggelse av mulkt etter § 8. Ved ileggelse av mulkt etter § 8 skal retten også underrette skattefogden som inndriver mulkten.

§ 10 Erstatning

Ved brudd på denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

§ 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser til utfylling og gjennomføring av loven. Kongen kan gi oppdragsgivere de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Overfor andre oppdragsgivere enn statlige organer og rettssubjekter som nevnt § 2 første ledd bokstav b som er kontrollert av statlig myndighet, kan det likevel bare gis pålegg som er nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser overfor fremmede stater eller internasjonale organisasjoner om offentlige anskaffelser.

Kongen kan ved forskrift gi bestemmelser om tvungent verneting for søksmål som nevnt i § 7 og for begjæringer om midlertidige forføyninger som nevnt i § 8.

§ 12 Ikrafttredelse

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves lov 27 november 1992 nr 116 om offentlige anskaffelser m v.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Innholdsfortegnelse](#) [Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Forrige](#) **[Neste](#)** [Lignende dokumenter](#)

**NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER
NOU 1997: 21****Offentlige anskaffelser**

Utredning fra Utvalget for revidering av det statlige anskaffelsesregelverket oppnevnt ved kongelig resolusjon 27. oktober 1995

Avgitt til Nærings- og handelsdepartementet 18. juni 1997

- [Oversendelsesbrev](#)
- [Innholdsfortegnelse](#)

Utgiver:

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE
STATENS TRYKNING

Trykt utgave:

ISSN: 0333-2306
ISBN: 82-583-0436-4
Trykk: Elanders Norge AS, Oslo
Oslo 1997

Elektronisk utgave:

+//ISBN 82-583-0436-4 //ISSN 0806-2633 //DOCUMENT NOU 1997 21//NO

HTML-versjon: Elanders Publishing AS, Oslo

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Innholdsfortegnelse](#) [Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

Til Nærings- og handelsdepartementet

Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser ble nedsatt av Nærings- og energidepartementet 27. oktober 1995 for å fremme forslag til et revidert og forenklet statlig anskaffelsesregelverk.

Utvalget legger med dette frem sin utredning og forslaget er enstemmig hvor ikke annet fremgår.

Oslo, den 18. juni 1997

Peter J Tronslin *leder*
Thorvald Brun
Elin Marie Furu
Arnhild Dordi Gjønnnes
Steinar Hauge
Helle Klem
Ragnar Lie
Anders Myhren
Mona Næss
Stein Weber
Knut Weum

Inger Roll-Matthiesen
Grete Pettersen
Ulrikke Teige
Henrik Holmboe

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Innhold

Detaljert innholdsfortegnelse

- [Kap. 1](#) Innledning
 - [Kap. 2](#) Sammendrag av utredningen
 - [Kap. 3](#) Omfanget av offentlige anskaffelser
 - [Kap. 4](#) Gjeldende hovedprinsipper for den statlige anskaffelsesvirksomheten
 - [Kap. 5](#) Effektivisering av statlige anskaffelser
 - [Kap. 6](#) Statlige anskaffelser - utfordringer for næringslivet, herunder små og mellomstore bedrifter
 - [Kap. 7](#) Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn
 - [Kap. 8](#) Konfliktløsning - rådgivning - kontroll
 - [Kap. 9](#) Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk
 - [Kap. 10](#) Norges internasjonale avtaler på området offentlige anskaffelser - gjennomføring i norsk rett
 - [Kap. 11](#) Alminnelig anbudsrett
 - [Kap. 12](#) Begrepsbruk i forslaget
 - [Kap. 13](#) Kort om regelverksstruktur og tilsvarende regelverk i Danmark og Sverige
 - [Kap. 14](#) Regelverkets struktur og behovet for revisjon
 - [Kap. 15](#) Regelverkets rettslige status og rettigheter etter vedtak truffet i medhold av regelverket
 - [Kap. 16](#) Regelverkets anvendelsesområde - statlige oppdragsgivere
 - [Kap. 17](#) Beløpsgrensen for direkte anskaffelser
 - [Kap. 18](#) Valg av anskaffelsesprosedyre under terskelverdiene for statlige oppdragsgivere
 - [Kap. 19](#) Bruk av standarder ved statlige anskaffelser og henvisninger til standarder i det statlige anskaffelsesregelverket
 - [Kap. 20](#) Økonomiske og administrative konsekvenser
 - [Kap. 21](#) Spesielle merknader til loven
 - [Kap. 22](#) Spesielle merknader til forskriften
 - [Kap. 23](#) Utkast til lov om offentlige anskaffelser
 - [Kap. 24](#) Utkast til forskrift om offentlige anskaffelser
 - [Kap. 25](#) Vedlegg til forskriften
- Vedlegg og registre**
- [Vedlegg 1](#) Rundskriv om skatteattest, K-2/95 fra Nærings- og energidepartementet til departementene og riksrevisjonen

[Vedlegg 2](#)Egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet
[Vedlegg 3](#)Speil til forskriftsutkastets del I og II¹

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Forside Lignende dokumenter

Innholdsfortegnelse

Kap. 1	Innledning
1.1	Utvalgets sammensetning og mandat
1.2	Utvalgets arbeid
1.3	Bakgrunnen og behovet for revisjon
Kap. 2	Sammendrag av utredningen
2.1	Sammendrag
2.2	English summary
Kap. 3	Omfanget av offentlige anskaffelser
3.1	Samlede offentlige anskaffelser eksklusive oljesektoren
3.2	Statistikkrapportering for offentlige anskaffelser i henhold til internasjonale avtaler
Kap. 4	Gjeldende hovedprinsipper for den statlige anskaffelsesvirksomheten
4.1	Offentlige anskaffelser i samfunnsøkonomisk perspektiv
4.2	Formålet med regelverket for statlige anskaffelser
Kap. 5	Effektivisering av statlige anskaffelser
5.1	Beskrivelse av anskaffelsesprosessen
5.1.1	Strategiutforming
5.1.2	Kontraktsetablering
5.1.3	Kontraktsoppfølging
5.1.4	Kontinuerlige prosesser
5.2	Viktige tiltak for effektivisering
5.2.1	Organisering av anskaffelsesfunksjonen i virksomhetene
5.2.2	Forsyningsstrategisk tenkning
5.2.3	Kompetanse
5.2.4	Behovskartlegging og spesifikasjon
5.2.5	Livssyklus kostnader
5.3	Regelverkets rolle i effektivisering av offentlige anskaffelser
5.4	Program for statlige innkjøp
5.5	Etikk
5.6	Leverandørutvikling i staten
5.6.1	Staten som krevende kunde

- [5.6.2](#) Aktiv leverandørutvikling
- [Kap. 6](#) Statlige anskaffelser - utfordringer for næringslivet, herunder små og mellomstore bedrifter
- [6.1](#) Bedriftsstrukturen i Norge
- [6.2](#) Kjennetegn ved SMB
- [6.3](#) SMB og markedet for offentlige anskaffelser
- [6.4](#) Barrierer for SMB
- [6.5](#) Utviklingen fremover
- [Kap. 7](#) Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn
- [7.1](#) Generell innledning
- [7.1.1](#) Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn
- [7.1.2](#) Er det ønskelig og mulig å tillate samfunnsmessige hensyn i det statlige anskaffelsesregelverket?
- [7.1.3](#) En analysemetode for vurdering av eventuelle nye obligatoriske samfunnsmessige krav
- [7.1.4](#) Oppsummering og Konklusjon
- [7.2](#) Krav om skatteattest ved offentlige anskaffelser
- [7.2.1](#) Innledning
- [7.2.2](#) Begrepet skatteattest
- [7.2.3](#) Gjeldende ordning: Krav om fremleggelse av skatteattest etter rundskriv K-2/95
- [7.2.4](#) Erfaringer med gjeldende krav til skatteattest
- [7.2.5](#) Utvalgets vurdering av eventuell endring av tidspunktet for fremleggelse av skatteattest
- [7.2.6](#) Konsekvenser av skatteattest som viser restanser
- [7.2.7](#) Beløpsgrense for krav om skatteattest
- [7.2.8](#) Skatteattest ved direkte anskaffelser
- [7.2.9](#) Sanksjoner
- [7.2.10](#) Oppsummering og konklusjon
- [7.3](#) Krav til dokumentasjon av helse, miljø og sikkerhet (HMS-krav)
- [7.3.1](#) Innledning
- [7.3.2](#) Relevant regelverk om HMS
- [7.3.3](#) Enkelte eksempler der krav til HMS i dag stilles i forbindelse med anskaffelser
- [7.3.4](#) Grunnleggende forutsetninger for eventuelt å innta HMS-krav i anskaffelsesregelverket
- [7.3.5](#) Utvalgets vurdering
- [7.3.6](#) Mulige sanksjoner dersom kravet om tilknytning til eventuell HMS-ordning ikke er oppfylt
- [7.3.7](#) Oppsummering og konklusjon
- [7.4](#) Krav om bruk av lærlinger ved statlige anskaffelser
- [7.4.1](#) Innledning
- [7.4.2](#) Eksisterende lærlingordninger
- [7.4.3](#) Behovet for nye lærlingplasser i Norge
- [7.4.4](#) Bruk av lærlingklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser
- [7.4.5](#) Alternative virkemidler
- [7.4.6](#) Forventet effekt av en lærlingklausul ved statlige anskaffelser
- [7.4.7](#) Juridiske begrensninger på innføring av en eventuell lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket
- [7.4.8](#) Utforming av en eventuell lærlingklausul
- [7.4.9](#) Mulige konsekvenser for næringslivet og etatene av en innføring av krav til lærlingordning ved statlige anskaffelser
- [7.4.10](#) Oppsummering og konklusjon
- [7.5](#) Tiltak mot kontraktørvirksomhet
- [7.5.1](#) Formålet med tiltak mot kontraktørproblemer i anskaffelsesregelverket

- [7.5.2](#) Kontraktørbegrepet
- [7.5.3](#) Grensedragning mellom lønnstakere og næringsdrivende
- [7.5.4](#) Incitament for å benytte selvstendig næringsdrivende o l
- [7.5.5](#) Uønskede virkninger av arbeidsorganisering - «kontraktørproblemer»
- [7.5.6](#) Enkeltmannsforetak i norsk bygge- og anleggsbransje
- [7.5.7](#) Tiltak mot kontraktørproblemer - antikontraktørklausulen
- [7.5.8](#) Antikontraktørklausulen i forhold til EØS-avtalen
- [7.5.9](#) Alternative og supplerende tiltak mot kontraktørvirksomhet
- [7.5.10](#) Oppsummering og konklusjon
- [7.6](#) Offentlige anskaffelser og miljøhensyn
- [7.6.1](#) Innledning
- [7.6.2](#) Norsk miljøpolitikk og offentlige anskaffelser
- [7.6.3](#) Andre nordiske lands politikk på området offentlige anskaffelser og miljø
- [7.6.4](#) Forholdet til internasjonalt regelverk på området offentlige anskaffelser
- [7.6.5](#) Miljøhensyn bør integreres så tidlig som mulig i anskaffelsesprosessen
- [7.6.6](#) Bør miljøhensyn forankres i regelverket for statlige anskaffelser?
- [7.6.7](#) Andre tiltak for å få statlige virksomheter til å ta miljøhensyn ved anskaffelser
- [7.6.8](#) Oppsummering og konklusjon
- [7.7](#) Oppsummering og konklusjon
- [Kap. 8](#) Konfliktløsning - rådgivning - kontroll
- [8.1](#) Nåværende situasjon
- [8.1.1](#) Konfliktløsningsordningen - domstolsapparatet
- [8.1.2](#) Eksisterende konfliktløsnings- og rådgivningsorganer utenfor domstolsapparatet
- [8.2](#) Mulige forbedringer - etablering av nye organer?
- [8.2.1](#) For konfliktløsning
- [8.2.2](#) For rådgivning
- [8.3](#) Riksrevisjonens kontroll med statlige etaters anskaffelsesrutiner
- [Kap. 9](#) Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk
- [9.1](#) Anbudsforskriftene av 1899 og 1927
- [9.1.1](#) Anbudsforskriftene av 1899
- [9.1.2](#) Anbudsforskriftene av 1927
- [9.2](#) Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA)
- [9.3](#) Bestemmelser vedrørende anskaffelser til forsvaret (BAF)
- [9.3.1](#) Innledning
- [9.3.2](#) Hovedprinsipper og omfang
- [9.3.3](#) BAF i forhold til EØS-reglene
- [Kap. 10](#) Norges internasjonale avtaler på området offentlige anskaffelser - gjennomføring i norsk rett
- [10.1](#) EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser
- [10.1.1](#) Kort historikk
- [10.1.2](#) EØS-avtalens gjennomføring i norsk rett
- [10.1.3](#) Lov om offentlige anskaffelser
- [10.1.4](#) Fellesregler for vare-, tjeneste-, bygge- og anleggforskriften og forsyningsforskriften - generelle prinsipper
- [10.1.5](#) Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp
- [10.1.6](#) Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp
- [10.1.7](#) Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige bygge- og anleggskontrakter

- [10.1.8](#) Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon
- [10.2](#) EØS-avtalens regler for håndheving
- [10.3](#) WTO-avtalens regler for offentlige anskaffelser og gjennomføring i norsk rett
- [10.4](#) Regler om offentlige anskaffelser i frihandelsavtaler med land utenfor EU og EFTA (såkalte Tredjeland)
- [10.5](#) ILO-konvensjon 94 om lønns- og arbeidsvilkår
- [10.5.1](#) ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter
- [10.5.2](#) Forholdet til lov om allmenngjøring av tariffavtaler
- [10.5.3](#) Gjennomføringen av ILO-konvensjonen i det statlige anskaffelsesregelverket
- [Kap. 11](#) Alminnelig anbudsrett
- [11.1](#) Innledning/historikk
- [11.2](#) Rettskildesituasjonen
- [11.3](#) De anbudsrettslige grunnprinsipper
- [11.4](#) Anbudsprosessen
- [11.4.1](#) Begrepene
- [11.4.2](#) Gangen i anbudskonkurransen m v
- [11.4.3](#) Virkninger av brudd på anbudsreglene
- [Kap. 12](#) Begrepsbruk i forslaget
- [12.1](#) Generelt
- [12.2](#) Utvalgets forslag til begreper brukt i loven og forskriften
- [Kap. 13](#) Kort om regelverksstruktur og tilsvarende regelverk i Danmark og Sverige
- [13.1](#) Danmark
- [13.2](#) Sverige
- [Kap. 14](#) Regelverkets struktur og behovet for revisjon
- [14.1](#) Eksisterende regelverksstruktur
- [14.2](#) Regelverksstruktur ved kommunale anskaffelser
- [14.3](#) Behovet for revisjon
- [14.3.1](#) Alternative modeller
- [14.3.2](#) Oppsummering og konklusjon
- [Kap. 15](#) Regelverkets rettslige status og rettigheter etter vedtak truffet i medhold av regelverket
- [15.1](#) Hvilken rettslig status bør regelverket ha?
- [15.1.1](#) Bakgrunnen for REFSAs rettslige status
- [15.1.2](#) Valget mellom lov, forskrift eller instruks
- [15.1.3](#) Sammendrag og konklusjon
- [15.2](#) Forholdet til forvaltningsloven
- [15.3](#) Offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser
- [15.3.1](#) Innledning
- [15.3.2](#) Gjeldende rett og praksis
- [15.3.3](#) I hvilken grad bør offentlige anskaffelser være gjenstand for innsyn
- [15.3.4](#) Oppsummering og konklusjon
- [Kap. 16](#) Regelverkets anvendelsesområde - statlige oppdragsgivere
- [16.1](#) Oppdragsgivere etter gjeldende rett
- [16.1.1](#) Regelverket for statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA)
- [16.1.2](#) EØS-forskriftene
- [16.1.3](#) Forskjellene mellom EØS-forskriftene og REFSA
- [16.2](#) Hvilke statlige oppdragsgivere bør omfattes?

- [16.2.1](#) Statseide forretningsmessige selskaper
 - [16.2.2](#) Staten i snever forstand
 - [16.3](#) Harmonisering med oppdragsgiverbestemmelsen i EØS-forskriftene
 - [16.4](#) Statlige anskaffere innen forsyningssektorene
 - [16.5](#) Oppsummering og konklusjon
 - [Kap. 17](#) Beløpsgrensen for direkte anskaffelser
 - [Kap. 18](#) Valg av anskaffelsesprosedyre under terskelverdiene for statlige oppdragsgivere
 - [18.1](#) Eksisterende regelverk for statlige anskaffelser under terskelverdiene
 - [18.1.1](#) Forskriftenes ordlyd og forarbeider
 - [18.1.2](#) Gjeldende praksis
 - [18.2](#) Offentliggjøring av kjøp etter forhandling og gjennomføring av prosedyren
 - [18.3](#) Vurdering av en endring av dagens regelverk
 - [18.4](#) Detaljeringsnivået på konkurransereglene
 - [18.5](#) Oppsummering og konklusjon
 - [Kap. 19](#) Bruk av standarder ved statlige anskaffelser og henvisninger til standarder i det statlige anskaffelsesregelverket
 - [19.1](#) Om standarder
 - [19.2](#) Henvisninger til standarder i gjeldende statlige anskaffelsesregelverk
 - [19.3](#) Bør man opprettholde henvisningen til standarder i det statlige anskaffelsesregelverket
 - [19.3.1](#) NS 3400 - Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg
 - [19.3.2](#) NS 3430 - Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
 - [19.4](#) Oppsummering og konklusjon
 - [Kap. 20](#) Økonomiske og administrative konsekvenser
 - [20.1](#) Generelt om økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag
 - [20.2](#) Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets viktigste forslag til endringer i regelverket
 - [20.2.1](#) Forskrifter under terskelverdiene
 - [20.2.2](#) Likestilling mellom åpen/begrenset anbudskonkurranse og anskaffelse etter forhandling
 - [20.2.3](#) Utvidet begrunnelsesplikt overfor leverandører
 - [20.3](#) Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag vedrørende samfunnsmessige krav
 - [20.3.1](#) Administrative konsekvenser
 - [20.3.2](#) Økonomiske konsekvenser
 - [20.4](#) Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag til å ivareta miljøhensyn i statlige anskaffelser
 - [20.4.1](#) Økonomiske konsekvenser
 - [20.4.2](#) Administrative konsekvenser
 - [Kap. 21](#) Spesielle merknader til loven
 - [Kap. 22](#) Spesielle merknader til forskriften
 - [Kap. 23](#) Utkast til lov om offentlige anskaffelser
 - [Kap. 24](#) Utkast til forskrift om offentlige anskaffelser
 - [Kap. 25](#) Vedlegg til forskriften
- Vedlegg og registre**
- [Vedlegg 1](#) Rundskriv om skatteattest, K-2/95 fra Nærings- og energidepartementet til departementene og riksrevisjonen
 - [1](#) Innledning
 - [2](#) Krav om attest for restanser på skatt/avgift m v (skatteattest)
 - [2.1](#) Fremleggelse av skatteattest
 - [2.2](#) Konsekvenser ved manglende skatteattest
 - [2.3](#) Utstedelse av skatteattest

- [2.4](#) Skatteattestens varighet
- [2.5](#) Krav om skatteattest i underentrepriseforhold
- [3](#) Kommentarer til klausulteksten
- [Vedlegg 2](#) Egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet
- [Vedlegg 3](#) Speil til forskriftsutkastets del I og II¹

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 1

Innledning

1.1 UTVALGETS SAMMENSETNING OG MANDAT

Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 27. oktober 1995. Utvalget ble gitt følgende mandat:

«I. Utvalget skal fremlegge forslag til revisjon av gjeldende regelverk for statlige oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider.

Utvalgets forslag skal ta sikte på å forenkle og tilpasse regelverket til de oppgaver og funksjoner som statlige oppdragsgivere er stillet overfor under eksisterende økonomiske, juridiske og tekniske forhold samtidig som reglene bør anspore til en fremtidsrettet utvikling innen næringslivet.

Forslagene skal tilpasses de internasjonale forpliktelser Norge har inngått for offentlige anskaffelser, herunder EØS-avtalen og GATT-avtalen om offentlige anskaffelser (WTO). Dersom ILO-konvensjon nr 94 om lønns- og arbeidsvilkår blir ratifisert, skal utvalget også fremme forslag til implementeringen av denne.

Eksisterende standardkontrakter for sentrale kontraktsformer samt regler for kostnadskontroll m v ved statlige innkjøp omfattes ikke av revisjonsarbeidet.

II. Utvalget skal utrede og ta stilling til i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser på en hensiktsmessig måte kan benyttes til å oppfylle en del andre behov enn de rent anskaffelsespolitiske, og i nødvendig utstrekning fremme forslag til regler. Dels gjelder dette regler som allerede er gjort gjeldende, men som ikke er nedfelt i forskriftsform, såsom antikontraktørklausulen og krav til fremleggelse av skatteattester, dels gjelder det spørsmål om innføring av nye regler. Bl a bør det vurderes om og i tilfelle hvordan miljøkrav og dokumentasjonskrav for overholdelse av helse, miljø og sikkerhet skal ivaretas. Det samme gjelder krav om bruk av lærlinger som vilkår for tildeling av kontrakter.

III. Administrative og økonomiske konsekvenser skal utredes under det løpende arbeidet, i samsvar med Utredningsinstruksens [kap 2.1](#). Ved

vurderingen av de ulike forslagene i utredningen skal vektleggingen av konsekvensene tydelig fremgå.

Utvalgets mandat og opplegg for arbeidet kan endres av Nærings- og energiministeren.

IV. Utvalget skal avlevere sitt forslag til Nærings- og energidepartementet innen utgangen av 1996. Utvalget skal, eventuelt ved bruk av underutvalg, fremlegge en delinnstilling ved vurderingen og eventuelle forslag om antikontraktørklausulen, bruk av lærlinger som vilkår for tildelingen av kontrakter og krav til dokumentasjon av såkalte HMS-kriterier (helse, miljø og sikkerhet) innen 15. desember 1995.»

Utvalget er i henhold til mandatet bedt om å fremlegge forslag til revisjon av gjeldende regelverk for statlige anskaffelser av varer og tjenester, samt kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. Dette inkluderer også vurdering av de økonomiske og administrative konsekvenser.

Mandatet er utformet slik at kommunesektoren ikke er omfattet. Kommunesektoren er imidlertid allerede omfattet av EØS-regelverket for offentlige anskaffelser og WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Det ligger således utenfor mandatet å fremlegge forslag til regler for de anskaffelser i kommunesektoren som ikke er dekket av de internasjonale avtaler som Norge har inngått på området for offentlige anskaffelser.

Revisjonsarbeidet skal ta utgangspunkt i det eksisterende anskaffelsesregelverket for statlig sektor, herunder EØS-regelverket og WTO-avtalen om offentlige innkjøp, og forslagene skal være tilpasset Norges internasjonale forpliktelser på dette området.

Utvalget for revidering av regelverket for statlige anskaffelser har bestått av følgende medlemmer:

- Direktør Peter J Tronlin, Statoil (leder)
- Avdelingsdirektør Stein Weber, Forsvarsdepartementet
- Rådgiver Elin Marie Furu, Samferdselsdepartementet
- Rådgiver Mona Næss, Kommunal- og arbeidsdepartementet
- Avdelingsdirektør Steinar Hauge, Planleggings- og samordningsdepartementet
- Konsulent Siv Cathrine Moe, Utenriksdepartementet
- Rådgiver Anders Myhren, Finansdepartementet
- Administrerende direktør Anne-Grethe Ellingsen, Handelens- og servicenæringens Hovedorganisasjon
- Advokat Arnhild Dordi Gjønnnes, Næringslivets Hovedorganisasjon
- Avdelingsleder Knut Weum, Landsorganisasjonen
- Direktør Thorvald Brun, Interpro

Rådgiver Inger Roll-Matthiesen og underdirektør Pål Hellesylt ble oppnevnt som sekretærer. I tillegg har sekretariatet bestått av førstekonsulent Ulrikke Teige, rådgiver Grete Pettersen og rådgiver Henrik Holmboe.

I desember 1995 ble Siv Cathrine Moe avløst av byråsjef i Utenriksdepartementet Helle Klem. Vararepresentant Ragnar Lie fra Handelens- og servicenæringens Hovedorganisasjon har møtt i Anne-Grethe Ellingsens sted.

1.2 UTVALGETS ARBEID

Utvalget har hatt 17 møter i perioden oktober 1995 til mai 1997.

I utvalgets arbeid med helse-, miljø- og sikkerhetsproblematikken ble det nedsatt et underutvalg bestående av Mona Næss, Kommunal- og arbeidsdepartementet (leder), Vidar Horne, Forsvarets bygningstjeneste, Olav Jan Hellesøe, Statens forvaltningstjeneste, Ida Festevoll, Næringslivets Hovedorganisasjon og Bjørn Willadsen, Landsorganisasjonen.

Utvalget nedsatte videre en egen referansegruppe for å utarbeide forslag til lov og forskrifter. Referansegruppen har bestått av Peter J Tronslin, Stein Weber, Arnhild Dordi Gjønnnes fra utvalget og underdirektør Pål Grønstad fra Statsbygg.

I forbindelse med at utvalget ble nedsatt ble det også opprettet et kontaktutvalg bestående av ti personer fra Justisdepartementet, Kulturdepartementet, Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet, Miljøverndepartementet, Riksrevisjonen, Kommunenes Sentralforbund, Norges Byggstandardiseringsråd, Maskinentreprenørenes Forbund og Rådgivende Ingeniørers Forening. Kontaktpersonene har mottatt all møtedokumentasjon og har hatt anledning til å delta i utvalgets møter.

Utvalget har også innhentet bistand fra stipendiat Lasse Simonsen ved Universitetet i Oslo vedrørende utforming av regelverket.

Amanuensis Finn Arnesen, i samarbeid med stipendiat Henrik Bull og professor Hans Petter Graver ved Universitetet i Oslo har på utvalgets forespørsel utarbeidet en betenkning om bruk av lærlingklausul ved offentlige anskaffelser og forholdet til EØS-regelverket. Norsk Institutt for Utdanningsforskning (NIFU) ble av utvalget gitt i oppdrag å utarbeide en rapport om effekten ved bruk av lærlingklausul.

Videre er det innhentet en betenkning fra advokat Siri Teigum i advokatfirmaet Thommessen Krefling Greve Lund om bruk av antikontraktørklausul og forholdet til EØS-regelverket.

Under arbeidet med den planlagte delinnstillingen (jf mandatets punkt IV), vedrørende antikontraktørklausulen, bruk av lærlinger som vilkår for tildelingen av kontrakter og dokumentasjonskrav for overholdelse av helse, miljø og sikkerhet (HMS), ble det klart for utvalget at dette arbeidet måtte ses i sammenheng med det resterende arbeidet med revisjonen av regelverket. Man fant det således ikke hensiktsmessig å fremlegge en delinnstilling som pålagt i mandatets punkt IV. I samråd med (det daværende) Nærings- og energidepartementet ble det derfor besluttet å utarbeide en statusrapport uten å trekke de endelige konklusjoner. Denne ble oversendt departementet den 15. april 1996.

Utvalgets oppgave har vært omfattende og ressurskrevende.

Utvalget viser imidlertid til at det i mandatet heter at

«eksisterende standardkontrakter for sentrale kontraktsformer samt regler for kostnadskontroll m v for statlige innkjøp omfattes ikke av revisjonsarbeidet».

Det er utvalgets oppfatning at for å få et så effektivt og operativt regelverk som mulig bør også disse temaene være gjenstand for revisjon.

Utvalget vil videre anbefale at departementet i forlengelsen av utvalgsarbeidet gjennomfører en bred og omfattende høringsrunde og at det vurderes om det f eks kunne være hensiktsmessig med ett eller flere høringsseminarer.

1.3 BAKGRUNNEN OG BEHOVET FOR REVISJON

Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m v er fra 1978. Regelverket er gitt i form av instruks, og består av én instruks for kjøp av varer og tjenester til staten og én instruks for kontrahering av bygge- og anleggsarbeider for staten. Enkelte bestemmelser i regelverket er senere endret, men noen gjennomgripende revisjon har ikke funnet sted på de snart 20 årene som er gått siden det ble vedtatt.

Gjennom EØS-avtalen, som trådte i kraft fra 1. januar 1994 og WTO-avtalen om offentlige innkjøp, som trådte i kraft fra 1. januar 1996, har det skjedd store endringer i regelverket for offentlige anskaffelser. Dette har resultert i et lite enhetlig og komplisert regelverk.

Det har derfor fremstått som nødvendig å gjennomføre en revisjon av hele det statlige regelverket, bl a med sikte på å øke brukervennligheten, sikre at regelverket etterleves og unngå unødig ressursbruk hos de anskaffende myndigheter og i næringslivet.

I tillegg er problemstillinger vedrørende samfunnsmessige krav kun i liten utstrekning reflektert i selve regelverket. Behandlingen av slike problemstillinger har gjerne munnet ut i en egen instruks eller rundskriv der departementet har oppfordret de anskaffende myndigheter til å innta egne klausuler om f eks antikontraktørvirksomhet eller lærlinger, i anbudsdokumentene. Av nye problemstillinger, som foreløpig ikke er nedfelt i gjeldende regelverk, er bl a krav om ivaretagelse av miljøhensyn ved offentlige anskaffelser. Det kan i den sammenheng vises til Miljødepartementets rapport «Grønn statlig innkjøpspolitikk» med forslag til kriterier og retningslinjer. Det er derfor behov for å vurdere hvordan slike miljøkrav kan imøtekommes, og om krav bør nedfelles i formelle regler for statlige anskaffelser.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 2

Sammendrag av utredningen**2.1 SAMMENDRAG**

1. Utredningen inneholder utvalgets vurdering av en rekke temaer knyttet til offentlig anskaffelsesvirksomhet og utkast til ny lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, herunder særskilte merknader til det foreslåtte regelverket. I samsvar med mandatet har utvalget søkt å tilpasse eksisterende regelverk for statlige anskaffelser til nåtidens og fremtidige innkjøpsfaglige utfordringer. Det er lagt vekt på å søke å forenkle regelverket slik at regelverket kan fremstå som mer tilgjengelig og pedagogisk, såvel for oppdragsgiversiden som for leverandørsiden. For utvalget har hovedmålsettingen vært å utforme et innkjøpsfaglig profesjonelt verktøy som kan bidra til mer effektive og forretningsmessige offentlige anskaffelser.
2. Utvalgets forslag er tilpasset eksisterende internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp.
3. Utvalget vil sterkt understreke at de spørsmål som mest hensiktsmessig finner sin løsning i et regelverk, og som således er omfattet av utvalgets forslag, ikke på langt nær dekker alle forhold som må ivaretas for at verdiskapning skal sikres gjennom offentlige anskaffelsesvirksomhet. Selv om utvalget ikke fremmer konkrete forslag utover regelverket vil utvalget understreke at størst mulig effektivitet i de statlige innkjøp forutsetter kontinuerlige forbedringsprosesser i alle ledd. Det er nødvendig med god planlegging av anskaffelsene, herunder definere behov og utforme riktig spesifisering. Det er produktets ønskede ytelse over tid som bør vektlegges. Produkter med lav livssyklus kostnader vil ofte gi de beste kjøpene. En anskaffelse som ikke holder ønsket kvalitet vil over tid måtte repareres hyppigere og kanskje utrangeres tidligere, noe som medfører høyere driftskostnader og eventuelle kostnader i forbindelse med nye anskaffelser. Videre vil utvalget særlig understreke nødvendigheten av økt kompetanse for å oppnå effektive statlige anskaffelser. Økt innkjøpsfaglig kompetanse er også en viktig forutsetning for at regelverket skal bidra til en slik effektivisering.
4. Utvalget er bedt om å vurdere og i nødvendig utstrekning fremme forslag til regler relatert til en antikontraktørklausul, krav til fremleggelse av skatteattest, ivaretagelse av miljø, krav til ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet (HMS) og lærlinger. Mandatets utforming har medført at en betydelig del av utvalgets aktivitet er viet ovennevnte samfunnsmessige hensyn, og dette er også reflektert i utredningen. Hensikten med å ivareta spesielle samfunnsmessige hensyn i forbindelse med offentlige anskaffelser kan være å bidra til mål som ligger utenfor selve anskaffelsen. I enkelte tilfeller vil det være stor grad av samsvar mellom disse utenforliggende hensyn og målet med selve anskaffelsen, mens det i andre tilfeller vil være en klar målkonflikt. Det er utvalgets grunnholdning at samfunnsmessige hensyn generelt bare bør kobles til offentlige anskaffelser hvor dette ikke er i konflikt med målene for selve anskaffelsesprosessen. Videre har utvalget lagt vekt på at alle sider av regelverket må formuleres på en slik måte at det ikke fører til unødig ressursbruk og ikke åpner for tilfeldig og unødvendig skjønnsutøving på oppdragsgiversiden. Utvalget vil anbefale at det utvises tilbakeholdenhet når det gjelder å innta samfunnsmessige hensyn i regelverket om offentlige anskaffelser. Ved eventuelle fremtidige forslag, vil utvalget dessuten sterkt anbefale at slike forslag blir gjenstand for en grundig utredning. På denne bakgrunn har utvalget foreslått et minimum av momenter (en

- sjekklister) som må vurderes i slike saker, jf **kapittel 7.1.3**.
5. Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere om det er ønskelig å opprettholde kravet om fremleggelse av skatteattest ved statlige anskaffelser. Statlige oppdragsgivere er i dag pålagt å kreve fremlagt skatteattest ved rundskriv K-2/95 av 28. juli 1995 som trådte i kraft 1. oktober 1995. Gjennom dette pålegges alle statlige oppdragsgivere å kreve fremlagt skatteattest senest ved innlevering av anbud eller senest ved inngåelse av kontrakt dersom det dreier seg om en forhandlet prosedyre. Utvalget er kjent med at også mange oppdragsgivere innen kommunal sektor praktiserer regelen. Utvalget går inn for at plikten til å kreve fremlagt skatteattest etter dagens ordning opprettholdes, men at selve pålegget inntas i den foreslåtte forskrift. Beløpsgrensen foreslås justert, slik at kravet bare gjelder ved anskaffelser med en verdi på mer enn 250 000 kroner, eksklusive mervervdiavgift. Det foreslås også at statlige oppdragsgivere skal kreve fremlagt skatteattest ved direkte anskaffelser dersom verdien overstiger 250 000 kroner, eksklusive mervervdiavgift. For nærmere retningslinjer vises det til rundskrivet, jf vedlegg 5 til rapporten. Tidspunktet for fremleggelse av skatteattest, nemlig ved tilbudsfristens utløp, foreslås opprettholdt. Ved forhandlet konkurranse foreslås fristen for å kreve fremlagt skatteattest endret til tilbudsfristens utløp. Manglende skatteattest skal føre til avvisning av tilbudet. Dersom en skatteattest viser restanser skal disse opplysningene inngå i oppdragsgivers helhetsvurdering av leverandørens økonomiske og finansielle stilling og egnethet, slik at det beror på en konkret saklig helhetsvurdering hvorvidt tilbudet skal avvises. Dette er også tilfellet i dag. Hovedregelen bør fortsatt være at leverandører med skatte- og avgiftsrestanser skal avvises. Krav om fremleggelse av skatteattest gjelder tilsvarende i alle underliggende entreprisforhold, men begrenset til bygg- og anleggssektoren. Dette innebærer at kravet til fremleggelse av skatteattest skal gjelde hele kontraktspyramiden.
 6. I mandatet er utvalget også bedt om å vurdere om og i tilfelle hvordan dokumentasjonskrav for overholdelse av helse-, miljø- og sikkerhet (HMS) kan hensyntas. Utvalget vil understreke at et slikt krav må utformes og praktiseres på en formålstjenlig, enkel og hensiktsmessig måte, slik at ikke etterlevelsen blir unødig byrdefull, hverken for statlige oppdragsgivere eller for næringslivet. Det er for utvalget en klar forutsetning for å innnta dokumentasjonskrav for HMS i det statlige anskaffelsesregelverket at det ikke skapes uklare ansvarsforhold til de ulike tilsynsmyndigheter. Et dokumentasjonskrav for HMS må derfor kunne utformes og praktiseres på en måte som innebærer at statlige oppdragsgivere ikke tillegges tilsynsoppgaver. Utvalget foreslår at det i forskriftene inntas en bestemmelse som pålegger statlige oppdragsgivere å kreve fremlagt en egenerklæring som skal være underskrevet av daglig leder og parafert av en representant for de ansatte. Denne skal stadfeste at leverandøren har innført eller har under etablering systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og tilfredsstiller kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften) fastsatt ved kgl res 6. desember 1996. Egenerklæringskravet foreslås å gjelde for alle typer anskaffelser. For utenlandske leverandører gjelder kravet bare i den utstrekning det skal utføres arbeid i Norge. Det foreslås samme beløpsgrense som for skatteattester, 250 000 kroner, eksklusiv mervervdiavgift. Manglende innlevering av egenerklæring skal føre til avvisning av tilbudet.
 7. Videre er utvalget bedt om å vurdere om det skal innføres en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket. For utvalget har ett av spørsmålene vært om et slikt virkemiddel vil bidra til å dekke det store behovet for lærlingplasser som har oppstått i Norge som følge av Reform-94. Etter utvalgets oppfatning er det knyttet stor usikkerhet til måloppnåelsen og hensiktsmessigheten av å innføre en lærlingklausul på det nåværende tidspunkt. Det vises til at det allerede er igangsatt en rekke tiltak som må vurderes som mer treffsikre. EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp setter videre klare begrensninger for utforming og bruk av en lærlingklausul. Ettersom det etter *flertallets* oppfatning er tvilsomt om EØS-retten gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser og effekten av en slik klausul er usikker, vil utvalgets flertall på det nåværende tidspunkt ikke foreslå at det inntas en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket. Utvalgets *mindretall* er av den oppfatning at det er mulig å utforme en lærlingklausul som er i overensstemmelse med EØS-retten ved offentlige anskaffelser. Dette medlem vil derfor gå inn for at det innføres lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket dersom det under gjennomføringen av Reform-94 viser seg vanskelig å skaffe et tilstrekkelig antall lærlingplasser.
 8. Utvalget har vurdert tiltak mot kontraktørvirksomhet. Dagens regelverk inneholder en antikontraktørklausul som gjelder når staten kontraherer bygge- og anleggsarbeider. Innvendinger mot dagens kontraktørbestemmelse er bl a at enmannsforetak og mindre bedrifter som opptrer fullt ut lovlig, kan få vanskeligheter med å få offentlige byggeoppdrag. Hvis enmannsbedrifter ikke får offentlige oppdrag, vil de være bundet til å betjene det private markedet som er mer konjunkturutsatt. Videre vil utvalget hevde at klausulen gir byggherre og private entreprenører en myndighetsfunksjon ved godkjenning av enmannsforetak som kan være uheldig overfor private aktører. Statlige byggherrer og private entreprenører er dessuten pålagt ekstraarbeid som medfører økt ressursbruk. For utvalget har det vært avgjørende at det, selv med justeringer av eksisterende klausul, ikke vil kunne gi noen garanti for at klausulen er i overensstemmelse med EØS-retten. Utvalget har lagt vekt på at mange av de hensyn som er søkt dekket ved antikontraktørklausulen ivaretas gjennom andre virkemidler og utvalgets øvrige forslag. Både kravet til fremleggelse av skatteattest og kravet om fremleggelse av HMS-erklæring vil etter utvalgets oppfatning virke som et effektivt hinder mot at useriøse aktører får delta i statlige byggeprosjekter. Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at antikontraktørklausulen bør erstattes med andre tiltak som er mer effektive og målrettede enn den

- gjeldende klausul.
9. I mandatet er utvalget også bedt om å vurdere om og i tilfelle hvordan miljøkrav kan hensyntas i et offentlig anskaffelsesregelverk. Erfaringer synes å vise at kjøp av mindre miljøbelastende varer og tjenester ofte kan medføre lavere bedriftsøkonomiske totalkostnader over hele produktets levetid. Hvis alle offentlige oppdragsgivere systematisk tar miljømessige hensyn ved sine anskaffelser, kan det forventes at tilbudet dreies i retning av mindre miljøbelastende og mer ressurs- og energieffektive varer og tjenester. Ved å stille miljøkrav kan dessuten det offentlige selv redusere miljøproblemer knyttet til egen virksomhet. I dag baseres eventuelle krav til ivaretagelse av miljø, også i forbindelse med offentlige anskaffelser, på frivillighet og interesse hos oppdragsgiverne. Utvalget vil understreke de offentlige myndigheters ansvar for å vurdere problemstillinger og å motivere offentlige anskaffere til å planlegge sine anskaffelser slik at miljøhensyn ivaretas sammen med hensynet til effektive anskaffelser. I den grad miljøhensyn også kan begrunnes utfra hva som er økonomisk fordelaktig for anskafferen, er miljøhensyn her i samme stilling som øvrige valgkriterier. Dette bør også oppfattes som et positivt signal til aktuelle leverandører som vurderer å utvikle nye og mer miljøvennlige produkter og tjenester. Utvalgets *flertall* vil på denne bakgrunn foreslå en egen bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser som fastslår at hensynet til miljømessige konsekvenser skal integreres i planleggingsfasen for alle statlige anskaffelser. Det understrekes at miljøhensyn må ivaretas på en måte som ikke rokker ved prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Utvalgets *mindretall*, vil fraråde at det i regelverket for statlige anskaffelser inntas en plikt for anskaffere til å hensynta miljømessige konsekvenser under planleggingen av anskaffelser, jf [kapittel 7.6.8](#). Mindretallet vil peke på at det eksisterende regelverket allerede gir anskaffere adgang til å ta miljørelaterte hensyn i den utstrekning dette er knyttet til virksomhetens behov og det bidrar til økonomisk fordelaktige anskaffelser. Videre vil det å søke å ta miljøhensyn ved anskaffelser kunne komme i direkte konflikt med hensynene til effektive og ordnede anskaffelser. Det forhold at det fortsatt er uklart hvor langt EØS-avtalen og WTO-avtalen for offentlige innkjøp gir rom for å knytte miljøkrav til offentlige anskaffelser, tilsier etter dette medlems syn også forsiktighet fra norsk side med å innføre nye slike krav. Selv om loven i utgangspunktet er foreslått gitt generell anvendelse, i den forstand at den omfatter alle offentlige oppdragsgivere (statlig-, fylkeskommunal- og kommunal sektor, inklusive forsyningssektorene), er forslaget til bestemmelse fra utvalgets flertall begrenset til kun å gjelde statlige oppdragsgivere. Bakgrunnen for dette er at kommunal sektor kun er berørt av revisjonsarbeidet i den utstrekning den er pålagt å følge EØS-regelverket for offentlige anskaffelser. Utvalgets flertall vil imidlertid påpeke at det ikke finnes noen faglige begrunnelser for at en slik bestemmelse ikke kan gis et generelt anvendelsesområde, som innebærer at den også vil gjelde for oppdragsgivere innen kommunal sektor og innen forsyningssektorene.
 10. ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter foreslås gjennomført i rundskrivs form. Bakgrunnen for dette er at konvensjonen bare omfatter subjekter som Regjeringen har alminnelig instruksjonsmyndighet over. Videre vil en slik løsning være mer i samsvar med utvalgets grunnleggende ønske om å forenkle regelverket.
 11. Strukturen i gjeldende regelverk er komplisert. EØS-regelverket og WTO-avtalen om offentlige innkjøp kommer kun til anvendelse dersom anskaffelsenes verdi overstiger visse terskelverdier. Statlige oppdragsgivere må derfor forholde seg til ulike regelsett over og under terskelverdiene (internasjonale og nasjonale regler) og til forskjellige forskrifter avhengig av type anskaffelse. En slik fragmentarisk regelverkstruktur er lite tilgjengelig og pedagogisk, tatt i betraktning av at de ulike regelsett i all hovedsak bygger på de samme grunnleggende prinsipper. Utvalget foreslår ett felles regelverk som får anvendelse på anskaffelser både over og under terskelverdiene og for alle typer anskaffelser. Det vil da i mindre utstrekning være nødvendig å ta stilling til om anskaffelsen er et vare- eller tjenestekjøp. Det foreslås imidlertid ikke et fullstendig ensartet regelverk for alle anskaffelser. Dette skyldes bl a at Norge gjennom internasjonale avtaler er pålagt klare føringer på hvordan anskaffelser skal skje dersom anskaffelsenes verdi overstiger terskelverdiene. For anskaffelser under disse terskelverdiene er det ikke gitt internasjonale føringer utover EØS-avtalens generelle regler. Denne fleksibiliteten er søkt ivarettatt ved mindre absolutte regler for anskaffelser som ikke også er omfattet av EØS-regelverket. Det åpnes således for mindre tid- og ressurskrevende prosedyrer. Videre ligger det ikke innenfor utvalgets mandat å foreslå regler for kommunal sektor utover å videreføre/redigere bestemmelser som ivaretar Norges internasjonale forpliktelser. Det er likevel utvalgets oppfatning at det mest hensiktsmessige ville være å ha et felles anskaffelsesregelverk for stat og kommune. På bakgrunn av de begrensninger som følger av mandatet er utvalgets forslag til regelverk delt inn i klart adskilte deler, som får anvendelse avhengig av om anskaffelsens verdi ligger over eller under terskelverdiene, og om oppdragsgiveren er en statlig eller en annen offentlig oppdragsgiver. Ved å utforme regelverket på denne måten får en også frem at alle anskaffelser, uansett verdi skal baseres på de samme grunnleggende hensyn.
 12. I valg av regelverkets rettslige status foreslår utvalget at lov om offentlige anskaffelser blir noe mer retningsgivende enn hva som er tilfellet i dag. Dette gjøres ved å innta enkelte grunnleggende prinsipper i selve loven. Dette vil etter utvalgets oppfatning gi grunnprinsippene større gjennomslagskraft, og således ha en klar og god signaleffekt. På bakgrunn av at regelverkets prosedyrebestemmelser er meget detaljorienterte, foreslår utvalget at disse gis i forskriftsform, slik som tilfellet er for EØS-forskriftene i dag. Dette innebærer imidlertid en endring i forhold til dagens situasjon når det gjelder det

regelverk som kommer til anvendelse under det internasjonale regelverkets terskelverdier. I dag reguleres disse anskaffelsene av Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m v (REFSA). Selv om REFSA omtales som forskrift, er det i realiteten en instruks. Dette innebærer bl a at brudd på regelverket har vært ansett å være et internt statlig anliggende, noe som ikke har gitt leverandører som mener seg urettmessig behandlet anledning til å påberope seg bestemmelsene ved domstolene. Utvalget reiser spørsmål om hensiktsmessigheten ved dagens løsning der man har et eksplisitt nasjonalt klage- og håndhevelsesapparat ved store anskaffelser (over terskelverdiene), mens det ikke er en slik klage- og håndhevelsesadgang under terskelverdiene, til tross for at disse anskaffelsene i samlet volum er adskillig større. Utvalget ser det som formålstjenlig at det klage- og håndhevelsesapparatet, som er etablert for EØS-anskaffelser, også kommer til anvendelse for anskaffelser under terskelverdiene. Et effektivt klage- og håndhevelsesapparat er en grunnleggende forutsetning for å få et effektivt fungerende offentlig anskaffelsesmarked. Utvalget forventer ikke en markant økning i antall søksmål, idet terskelen for å anlegge sak i Norge tradisjonelt er høy.

13. Når det gjelder konfliktløsning, vil utvalget peke på behovet for å vurdere nærmere hvordan det norske håndhevelsessystemet kan utformes for å fungere ut fra intensjonene og for å oppfylle de behov som synes å være tilstede. Utvalget mener også at det vil være behov for en forbedring av rådgivningsapparatet. Det kan være formålstjenlig å opprette et organ av rådgivende karakter som kan fungere som en konfliktforebygger gjennom veiledning av både oppdragsgivere og leverandører. Utvalget anbefaler at de ovennevnte problemstillinger blir nærmere utredet.
14. Utvalget foreslår at anskaffelse etter forhandling likestilles med åpen og begrenset anbudskonkurranse for så vidt gjelder statlige anskaffelser under terskelverdiene. En valgfrihet med hensyn til anskaffelsesprosedyre vil etter utvalgets oppfatning gi oppdragsgivere en nødvendig fleksibilitet tilsvarende det den private oppdragsgiver har. Å åpne for bruk av anskaffelse etter forhandling må også ses i sammenheng med et ønske om at oppdragsgivere benytter ytelsespesifikasjoner mer enn det som er tilfellet i dag. Å gjennomføre prosedyren anskaffelse etter forhandling stiller imidlertid både oppdragsgivere og potensielle leverandører overfor profesjonelle utfordringer som krever kompetanse og styrket internkontroll. Utvalget vil imidlertid understreke at det ikke foreslås en anskaffelsesprosedyre uten kjørerregler. På bakgrunn av utvalgets ønske om å likestille de tre anskaffelsesprosedyrer, må også prosedyren anskaffelse etter forhandling fremstå som et likeverdig alternativ. Dette innebærer at det foreslås prosedyrerregler også for gjennomføring av denne type anskaffelser. Det er videre en forutsetning at oppdragsgivere også forut for denne anskaffelsesprosedyren har foretatt en kunngjøring. På denne måten ivaretas det grunnleggende kravet til åpenhet og gjennomsiktighet. Videre understrekes det at regelverkets grunnleggende prinsipper om konkurranse og likebehandling også vil gjelde her. Beløpsgrensen for når direkte anskaffelser kan foretas er foreslått justert fra dagens 150 000 kroner, eksklusiv merverdiavgift til 250 000 kroner, eksklusiv merverdiavgift.
15. Utvalget foreslår en utvidet begrunnelsesplikt i forhold til det som er tilfellet i dag for statlige oppdragsgivere under terskelverdiene. Bestemmelsen er likelydende med tilsvarende bestemmelse over terskelverdiene. Bakgrunnen for forslaget er utvalgets oppfatning om at dette er et effektivt virkemiddel til å bidra til leverandørutvikling samtidig som det bidrar til åpenhet og gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen.
16. I dagens REFSA er det i bygge- og anleggsforskriften inntatt henvisninger til eksisterende standarder, f eks NS 3400, Regler om anbudskonkurranser for bygg og anlegg og NS 3430, Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygge og anleggsarbeider. Standarder relateres således hovedsaklig til bygge- og anleggskontrakter. Utvalget ønsker et enhetlig regelverk for alle typer anskaffelser. Det foreslås derfor at de nødvendige bestemmelser i NS 3400 gjøres generelle og inntas i forskriftsteksten. Når det gjelder kontraktstandarder, finner utvalget det lite hensiktsmessig å pålegge bruk av disse, ikke minst fordi regelverket i liten grad regulerer denne fasen i en anskaffelsesprosess, og fordi eksisterende standarder bare kommer til anvendelse innenfor én type anskaffelser. Den enkelte oppdragsgiver må være den nærmeste til å vurdere om og i tilfelle hvilken standard som er hensiktsmessig. Utvalget vil imidlertid anbefale at anerkjente og balanserte standarder fortsatt benyttes der partene ønsker dette.
17. Eksisterende forskrift skiller mellom fire anskaffelsesprosedyrer: åpen og begrenset anbudskonkurranse, kjøp/kontrahering etter forhandling og direkte kjøp. Utvalget foreslår at man i regelverket forlater bruken av begrepet anbud og betegnelser som inneholder dette ordet, herunder anbudskonkurranse. Dette innebærer at anskaffelsesprosedyrene i utvalgets forslag til regelverk omtales som åpen og begrenset konkurranse uten forhandling, forhandlet konkurranse og direkte anskaffelse. Anbud og tilbud foreslås begge omtalt som tilbud. Utvalget innser at forslaget, i hvert fall i en overgangsperiode vil medføre betydelige omstillinger, ikke minst innenfor bygge- og anleggssektoren. Utvalget vil imidlertid fremholde at bruken av begrepet anbud er særnorsk og bransjespesifikt, og at den praktiske bruken av begrepene ikke er så entydig som det er antatt. Forslaget til endret begrepsbruk baseres på et ønske om størst mulig grad av forenkling. Ett felles begrepsapparat for de ulike anskaffelsesprosedyrer er et ledd i dette.

2.2 ENGLISH SUMMARY

1. This report contains the Committee's view on several issues regarding public procurement practices and the draft for a new act on public procurement, including special remarks to the suggested regulations. In accordance with the mandate, the Committee's aim has been to adjust the existing regulations on state procurement to current and future challenges. In order to make the regulations more accessible to both contracting entities and to economic operators, simplification of the regulations has been emphasised. The Committee's main objective has been to develop a professional purchasing tool, contributing to more efficient public procurement.
2. The Committee's proposal have been adapted to existing international agreements, including The European Economic Area (EEA)- agreement and the WTO agreement on public procurement.
3. The Committee stresses that the issues most appropriately solved through regulations, and thus covered by the proposal, by far cover every aspect of importance to secure efficient public procurement. Although the Committee has not proposed concrete measures beyond regulations, it wants to stress that a premise for efficient state procurement is continuous improvements of all parts of the procurement process. It is necessary that the procurement process is well planned, including the definition of needs and the specification of requirements. To as great extent as possible, the requirements should be defined in terms of output and performance. To ensure quality and economy over time, the relevant cost factor is whole life cost, not lowest short term price. Further, the Committee wants to emphasise the need for enhanced training and skill development of the procurement staff in order to achieve professional procurement processes. Enhanced training and skill development will also be necessary in order to achieve an efficient effect of the regulations.
4. The Committee has been requested to consider and if necessary to propose new rules regarding the clause to prevent hiring one-man firms for state construction works, the tax certificate, environmental aspects, compliance with regulations on health, environment and security and apprentices. Great parts of the committee's time and activities have been spent on considering the so-called social considerations mentioned above. This is also reflected in the report. The motive for taking social considerations in the procurement process is primarily to achieve objectives beside the procurement itself. However, in many cases the social considerations may be in well accordance with the objective of the procurement, but in other cases the social considerations might be totally irrelevant and even in conflict with the aim of the procurement. It is the profound view of the Committee that social considerations should only be connected to public procurement when they are relevant and do not conflict with the aim of the procurement. Further, the Committee has emphasised that the regulations must be drafted in such a way that they do not lead to unnecessary use of resources, and do not permit unnecessary use of discretion. The Committee recommends following a restrictive line when opening for social consideration to be included in the new regulations on public procurement. In the case of future proposals for social considerations to be included in the regulations, the Committee will strongly recommend a thorough clarification on the issues concerned. The Committee has suggested a minimum of factors that have to be examined in such a clarification.
5. According to the mandate, the Committee has been asked to consider whether it would be desirable to maintain the requirement for tax certificates in state procurement. State contracting entities are today in circular K-2/95 of 28th of July 1995, which entered into force 1st of October 1995, instructed to require tax certificates. Through this circular all state contracting entities are instructed to demand the tax certificate not later than at the deposit of a tender, or not later than at the conclusion of a contract in case of negotiated procedure. It is known to the Committee that many local authorities also require tax certificates in their procurement process. The Committee recommend that the instruction to require a tax certificate according to existing rules be maintained, but proposes the instruction to be included in the regulations. The threshold value is proposed adjusted to 250 000 NOK. The Committee suggests that the tax certificate requirement also shall come into force for direct procurement. The Committee proposes that the time-limits for the presentation of the tax certificate is maintained. However, in the case of negotiated procedure, the time-limit is proposed changed to correspond to the time-limit of the tender. In the case of a tax certificate showing arrears, this information shall be included in the overall judgement of the suppliers' economic and financial position and ability. Whether the tender shall be rejected or not shall thus be based on a concrete overall judgement. This is also the case today. The main rule, however, is that the suppliers should be rejected when having tax arrears. The requirement for presenting tax certificates also applies to all subcontracts, yet limited to construction contracts. This means that the tax certificate requirement shall apply to the total pyramid of subcontractors.
6. According to the mandate, the Committee is also asked to consider if, when and possibly how the compliance of regulations on health, environment and security can be documented and taken account of. The Committee emphasises that such requirements have to be formulated and practised in such a way that unnecessary use of resources is avoided both for the contracting entities and the firms. Further, it is a premise for including such requirement that they do not contribute to an unclear distribution of responsibility towards the actual authorities responsible for supervising the regulations on health, environment and security. The state contracting authorities must not be given supervision responsibilities. The Committee proposes that a provision is

included in the regulations that instructs state contracting entities to demand the presentation of a declaration, signed by the director and by a representative of the employees, that confirms the existence of, or the plan for, a scheme on health, environment and security which is in accordance with the regulations regarding health, environment and security (Internkontrollforskriften) of 6th December 1996. The requirement for a declaration is proposed to cover all types of procurements. Foreign suppliers will only be covered by the requirement when performing work on a state contract in Norway. The same threshold value is proposed for the declaration on health, environment and security as for the tax certificate, i.e. NOK 250 000. In case a declaration is not presented, the supplier should be rejected.

7. The Committee is asked to consider whether an apprentice clause should be introduced in the regulations for state procurement. For the Committee, one of the issues has been whether such a measure would contribute to cover the need for apprentices that has emerged after the introduction of the school reform «Reform 94». The Committee's view is that there is uncertainty connected to the possible effect of such a clause for the time being, and refers to other, more efficient, measures that have been introduced. The EEA-agreement and the WTO-agreement on public procurement further constrain the possible formulation and use of an apprentice clause. The majority of the Committee doubt that an apprentice clause will comply with the EEA-regulations on public procurement, and as the effect is uncertain, the majority will at present not propose the inclusion of an apprentice clause in the regulations on state procurement. The minority of the Commission consider it possible to formulate an apprentice clause that is in accordance with the EEA-regulations for public procurement. This member will therefore propose the introduction of an apprentice clause in the state procurement regulations if it appears to be difficult to achieve sufficient numbers of apprenticeships due to Reform-94.
8. The Committee has considered measures against so-called «kontraktør»-activities (undesirable or illegal business activities). Today's regulations contain a clause to prevent hiring one-man firms for construction works. Objections to today's provision regarding «kontraktør»-activities are among others that one-man-firms and small-size enterprises that operate legally, can have difficulties in obtaining public work contracts. If one-man-firms do not obtain public contracts, they will have to operate solely in the private market, which is more volatile and exposed to business cycles. Further, it is the Committee's view that the clause gives the contracting entity and the private building contractor an undesirable authority function towards private operators. In addition, this leads to a use of extra resources. It has been of vital importance for the Committee that, even with adjustments to the existing clause, there is no evidence securing that the clause will be in accordance with the EEA-regulations. The Committee has attached importance to the fact that many of the considerations that the clause was aimed at covering, can be taken care of by other means, and other proposals from the Committee. Tax certificates as well as the declaration on health, environment and security will exclude the participation of undesirable and illegal firms in state work projects. On this background, the Committee has concluded that the clause to prevent hiring one-man firms for state construction works should be replaced by other, more efficient measures.
9. According to the mandate, the Committee has been requested to consider if and possibly how environmental aspects can be taken into account in public procurement regulations. Experience shows that procurement of environmentally friendly goods and services often lead to lower whole life costs. If all public contracting entities take environmental aspect into consideration in their procurement, this would have a great influence on the market, and lead to enhanced overall supply of environmentally friendly products and services. Furthermore, the authorities can in this way reduce environmental problems related to their own activities. Today, environmental aspects are only considered as a part of the procurement process in some public entities, depending on individuals' interests and commitments. The majority of the Committee want to emphasise the responsibility of the authorities to motivate public procurement officers to plan the procurement process in such a way that environmental considerations are considered together with the overall objective of economically favourable procurement. Environmental criteria can be used as far as they imply the economically most favourable solution for the contracting entity. This should be regarded as a positive signal to the suppliers to provide new and more environmentally friendly products and services. The majority of the Committee are therefore proposing a new provision in the act on public procurement which states the obligation to integrate a consideration of the environmental consequences in the planning phase of the procurement process. This applies to state contracting entities. It is emphasised that environmental considerations must not violate against the principles of equal treatment and non-discrimination on grounds of nationality. The minority are against a new provision that obliges procurers to take environmental consideration during the planning of the procurement. The minority want to point at the fact that the existing regulations already allow the procurers to take environmental considerations, as far as they contribute to the most economically favourable solution. Further, taking environmental considerations could be in direct conflict with the aim of effective and economically favourable procurements. Even if the act basically is proposed to have overall application, that means covering all public contracting entities (state, local authorities, including the utilities sector), the proposal for a provision on environmental considerations from the majority of the Committee is limited to apply only to state entities. The reason for this is that the local authorities sector is not included in this law revision. The majority of the Committee wish to point out that there is no technical or professional reason why such a provision should not be given general

- application, which would mean applied to the local authorities and the utilities.
10. The ILO-convention no. 94 regarding employment clauses in public contracts (1949), is proposed complied with in a circular. The reason for this is that the convention only includes subjects over which the Government has instruction power. Further, such solution would be in accordance with the Commissions aim to simplify the regulations.
 11. The structure of the existing regulations is complicated. The EEA-regulations and the WTO-agreement are only applied over certain threshold values. State entities are therefore obliged to use different sets of rules over and under the threshold values (international and national rules), and to use different regulations depending on type of procurement. Such a structure does neither appear accessible nor pedagogical. After all, the different sets of rules are all based on the same principles. The Committee proposes one common regulation that applies to procurements both over and under the threshold values as well as all types of procurements. It will to a less extent be necessary to consider whether the procurement is of goods or of services. The proposal does not, however, imply that the rules are fully equal for all types of procurements. This is due to, among other, that Norway through international agreements is obliged to comply with the international rules above the threshold values. Regarding procurements under the threshold values, there are no international obligations except the general principles of the EEA-agreement. This flexibility is attended to by less mandatory rules for procurements which are not covered by the EEA-agreement. Less time- and resource-consuming procedures are thus allowed. It is not in accordance with the mandate to propose regulations for the local authorities sector other than adjustments to the provisions that follow the international agreements. It is, however, the Committee's view that the most convenient solution would have been to have a common regulatory framework for the state and the local authorities. Because of the limitations in the mandate, the proposed regulations are divided into separate parts, which must be complied with depending on whether the contracting entity is a state authority or a local authority. By making the regulations in this way, it becomes clear that all procurements, no matter the value, shall be based on the same fundamental considerations.
 12. In the choice of the legal status of the regulations, the Committee suggests that the act becomes more specific than today. This is done by introducing some main principles in the act itself. In the view of the Committee, this will put more weight to the principles, and thus have a clear signal effect. The provisions regarding the procedures are quite detailed and are therefore proposed given in the form of a regulation. That is also the case for the EEA-provisions today. This implies, however, a change compared to the situation today when it comes to procurement under the threshold values. Today, these procurements are regulated by Regulations for the state's procurement activities (REFSA), which are instructions. This implies that infringements have been considered as an internal matter in the state. The suppliers have not had the right to appeal to the court in case of unjust treatment. The Committee questions whether today's solution is convenient, with a national system for appeals over threshold values, while there are no such possibilities under the threshold values. This is so, in spite of the fact that the latter are much more important in economic terms. The Committee would recommend that the appeal system which is established for EEA-procurement also should be used for procurements under the threshold values. An efficient appeal system is a premise for an efficiently functioning public procurement market. The Committee does not foresee a great increase in the number of appeals, due to the fact that the threshold for appealing to court is generally high in Norway. When it comes to solving infringements, the Committee will point to the need for a closer examination of the Norwegian appeal system. The Committee also thinks that an improvement of the advisory system is needed. An advisory body which also can prevent and solve conflicts between contracting entities and suppliers may be feasible. The Committee suggests that these question should be studied further.
 13. The Committee proposes that there should be equal status between negotiated procedures and open and restricted procedures for state procurements under the threshold values. This equal choice will give the entities the necessary flexibility, more similar to that of private enterprises. A greater use of the negotiated procedure must be considered in combination with the proposed enhanced use of requirements in terms of output and performance. The negotiated procedure requires professional procurers in order to obtain the full effect of the procedure. The Committee will emphasise that it does not propose a new procedure without procedure rules. In accordance with the wish of the Committee, the negotiated procedure shall be an equal alternative. This implies new procedure rules for this type of procurements. It is a premise that the entities announce also before a negotiated procedure. In this way the main principles of non-discrimination and openness are taken account of. The maximum amount for direct procurement is suggested adjusted from 150 000 NOK to 250 000 NOK.
 14. The Committee proposes an extended obligation for state entities to give the reasons for their choice under the threshold values. The provision is identical to the provision above threshold value. The reason for the proposal is that this is an efficient measure to enhance the competitiveness of the suppliers at the same time as it contributes to openness and transparency in the procurement process.
 15. Today's regulations contain references to existing standards, e.g. NS 3400, Competition rules for the works sector and General contract provisions on the execution of construction work. The Committee recommends the use of generally acknowledged and balanced standards also in the future, if the parties

so wish, but proposes that the use of them should not be compulsory.

16. The Committee suggests that the terminology in the Norwegian regulations should be changed, and thus be more in accordance with international terminology in this field. The use of the term «anbud» for instance, is therefore removed in the proposed new regulations.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
 Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 3

Omfanget av offentlige anskaffelser

Omfanget av offentlige anskaffelser i Norge var i 1995 ca 151,5 milliarder kroner. Statens andel av dette utgjorde ca 68,5 milliarder kroner.

Offentlige anskaffelser utgjør vel 16 prosent av bruttonasjonalproduktet i Norge. Dette viser at offentlige anskaffelser har stor betydning for effektiviteten og ressursbruken i offentlig sektor, og utgjør et viktig marked for næringslivet.

3.1 SAMLEDE OFFENTLIGE ANSKAFFELSER EKSKLUSIVE OLJESEKTOREN

Tabellen nedenfor viser de samlede offentlige anskaffelser i statsforvaltningen, forsvaret, fylkeskommunene og kommunene i 1995. Tall for anskaffelser til oljeindustrien er ikke tatt med. Tallene omfatter også produktkjøp til husholdningene (primært refusjoner for legemidler, rullestoler, høreapparater o l), som til sammen utgjorde 12,2 milliarder kroner i 1995.

Tabell 3.1 Offentlige anskaffelser eksklusiv oljesektoren i 1995. Milliarder kr.

Statsforvaltningen	56,4
herunder forsvaret	13,8
Statlig forretn drift ekskl oljesektoren	12,2
Sum statlige anskaffelser	68,5
Kommuneforvaltningen	52,8
herunder fylkeskommunene	14,3
Komm/fylkeskommunal forretningsdrift	31,2
Sum kommunale anskaffelser	83,0
Totalt	151,5

Kilde: Statistisk sentralbyrå

Anskaffelser til statlig og kommunal/fylkeskommunal forvaltning utgjorde i 1995 henholdsvis 56,4 og 52,8 milliarder kroner. Forsvaret foretok anskaffelser for omlag 14,3 milliarder kroner. Statlig forretningsdrift utenom oljesektoren foretok anskaffelser for 12,2 milliarder kroner, mens anskaffelser til kommunal forretningsdrift var på over 31,2 milliarder kroner i 1995. 55 prosent av de totale offentlige anskaffelsene eksklusiv oljesektoren ble foretatt i kommunesektoren.

Pr i dag eksisterer ikke statistiske oversikter som viser offentlige anskaffelser fordelt på varer, tjenester, bygg og anlegg, med unntak av varekjøp for 18 statlige tidligere GATT-etater. Når det gjelder vare- og tjenestekjøp til forvaltningen, består disse av et vidt spekter av produkter og tjenester til et stort antall enheter. Dette innebærer at et stort antall anskaffelser til forvaltningen ligger under EØS-terskelverdiene.

Konkurransetilsynet har tidligere foretatt^[1] en kartlegging av kommunenes innkjøpspraksis. I spørreundersøkelsen anslo kommunene selv at bare rundt 10 prosent av totalbeløpet for innkjøp lå over EØS-terskelverdiene. Til tross for at det er betydelig usikkerhet forbundet med denne undersøkelsen, gir den en klar indikasjon om at de aller fleste anskaffelsene til kommunesektoren ligger under terskelverdiene.

Tallet på utlysninger i EUs anbudsdatabase (Tenders Electronic Daily - TED) for Norges vedkommende viste en økning fra under 900 i 1994 til ca 2400 i 1995 og ca 2500 i 1996^[2]. Dette omfattet alle typer utlysninger. Utlysningene var fordelt på 35 prosent fra statsforvaltningen, 5 prosent fra forsvaret, 30 prosent fra kommuneforvaltningen og de øvrige 30 prosent fra de såkalte forsyningssektorene. Når det gjaldt utlyste kontraktstildelinger var det en økning på 400 fra 1995 til 1996, vesentlig fra statlige oppdragsgivere og forsyningssektoren.

Offentlige bygge- og anleggsanskaffelser består ofte av mange mindre kontrakter, ikke minst på kommunalt nivå. På statlig nivå er det imidlertid en større andel bygge- og anleggsprosjekter som overstiger terskelverdien, spesielt i regi av Statsbygg, Forsvarets Bygningstjeneste og Statens vegvesen. Omlag halvparten av de statlige EØS-kunngjøringene utlyses av Statsbygg.

3.2 STATISTIKKRAPPORTERING FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER I HENHOLD TIL INTERNASJONALE AVTALER

Norge har internasjonale forpliktelser med hensyn til statistisk rapportering av offentlige anskaffelser gjennom EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA). EØS-avtalen stiller krav om statistikk over anskaffelser over terskelverdiene annethvert år, mens det kreves årlig rapportering i WTO-avtalen.

Norge rapporterte EØS-statistikk for 1994 til EFTAs overvåkningsorgan. Neste rapporteringsår blir dermed 1996. Statistikken for 1994 ble laget på bakgrunn av utlyste kontraktstildelinger i TED, supplert med telefoner til oppdragsgivere som ikke hadde etterhåndskunngjort tidligere utlyste anbudsinnbydelser.

I WTO-avtalen er det forskjellige krav til statistisk rapportering for statlige etater og etater innen regional administrasjon, samt offentligrettslige organer. Statistikkforpliktelsene i WTO ligner i stor grad på de tidligere rapporteringsrutinene under GATT-avtalen, som omfattet 18 norske statlige etaters varekjøp. Statlige etater skal rapportere både anslåtte anskaffelser under terskelverdiene og alle anskaffelser over terskelverdiene. Offentligrettslige organer og oppdragsgivere innen kommunesektoren er bare pålagt å rapportere anskaffelser over terskelverdiene. Ifølge avtalens ordlyd skal anskaffelsene over terskelverdiene klassifiseres etter antall og verdi i spesielle vare- og tjenestegrupper samt at leverandørens nasjonalitet for hver enkelt kontrakt skal oppgis.

Gjennom GATT-avtalen om offentlig innkjøp av 1979 har Norge årlig vært forpliktet til å rapportere om varekjøp til de 18 statlige etatene^[3] som har vært omfattet av avtalen. Den siste GATT-statistikken er for 1994 og viser at etatene da totalt hadde innkjøp for 5,7 milliarder kroner, hvorav 3,9 milliarder var under terskelverdien (68 prosent) og 1,8 milliarder kroner (32 prosent) var kjøpt over terskelverdien (GATT-terskelverdi 975 000 kroner eks mva).

GATT-avtalen ble i 1996 avløst av WTO-avtalen om offentlige innkjøp. WTO-avtalen stiller på samme måte som GATT-avtalen krav til årlig statistisk rapportering. Ettersom WTO-avtalen er mye mer vidtgående enn den gamle innkjøpsavtalen i GATT, vil det bli vurdert endringer i den statistiske rapporteringen.

[1]

Prisdirektoratet 1993 - en undersøkelse om praksis ved anskaffelser i kommuner og fylkeskommuner

[2]

Kilde: EFTAs overvåkningsorgan

[3]

Følgende etater har vært omfattet: Statens vegvesen, Postverket, Rikshospitalet, Universitetet i Oslo, Politiet, Norsk Rikskringkasting, Universitetet i Trondheim, Universitetet i Bergen, Kystdirektoratet, Universitetet i Tromsø, Statens forurensningstilsyn og Luftfartsverket. Følgende etater har vært omfattet for enkelte varer: Forsvarsdepartementet, Forsvarets sanitet, Luftforsvarets forsyningskommando, Hærens forsyningskommando, Sjøforsvarets forsyningskommando, Forsvarets felles materielltjeneste og Norges statsbaner.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 4

Gjeldende hovedprinsipper for den statlige anskaffelsesvirksomheten

4.1 OFFENTLIGE ANSKAFFELSER I SAMFUNNSØKONOMISK PERSPEKTIV

Virksomheten i offentlig sektor generelt har avgjørende innflytelse på samfunnsøkonomien. Offentlig sektor disponerer en betydelig del av samfunnets ressurser. I 1995 utgjorde de offentlige utgiftene ca 45 prosent av BNP. At offentlig sektor bruker sine ressurser effektivt, har derfor betydning for den samlede ressursbruken i økonomien. Ressursbruken i privat sektor blir dessuten mer direkte påvirket ved at det offentlige er leverandør av tjenester til privat sektor, en betydelig innkjøper av varer og tjenester fra privat sektor og regulator/myndighetsutøver som påvirker privat vare- og tjenesteproduksjon. Hvordan det offentlige ivaretar disse rollene, har avgjørende betydning for hvorvidt vi får en effektiv bruk av samfunnets ressurser, og dermed størst mulig verdiskapning, sysselsetting og velferd.

Sett i en slik sammenheng er det samfunnsøkonomisk viktig å stimulere til en effektiv offentlig anskaffelsesvirksomhet. Effektive anskaffelser innebærer at anskaffelsesprosessen bidrar til at ressursbruken både i privat og offentlig sektor blir best mulig.

For det offentlige som anskaffer er det viktig å få de riktige varer og tjenester av ønsket kvalitet til lavest mulig pris. Dette stiller betydelige krav til selve anskaffelsesprosessen. Forbedringer i anskaffelsesprosessen som fører til at produkter som er bedre tilpasset de aktuelle behov og/eller medfører lavere innkjøpskostnader, gir rom for å redusere utgiftene over statsbudsjettet eller få en bedre dekning av behovene innenfor de samme økonomiske rammer. For offentlig sektor samlet, vil selv forholdsvis små prosentvise forbedringer gi betydelige utslag i antall kroner. Nøkkelfaktorer mht å oppnå effektive innkjøp, er bl a kompetanse hos offentlige innkjøpere og at leveranser skjer etter konkurranse mellom leverandørene.

At offentlige anskaffelser skjer etter konkurranse mellom leverandørene, er viktig også for utviklingen i næringslivet. Det offentlige er en meget betydelig kunde i mange markeder. Anskaffelsesprosesser som stimulerer til konkurranse mellom leverandørene, vil dermed bidra til virksom konkurranse generelt i de aktuelle markeder. Motsatt vil anskaffelsesprosesser som ikke på en tilfredsstillende måte baseres på konkurranse, f eks ved å favorisere visse leverandører, ha negativ innvirkning på konkurranseforholdene generelt.

Utvalget anser det som svært viktig at det offentlige opptrer som profesjonell innkjøper og krevende kunde og stimulerer til konkurranse mellom et bredt spekter av leverandører. Dette vil bidra til kostnadsbevissthet, effektivitet og produktutvikling hos norske bedrifter, og dermed gjøre norsk næringsliv mer

konkurransedyktig både på hjemmemarkedet og på eksportmarkedet.

Når det offentlige som krevende kunde stiller store krav til kvalitet og løsningsforslag m v, bidrar dette til innovasjon og nyskaping. Det offentlige får bedre varer og tjenester og grunnlaget for verdiskaping i næringslivet styrkes.

Det er viktig at anskaffelsesprosessene utformes slik at små og mellomstore bedrifter har mulighet til å konkurrere om offentlige oppdrag på like vilkår med større bedrifter (men uten at disse favoriseres). Dette er med på å sikre et effektivt og levedyktig leverandørmarked for det offentlige. Eksempel på en faktor som kan gjøre det vanskeligere for små og mellomstore bedrifter å opptre som leverandører til det offentlige, er en eventuell lærlingklausul, jf [kapittel 7.4](#).

Det bør være et mål at offentlig sektors aktiviteter og arbeidsformer bidrar til en bærekraftig utvikling, når det gjelder ressursbruk, innkjøp, transport, byggevirksomhet o l. Miljøhensyn ved offentlige innkjøp vil kunne påvirke innretningen av produksjonen og bidra til utvikling av nye, bedre og miljøvennlige produkter.

4.2 FORMÅLET MED REGELVERKET FOR STATLIGE ANSKAFFELSER

Anskaffelsesregler for statlige oppdragsgivere skal både ivareta hensynet til effektive anskaffelser og hensynet til rettssikkerhet for potensielle leverandører. Rettssikkerhetshensynet kommer imidlertid inn på en noe annen måte enn når det gjelder regulær myndighetsutøvelse. Hvorvidt leverandører vil inngå kontrakter med det offentlige eller ikke, beror på frivillighet, og forvaltningsorganene står ikke i noen overordnet stilling i forhold til leverandørene. Både forvaltningsorganer som anskaffere og leverandører er i prinsippet å betrakte som likeverdige parter i kontraktsforholdet, og leverandørene har ikke i samme grad som ved regulær myndighetsutøvelse det samme behov for beskyttelse.

Hensynet til rettssikkerhet gjør seg likevel gjeldende også her, om enn i en noe annen karakter. Staten vil bli i kraft av sin størrelse inneha en rent faktisk maktstilling som kan endre bildet av likeverdige parter i et kontraktsforhold. Både ut fra effektivitetshensyn og hensynet til rettssikkerhet er det viktig at statlige anskaffelser baseres på objektive og rettfærdige kriterier, slik at alle potensielle leverandører i prinsippet har de samme muligheter til å oppnå leveranse til staten. Dette taler for at valget av leverandør gjøres mest mulig regelorientert for å sikre forutberegnelighet.

Det har tradisjonelt vært knyttet interesse til å benytte offentlige anskaffelser som et virkemiddel i distrikts- og næringspolitikken eller for å ivareta andre mer generelle samfunnsmessige hensyn, jf [kapittel 8](#). Slike hensyn vil kunne komme i direkte strid med forretningsmessige vurderinger. Internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av, setter dessuten klare grenser når det gjelder å ta andre hensyn enn rent forretningsmessige hensyn som knytter seg til anskaffelsen.

Utvalget vil derfor understreke at formålet med regelverket for statlige anskaffelser må være å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser, basert på forretningsmessige hensyn, likebehandling og åpenhet.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 5

Effektivisering av statlige anskaffelser

Som anført under [kapittel 3](#) utgjør de samlede offentlige anskaffelser årlig om lag 150 milliarder kroner, tilsvarende 16 prosent av BNP. Med den store betydning anskaffelsene har for samfunnsøkonomien, er effektiv ressursbruk ved anskaffelsene særdeles viktig. Det gjelder såvel for det offentlige forbruk som for næringslivets leveranser. For det regelverk som utvalget foreslår, er det derfor en overordnet målsetting at regelverket på en bedre og mer effektiv måte er tilpasset dagens behov og framtidige utfordringer, slik at unødig ressursbruk hos myndighetene og næringslivet unngås.

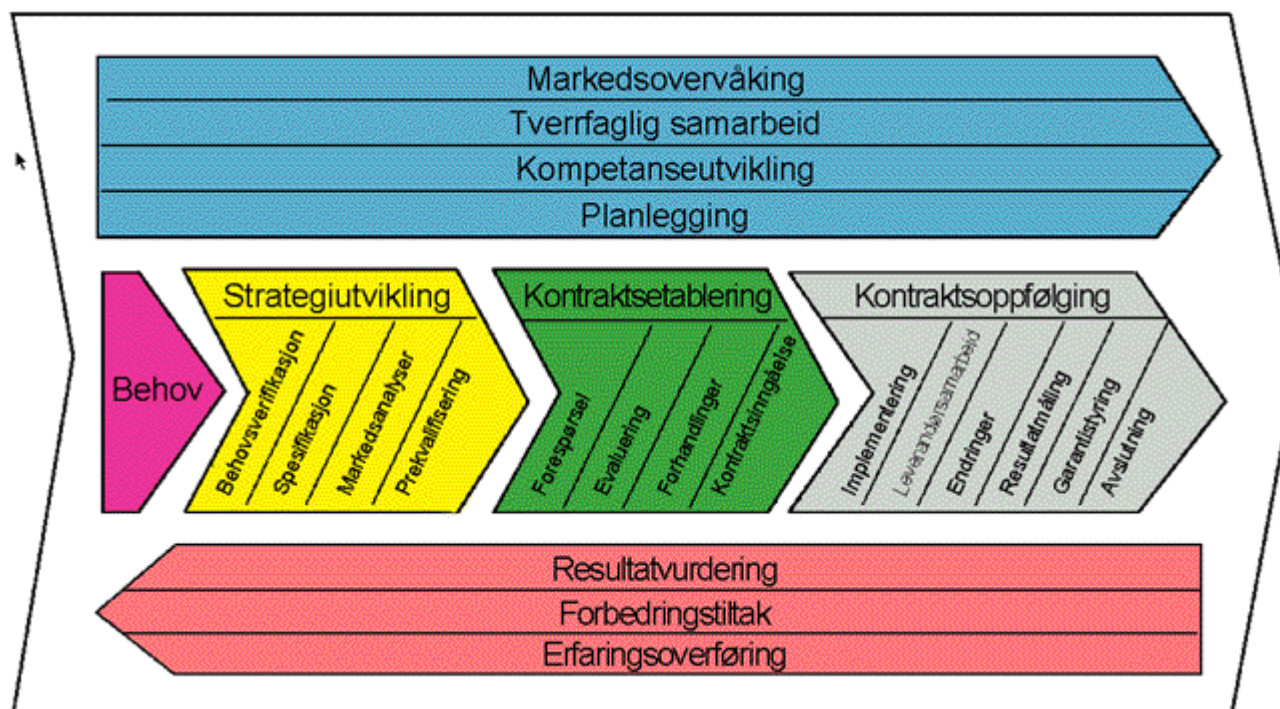
Utvalget vil imidlertid sterkt understreke at de spørsmål som mest hensiktsmessig finner sin løsning i et regelverk, og som således er omfattet av utvalgets forslag, ikke på langt nær dekker alle forhold som må ivaretas for at størst mulig verdiskapning skal sikres gjennom den offentlige anskaffelsesvirksomhet. Det foreslåtte regelverk inneholder hovedsakelig krav som skal sikre at anskaffelser så langt som mulig skjer etter konkurranse, og at utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skjer på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Disse krav omfatter bl a prosedyrer som skal sikre forutberegnelighet og gjennomsiktighet i konkurransen. Dette er forhold som Norge er forpliktet til å regulere i henhold til internasjonale avtaler. Kravene er også viktige for å sikre effektive offentlige anskaffelser. Imidlertid utgjør disse forhold kun ledd i en mer omfattende verdikjede hvor det er andre ledd som kan ha minst like stor betydning når det gjelder å sikre størst mulig verdiskapning, slik at samfunnet får mest mulig igjen for hver krone som brukes i de offentlige anskaffelser.

Selv om utvalget ikke fremmer konkrete forslag utover regelverket vil utvalget understreke at størst mulig effektivitet i de statlige innkjøp forutsetter kontinuerlige forbedringsprosesser i alle ledd i verdikjeden. Utvalget finner det derfor riktig å gjennomgå følgende viktige innkjøpsfaglige problemstillinger som må vektlegges for å sikre verdiskapningen gjennom alle ledd i den totale forsyningskjede: [kapittel 5.1](#) gir en beskrivelse av de ulike fasene i en anskaffelsesprosess. I [kapittel 5.2](#) vil viktige faktorer for effektivisering av anskaffelser gjennomgås. [Kapittel 5.3](#) beskrives, regelverkets rolle i effektiviseringen av offentlige anskaffelser. [Kapittel 5.4](#) gir en beskrivelse av Program for statlige innkjøp (1994-1996). [Kapittel 5.5](#) omhandler etikk og [kapittel 5.6](#) beskriver leverandørutvikling i forbindelse med statlige anskaffelser.

5.1 BESKRIVELSE AV ANSKAFFELSESPROSESSEN

I dette kapittelet gis det en kortfattet oversikt over ulike stadier i en anskaffelsesprosess. Det tas sikte på å gi en generell fremstilling, dvs angi de stadier og prosesser som er felles for ulike typer anskaffelser. Fremstillingen gjelder i prinsippet uavhengig av størrelsen på den enkelte anskaffelse, men for mindre kjøp

er ikke alle beskrevne prosesser like aktuelle. Som det går frem av figuren nedenfor kan prosessen deles i tre hovedfaser; først strategiutvikling, og deretter en implementering av strategien, som består av henholdsvis kontraktsetablering og kontraktsoppfølging.



Figur 5.1: Anskaffelsesprosessen

Kilde: Statoil

Det er i første rekke kontraktsetableringsfasen som er dekket av nasjonalt og internasjonalt regelverk for offentlige anskaffelser. Men grunnlaget for en mest mulig effektiv anskaffelse legges primært i strategiutviklingsfasen, ved utforming av behovsverifikasjon og spesifikasjon. Senere vil mulighetene for å påvirke f eks pris og kvalitet for øvrig være liten. Likeledes vil miljøaspektet ved en anskaffelse være tilnærmet bestemt ved angivelse og spesifisering av behovet.

Disse tre fasene er noe nærmere beskrevet under avsnittene 5.1.1 til 5.1.3 nedenfor. Som figuren over viser, må det under alle fasene pågå kontinuerlige prosesser. Dette gjelder markedsovervåking, tverrfaglig samarbeid, kompetanseutvikling og planlegging. Med utgangspunkt i den konkrete anskaffelse må det videre pågå prosesser for å sikre kontinuerlig forbedring, såsom resultatvurdering, eventuelle forbedringstiltak på grunnlag av resultatvurderingen og erfaringsoverføring. Disse prosesser er nærmere omtalt under avsnitt 5.1.4 nedenfor.

5.1.1 Strategiutforming

Strategiutvikling i en anskaffelsesprosess tar utgangspunkt i at det er definert et behov. Det eller de behov som en virksomhet måtte ha definert, kan ivaretas enten gjennom bruk av egne ressurser eller gjennom bruk av eksterne ressurser. Virksomheten må først foreta «kjøpe/gjøre selv-vurderinger» som i seg selv er av stor strategisk betydning for virksomheten. Utvalget skal ikke her gå nærmere inn på denne type vurderinger^[1], men legger i det følgende til grunn at det er definert behov som forutsettes ivaretatt gjennom anskaffelse eksternt.

Strategiutviklingsfasen omfatter behovsverifikasjon, spesifisering av den ønskede leveranse, analyse av de aktuelle markedssegmenter og fastsettelse av kriterier for henholdsvis utvelgelse av kvalifiserte anbydere (utvelgelseskriterier) og tildeling av kontrakten (tildelingskriterier). I tillegg kommer eventuell prekvalifisering i samsvar med de fastsatte utvelgelseskriterier.

En god behovsverifisering er avgjørende for å gjøre en riktig anskaffelse. Brukerne må selv bidra til å definere sine behov, men samtidig er det viktig å se helheten med fokus på virksomhetens totalbehov. Dette innebærer bl a at kostnader knyttet til andre deler av virksomheten også må hensyntas.

Det er produktets ønskede ytelse over tid som bør verifiseres. Produktet med de laveste livssyklus-kostnader vil ofte gi det beste kjøpet. En anskaffelse som ikke holder ønsket kvalitet vil over tid måtte repareres hyppigere og kanskje utrangeres tidligere, noe som medfører høyere driftskostnader og eventuelle kostnader i forbindelse med nye anskaffelser.

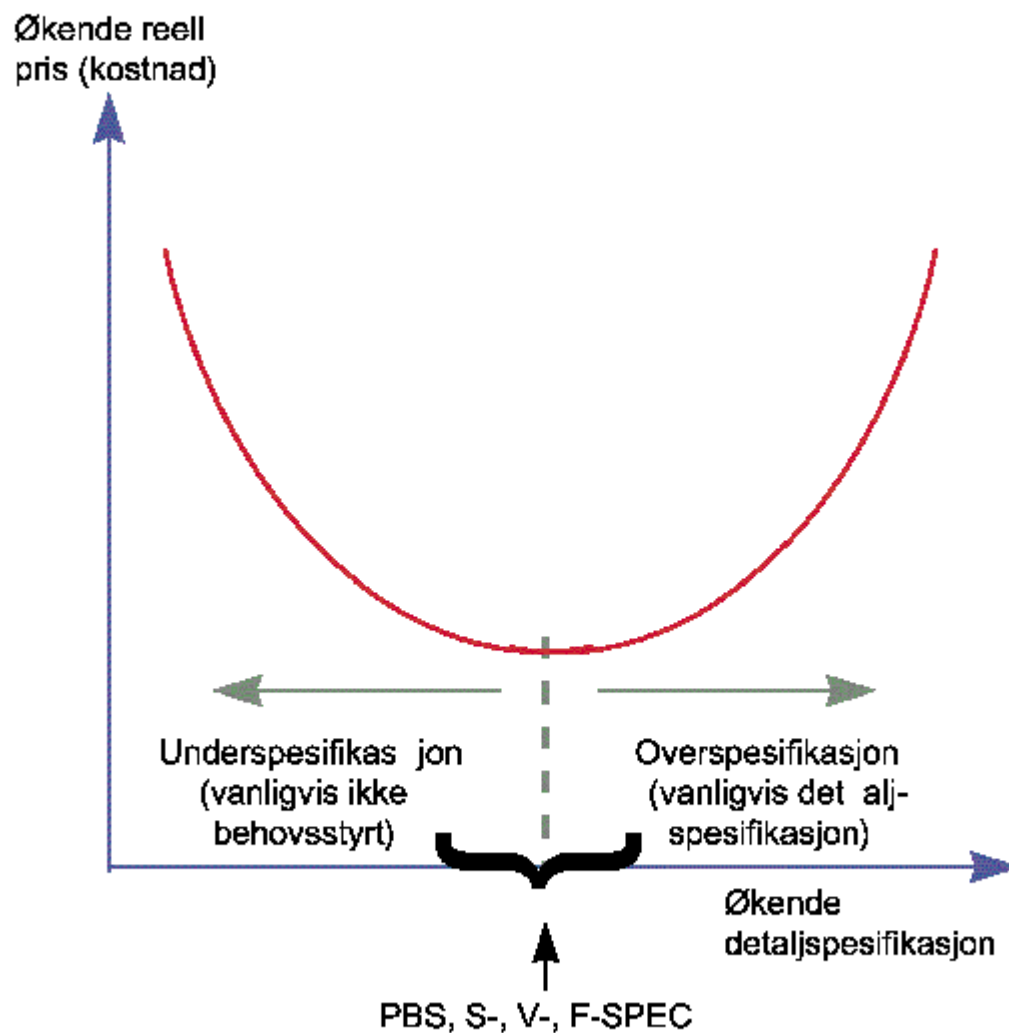
I enkelte tilfeller kan brukernes behov tilfredsstilles av andre typer produkter eller løsninger enn de som benyttes i dag. Det er derfor viktig ikke å låse seg til spesielle produktløsninger eller leverandører. «Hvordan dekke behovet?» kan være et spørsmål om å bruke litt fantasi og være villig til å prøve noe nytt. Dersom anskaffer har spesielle behov som ikke kan dekkes av produkter som finnes på markedet, kan man etablere kontakt med en bedrift og sammen inngå en forsknings- og utviklingskontrakt, jf [kapittel 5.6](#) om leverandørutvikling.

Når behovene er verifisert, må den ønskede anskaffelse spesifiseres. Det er svært viktig at spesifikasjonen blir utformet på en riktig måte, bl a slik at leverandøren får en best mulig forståelse av oppdragsgiverens virkelige behov. Det er derfor en forutsetning at man har vurdert det reelle behovet før spesifikasjonen lages. Nasjonalt og internasjonalt regelverk for offentlige anskaffelser setter for øvrig rammer for fastsettelse av spesifikasjoner, med sikte på at de ikke skal ha en konkurransevridende virkning.

Når en innkjøper skal vurdere hvilken spesifikasjonsform som er mest hensiktsmessig, må vedkommende bl a basere seg på markedsanalyser. Spesifikasjonen skal utformes slik at den gir grunnlag for størst mulig konkurranse fra mulige leverandører. I utgangspunktet bør derfor for detaljerte spesifikasjoner unngås. Detaljspesifikasjoner fører lett til dyrere anskaffelser, fordi slike spesifikasjoner utelukker mange leverandører og løsninger, og fordi de begrenser nytenkning og innovasjon. Se for øvrig figur 5.2.

Ytelsesspesifikasjon vil generelt gi de laveste kostnadene totalt sett. Oppdragsgiver angir behovet; hvilken ytelse som ønskes. Det er så opp til leverandøren å komme med gode forslag til løsninger. Videre må leverandøren ta på seg ansvaret for at løsningen fungerer i henhold til de spesifiserte behovene. Ved hurtig teknologisk utvikling, er det nødvendig å bruke ytelsesspesifikasjon for å få tilgang på nye systemer, materialer og produksjonsteknologi. Dette kan gi bedre løsninger for oppdragsgiver, samtidig som leverandørenes utviklingsmuligheter og kompetanse utnyttes fullt ut.

SPEKIFIKASJONS OG KOSTNADSNIVÅ



Spesifikasjonstypen gir direkte utslag på *både*

Figur 5.2: Spesifikasjon og kostnadsnivå

Kilde: Interpro

God markedskunnskap er ikke bare nødvendig ved utarbeidelse av spesifikasjoner, men er også en forutsetning for å kunne bestemme riktig prosedyre for kontraktsetablering (se avsnitt 5.1.2 nedenfor), for å kunne fastsette riktige utvelgelseskriterier og for å kunne foreta eventuell prekvalifisering. Viktigheten av at det gjennomføres gode markedsanalyser i forkant av en anskaffelse må derfor understrekes.

5.1.2 Kontraktsetablering

Fasen kontraktsetablering omfatter prosedyrene prekvalifisering, forespørsel, evaluering, forhandlinger og kontraktsinngåelse. Nasjonalt og internasjonalt regelverk beskriver prosedyrer som skal følges i denne fasen for å sikre konkurranse og ikke-diskriminering. Det kan velges mellom 4 prosedyrer (etter nærmere regler):

- Åpen anbudskonkurranse
- Begrenset anbudskonkurranse
- Kjøp etter forhandling
- Direkte kjøp

Hovedregelen er at leverandøren skal velges med utgangspunkt i en reell konkurranse blant kvalifiserte deltakere. Nasjonale produkter og leverandører kan ikke favoriseres.

Når innkjøperen går ut med en forespørsel bør de verifiserte behov reflekteres fullt ut i forespørselen. Kriteriene må angis på en slik måte at det gis mulighet for sammenligning av leverandørenes forslag slik at de beste produktene og de beste leverandørene blir valgt. Innkjøperen bør på forhånd ha tenkt ut hvilke krav som skal settes til produktet og til leverandøren. I regelverket for offentlige anskaffelser angis detaljerte bestemmelser for hvordan anskaffelsesprosedyrene skal foregå.

Når oppdragsgiver har gjort sitt valg av leverandør kan kontrakten underskrives. Kontrakten er den endelige avtale som skal styre forholdet mellom kunde og leverandør. Kontrakten må derfor være i samsvar med verifisert behov og laveste kostnad. Videre må den gjenspeile forespørselen og tilbudet.

Leverandører som ikke har nådd opp i konkurransen, har rett til å bli orientert om hvor de kom til kort, i henhold til EØS-regelverket. Det er viktig også å se denne fasen som en mulighet for oppdragsgiveren til å skape en forståelse blant leverandørene for hvilken vekt som tillegges ulike forhold ved tilbudet. Dette kan bidra til bedre leverandører i framtiden. Videre vil denne orienteringen være til hjelp for lokale og nasjonale bedrifter, spesielt små og mellomstore bedrifter.

5.1.3 Kontraktsoppfølging

Når leverandør er valgt og kontrakt underskrevet, kommer kontraktsoppfølgingsfasen. Denne omfatter implementering av kontraktens bestemmelser, samarbeid med leverandøren, avtale om og implementering av eventuelle endringer i den opprinnelige kontrakt, resultatmåling, garantistyring og endelig avslutning av kontraktsforholdet.

Det bør legges vekt på bruk av gode, balanserte kontrakter for å sikre effektive anskaffelser. Bruk av standardkontrakter vil i mange tilfeller kunne være arbeidsbesparende fordi man slipper å fastlegge regler fra gang til gang. Videre kan bruken av standardkontrakter fremme forutberegnelighet og være konfliktforebyggende.

Oppfølgingsfasen er i liten grad omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Det er derfor nødvendig at virksomheten utarbeider egne oppfølgings- og rapporteringssystemer, bl a for å sikre at leveransen er i samsvar med det som står i kontrakten. Det er også viktig gjennom resultatmåling å registrere hvorvidt anskaffelsen skjer i samsvar med de etablerte forutsetninger; dette har bl a betydning for framtidige forbedringer, se avsnitt 5.1.4 nedenfor.

5.1.4 Kontinuerlige prosesser

Som nevnt ovenfor, må det under alle fasene i anskaffelsesprosessen pågå en rekke kontinuerlige prosesser. Dette gjelder markedsovervåking, tverrfaglig samarbeid, kompetanseutvikling og planlegging. Med utgangspunkt i den konkrete anskaffelse må det pågå arbeid for å sikre kontinuerlig forbedring, så som resultatvurdering på grunnlag av utført resultatmåling, eventuelle forbedringstiltak på grunnlag av resultatvurderingen, og tiltak for å sikre erfaringsoverføring.

Markedsovervåking

Ved at virksomheten holder seg løpende orientert om relevante produkter og tjenester som tilbys i markedet, markedstrender og prisutvikling, teknologiutvikling, struktur, kompetanse og kapasitet, vil virksomhetens evne til å gjøre de mest effektive anskaffelser styrkes. Dette skaper en kompetanse som vil gi bedre nytte av de konkrete markedsanalyser som må foretas i forhold til den enkelte anskaffelse.

Tverrfaglig samarbeid

Det kreves et nært og omfattende samarbeid mellom alle enheter og personer som er deltakere og medspillere i den totale anskaffelsesprosessen dersom en skal få til mest mulig effektive anskaffelser i samsvar med de strategiske forutsetninger.

Kompetanseutvikling

En forutsetning for å få til effektivitet i alle ledd av de totale forsyningskjeder er at det utvikles best mulig virksomhetsforståelse og kunnskap om beste praksis. Generelt må det antas at kompetansenivået på dette området både i det offentlige og i det private næringsliv i Norge har et klart forbedringspotensiale, og at dette er et område som det må satses tungt på. Det vises til nærmere omtale av kompetanse under pkt 5.2.3.

Planlegging

Gode planleggingsprosesser er nødvendige for å sikre en best mulig strategiutvikling i forhold til de enkelte anskaffelser. Det vil også kunne gi et godt grunnlag for en dialog med leverandørene med henblikk på at disse skal kunne innrette seg etter framtidige behov i markedet. Videre forutsetter kunngjøringsforpliktelsene etter regelverket rimelig god planlegging.

Resultatvurdering

Resultatmåling er en del av kontraksoppfølgingen, se avsnitt 5.1.3 ovenfor. Hensikten med denne målingen er at en får resultater som kan sammenholdes med de opprinnelige strategiske forutsetninger. Eventuelle negative avvik kan skyldes at det har vært gjort feil underveis, eller at de strategiske forutsetningene ikke var

realistiske. Resultatvurderingen må ta i betraktning erfaringer fra andre anskaffelser, og vil danne grunnlag for mulige forbedringstiltak.

Forbedringstiltak

Aktuelle forbedringstiltak må identifiseres på grunnlag av den foretatte resultatvurdering. Det kan være aktuelt med tiltak i forhold til den aktuelle anskaffelse hvor måling har funnet sted. Minst like viktig er det med tiltak i forhold til framtidige anskaffelser, hvor vunnet erfaring må legges til grunn i strategiutviklingen. Dersom det er hos leverandøren det bør foretas forbedringer, bør dette bringes videre til denne.

Erfaringsoverføring

Det er særdeles viktig at det etableres systemer som sikrer at erfaringer som gjøres av den enkelte medarbeider i virksomheten samles inn, systematiseres, analyseres og gjøres tilgjengelig. Erfaringene bør også bringes videre til leverandøren dersom det antas at disse vil være til nytte for utviklingen av bedre produkter.

5.2 VIKTIGE TILTAK FOR EFFEKTIVISERING

Utvalget mener at effektive anskaffelser forutsetter at alle fasene i anskaffelsesprosessen gjennomføres mest mulig profesjonelt. Erfaringsmessig vil det imidlertid være mye å hente inn av effektivitetsgevinster ved å fokusere mer på enkelte forhold ved anskaffelsesprosessen enn på andre. Man kan derved unngå de største fallgruvene, og oppnå bedre og billigere anskaffelser. Blant faktorer som synes å ha stor betydning for effektiviteten ved anskaffelser er følgende:

- Organisering
- Forsyningsstrategisk tenkning
- Kompetanse
- Behovskartlegging og spesifikasjon
- Livssyklus kostnader

I det følgende gjennomgås hvert av disse punktene særskilt.

5.2.1 Organisering av anskaffelsesfunksjonen i virksomhetene

Ansvaret for innkjøpsvirksomheten i staten er i utgangspunktet desentralisert til de enkelte virksomheter. Dette er i tråd med den generelle forvaltningspolitiske utviklingen i retning av mål- og rammestyring. Det enkelte fagdepartement har i tråd med vanlige styringsprinsipper et overordnet ansvar for at egne og underliggende etaters anskaffelser skjer på mest mulig effektiv måte innenfor vedtatt budsjett. Dette innebærer blant annet at fagdepartementene har et særskilt ansvar for at systemer og rutiner innenfor sin sektor fungerer godt.

Fagdepartementet og den enkelte statlige virksomhets ansvar for økonomistyringen i virksomhetene består av hhv et Økonomireglement (fastsatt ved kgl res 26. januar 1996) og utdypende bestemmelser ved Funksjonelle krav til økonomiforvaltningen i staten (fastsatt av Finansdepartementet 24. oktober 1996). Herunder er krav til rutiner for virksomhetenes innkjøp i forbindelse med bl a bestilling, varemottak/tjenesteleveranse, håndtering av faktura m v, fastsatt i [kapittel 9](#) i Funksjonelle krav

For å sikre effektive anskaffelser er det viktig ha gode planleggingsprosesser. For å få dette til er det en forutsetning at organiseringen av arbeidet i virksomhetene er innrettet mot dette. Det er et lederansvar å sørge for en hensiktsmessig organisering. I valg av organisasjonsmodell for innkjøpsfunksjonen bør det være styrende at effektivitet fordrer profesjonalitet. Det er f eks fullt ut mulig å sentralisere de strategiske funksjonene samtidig som avrop/rekvirering foregår desentralt, dersom en slik organisering anses formålstjenlig.

Innkjøpsfaget er i utvikling, og det stilles stadig større krav til virksomhetenes innkjøpsfunksjon. Tverrfaglighet og samarbeid på tvers sikrer en balansert vektlegging av såvel tekniske som kommersielle forhold. Tverrfaglige innkjøpsteam har derfor blitt mer vanlig, spesielt ved store, kompliserte anskaffelser.

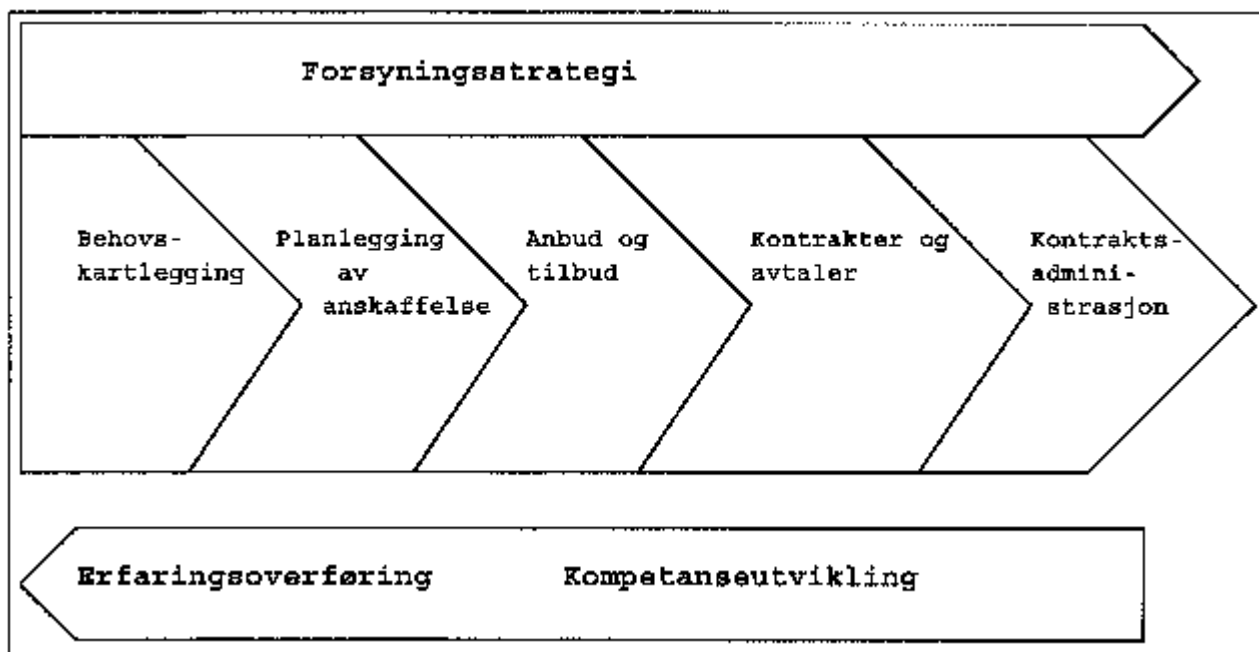
Utvalget ønsker å påpeke at en hensiktsmessig organisering av innkjøpsfunksjonen vil være en viktig forutsetning for effektivisering av statlige anskaffelser. Utvalget vil derfor anbefale at større oppmerksomhet blir rettet mot dette viktige området både fra sentrale myndigheter og de enkelte statlige virksomheter.

5.2.2 Forsyningsstrategisk tenkning

Det totale antall innkjøpere i staten er ikke kjent, men Program for statlige innkjøp²[2] har anslått at det finnes mer enn 100 000 personer innenfor offentlig sektor som foretar anskaffelser hvorav ca. 20 000 foretar større anskaffelser. Det store antall beslutningstagere kan være et hinder for økt effektivitet, bl a fordi det som synes rasjonelt fra den enkelte innkjøpers ståsted ikke alltid vil være det i et helhetlig perspektiv. En overordnet, helhetlig tilnærming til innkjøpsområdet kan bygge på en forsyningsstrategisk tilnærming. Begrepet forsyningsstrategi kan defineres som følger:

En overordnet organisering av anskaffelsesvirksomheten fra behov identifiseres, behov tilfredsstilles til produkt fases ut.

Program for statlige innkjøp undersøkte hvordan departementene arbeider med innkjøp i dag. Resultater fra undersøkelsen viser at en relativt stor andel av budsjettet går til innkjøp både i departementene og i etatene (henholdsvis ca 30 og 50 prosent). Departementene styrer innkjøpsområdet gjennom budsjett- og virksomhetsplanarbeidet. Departementene har valgt forskjellige måter å organisere innkjøpsvirksomheten på, men det er en overvekt av desentral organisering. I varierende grad er det utarbeidet en strategi for innkjøpsvirksomheten.



Figur 5.2: Forholdet mellom forsyningsstrategi og innkjøpsprosess.

Kilde: Planleggings- og samordningsdepartementet

Det overordnede målet med forsyningsvirksomhet i offentlige sektor er å produsere tjenester med tilstrekkelig kvalitet til lavest mulig total kostnad på kort og lang sikt, samtidig som ressursbruken ved selve innkjøpsvirksomheten holdes nede. Forsyningsvirksomheten skal støtte opp under virksomhetens hovedmål.

I forbindelse med arbeidet med forsyningsstrategien er det nødvendig å vurdere hvilke oppgaver som skal utføres i egen organisasjon, og hvilke oppgaver som skal overlates til andre leverandører. Forsyning omfatter også analyse av arbeidsomfang, samt analyse og beslutning om organisering av innkjøpsfunksjonen, avtale typer og antall leverandører ved kjøp av ulike varer og tjenester.

	Innkjøpsperspektiv	Forsyningsperspektiv
Fokus	Pris Prosedyrer Dekke et spesifisert behov Nåtid Enkeltkontrakt	Verdiskapning Resultater Identifisere og skape behov Fremtid Portefølje
Forankring	Økonomisjef	Toppledelsen
Oppgaver	Administrative	Analytiske
Intern kontakt	Sekvensiell Mottar ferdig spesifisering	Team Påviker spesifikasjonen
Ekstern kontakt	Begrenset	Omfattende
Avtaletyper	Standardiserte	Mange ulike
Leverandører	Mange	Færre

Tabell 5.1 Forsyningsperspektiv og innkjøpsperspektiv

Kilde: SNF

Tabellen over gir en summarisk oversikt over forsyningsperspektivet og innkjøpsperspektivet³[3]. En forsyningsstrategi kan bidra til å bygge bro mellom de overordnede mål og ønsker, og de praktiske hensyn som tas av den enkelt innkjøper/revirent.

Utvalget anbefaler at de enkelte statlige virksomheter implementerer en forsyningsstrategi som støtter opp under virksomhetens hovedmål.

5.2.3 Kompetanse

En forutsetning for effektive anskaffelser er at virksomheten har nødvendig kompetanse på innkjøpsområdet. Undersøkelser i regi av Program for statlige innkjøp viser at en stor del av innkjøpere i staten har utdanning på høyskole- og universitetsnivå, men i liten grad innkjøpsfaglig spesialisering[4][4]. Statlige innkjøpere har gjennomgående mer kompetanse enn sine kolleger i privat sektor. Det er varierende grad av profesjonalitet i innkjøpsfunksjonen.

Det synes både å være behov for opplæring av statlige innkjøpere og å øke det teoretiske kunnskapsnivået hos lederne for å heve bevisstheten og den strategiske forståelsen av problemstillinger som er knyttet til statlige anskaffelser. Ved mer kompliserte prosjekter trengs breddekompetanse til krevende ledelses- og samordningsoppgaver, dvs ledere som bl a har kjennskap til både tekniske og kommersielle problemstillinger.

En forutsetning for å hente ut effektiviseringspotensialet er kompetente innkjøpsmiljøer med høy profesjonalitet. Både innkjøpskompetansen og profesjonaliteten varierer i statlige virksomheter. Det er nødvendig å satse bredt på kompetansutvikling på innkjøpsområdet både for å utvikle faget, men også for å skaffe høyt kvalifiserte medarbeidere til dette området på sikt. Statskonsult har, i regi av Program for statlige innkjøp, satt i gang tiltak for å heve kompetansen hos innkjøpere, innkjøpsledere og ledere av virksomheter. Likeledes er det satt i verk tiltak for å øke forskning og undervisning omkring innkjøpsrelaterte problemstillinger ved norske universiteter og høyskoler.

Utvalget legger stor vekt på nødvendigheten av økt kompetanse for å oppnå effektive statlige anskaffelser. Økt innkjøpsfaglig kompetanse er også en viktig forutsetning for at regelverket skal bidra til en slik effektivisering.

5.2.4 Behovskartlegging og spesifisering

En forutsetning for en vellykket anskaffelse er at virksomheten setter av tid og ressurser til en grundig behovsverifisering. Dersom man anskaffer et produkt som ikke tilfredsstillir virksomhetens behov, er det en mager trøst at man har fått det billig. Når behovet er kartlagt må en spesifisering utformes på en slik måte at virksomhetens behov blir gjort forståelig for potensielle leverandører. I mange tilfeller vil det beste være å spesifisere hvilken ytelse man har behov for. Leverandørene vil så velge ut den løsningen som de mener er den beste utfra bedriftens forutsetninger. Denne metoden vil normalt føre til den mest kostnadseffektive løsningen.

Standardisering av anskaffede varer og tjenester med sikte på å redusere antall varianter kan medføre store besparelser. Standardisering vil bidra til mindre lager og ukurans, færre og større kjøp, forenklet anskaffelsesprosess og administrativ oppfølging og ikke minst redusert behov for opplæring der dette måtte være aktuelt. Reduksjon i antall komponenter, utstyr og systemer vil også gi lavere drifts- og vedlikeholdskostnader.

Etter utvalgets oppfatning vil grunnlaget for en effektiv anskaffelse i stor grad legges tidlig i anskaffelsesprosessen. Når behovet er definert og spesifisering er foretatt, vil kvalitet og kostnader for en stor del være bestemt. Utvalget vil derfor anbefale at virksomhetene setter inn større ressurser i planleggingen av den enkelte anskaffelse.

5.2.5 Livssyklus kostnader

Ved en anskaffelse er det viktig å ta hensyn til total kostnader over levetiden av det som kjøpes, som for eksempel vedlikeholds-, drifts- og utraneringskostnader. Ved å velge produkter og tjenester som over tid gir lavere kostnader kan man ofte oppnå store besparelser.

Større fokus på livssyklus kostnader vil også gjøre det lettere å velge miljøeffektive alternativer. Miljø og kvalitet henger ofte sammen ved at kvalitet ofte innebærer lengre levetid og dermed mindre ressursforbruk. Et miljøeffektivt produkt vil som oftest ha lavere energiforbruk, noe som også reflekteres i lavere livssyklus kostnader for produktet.

Utvalget mener at en betydelig effektivisering av statlige anskaffelser kan oppnås på sikt ved at virksomhetene retter oppmerksomheten mot livssyklus kostnadene ved den enkelte anskaffelse fremfor ensidig å fokusere på innkjøpskostnaden. Utvalgets syn er nedfelt i forslaget til nytt anskaffelsesregelverk.

5.3 REGELVERKETS ROLLE I EFFEKTIVISERING AV OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Som anført innledningsvis i dette kapittel dekker utkastet til regelverk ikke på langt nær alle forhold som må ivaretas for at størst mulig verdiskapning skal sikres gjennom den offentlige innkjøpsvirksomhet. Utkastet inneholder i første rekke prosedyrer fra man går ut med en forespørsel til kontrakten er inngått.

Den strategiske fasen som omhandler behovsverifisering skjer uavhengig av regelverket, mens spesifikasjonsfasen i noen grad omhandles i regelverket. Oppfølgingsfasen omfattes heller ikke av regelverket.

Av de kritiske faktorene for effektivisering av anskaffelser er det bare spesifikasjon og livssyklus kostnader som omhandles eksplisitt i regelverket. Når det gjelder organisering av innkjøpsvirksomheten og kompetanse om innkjøpsfag og forsyningsstrategi, blir disse områdene ikke omhandlet i regelverket. Utvalget vil påpeke at innsats på disse områdene kan gi store effektivitetsgevinster og bedre kvaliteten på offentlige anskaffelser. Dette er bl a gjort i regi av Program for statlige innkjøp, som omhandles nedenfor.

5.4 PROGRAM FOR STATLIGE INNKJØP

I forbindelse med statsbudsjettet for 1994 etablerte Regjeringen et tre-årig program for statlige innkjøp. Formålet med programmet var å iverksette tiltak som kan bidra til å effektivisere og profesjonalisere den statlige innkjøpsvirksomheten, samtidig som det tas nødvendig hensyn til kvalitet og miljøpåvirkning av produktene. Felles for alle tiltakene i programmet har vært at de retter seg mot utfordringer som staten har i forbindelse med å utøve en kostnadseffektiv og profesjonell innkjøpsvirksomhet, og de muligheter næringslivet ser for å kunne øke verdiskapningen i Norge i samarbeid med statlige kunder. Planleggings- og samordningsdepartementet har hatt ansvaret for programmet i nært samarbeid med Nærings- og handelsdepartementet, Miljøverndepartementet, Statskonsult og Statens forvaltningstjeneste. Det er totalt brukt 14,2 mill kroner over programmet til ca 60 prosjekter i tre-års perioden. I tillegg kommer de ressursene som deltagerne selv har lagt ned.

En viktig erfaring fra arbeidet med innkjøpsprogrammet synes å være at innkjøpsområdet bør vies større oppmerksomhet fra ledelsen, både organisatorisk og ressursmessig på alle nivåer i forvaltningen. Staten brukte ca 58 milliarder kroner på innkjøp i 1995, mens lønnskostnadene var på 35 milliarder kroner samme år. Det er mye lettere for virksomhetene å påvirke innkjøpsutgiftene enn f eks personalkostnadene. Samtidig bruker de fleste virksomheter betydelig mer ressurser på personalfunksjonen enn innkjøpsfunksjonen.

I anbefalingen fra Program for statlige innkjøp[5][5] vises det til at programmet har hatt et høyt aktivitetsnivå og bidratt til å øke den politiske såvel som faglige oppmerksomheten om området. Programmet blir vurdert som vellykket, og antas å ha bidratt til økt effektivitet og profesjonalitet i statlig innkjøpsvirksomhet. Det er imidlertid ikke realistisk å ta ut effektiviseringspotensialet i løpet av så kort tid. Det fremtidige arbeid på dette felt bør sees i et ti-års perspektiv. En evaluering[6][6] av Program for statlige innkjøp viser også til gode resultater av programmet til tross for relativt små bevilgninger, men peker på behovet for å videreføre tiltakene.

Gjennom innkjøpsprogrammet er det erfart at det er behov for mer forskning på innkjøpsområdet. Kunnskap om hva som fører til en vellykket anskaffelse er i liten grad systematisert. Teorien er ikke tilstrekkelig utviklet, og det foreligger i liten grad empirisk forskning. Mye av den kunnskapen som finnes er akkumulert innenfor private konsultantselskaper, og er derfor ikke i utgangspunktet offentlig tilgjengelig.

Anbefalingen fra Program for statlige innkjøp understreker at det fortsatt er nødvendig å satse bredt på kompetanseutvikling på innkjøpsområdet. En forutsetning for å hente ut effektiviseringspotensialet er kompetente innkjøpsmiljøer med høy profesjonalitet. Både innkjøpskompetansen og profesjonaliteten varierer i statlige virksomheter. Profesjonalitet og kompetanse er også en viktig forutsetning for at offentlig sektor skal kunne inngå i samarbeid med næringslivet om utvikling av nye produkter og tjenester, ikke minst på IT-området.

Elektronisk oversendelse av kunngjøringer om offentlige anskaffelser kan effektivisere det offentlige innkjøpsmarkedet både i Norge og innen EØS-området for øvrig. Innkjøpsprogrammet anbefaler at det etableres en nasjonal internettdatabase i tilknytning til Norsk Lysingsblad for alle norske innkjøp uavhengig av om kunngjøringene skal trykkes i Lysingsbladet eller ikke. Denne basen vil fungere som et nasjonalt elektronisk videresendingspunkt, et «National entry point», for alle norske kunngjøringer som skal til TED, EUs anbudsdatabase. Databasen kan også videreutvikles til en sentral, nasjonal database for offentlig innkjøpsinformasjon.

Av konkrete resultater fra de prosjekter som innkjøpsprogrammet har finansiert, kan nevnes at det tidlig i innkjøpsprogrammet ble etablert et samarbeid om bilinnkjøp mellom fire ulike etater. Det anslås at en samordning av disse etatenes bilkjøp kan gi årlige innsparinger på ca 100 mill kroner. Det er nå nedsatt et permanent bilutvalg, hvor Forvaltningstjenesten koordinerer arbeidet. Den nye avtalen for felles bilinnkjøp er inngått med 11 statlige etater, og antatte besparelse pr år i forhold til dagens avtale ligger mellom 50 og 70 mill kroner.

Det har vært samarbeidet med 13 etater om kompetanseutvikling og organisasjonsutvikling på innkjøpsområdet. De fleste av disse prosjektene vil gi størst resultater på sikt, etter at innkjøpsprogrammet er ferdig. Imidlertid kan det vises til en del kortsiktige resultater som allerede er oppnådd, som f.eks at en etat fikk 50 prosent prisreduksjon på en varegruppe ved å bytte leverandør, og en annen oppnådde betydelige årlige besparelser ved å endre en avtale. Man kan også på sikt forvente effekter for næringslivet. Spesielt vil prosjektene føre til at etatene blir mer krevende og profesjonelle overfor leverandørmarkedet etterhvert som man får bedre oversikt over innkjøpsbehovene.

Program for statlige innkjøp har også gitt støtte til tiltak for videreutvikling av forsyningsfaget. Et tiltak som innkjøpsprogrammet ser på som et meget viktig bidrag i så måte, er et initiativ som er kommet fra miljøet ved Norge Handelshøyskole, Bergen kommune og et utvalg store norske bedrifter om å etablere programmet Satsing i Forsyning med oppstart høsten 1996. Hensikten er å øke den nasjonale kompetansen innen fagfeltet gjennom utdanning, prosjekter og nettverksbygging. Satsing i Forsyning administreres av Stiftelsen for samfunns- og næringslivsforskning (SNF) i Bergen.

De konkrete resultatene fra programmet foreligger i en egen resultatrapport[7][7].

5.5 ETIKK

Etikk er læren om normer for adferd og handlinger. De etiske normene ligger til grunn for lovgivningen, mens moralnormer virker inn på den praktiske anvendelsen av regelverket. En grunnleggende norm i såvel forvaltningsretten som forvaltningsetikken er at offentlige tjenestemenn ikke skal la seg lede av personlige sympatier, antipatier eller av tanke på egen vinning. Mange av de forvaltningsrettslige reglene, som regler om myndighetsmisbruk, inhabilitet og gaver i tjenesten er et utslag av dette prinsippet. De viktigste regler som har tilknytning til de etiske normer finnes i offentlighetsloven, forvaltningsloven, tjenestemannsloven, lov om verdipapirhandel og regelverket for offentlige anskaffelser.

Vektlegging av etikk er et lederansvar og må utvikles i organisasjonen. Det er viktig å bygge opp etisk holdning og integritet blant medarbeiderne i virksomheten slik at det ikke danner seg en kultur for mindre etisk opptreden. Det kan være formålstjenlig å utarbeide egne etiske retningslinjer som et ledd i virksomhetens strategi. Dette kan bidra til å avklare hvilke etiske områder/gråsoner som må avklares nærmere i virksomheten.

Uetisk opptreden i form av f.eks korrupsjon kan ha store økonomiske konsekvenser. Korrupsjon i forbindelse med offentlige innkjøp kan føre til dårligere

og/eller dyrere produkter. Uklare regler for adferd og uetisk opptreden vil generelt kunne vanskeliggjøre samarbeid og samhandling med f eks leverandører, og dermed bidra til mindre effektive markeder. Uetisk opptreden i offentlig forvaltning vil også gi samfunnsskadelige ringvirkninger i form av redusert tillit til offentlige myndigheter og rettsapparatet.

Etisk opptreden er derfor svært viktig ved offentlige anskaffelser. Flere regler i lov- og forskriftsforslaget, særlig formålet, de grunnleggende prinsippene og bestemmelsene om tjenestemenns adgang til å delta i konkurransen må anses som et utslag av ønsket om etisk opptreden i forbindelse med offentlige anskaffelser. Kommunenes sentralforbund, i sitt forslag til normalinstruks, har tatt inn en egen bestemmelse om etiske regler for folkevalgte og tjenestemenn som jobber med anskaffelser. Disse reglene er imidlertid mer detaljerte enn utvalgets forslag når det gjelder å sette etiske rammer for arbeidet med anskaffelser.

Likebehandlingsprinsippet, som går igjen flere steder i lov- og forskriftsforslaget, er et utslag av ønsket om etisk opptreden hos innkjøperne. Dette går både på det ikke skal tas utenforliggende hensyn, f eks ved å legge vekt på uetiske forhold som smøring og bestikkelser ved valg av leverandør og det at leverandørene skal konkurrere på like vilkår. Sistnevnte vil bli at leverandører som kan tilby lavere pris eller gunstigere vilkår fordi de ikke følger de lover og regler som man er forpliktet til å følge, ikke bør få inngå i kontrakter om offentlige anskaffelser. Dette forhold er også delvis fanget opp av reglene om avvisning på grunn av forhold ved leverandøren.

Det er også viktig at det offentlige ikke benytter svart arbeidskraft selv, samt at leverandører til det offentlige ikke benytter svart arbeidskraft. Dette hensynet er fanget opp i kravet til likebehandling og god forretningsskikk i oppdragsutvalgets forslag til lov. Utenom kravet til skatteattest gir imidlertid ikke utvalgets forslag regler som fanger opp bruk av svart arbeidskraft. Dette må således bekjempes med andre virkemidler.

Kravet til åpenhet i hele anskaffelsesprosessen stiller også krav til etisk opptreden. All informasjon som kommer fra oppdragsgiveren skal være korrekt og objektiv. Dette innebærer videre at det ikke skal tas beslutninger under anskaffelsesprosessen som det vil være behov for å skjule i ettertid. Det er videre uheldig dersom møteprotokoller fra møtene der kontraktstildelingen blir besluttet unntas fra offentlighet. Dette kan skape mistanke om uetisk opptreden fra beslutningstakerne.

Kravet til forretningsmessighet, som går igjen både i det statlige og det kommunale anskaffelsesregelverket, innebærer at det kun er økonomiske vurderinger som skal legges til grunn ved gjennomføring av konkurransen og valg av leverandør. Det må i tillegg kreves at offentlige oppdragsgivere holder en høy forretningsetisk standard. I dette ligger blant annet at offentlige oppdragsgivere ikke må misbruke posisjonen som store innkjøpere.

Også i internasjonale fora er etikk på dagsordenen. OECD vurderer å fremme forslag om at selskaper som har vært innblandet i korrupsjon og bestikkelser, ikke bør få leveranser til det offentlige.

5.6 LEVERANDØRUTVIKLING I STATEN

5.6.1 Staten som krevende kunde

Norges internasjonale forpliktelser på området offentlige anskaffelser forutsetter at det skjer en ikke-diskriminerende konkurranse om oppdrag til statlige etater. Som det vil fremgå av dette kapitlet, er det ikke noen motsetning mellom dette og et mål om å utvikle norske bedrifter i retning av å bli mer konkurransedyktige leverandører til staten spesielt, og mer konkurransedyktige i nasjonale og internasjonale markeder generelt.

Regelverket for statlig anskaffelsesvirksomhet (REFSA) ga tidligere åpning for at anskaffelser til staten kunne brukes som et virkemiddel innen nærings-, sysselsettings- og distriktpolitikken. Tidligere ble det åpnet for en begrensning av konkurransen til fordel for norske bedrifter. Selv om denne favoriseringen av norske leverandører bare unntaksvis ble praktisert, gav regelverket en klar åpning for en slik diskriminering.

Som følge av at Norge har sluttet seg til et internasjonalt regelverk for offentlige anskaffelser, skal nå næringslivet i hele EØS-området kunne konkurrere på like vilkår om oppdrag i andre medlemsland. I EU-området foretas det offentlige anskaffelser for omlag 5500 milliarder kroner årlig. Den nye WTO-avtalen på området offentlige anskaffelser (GPA) forsterker utfordringene ytterligere. Gjennom WTO-avtalen åpnes anskaffelser for ca 2400 milliarder kroner årlig for konkurranse.

Åpningen av det offentlige anskaffelsesmarkedet internasjonalt innebærer en vesentlig endret situasjon, som representerer betydelige utfordringer for næringslivet. I denne situasjonen er det viktig at statlig sektor opptrer som profesjonell og krevende kunde. Ved en bevisst holdning til anskaffelsesprosessen og med en aktiv leverandørutvikling innenfor rammen av gjeldende nasjonalt og internasjonalt regelverk, kan statlige virksomheter bidra til en bedre utnyttelse av samfunnets ressurser og til utvikling av et mer konkurransedyktig næringsliv.

Våre internasjonale forpliktelser på området gir adgang til samarbeid mellom offentlige virksomheter og næringslivet så lenge dette ikke undergraver konkurransen om selve anskaffelsen. Tidlig informasjon i forkant av større anskaffelser vil f.eks. kunne bidra til at flere norske leverandører kan gi konkurransedyktige tilbud når selve anskaffelsen skal gjøres. Etatene vil videre kunne få flere tilbud å velge mellom, noe som gir større muligheter til å oppnå rimeligere og bedre anskaffelser.

5.6.2 Aktiv leverandørutvikling

Leverandørutvikling kan defineres som «innsatsen fra oppdragsgivernes side for å utvikle leverandørene slik at de bedre er i stand til å møte de behov oppdragsgivere stiller i tilknytning til anskaffelser».

Begrepet aktiv leverandørutvikling kan innebære mange ulike aktiviteter fra den statlige virksomhets side - alt fra rutiner for informasjon om planlagte anskaffelser til mer omfattende organisasjonsmessige tilpasninger. Nedenfor følger en del eksempler på hva leverandørutvikling kan innebære av ulike aktiviteter.

Med aktiv leverandørutvikling menes blant annet å:

- være krevende kunde
- gi tidlig informasjon om planlagte anskaffelser
- bruke offentlige forsknings- og utviklingskontrakter
- gi tilbakemelding til tapende anbydere
- benytte en anskaffelsesprosedyre som også passer for små- og mellomstore bedrifter
- utpeke en person som skal ha ansvar for kontakt med næringslivet
- informere næringslivet om FoU-trender, standardisering, osv.
- informere næringslivet om regelverket på området offentlige anskaffelser
- medvirke i markedsfremstøt på eksportmarkedet

Å være krevende kunde innebærer at den statlige etaten stiller profesjonelle krav til sine leverandører. Dette kan f.eks. innebære at det stilles krav til produktets/enes kvalitet, leveringssikkerhet, leveringstider osv. Det forutsettes også at etaten selv opptrer profesjonelt ved utvelgelsen av leverandører og bruker kriterier som er klare og entydige. Erfaringer viser at statlige etater som opptrer som krevende kunder kan bidra til å øke konkurranseevnen hos sine leverandører.

Tidlig informasjon om anskaffelsesplaner gir næringslivet tid til å forberede seg i forhold til fremtidige anskaffelser. Spesielt ved teknisk avanserte anskaffelser er det viktig at næringslivet får tidlig informasjon. Tidlig generell informasjon om anskaffelsesbehov, og om hvilke krav som sannsynligvis vil bli stilt, kan bidra til å styrke mulighetene for konkurransedyktige tilbud fra norske bedrifter. Man kan imidlertid ikke gå ut med en så detaljert informasjon om framtidige anskaffelser, at dette får karakter av forhåndskunngjøring. Nødvendig kunngjøringer forutsettes å skje i henhold til regelverk for offentlig anskaffelsesvirksomhet.

Offentlige forsknings- og utviklingskontrakter (OFU-kontrakter) kan være et nyttig virkemiddel både for statlige oppdragsgivere og for næringslivet. En OFU-kontrakt er en avtale mellom en offentlig virksomhet og en bedrift om utvikling av et produkt/eller en løsning som skal kunne dekke et anskaffelsesbehov i etaten. Statens nærings- og distriktsutviklingsfond vil etter nærmere regler kunne dekke opp til en tredel av utviklingskostnadene. Bruk av OFU-kontrakter forutsetter at oppdragsgiver har en langsiktig planleggingshorisont, slik at anskaffelsesbehovet identifiseres så tidlig at det er rom for utvikling av en ny løsning/eller nytt produkt. Hovedregelen er at når utviklingsprosjektet er ferdig, skal en påfølgende anskaffelse kunngjøres på vanlig måte.

Tilbakemelding til tapende anbydere om hvorfor de ikke nådde opp i konkurransen er viktig. Dette kan bidra til å kvalifisere disse ved senere leveranser. Forskriftene på området offentlige anskaffelser, som ble utarbeidet da EØS-avtalen trådte i kraft, gir tapende anbydere en del rettigheter vedrørende slik informasjon. Denne begrunnelsesplikten er blitt enda strengere etter at forskriftene har blitt tilpasset WTO-avtalen. Det er for øvrig adgang til å gi mer informasjon enn det forskriftene krever (jf kapittel 10).

Ved å benytte en anskaffelsesprosedyre som også gir små- og mellomstore bedrifter bedre mulighet til å delta, vil etaten kunne oppnå større konkurranse og lavere pris på sine anskaffelser. Dette kan f.eks. gjøres ved at hovedkontrakter deles opp i delkontrakter. En slik framgangsmåte vil ikke være i strid med forskriftene så lenge man sørger for fri konkurranse om delkontraktene og ellers følger forskriftenes bestemmelser. Alternativt kan det i kunngjøringen opplyses om at det er anledning til å gi anbud på deler av kontrakten.

Statlige virksomheter kan ha nytte av å utpeke en person som skal ha ansvar for kontakt med næringslivet - såkalte industrikontakter. Industrikontaktene skal for det første være et kontaktpunkt i etatene for næringslivet. For det andre bør industrikontaktene være oppdatert på næringslivets kompetanse med tanke på bruk av forsknings- og utviklingskontrakter. For det tredje bør industrikontaktene sørge for informasjon/motivasjon internt om de muligheter som ligger i et samarbeid med næringslivet.

Det er viktig at statlige etater gir informasjon om utvikling innenfor teknologi og standardisering til næringslivet. Mange statlige etater baserer sin virksomhet på svært avansert teknologi, og besitter en teknologisk kompetanse som er viktig i forhold til markedet. Mange etater deltar i internasjonale fora hvor nye trender/ny teknologi drøftes. Denne type informasjon kan det være svært viktig for næringslivet å få ta del i.

Statlige virksomheter vil kunne stimulere til økt konkurranse om anskaffelser ved å gi informasjon om regelverket på området statlig anskaffelsesvirksomhet.

Over 95 prosent av bedriftene i Norge er små eller mellomstore bedrifter. Et gjennomgående trekk ved denne type bedrifter er liten administrasjon og problemer med å bygge opp og vedlikeholde tilstrekkelig kompetanse på nasjonalt og internasjonalt regelverk.

Statlige oppdragsgivere kan eventuelt vurdere å medvirke i markedsfremstøt på eksportmarkedet. Dette kan f.eks. skje ved at de inviterer utenlandske søsteretater på besøk for bl.a. å demonstrere produkter og løsninger som er nyutviklet. Deltakelse på messer m.v. som referansekunde ville kunne være nyttig. Virksomhetene vil ellers kunne ha kommersielle interesser av å delta i markedsføringsfremstøt, som følge av royalty knyttet til tidligere utviklingsprosjekter.

[1]

Se rapporten «Forsyningsstrategisk tenkning i staten» av Rognes og Baardsen, SNF

[2]

Program for statlige innkjøp (1994-1996) omhandles under [kapittel 5.4](#)

[3]

Fra rapporten «Forsyningsstrategisk tenkning i staten») Rognes og Baardsen, SNF

[4]

Kartlegging av statlige innkjøp, Rapport 1994:7, Statskonsult

[5]

Program for statlige innkjøp, Anbefaling fra styringsgruppen, januar 1997, Planleggings- og samordningsdepartementet

[6]

KPMG, Evaluering av Program for statlige innkjøp, april 1997, Statskonsult

[7]

Program for statlige innkjøp, Resultatrapport, mars 1997, Planleggings- og samordningsdepartementet

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 6

Statlige anskaffelser - utfordringer for næringslivet, herunder små og mellomstore bedrifter

For å nå målene om bedre ressursallokering og økt verdiskapning i samfunnet gjennom konkurranse om offentlige anskaffelser, er det nødvendig at også små og mellomstore bedrifter får delta i anskaffelsesprosedyrer. Ifølge EU-Kommisjonens Grønnbok om offentlige anskaffelser utgjør omsetningen fra små og mellomstore bedrifter (SMB) 65 prosent av samlet omsetning i privat sektor. Vi har ikke tilsvarende tall for SMBs andel av privat omsetning i Norge. I Grønnboken heter det at det ikke vil være mulig å realisere målsettingene ved det indre marked, slik som bedre og mer kostnadseffektive offentlige anskaffelser og mer konkurransedyktig europeisk industri, dersom ikke småbedriftene er sikret reell markedsadgang til offentlige leveranser.

6.1 BEDRIFTSSTRUKTUREN I NORGE

I Norge er det vanlig å definere små og mellomstore bedrifter (SMB) som bedrifter med under 100 ansatte. Små bedrifter blir gjerne definert som bedrifter med under 20 ansatte. Denne definisjonen avviker fra definisjonen for SMB i EU. Her benyttes betegnelsen SMB for bedrifter med opp til 250 ansatte. Grensen for hva som er små bedrifter settes gjerne til 100 ansatte. I EU er det i tillegg vanlig å operere med kategorien «svært små bedrifter» med under 10 ansatte.

Småbedriftene utgjør hovedtyngden i norsk næringsliv. Ifølge Statistisk sentralbyrås bedrifts- og foretaksregister var det i 1995 i alt 159 799 bedrifter med registrert sysselsetting i privat sektor. Antall bedrifter med inntil 20 ansatte var 153 399, dvs 96 prosent. De minste bedriftene er den dominerende gruppen. I 1995 var det registrert sysselsetting i alt i 128 298 bedrifter med 0-4 årsverk, dvs 80 prosent av den totale bedriftsmassen. Antall bedrifter med mer enn 99 ansatte var 862, dvs kun 0,5 prosent av bedriftene.

Varehandel, hotell- og restaurantdrift er den klart dominerende næringen når det gjelder antall småbedrifter. Næringen hadde i 1995 totalt 61 294 bedrifter med under 20 ansatte, dvs ca 40 prosent av totalt antall småbedrifter. Dette var et dobbelt så stort antall småbedrifter som innen bygg og anlegg. Relativt sett er imidlertid småbedriftene mest dominerende innen bygg og anlegg og oppdrett, hvor 98 prosent av bedriftene i 1995 hadde under 20 ansatte. De store bedriftene finnes i vesentlig grad innen industri. Størrelsesstrukturen i Norge skiller seg ikke vesentlig fra situasjonen i mange andre europeiske land.

Undersøkelser tyder på at småbedriftene frem til slutten av 80-årene økte sin betydning mht sysselsetting og jobbskaping. Denne trenden er forventet å forsette

fordi mange større bedrifter for tiden foretar rasjonalisering og out-sourcing^[1]

6.2 KJENNETEGN VED SMB

Småbedriftene er ikke en ensartet gruppe. Gruppen omfatter mindre servicebedrifter eller små industri- og håndverksbedrifter. Videre vil småbedrifter kunne være konsultantselskaper innenfor svært forskjellige områder og selvstendige yrkesutøvere som advokater, tannleger og andre profesjoner. De småbedriftene som er mest interessante i sammenheng med offentlige anskaffelser, er de mer typiske service- og industribedriftene. De kjennetegnes gjerne ved at de har en liten administrasjon og i mange tilfelle tilbyr de bare noen få varer eller tjenester.

Småbedriftene kan sies å ha enkelte klare fordeler. De kjennetegnes av stor grad av fleksibilitet og kan foreta raske tilpasninger til endrede markedsforhold. Det at de har et lite administrativt apparat og korte beslutningsveier gjør det mulig å foreta raske omstillinger. Dette gir mindre bedrifter konkurransefortrinn i forhold til større bedrifter.

De mindre bedriftene har imidlertid klare ulemper som direkte har sammenheng med størrelsen. Ofte kan de mangle ressurser å sette inn på viktige områder innen administrasjon. En stadig skjerpert konkurransesituasjon krever økt kompetanse på flere områder. All kompetanse kan vanskelig småbedriftene ha fullt ut selv. De trenger ofte profesjonell bistand utenfra, eller samarbeid med andre bedrifter, f eks gjennom nettverk.

6.3 SMB OG MARKEDET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

I en rapport utarbeidet av Agderforskning til Program for statlige innkjøp høsten 1996^[2], konkluderes det med at SMBs konkurransevne er svakere enn ønsket ut fra generelle betraktninger om SMBs betydning i norsk økonomi.

De fleste småbedrifter begrenser sin virksomhet til det lokale markedet, egen kommune, muligens nabokommunen og forsøker seg i mindre grad på eksportmarkedet.

Mange ganger vil det være en naturlig tilpasning for en liten bedrift å opptre som underleverandør til en større bedrift. Det kan være at den har utviklet et nisjeprodukt som kan gå inn i større systemleveranser eller at den har satsset på bestemte komponenter som går inn i andre produkter. I disse tilfellene er det den store bedriften som ved salg til en offentlig kunde har den direkte kundekontakten og dermed også de største utfordringene mht mulighetene for fremtidige leveranser. I mange tilfeller kan dette trolig være en like gunstig situasjon for småbedriftene som å delta selv i offentlige anbudskonkurranser, noe som krever stor administrativ innsats. I Agderforskningens rapport oppgir 41 prosent av bedriftene i en spørreundersøkelse at de er underleverandører.

Ved innføringen av EØS-regelverket og WTO-avtalen for offentlige anskaffelser (GPA) har det skjedd en vesentlig endring i rammebetingelsene generelt for næringslivet. Over visse terskelverdier skal det være åpen, internasjonal konkurranse om leveranser til det offentlige. Det skal også foretas anskaffelser under terskelverdiene på et ikke-diskriminerende grunnlag. Dette betyr at det åpner seg muligheter på et stort internasjonalt marked samtidig som konkurransen på det nasjonale markedet øker. Bedrifter må også være forberedt på økt konkurranse i det lokale markedet. Nærhet til kunden kan fortsatt være et fortrinn for eksempel ved leveranser av varer og tjenester som krever hurtig service eller mye vedlikehold.

6.4 BARRIERER FOR SMB

Ettersom små og mellomstore bedrifter er en svært uensartet gruppe foretak, vil innkjøpsregelverket oppfattes forskjellig fra bedrift til bedrift. Mange problemer én type småbedrifter møter, kan være uproblematisk for andre typer småbedrifter. I den omtalte rapporten fra Agderforskning fremkom det at det kan være

vanskelig for SMB å delta i anbudsrundene fordi prosedyrene er kompliserte. Regelverket er detaljert, og stiller strenge krav til overholdelse av frister mv. For SMB er det viktig å sette seg inn i de viktigste elementene av regelverket, som f eks hvordan oppdrag kunngjøres.

Noen bedrifter opplever standardiseringsproblemer, spesielt på eksportmarkedene. Det arbeides kontinuerlig med å utarbeide europeiske standarder i de europeiske standardiseringsorganisasjonene. Når nye standarder foreligger, vil dette lette arbeidet for mange norske bedrifter.

Dersom det ikke er mulig å by på deler av leveransene, kan disse være for store for småbedrifter. Økende krav til effektivisering og besparelser både innenfor de klassiske offentlige sektorene og forsyningssektorene, gjør at oppdragsgiver kan ønske å forholde seg til færre leverandører og at de dermed ikke åpner for delleveranser.

I forbindelse med offentlige anskaffelser stilles det krav til bl a skatteattest, dokumentasjon på internkontroll og referanser. Ettersom de fleste småbedrifter har liten administrasjon, kan dokumentasjonskravene bli oppfattet som arbeidskrevende. Ifølge undersøkelsen fra Agderforskning finner noen bedrifter dette for arbeidskrevende og velger bort det offentlige markedet.

I en del tilfeller er det vanskelig for leverandører at betalingen fra det offentlige gjerne kommer senere enn det leverandørene selv må betale sine underleverandører. I slike tilfeller vil en bankgaranti eller andre former for betalingsgarantier medføre ekstrautgifter.

En del bedrifter mener selv å ha blitt forbigått i offentlige anskaffelsesprosesser. Dette kan skyldes manglende kjennskap til regelverket eller ønske om å velge én bestemt leverandør. Regelverket gir leverandører klageadgang, men få bedrifter klager, bl a av frykt for å bli svartelistet av innkjøperne ved neste anskaffelse. Noen bedrifter har imidlertid klaget til EFTAs overvåkingsorgan. Én leverandør har dessuten saksøkt en kommune for brudd på reglene om offentlige anskaffelser av renovasjonstjenester.

Mange bedrifter følger ikke, eller i liten grad, med i offentlige utlysninger. Bare 26 prosent av bedriftene i Agderforsknings spørreundersøkelse benytter seg av aktiv overvåking av det offentlige anskaffelsesmarkedet. De fleste av disse leser jevnlig dagspressen, 20 prosent leser jevnlig Norsk Lysingsblad, mens bare et par prosent følger med i EF-Tidende eller i anbudsdatabasen TED. Svært få har kjennskap til at de kan få skreddersydd overvåking av EØS-kunngjøringer på produkt/tjenestnivå. En forutsetning for at småbedriftene skal oppnå salg til det offentlige er at de følger med på offentlige anbudskunngjøringer, og driver oppøkende salgsarbeid overfor det offentlige.

Når det gjelder salg til det offentlige i utlandet, kan det være fornuftig å innlede et samarbeid med en lokal agent eller et lokalt selskap. Dette kan skape større nærhet til kundene og gjøre bl a språk- og kulturbarrierene mindre.

6.5 UTVIKLINGEN FREMOVER

En rapport utarbeidet i 1996 av NORUT Samfunnsforskning³[3] om erfaringer for næringslivet og etater med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser tyder på at anskaffelsesregelverket ikke har medført særlige merkbare forandringer for bedriftene. For de fleste bedriftene er salget til det offentlige på samme nivå som før EØS-regelverket trådte i kraft. En tredel av innkjøpere i NORUT-undersøkelsen rapporterer om lavere prisnivå på anskaffelsene nå enn tidligere. NORUT-undersøkelsen viser også at innkjøperne er blitt mer profesjonelle de siste årene. Mer profesjonelle innkjøpere vil bl a sikre at forhånds- og etterhåndskunngjøringer utlyses, noe som er til stor hjelp i leverandørenes markedsarbeid.

Noen tjenester blir ikke utsatt for konkurranse fordi det offentlige produserer dem selv. Eksempler på denne type virksomhet er renhold, vaskeri, kjøkken- og kantinedrift. Dette er sektorer hvor det også finnes et mangfold private tilbydere, men kun i liten utstrekning har private hatt anledning til å konkurrere med de offentlige leverandørene av disse tjenestene. Det har i det siste imidlertid vært en tendens til mer utsetting av oppgaver til eksterne enn tidligere.

[1]

Utskilling av deler av produksjonen eller stabsfunksjoner til eksterne, f eks underleverandører

[2]

SMBs adgang til det offentlige innkjøpsmarkedet

[3]

Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 7

Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn

7.1 GENERELL INNLEDNING

Tradisjonelt har offentlig anskaffelsespraksis blitt brukt som virkemiddel for å ivareta mer samfunnsmessige behov enn det som ligger innenfor det rent anskaffelsesfaglige.

EØS-avtalen legger klare begrensinger på adgangen til å innføre samfunnsmessige krav i forbindelse med offentlige anskaffelser. Dette følger både av avtalens generelle bestemmelser, herunder forbudet mot å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet og reglene om fri bevegelse av varer og tjenesteytere, og regelverket for offentlige anskaffelser.

Av utvalgets mandat følger det at:

«Utvalget skal utrede og ta stilling til i hvilken utstrekning regelverket for statlige anskaffelser på en hensiktsmessig måte kan benyttes til å oppfylle en del andre behov enn de rent anskaffelsespolitiske, og i nødvendig utstrekning fremme forslag til regler.»

Noen av disse samfunnsmessige kravene, eller forslag til krav, skal bidra til at lover og regler som blir forvaltet av andre forvaltningsorganer enn de som har ansvar for regelverket for statlige anskaffelser blir overholdt. Enkelte av kravene går imidlertid utover det som følger av eksisterende lover og regler, og er ledd i gjennomføringen av mer generelle, politiske målsettinger som f.eks. lærlingeklausulen som er foreslått innført for å dekke behovet for lærlingplasser.

Slike samfunnsmessige hensyn er bl.a. bekjempelse av svart arbeid, økning av antall lærlingplasser, ivaretagelse av helse-, miljø- og sikkerhetsbestemmelser på arbeidsplassene og bedring av miljøet. Noen av de ovennevnte samfunnshensyn er allerede i dag knyttet til statlige anskaffelser. Dette gjelder f.eks. den såkalte antikontraktørklausulen, lærlingeklausulen og krav om fremleggelse av skatteattest. Lærlingeklausulen har imidlertid ikke vært praktisert i samme omfang som de øvrige.

7.1.1 Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn

Det er særlig to hovedårsaker til at det blir stilt krav om at staten skal ivareta samfunnsmessige hensyn i forbindelse med anskaffelser:

- Offentlige anskaffelser utgjør et stort og viktig marked for bedriftene. Krav fra offentlige anskaffere i forbindelse med leveranser vil derfor generelt være et sterkt virkemiddel for å påvirke bedriftenes handlingsmønster.
- Statlige myndigheter har et spesielt ansvar for at lover og regler følges. Dersom staten foretar anskaffelser fra bedrifter som ikke følger lover og regler, kan dette ha en uheldig signaleffekt. Motsatt blir det fremhevet at krav som stilles i forbindelse med oppdrag til det offentlige har en signaleffekt som kommer i tillegg til den rene markedseffekten. Med dette menes at det offentlige ved å stille slike krav kan få private anskaffere til å følge etter, slik at kravet får betydning for flere leverandører enn de som leverer til det offentlige.

7.1.2 Er det ønskelig og mulig å tillate samfunnsmessige hensyn i det statlige anskaffelsesregelverket?

Oppdragsgivere i det offentlige, som i det private, skal først og fremst ivareta de grunnleggende forretningsmessige og innkjøpsfaglige hensyn i en anskaffelsesprosess, jf [kapittel 5](#). Krav om ivaretagelse av særlige samfunnsmessige hensyn vil kunne komme direkte i strid med de forretningsmessige hensyn, og dermed også med de samfunnsøkonomiske overordnede mål i forbindelse med offentlige anskaffelser. I andre tilfeller vil kravene kunne være mer i samsvar med det som er innkjøpsfaglig korrekt, f eks som et ledd i kvalitetssikringen. Kravene kan imidlertid like fullt være byrdefulle for oppdragsgiveren og innebære økt ressursbruk. Dessuten er kompetansen hos oppdragsgiverne ofte begrenset hva gjelder de bakenforliggende hensyn som kravene er ment å ivareta. Videre må det vurderes om det er mulig å ta samfunnsmessige hensyn i forbindelse med statlige anskaffelser innen de juridiske rammer som internasjonale forpliktelser setter.

Utvalget mener at det er uheldig å blande forretningsmessige kriterier med andre krav i en anskaffelsesprosess. Den største ulempen er at slike krav kan hindre oppdragsgiveren i å opptre profesjonelt, fordi det skapes uklarheter om hvilke retningslinjer og mål oppdragsgiveren skal arbeide etter. Spesielt er det fare for at anskaffelsesprosessen blir mindre objektiv og etterprøvbart hvis oppdragsgiveren blir pålagt å ta inn krav som ikke er målbare.

Den offentlige oppdragsgivers mål skal være å gjennomføre en anskaffelsesprosess på en slik måte at etatens behov blir dekket på den mest effektive måte. I [kapittel 5](#) fremgår det at mange statlige etater har arbeidet aktivt for å redusere anskaffelseskostnadene gjennom interne utviklingstiltak og ved å ta i bruk nye metoder og verktøy i anskaffelsesprosessen. Det har også vært lagt ned en betydelig innsats for å fremme kompetansen om innkjøpsfaglige spørsmål, jf Program for statlige innkjøp [kapittel 5.4](#). Det er fare for at dersom spesielle samfunnsmessige hensyn inntas i regelverket, vil det kunne bremse det viktige arbeidet som gjøres med å effektivisere statlige anskaffelser.

Det er viktig å være oppmerksom på at nye obligatoriske krav i regelverket alltid vil kreve økte ressurser, selv om en bestreber seg på å minimere ressursbruken i utformingen av kravet. Selv en enkel attest krever at noen utsteder den, signerer osv. Attesten vil dessuten komme i tillegg til det eksisterende «skjemaveldet». Dessuten kan obligatoriske krav i det offentlige anskaffelsesregelverket ofte være lite målrettet i forhold til de mål som ønskes oppnådd.

I enkelte tilfeller vil samfunnsmessige krav kunne være i samsvar med den faglige kvalitetssikringen av anskaffelsene og leverandørene, som normalt gjøres i en anskaffelsesprosess. Kvalitetssikring av anskaffelser innebærer blant annet at oppdragsgiver forsikrer seg om leverandørens seriøsitet og egnethet i forbindelse med leveransen. Krav om ordnede arbeidsforhold i bedriften vil også i mange tilfeller være nødvendig i forbindelse med kvalitetssikringen av selve produktet. I slike tilfeller vil obligatoriske krav kunne hjelpe oppdragsgiveren i utvelgelsen av seriøse leverandører.

Det er imidlertid usikkert om et obligatorisk regelverk normalt er egnet til å angi hvilke krav oppdragsgiveren skal stille i forbindelse med kvalitetssikringsprosessen. Sannsynligvis vil kvalitetssikringen i en anskaffelsesprosess variere etter hvilke produkter eller tjenester som skal kjøpes, og behovet for å stille ulike krav vil kunne variere etter hvilken bransje man opererer i.

Etter utvalgets oppfatning bør samfunnsmessige krav i forbindelse med offentlige anskaffelser kun stilles der disse ikke er i konflikt med målene med selve anskaffelsesprosessen. Eventuelle krav må dessuten formuleres slik at de innebærer minst mulig ressursbruk fra oppdragsgivers side. Dette gjelder både ressursbruk som medfører en mer tungvint anskaffelsesprosess, og ressursbruk som innebærer at oppdragsgiveren ikke får den beste anskaffelsen utfra rene forretningsmessige kriterier. Det må dessuten i minst mulig grad åpnes opp for kriterier som gir rom for skjønn hos oppdragsgiveren.

7.1.3 En analysemetode for vurdering av eventuelle nye obligatoriske samfunnsmessige krav

Faren med å åpne for å innta samfunnsmessige krav i anskaffelsesregelverket er bl a at det i fremtiden kan komme krav relatert til nye områder uten at konsekvensene blir tilstrekkelig vurdert. Det er også en fare for at den kumulative effekten av kravene ikke blir utredet. De kostnadmessige og markedsmessige effektene av flere krav sett i sammenheng kan være betydelig større enn summen av virkningen av hvert av kravene sett isolert. Utvalget vil derfor understreke at det må vises tilbakeholdenhet når det gjelder å innta samfunnsmessige krav i det statlige anskaffelsesregelverket.

Dersom det i fremtiden kommer forslag om å innta nye samfunnsmessige krav, vil utvalget sterkt understreke og anbefale at disse må gjøres til gjenstand for en grundig utredning. Nedenfor gjennomgås noen viktige momenter som bør inngå i en slik analyse. Forøvrig vises det til utredninger som er gjort i tilknytning de krav som inngår i mandatet, krav om skatteattest, [kapittel 7.2](#), HMS-krav, [kapittel 7.3](#), antikontraktørklausul, [kapittel 7.4](#), krav til bruk av lærlinger, [kapittel 7.5](#) og miljøkrav, [kapittel 7.6](#).

Analysemetode:

I. Formål

Formålet med det nye kravet må bringes på det rene. Det må så undersøkes om formålet med det nye kravet samsvarer med formålet med regelverket for statlige anskaffelser. Dersom målet med å ivareta spesielle samfunnsmessige hensyn står i motstrid til de forretningsmessige og innkjøpsfaglige prinsipper som skal sikre effektive statlige anskaffelser, bør tiltaket avvises, og ikke utredes videre. Dersom det er stor grad av samsvar mellom et mål av mer samfunnsmessig karakter og formålet med regelverket for statlige anskaffelser, bør tiltaket gjennomgå følgende sjekklister:

II. Sjekklister

Følgende forhold må utredes:

1. *Hvorfor ønsker man å bruke krav ved offentlige anskaffelser som virkemiddel for å løse det aktuelle problemet?* Det samfunnsmessige kravet bør ha en tilknytning til det innkjøpsfaglige. Dersom tilknytningen er svak, må det nøye vurderes om kravet likevel skal innføres. Dersom det ikke er noen slik tilknytning, er det liten grunn til å benytte statlige anskaffelser som virkemiddel.
2. *Er kravet i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser?* Dersom kravet ikke er i overensstemmelse med internasjonale avtaler, herunder EØS-avtalen, kan det ikke gjennomføres.
3. *Er det mulig å utforme kravet slik at det gir klare kriterier for valg i anskaffessammenheng?* Ettersom samfunnsmessige krav ut fra definisjonen ikke er forretningsmessige kan de være vanskelige å anvende sammen med andre rent forretningsmessige hensyn. Man må unngå at skjønnsmessige vurderingstemaer av samfunnsmessig karakter blandes sammen med forretningsmessige hensyn i vurderingen av hvem som skal få kontrakten.
4. *Vil praktiseringen av kravet muliggjøre klare ansvarsforhold til fagmyndighet på området, og skape ryddige forhold med hensyn til kontroll?* På flere områder der det vurderes å innføre samfunnsmessige krav finnes det fagmyndigheter og spesielle tilsynsmyndigheter som har ansvar for å kontrollere at lover og regler på området følges. Det er viktig at man ved innføring av samfunnsmessige krav ikke pålegger oppdragsgiver å føre kontroll på områder der det allerede finnes egne kontrollorganer.

5. *Stilles det store kompetansekrav?* Det kan ikke stilles krav til at oppdragsgiver skal ha kompetanse utover det rent innkjøpsfaglige. Det må derfor ikke innføres samfunnsmessige krav der oppdragsgiveren skal være i stand til å vurdere de samfunnsmessige konsekvenser av f eks å velge en leverandør fremfor en annen eller som krever inngående kjennskap til det fagområdet kravet relaterer seg til. Dette vil både være arbeidskrevende for oppdragsgiveren og kan medføre ulik praktisering av det samfunnsmessige kravet. Klare utformede kriterier og gode veiledere vil kunne avhjelpe slike problemer.
6. *Er det mulig å utforme klare sanksjonsmønstre?* Dersom det ikke kan utformes klare sanksjonsmønstre er det fare for at kravet vil få liten effekt. Dersom leverandører ikke har tilstrekkelig sterke incitamenter til å oppfylle kravet, har det derfor liten hensikt å innføre det. Det er videre viktig at det er forholdsmessighet mellom sanksjoner og manglende oppfyllelse av kravene.

III. Virkemiddelutredning

I virkemiddelutredningen må det dokumenteres eller sterkt sannsynliggjøres at tiltaket faktisk har en effekt (formålseffektivitet). Denne effekten må så avveies mot kostnadene ved å innføre tiltaket. Dette gjelder økonomiske og administrative kostnader for oppdragsgiver og leverandører og indirekte kostnader, f eks ved at tiltaket er konkurransebegrensende eller konkurransevridende. I tillegg må det vurderes om alternative tiltak kan ha en like god, eller bedre, effekt i forhold til kostnadene. Det kan dreie seg om andre nye virkemidler eller en sterkere dosering av allerede eksisterende virkemidler.

7.1.4 Oppsummering og Konklusjon

Utvalget vil sterkt understreke at en sammenblanding mellom ulike politiske mål og offentlige anskaffelser er uheldig, fordi dette lett kommer i konflikt med hovedmålsettingen om mer effektive anskaffelser. Det bør derfor kun stilles samfunnsmessige krav der disse ikke er i konflikt med målene for selve anskaffelsen og er vurdert i forhold til sjekklisten ovenfor i [kapittel 7.1.3](#).

7.2 KRAV OM SKATTEATTEST VED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

7.2.1 Innledning

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere hvorvidt det er ønskelig å opprettholde kravet om fremleggelse av skatteattest ved statlige anskaffelser.

Krav om fremleggelse av skatteattest er i dag gjennomført ved rundskriv K-2/95 av 28. juli 1995 med virkning fra 1. oktober 1995. Rundskrivet pålegger alle statlige oppdragsgivere å kreve fremlagt skatteattest senest ved innlevering av anbud eller ved inngåelse av kontrakt, dersom det dreier seg om kjøp etter forhandling. Innenfor kommunal sektor har en rekke kommuner innført tilsvarende eller lignende krav om fremleggelse skatteattest ved sine anskaffelser.

Det følger av rundskrivet at siktemålet med statens skatteattestkrav er at statlige oppdragsgivere skal sikre seg mot leveranser fra bedrifter som opererer i strid med norsk lovgivning. Dette er også et ledd i Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. Formålet med skatteattesten er således ikke primært å innkreve skatter, selv om dette må kunne karakteriseres som en positiv sideeffekt.

7.2.2 Begrepet skatteattest

Med skatteattest i forbindelse med statlige anskaffelser menes skjema fastsatt av Skattedirektoratet, RF 1244. Skjemaet skal angi forfalte, ikke betalte restanser på egen skatt, forskuddstrekk (som arbeidsgiver), påleggstrekk (som arbeidsgiver/oppdragsgiver), arbeidsgiveravgift (som arbeidsgiver), merverdiavgift (som avgiftspliktig) og renter. Dersom det er avtalt en form for nedbetalingsordning og utsteder av attesten er gjort oppmerksom på dette, kan dette føres på

skatteattesten. Denne attesten kreves fremlagt ved statlige anskaffelser samt for å få transportløyve.

Skatteattest må innhentes fra skattefogden som påfører eventuell skyldig merverdiavgift og hos kemneren som påfører eventuelle restanser på øvrige skatter. Det vil derfor i praksis utstedes to attester selv om det er samme skjema.

Skatteattest innhentes i kommunen hvor skatteyteren har sitt hovedkontor.

Mange kommuner, bl a Oslo og Bergen har innført krav om skatteattest ved kommunale leveranser. Formularet som brukes på kommunal sektor utformes av kommunene selv og har mer karakter av et brev som opplyser om at «NN har pr dags dato ikke skatterestanser». Normalt utstedes ikke kommunal skatteattest dersom skatteyteren har restanser. Attesten utstedes av kemneren og viser derfor ikke om vedkommende har skyldig merverdiavgift.

7.2.3 Gjeldende ordning: Krav om fremleggelse av skatteattest etter rundskriv K-2/95

Fremleggelse av skatteattest

Entreprenører, leverandører og tjenesteytere som vil delta i anbudskonkurranser om statlige kontrakter (vare- og tjenestekjøp og bygge- og anleggskontraheringer) skal senest innen anbudfristens utløp fremlegge skatteattest. Kravet om skatteattest skal fremgå av anbudskunngjøringen og/eller anbudsgrunnlaget. Dersom anskaffelsen er omfattet av EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser og denne skal gjennomføres ved en åpen anbudskonkurranse, må fristen ikke settes tidligere enn anbudfristens utløp, fordi alle interesserte skal ha anledning til å delta i en åpen anbudskonkurranse. Utover dette er ikke kravet til skatteattest vurdert som problematisk i forhold til EØS-avtalen eller WTO-avtalen om offentlige innkjøp.

Kravet om skatteattest gjelder i dag alle statlige anskaffelser hvor verdien overstiger 150 000 kroner eks mva. Kravet om fremleggelse av skatteattest gjelder både ved anbudskonkurranse og ved kjøp etter forhandling, men ikke ved direkte kjøp.

Ved inngåelse av rammeavtaler er det rammeavtalens samlede verdi som skal legges til grunn i vurderingen av om man skal kreve skatteattest eller ikke.

Utstedelse av skatteattest

Skatteattesten skal være utstedt av kemner/kommunekasserer der leverandøren har sitt hovedkontor og av skattefogden i vedkommende fylke. Leverandører med forretningsadresse i andre EØS-land skal fremlegge attester eller annen lovbestemt dokumentasjon i henhold til EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser.

Skatteattestens varighet

Skatteattesten må ikke være eldre enn 6 måneder, regnet fra den dag attesten skal være oppdragsgiver i hende, dvs anbudfristens utløp. Eldre skatteattester skal føre til at tilbudet avvises.

Konsekvenser ved manglende skatteattest

Manglende skatteattest skal føre til avvisning av anbudet/tilbudet. Dersom anbud/tilbud uten skatteattest likevel blir vurdert, vil dette forrykke likebehandlingen mellom anbyderne.

Konsekvenser av at skatteattesten viser restanser

Dersom en skatteattest viser restanser vil disse opplysningene inngå i oppdragsgivers helhetsvurdering av leverandørens økonomiske og finansielle stilling og egnethet, slik at det beror på en konkret saklig helhetsvurdering hvorvidt anbudet/tilbudet skal avvises. Hovedregelen er at leverandører med skatte- og avgiftsrestanser skal avvises.

Dersom innkrevingsmyndighetene har innvilget betalingsutsettelse ved påklaget ligning, det er inngått en nedbetalingsordning eller restansen er under innfordring ved påleggstrekk, kan dette fremgå av skatteattesten. Anbudet skal da ikke umiddelbart avvises, men restansen kan tillegges vekt i den generelle vurderingen av anbyderens økonomiske stilling.

Krav om skatteattest i underentrepriseforhold

Bestemmelsene om skatteattest ovenfor skal gjelde tilsvarende i alle underliggende entrepriseforhold. Det er hovedentreprenøren som har ansvaret for at de underliggende leddene har fremlagt skatteattest. Med underentrepriseforhold forstås både entreprenører og tjenesteytere som hovedentreprenøren benytter for å utføre oppdraget. Ved vare- og tjenestekjøp skal det følgelig ikke kreves skatteattest i underliggende kontraktsforhold. Et slikt krav ble vurdert som vanskelig å praktisere.

Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest av sine underentreprenører gir oppdragsgiveren rett til å kreve at entreprenøren erstatter vedkommende firma(er) med underentreprenør(er) som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse, skal bæres av entreprenøren.

Kravet om skatteattest i underentrepriseforhold gjelder bare der anskaffelsen er på over 150 000 kroner eks mva og det påligger hovedentreprenøren å sørge for at skatteattestkravet kontraktfestes i alle underliggende kontraktsforhold. Dersom entreprenøren ikke overholder sin plikt etter dette, har oppdragsgiver rett til å kreve underleverandøren skiftet ut.

7.2.4 Erfaringer med gjeldende krav til skatteattest

Blant statlige oppdragsgivere som utvalget har innhentet opplysninger fra, er innstillingen til skatteattesten noe forskjellig. Forsvarsdepartementet er av den oppfatning at klausulen er uproblematisk å praktisere, blant annet vises det til at den forenkler vurderingen av leverandørens økonomiske stilling.

Statsbygg derimot, er skeptisk til et krav om fremleggelse av skatteattest med dagens utforming fordi den gjør det nødvendig å avvise anbydere som ikke har leverert skatteattest innen fristen. Det har forekommet at anbydere har glemt å legge ved skatteattest. Der hvor anbud uten skatteattest har vært det laveste eller det mest fordelaktige, har derfor kravet om skatteattest påført Statsbygg ekstrakostnader. Det er imidlertid grunn til å anta at dette dreier seg om innkjøringsproblemer i en overgangsperiode, og som vil forsvinne etterhvert som kravet om skatteattest blir bedre kjent blant leverandørene.

7.2.5 Utvalgets vurdering av eventuell endring av tidspunktet for fremleggelse av skatteattest

Det er mulig å kreve skatteattest fremlagt på ulike stadier i anskaffelsesprosessen. Aktuelle alternativer er:

Før utlevering av anbudspapirene

Innen anbudfristens utløpInnen kontraktstildelingInnen/ved kontraktinngåelse

Som det fremkommer ovenfor er regelen i dag at skatteattest må fremlegges innen anbudfristens utløp. Å kreve skatteattest på et tidligere tidspunkt vil være i strid med de krav EØS-regelverket stiller til en åpen anbudskonkurranse. Ved kjøp etter forhandling må skatteattest fremlegges senest innen kontraktinngåelsen, dvs etter at forhandlinger er avsluttet og leverandør er valgt.

Utvalget har vurdert hvorvidt det vil være mer hensiktsmessig å flytte tidspunktet for fremleggelse av skatteattest til etter at leverandør er valgt, men før kontrakten er tildelt. Denne vil da ha anledning til å fremlegge skatteattest dersom skatteattest ikke forelå ved anbudfristens utløp. Samtidig vil oppdragsgiveren ha anledning til å forsikre seg om at leverandøren vil levere skatteattest før leverandøren blir underrettet om at han får kontrakten. Ved å forskyve tidspunktet på denne måten, vil man unngå at anbud må avvises fordi skatteattest ikke er lagt ved anbudet. Samtidig risikerer man ikke å forkaste de øvrige anbudene ved å tildele kontrakten til en som likevel ikke kan levere skatteattest. Det vil heller ikke reise problemer i forhold til EØS-regelverket.

Å forskyve fremleggelsestidspunktet til kontraktstildelingen vil trolig ikke være så effektivt med tanke på innkreving av skatter, men som nevnt ovenfor er dette heller ikke den primære hensikten med å kreve skatteattest ved statlige anskaffelser. Det kan videre hevdes at anbydere vil kunne spekulere i å betale skatterestanser før man vet om man har en sjanse til å få kontrakten, f eks etter å ha hørt de øvrige leverandørenes priser. Imidlertid må man anta at de som leverer anbud gjør det fordi de mener at det er en reell sjanse til å få kontrakten. Det vil således være lite å vinne på å utsette betalingen av skatterestansene til siste øyeblikk.

Utvalget stiller spørsmålsteget ved om det er hensiktsmessig å fravike den lett praktiserbare regelen om at anbud uten skatteattest skal avvises. Skatteattestkravet ble først innført i oktober 1995. Eventuelle problemer som statlige oppdragsgivere har hatt med avvisning av anbud på grunn av manglende skatteattest må antas å avta etter hvert som skatteattestkravet blir mer kjent. Det forhold at en rekke kommuner har begynt å stille krav om skatteattest må også antas å bidra til å gjøre kravet mer kjent.

Å kreve skatteattest ved anbudsinnlevering har også den fordelen at skatteattesten kan benyttes i vurderingen av leverandørens finansielle stilling. Nettopp dette synes å ha vært en vesentlig funksjon ved den eksisterende ordningen. Ved forskyvning av fremleggelsestidspunktet måtte oppdragsgiveren eventuelt forutsette at leverandøren ikke har restanser, men det vil imidlertid uansett hefte en usikkerhet frem til skatteattesten fremlegges.

Dersom skatteattest ikke innleveres før kontraktstildelingstidspunktet, oppstår et problem dersom attesten viser restanser. Oppdragsgiver må da foreta en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt restansen skal føre til avvisning. En slik situasjon vil skape en uheldig og unødvendig usikkerhet for leverandøren. Videre kan en slik skjønnsmessig vurdering åpne for at oppdragsgiveren benytter skatterestansen til ikke å anta anbudet, selv om det ellers ville blitt antatt.

Videre vil det være et generelt problem ved ikke å kreve skatteattest før kontraktstildelingstidspunktet at det gir leverandørene en mulighet til å fri seg fra anbudene sine. Etter alminnelig anbuksrett er man bundet av anbudet til vedståelsesfristens utløp eller til et annet anbud er valgt. Dersom man lar det være en forutsetning for bindende avtale at skatteattest fremlegges innen kontraktstildelingen vil man dermed gi leverandøren en mulighet til å fri seg fra anbudet ved ikke å fremlegge skatteattest. En slik situasjon kan tenkes dersom leverandøren oppdager at han har priset seg for lavt eller av kapasitetsmessige årsaker ikke lenger ønsker å ta oppdraget.

Kontraktstildelingstidspunktet vil heller ikke nødvendigvis være fastsatt på forhånd, slik at oppdragsgiveren kan være nødt til å måtte ta kontakt med leverandørene for å få skatteattestene dersom de ikke foreligger ved den planlagte kontraktstildelingen.

På bakgrunn av det ovenstående finner utvalget at gode grunner taler for å opprettholde tidspunktet for fremleggelse av skatteattest slik det er i dag, nemlig ved anbudfristens utløp. Ved kjøp etter forhandling finner utvalget at det tidspunktet som best samsvarer med løsningene ved anbudskonkurranser vil være å kreve

skatteattest fremlagt ved tilbudsfristens utløp. Dette innebærer en innstramming for leverandørene i forhold til gjeldende skatteattestkrav som stiller krav om at skatteattest skal fremlegges innen kontraktsinngåelsen. Det antas imidlertid at et krav om at skatteattest skal fremlegges innen tilbudsfristens utløp vil være lettere og ryddigere å praktisere. Blant annet vil man unngå at det innledes forhandlinger som senere viser seg å være bortkastede fordi man ikke får skatteattest ved eventuell kontraktsinngåelse.

7.2.6 Konsekvenser av skatteattest som viser restanser

Dagens system innebærer at skatteattester som viser restanser ikke automatisk skal føre til avvisning av anbudet/tilbudet, men at det beror på en konkret, saklig helhetsvurdering hvorvidt anbudet/tilbudet skal avvises. Hovedregelen er likevel at skatteattester med vesentlige restanser skal avvises, dersom det ikke er avtalt en nedbetalingsordning eller det er innvilget betalingsutsettelse. I tillegg vil opplysningene i skatteattesten inngå i den generelle vurderingen av leverandørens finansielle og økonomiske stilling og egnethet.

Det kan anføres at ulempen ved dagens system er at oppdragsgiver ofte må foreta en skjønsmessig vurdering i de tilfeller der det foreligger en restanse, og at dette kan føre til usaklige og/eller uriktige avgjørelser. På den annen side er ikke de skjønsmessige vurderingene til å unngå. For utvalget er det derfor viktig å gi retningslinjer for skjønnet.

Leverandørens økonomiske og finansielle stilling er av stor betydning for oppdragsgiveren. Et krav om innbetaling av en stor skatterestanse eller en konkursbegjæring vil kunne gjøre at leverandøren ikke blir i stand til å oppfylle kontrakten i tide, eller ikke vil være i stand til å oppfylle i det hele tatt. Utvalget vil understreke at i den grad restansen antas å kunne innvirke på leverandørens evne til å oppfylle kontrakten vil derfor dette være en avvisningsgrunn i seg selv.

Hva som for øvrig er en vesentlig restanse vil bli avhengig av størrelsen på bedriften og volumet av kontrakten. Det kan imidlertid bemerkes at det i utgangspunktet ikke er unnskyldelig å ha skatterestanser, fordi skatteyteren uansett er forpliktet til å betale et omtvistet skattekrav, for deretter å klage til ligningsmyndighetene.

Fordelen med dagens system er at man unngår å avvise leverandører som har små skatterestanser. Små restanser har ikke nødvendigvis betydning for leverandørens mulighet til å oppfylle kontrakten. En absolutt avvisning av leverandører i slike situasjoner vil fremstå som en uforholdsmessig streng reaksjon. Det kan også tenkes at skatteattesten er beheftet med feil. Dersom dette kan avklares vil det virke urimelig å måtte avvise anbudet/tilbudet.

Videre åpner dagens system for at bedrifter som har fått i gang en nedbetalingsordning blir gitt muligheter til å få statlige leveranser. For bedrifter som hovedsakelig leverer til det offentlige kan dette være viktig for å komme på fote igjen etter en periode med økonomiske vanskeligheter. Videre gjør ikke hensynene for å kreve skatteattest seg like sterkt gjeldende dersom skatteyteren har tatt initiativ til å få i stand en nedbetalingsordning. Det må imidlertid forutsettes at nedbetalingsplanen blir fulgt av leverandøren.

Dersom et skattekrav er omtvistet kan det også virke uforholdsmessig strengt å nekte deltagelse i konkurransen, særlig dersom det er innvilget betalingsutsettelse. Det bør antagelig likevel holdes fast på hovedregelen om anbydere med betydelige skatterestanser skal avvises i den grad skattekravet kan påvirke leverandørens evne til å oppfylle kontrakten.

7.2.7 Beløpsgrense for krav om skatteattest

Beløpsgrensen for å kreve skatteattest er i dag 150 000 kroner eks mva. Dette er samme beløpsgrense som grensen for direkte anskaffelser. Det vises derfor til behandlingen av dette spørsmålet i kapittel 17.

Utvalget ser det som fordelaktig at man opererer med samme beløpsgrense for skatteattest som for direkte anskaffelser. Dersom oppdragsgiveren må forholde seg til en rekke forskjellige terskelverdier vil dette gjøre regelverket vanskeligere å praktisere. Videre er det på det rene at det må settes en nedre grense for når det kan kreves skatteattest. Ved mindre anskaffelser vil det ikke være praktisk å be om skatteattest. Utvalget går derfor inn for at beløpsgrensen for å kreve skatteattest settes til samme beløp som den nye foreslåtte grensen for direkte anskaffelser, nemlig 250 000 kroner eks mva.

7.2.8 Skatteattest ved direkte anskaffelser

Utvalget mener at det ved direkte anskaffelser over 250 000 kroner eks mva bør stilles krav om skatteattest da hensynene for å kreve skatteattest gjør seg gjeldende også her. Da grensen for direkte anskaffelser nå er foreslått endret til 250 000 kroner eks mva, og det heller ikke skal stilles krav om skatteattest ved kjøp under denne terskelverdien vil ikke kravet få konsekvenser for mindre og kurante anskaffelser. De fleste direkte anskaffelser vil fortsatt falle under beløpsgrensen på 250 000 kroner eks mva.

7.2.9 Sanksjoner

En leverandør som ikke kan fremlegge gyldig skatteattest innen anbuds-/tilbudsfristens utløp må få sitt tilbud avvist av hensyn til likebehandling mellom leverandørene. Utvalget ønsker å opprettholde dagens sanksjonsordning.

7.2.10 Oppsummering og konklusjon

Utvalget går inn for at plikten til å kreve fremlagt skatteattest etter dagens ordning opprettholdes, men at selve pålegget inntas i den foreslåtte forskrift. Beløpsgrensen foreslås hevet, slik at kravet bare gjelder ved anskaffelser med en verdi på mer enn 250 000 kroner eks mva. Det foreslås også at statlige oppdragsgivere skal kreve fremlagt skatteattest ved direkte anskaffelser dersom verdien overstiger 250 000 kroner eks mva. For nærmere retningslinjer vises det til rundskrivet.

Tidspunktet for fremleggelse av skatteattest, nemlig ved anbudsfristens utløp, foreslås opprettholdt. Ved anskaffelser etter forhandlinger foreslås fristen for å kreve fremlagt skatteattest endret til tilbudsfristens utløp.

Manglende skatteattest fører til avvisning av anbudet.

Dersom en skatteattest viser restanser vil disse opplysningene inngå i oppdragsgivers helhetsvurdering av leverandørens økonomiske og finansielle stilling og egnethet, slik at det beror på en konkret saklig helhetsvurdering hvorvidt anbudet/tilbudet skal avvises. Dette er også tilfellet i dag. Hovedregelen er at leverandører med skatte- og avgiftsrestanser skal avvises.

Krav om fremleggelse av skatteattest gjelder tilsvarende i alle underliggende entrepriseforhold, men begrenset til bygge- og anleggssektoren. Dette innebærer at kravet til fremleggelse av skatteattest skal gjelde hele kontraktspyramiden.

7.3 KRAV TIL DOKUMENTASJON AV HELSE, MILJØ OG SIKKERHET (HMS-KRAV)

7.3.1 Innledning

Utvalget skal i henhold til mandatet bl a vurdere «om og i tilfelle hvordan dokumentasjonskrav for overholdelse av helse, miljø og sikkerhet skal hensyntas».

Det er flere grunner til at HMS er inntatt i mandatet. Som nevnt i [kapittel 7.1](#) ovenfor er det i de senere år kommet forslag om å bruke offentlige anskaffelser som et mer aktivt virkemiddel for å ivareta andre samfunnsmessige hensyn enn de primære innkjøpsfaglige hensyn. Et dokumentasjonskrav for HMS vil kunne bidra til økt fokusering på HMS og til at gjeldende HMS-regelverk blir etterlevd.

LO og NHO har overfor Regjeringen tatt opp problemet om at bedrifter som unnlater å følge reglene om internkontroll av helse, miljø og sikkerhet kan oppnå et konkurransefortrinn i forbindelse med offentlige oppdrag. I den forbindelse har LO og NHO reist forslag om at offentlige oppdragsgivere også bør vurdere å innføre HMS-krav ved offentlige anskaffelser. Norsk Arbeidsmandsforbund har i brev av 29. mars 1995 til Nærings- og energiministeren også foreslått at det må kreves at bedrifter som leverer til det offentlige må kunne dokumentere at de har et internkontrollsystem som fungerer. Bakgrunnen for henvendelsen var følgende uttalelse fra årsmøtet i 1995:

«Offentlig sektor, særlig statlige virksomheter, har etter vår mening et spesielt ansvar for at lovbestemte pålegg blir etterfulgt av næringslivet. Unnlatelse av dette må ikke få virke som en konkurransefordel for de som bryter loven til ugunst for de seriøse tjenesteleverandørene. Vi har med tilfredshet registrert at en vil kreve ligningsattest fra firmaer som skal levere tjenester til statlige virksomheter. Vi krever at det også må forlanges at leverandørene til det offentlige må dokumentere at de har internkontrollsystemet i orden.»

7.3.2 Relevant regelverk om HMS

Det regelverk som etter utvalgets syn er mest relevant i forbindelse med HMS-krav er i første rekke forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften) fastsatt ved kgl res 6. desember 1996 med ikrafttredelse 1. januar 1997. Forskriften avløste forskrift om internkontroll fastsatt ved kgl res 22. mars 1991. Relevant er også forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplasser (byggherreforskriften) fastsatt ved kgl res 21. april 1995.

Også annet regelverk kan være relevant i forhold til HMS; f eks plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter, kommunale forskrifter, næringsmiddellovgivningen og krav til ressursbruk eller energisparing (ENØK). Slike krav finner imidlertid utvalget ikke å gå nærmere inn på her.

Internkontrollforskriften

Formålet med internkontrollforskriften er å fremme et forbedringsarbeid i alle virksomheter innen områdene arbeidsmiljø og sikkerhet, forebygging av helseskade eller miljøforstyrrelser fra produkter eller forbrukertjenester, vern av det ytre miljø mot forurensning og bedre behandling av avfall. Dette skal oppnås gjennom krav om systematisk gjennomføring av tiltak, slik at målene i helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen nås. Forskriften gjelder alle virksomheter, både offentlige og private, og uansett størrelse.

Internkontroll er i forskriften § 3 definert som «systematiske tiltak som skal sikre at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen».

De systematiske tiltakene skal etter § 5 bl a fastsette mål for helse, miljø og sikkerhet, igjen oversikt over virksomhetens organisasjon, herunder hvordan ansvar, oppgaver og myndighet for arbeidet med helse, miljø og sikkerhet er fordelt. Videre skal tiltakene kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risiko, samt utarbeide tilhørende planer og tiltak for å redusere risikoforholdene. Dessuten skal det iverksettes rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.

Den ansvarlige for virksomheten skal sørge for at det innføres og utøves internkontroll i virksomheten og at dette gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres representanter.

Internkontrollsystemet må ses på som en total tilsynsstrategi som innebærer at det benyttes både som grunnlag for myndighetenes tilsyn og som styringsverktøy for HMS internt i virksomhetene.

Internkontrollforskriftens anvendelsesområde

I henhold til internkontrollforskriften § 2 får denne anvendelse på følgende områder:

- Virksomheter som omfattes av arbeidsmiljøloven¹[1]
- Virksomheter som omfattes av produktkontrollloven²[2] og tilsynsloven³[3]
- Virksomheter som omfattes av sivilforsvarsloven⁴[4] (industrivernpliktige virksomheter)
- Virksomheter som omfattes av forurensningsloven⁵[5]
- Virksomhet som omfattes av reglene om brann- og eksplosjonsvern⁶[6]

Internkontroll i oppdragsforhold

Internkontrollforskriften § 6 annet ledd lyder:

«Når en virksomhet som oppdragsgiver engasjerer oppdragstakere e l til å utføre oppgaver på virksomhetens eget område eller anlegg, skal oppdragstakers internkontroll såvidt mulig legges til grunn for de aktiviteter som omfattes av oppdraget. Dette gjelder både der oppdraget utføres av oppdragstaker personlig, ved egne ansatte eller andre. Oppdragsgiver skal informere om fellesregler o l og påse at mulige mangler blir korrigert eller nødvendige tilpasninger foretatt i sin egen eller oppdragstakers internkontroll.»

Bestemmelsen gjelder internkontroll i oppdragsforhold. Bestemmelsen omfatter tilfeller hvor en virksomhet engasjerer andre til å utføre arbeid for seg, f eks vedlikehold, konstruksjons- eller byggearbeid. Det er bare arbeid som utføres ved oppdrag på oppdragsgivers eget område eller anlegg som omfattes.

Reglene innebærer at den som er ansvarlig for virksomheten må undersøke om de oppdragstakere virksomheten engasjerer, har tilfredsstillende internkontroll. Ofte vil det være nødvendig å vurdere om ens egen internkontroll dekker generelle rutiner og tiltak på området som har betydning f eks for arbeidsmiljø, ildsbruk, verneutstyr eller fare for forurensning.

Graden av tilpasning og/eller korrigering mellom oppdragsgivers internkontroll og oppdragstakers internkontroll vil variere både med type og omfang av oppdraget, virksomhetens størrelse og risikofaktorer og hvor tilfredsstillende oppdragstakers internkontroll vurderes å være. Utgangspunktet er hele tiden at en skal sikre seg at internkontrollen er samordnet i nødvendig grad slik at resultatet blir i samsvar med lovgivningen.

Tilfeller hvor virksomheten kjøper komponenter, deler og utstyr av en annen virksomhet vil som hovedregel ikke utløse samordningsplikt.

Et typisk eksempel på en virksomhet hvor samordningsbehovet er stort, vil være en byggearbeidsplass. Andre eksempler kan være bruk av andre virksomheter til hovedvirksomhetens side/støtteaktiviteter. Typisk renholdsfirma, vinduspussere, vakt hold og kantinedrift. Her vil man også måtte samordne internkontrollsystemene for alle aktivitetene som foregår i virksomheten.

En statlig institusjon som i sin virksomhet gjør bruk av entreprenører og leverandører, er således ansvarlig for samordning av alle aktivitetene i virksomheten.

Byggherreforskriften

Byggherreforskriften er fastsatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven. Forskriften er en implementering av EU-direktiv 92/57/EØF av 24. juni 1992. I EU var begrunnelsen for å utarbeide direktivet bl a at midlertidige eller mobile byggeplasser utgjør en virksomhetssektor der arbeidstakerne utsettes for et særlig høyt risikonivå. Utilfredsstillende arkitektoniske/og eller organisasjonsmessige løsninger eller dårlig planlegging av arbeidene under forberedelse av prosjekter har vært en medvirkende faktor ved mer enn halvparten av arbeidsulykkene på byggeplasser i EU-landene. Det ble ansett nødvendig å styrke samordningen mellom de berørte parter under forberedelsen av prosjekter, samt under gjennomføringen.

Det som er nytt med byggherreforskriften er at byggherren blir gitt oppgaver og plikter for at sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal bli ivaretatt helt fra starten av et prosjekt. Forskriften kan bidra til at sikkerhet, helse og arbeidsmiljø blir ivaretatt under like konkurranseforhold, ved at planer for dette forutsettes å inngå i anbudsdokumenter og kontrakter.

Byggherreforskriften legger som nevnt plikter på byggherren. Byggherren har imidlertid anledning til å delegerer bestemte oppgaver til andre, f eks utpeke koordinator, utarbeide plan for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø og sende forhåndsmelding. At oppgaver på denne måte overlates til andre, betyr ikke at byggherrens ansvar overlates. Forskriftens bestemmelser begrenser ikke arbeidsgivers (entreprenørers og leverandørers) plikter etter arbeidsmiljøloven, men pålegger i tillegg byggherren, prosjektleder og koordinator plikter.

Overtredelse av byggherreforskriften kan straffes etter arbeidsmiljølovens kapittel XIV. Hvis byggherren er et foretak, vil foretaket kunne straffes med hjemmel i straffeloven §§ 48a og 48b (straffansvar for foretak). I tillegg kan straff bli aktuelt for den som bryter forskriften i arbeidsgivers sted.

Gjennomføringen av byggherreforskriften er underlagt tilsyn av Arbeidstilsynet. Arbeidstilsynet vil derfor kunne gi de pålegg og treffe de enkeltvedtak som er nødvendige for gjennomføringen av forskriften. Dvs å gi byggherre eller selvstendig prosjektleder konkrete pålegg, følge opp påleggene med tvangsmulkt osv.

Virksomheter som er byggherrer skal ha internkontroll etter den nye internkontrollforskriften. Det betyr bl a at slike virksomheter må ha systematiske tiltak for å etterleve HMS-kravene i byggherreforskriften og kunne dokumentere internkontrollen.

7.3.3 Enkelte eksempler der krav til HMS i dag stilles i forbindelse med anskaffelser

Privat sektor

Innen petroleumsindustrien har internkontroll lenge fremstått som et helt sentralt prinsipp. Myndighetene kontrollerer rettighetshaverne, som igjen skal kontrollere sine leverandører. Dette bidrar til at operatørselskapene stiller strenge krav til både sikkerhet og kvalitet overfor sine leverandører.

Oljeselskapene som driver utvinning av olje og gass på norsk sokkel har gått sammen om å etablere en felles kvalifikasjonsordning som i stor grad blir benyttet ved selskapenes anskaffelser av varer og tjenester.

Leverandører som ønsker å bli kvalifisert må bl a dokumentere at de har et system for å ivareta HMS. I forespørselen om å bli kvalifisert må det vedlegges en skriftlig egenerklæring undertegnet av administrerende direktør om at bedriften har etablert et formelt system for å ivareta HMS, eller innen 12 måneder vil etablere et slikt system. Sistnevnte alternativ vil bare bli akseptert ved første gangs søknad om kvalifisering. Som et minimum skal systemet oppfylle nasjonal lovgivning for HMS. Erklæringen skal ikke være eldre enn 30 dager i forhold til dato for registrert mottak av kvalifikasjonssøknad.

Ved å basere dokumentasjonen på en egenerklæring har man bevisst gått inn for et dokumentasjonskrav som er lett å praktisere både for oppdragsgiverne og leverandørene. Dokumentasjonen kan sies å være basert på et tillitsforhold mellom oppdragsgiver og leverandør. Oppdragsgiver har imidlertid rett til å gjennomgå og verifisere leverandørbedriftenes HMS-system.

Også i den landbaserte industrien finnes det eksempler på at det stilles krav til leverandører med utgangspunkt i internkontroll og kvalitetskrav etter internasjonale standarder. Som eksempel kan nevnes at Raufoss AS i august 1994 sendte ut et rundskriv til alle sine underleverandører der det vises til internkontrollforskriften, og ber om å få tilsendt bekreftelse på at systemet er tatt i bruk, eventuell informasjon om når det vil være klart. Konsekvensen av manglende gjennomføring vil være at bedriften kan unnlate å inngå avtaler med leverandørene.

Offentlig sektor

Det er i dag ikke noe krav i anskaffelsesregelverket om at leverandører til statlige virksomheter skal kunne dokumentere at de har et internkontrollsystem på plass. Som det fremgår av [kapittel 7.3.2](#) ovenfor, pålegger imidlertid internkontrollforskriften § 6 annet ledd og byggherreforskriften visse plikter også ved inngåelse av kontrakter.

I Statsbygg har internkontrollforskriften en sentral plass i kontraktsforholdet mellom Statsbygg og entreprenørene.

I Statsbyggs alminnelige anbuds/tilbuds- og kontraktsbestemmelser fremheves uttrykkelig forholdet til lov- og forskriftshjemlede regler om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår.

Følgende plikter oppstilles i anbuds/tilbudsbestemmelsene:

«Anbyder skal ved anbudsberegningen ta hensyn til de krav som til enhver tid stilles til arbeidsmiljø og arbeidsvilkår.

Opplysninger om de krav som iht det norske regelverk vil bli stillet til arbeidsmiljø og arbeidsvilkår ved utførelsen av entreprisen kan innhentes hos Direktoratet for arbeidstilsynet.»

I kontraktsbestemmelsene finnes følgende formulering:

«Entreprenøren plikter å ha eller å opprette et internkontrollsystem samt ivareta sine plikter mht helse, miljø og sikkerhet på bygge- og anleggsplasser iht de til enhver tid gjeldende lover og forskrifter.

Ovennevnte skal dokumenteres på byggherrens forlangende.»

Bakgrunnen for at dokumentasjon skal forevises og vurderes på byggherrens forlangende er at en regelmessig evaluering og kontroll av bedriftenes internkontrollsystemer vil innebære en betydelig administrativ belastning. Av kapasitetshensyn vil et slikt krav fra Statsbygg gjøres gjeldende når man har skjellig grunn til å tro at forskriften ikke overholdes.

Oslo Hovedflyplass AS har i forbindelse med utbyggingen på Gardermoen stilt krav til at alle entreprenører skal fremlegge skadestatistikk for de siste 3 år for å kunne prekvalifisere seg.

Forsvarets bygningstjeneste (FBT) opplyser at det gjennom henvisning til NS 3430 er presisert overfor entreprenør at denne må forholde seg til og overholde de lover og offentlige forskrifter som gjelder for hans arbeid og for forholdene på byggeplassen.

FBT har gjennom prosjektet «Forsvarets relokalisering Gardermoen» fokusert på helse, miljø og sikkerhet, herunder ved å innta følgende formulering i anbudsdokumentene:

«HMS-opplegget skal være iht forskrift om Internkontroll, jfr § 11. Anbyderen må kunne dokumentere at hans system for internkontroll tilfredsstiller myndighetenes krav. Anbudet skal vedlegges «Dokumentasjonsliste for kvalitetssystem» (vedlegg til anbudsdokumenter del I) i utfylt stand.

Kontrollplaner som utarbeides av entreprenøren for egen virksomhet, underentreprenører og leverandører som omfattes av kontrakten, skal være i samsvar med Arbeidsmiljøloven og gjeldende forskrifter for Internkontroll.

Kontrollplanen skal omfatte systematiske vernerunder og sikkerhetstiltak på byggeplassen.

Rapporteringsrutiner til byggherren skal skje iht kravet «Anbudsdokumenter del II». Viser spesielt til rapportskjemaet «Månedlige HMS-Samlerapport».

Entreprenørens Internkontrollsystem vil før kontraktsinngåelse bli gjort til gjenstand for en gjennomgang etter en sjekklister anbyderen kan få ved henvendelse til FBT/FRG.»

Ved øvrige regionale avdelinger har forholdet til HMS blitt ivaretatt gjennom formuleringer i kontraktsdokumentene om at entreprenører skal ha planer for HMS som er i samsvar med aktuelle lover og forskrifter.

FBTs erfaringer har generelt vært positive og vist at regulering og presisering av slike forutsetninger har en vesentlig effekt selv om kontraktsmessige kontroller og sanksjoner ikke fremstår som detaljerte og fremtredende i kontraktsdokumentene.

7.3.4 Grunnleggende forutsetninger for eventuelt å innta HMS-krav i anskaffelsesregelverket

Utvalget viser til den foreslåtte analysemetode for vurdering av samfunnsmessige krav i [kapittel 7.1.3](#). Etter utvalgets syn må det være en grunnleggende forutsetning for eventuelt å innta et krav om dokumentasjon av HMS i et statlig anskaffelsesregelverk at et slikt krav er formålstjenlig. Videre vil utvalget understreke at et eventuelt dokumentasjonskrav må kunne utformes og praktiseres på en enkel og hensiktsmessig måte, slik at etterlevelsen ikke blir unødig byrdefull, hverken for statlige oppdragsgivere eller for næringslivet.

Et eventuelt HMS-dokumentasjonskrav som inntas i regelverket må også ses i sammenheng med eventuelle andre krav av samme eller lignende karakter, som f.eks. lærling- og antikontraktørklausul og krav om fremleggelse av skatteattest. I den forbindelse er det særlig viktig å unngå at den kumulative effekten av flere slike krav kommer i strid med den overordnede målsettingen med det statlige anskaffelsesregelverket - å skape effektive statlige anskaffelser.

Det må også være en viktig forutsetning at kravet kan formuleres og praktiseres på en slik måte at den ikke gir oppdragsgiver rom for skjønn som vil kunne føre til usaklig forskjellsbehandling ved tildeling av kontrakter. Et krav om dokumentasjon av HMS må derfor formuleres og praktiseres ut fra objektive kriterier, og inngå som en naturlig del av en innkjøpsfaglig forsvarlig saksbehandling.

Som omtalt ovenfor ligger det allerede nedfelt en rekke HMS-krav i gjeldende lovgivning. Det er også etablert et tilsynsapparat for overholdelse av relevante bestemmelser. Det er imidlertid et faktum at en del tilsynsmyndigheter ikke har tilstrekkelig kapasitet til å sørge for fullgod kontroll av at regelverket etterleves.

Etter utvalgets oppfatning må det være en *klar forutsetning* for å innta et dokumentasjonskrav for HMS i et statlig anskaffelsesregelverk at det ikke skapes uklare ansvarsforhold til tilsynsmyndighetene på området. Et dokumentasjonskrav for HMS må derfor kunne utformes og praktiseres på en måte som innebærer at statlige oppdragsgivere ikke tillegges tilsynsoppgaver. Dette er en rolle som ikke hører hjemme i anskaffelsesbeslutninger, som i første rekke skal baseres på forretningsmessige prinsipper.

En oppdragsgiver vil dessuten ikke ha den nødvendige kompetanse til å foreta en forsvarlig vurdering av om de systemer bedriften har er tilfredsstillende. Ettersom en slik vurdering ofte vil være skjønnsmessig, vil det i tillegg kunne medføre en fare for forskjellsbehandling av leverandører som følge av forskjellig forståelse av hva regelverket krever. Det er derfor viktig for utvalget å understreke at ansvaret for å ivareta kontroll- og tilsynsfunksjonen ikke må pålegges de statlige oppdragsgivere, men må tilligge de aktuelle myndigheter i henhold til det relevante regelverk for HMS.

Oppdragsgivere bør derfor ikke pålegges nye plikter som bidrar til å redusere effektiviteten i anskaffelsesprosessen. Dette vil dessuten også kunne undergrave det ansvaret som de ulike tilsynsmyndigheter er gitt gjennom den aktuelle særlovgivningen innenfor ulike områder av helse, miljø og sikkerhet. Det er derfor en klar forutsetning fra utvalgets side at kontrollfunksjonen ene og alene må ivaretas av de aktuelle tilsynsmyndighetene.

7.3.5 Utvalgets vurdering

Generelt

Formålet med å innta et dokumentasjonskrav for HMS vil være å bidra til at gjeldende HMS-regelverk blir etterlevd. Et krav om dokumentasjon for HMS vil kunne gi en signaleffekt som bidrar til økt bevisstgjøring, og heving av HMS-nivået blant norske bedrifter. I den forbindelse vil et dokumentasjonskrav være ett av flere virkemidler for å sikre etterlevelsen av eksisterende HMS-krav; informasjon, opplæring, håndhevelse og kontroll vil her være vel så viktige virkemidler.

Det er også generelt uheldig dersom statlige oppdragsgivere benytter seg av leverandører, entreprenører og tjenesteytere som unnlater å overholde norske lover og regler, og på den måten kan oppnå et konkurransefortrinn i forhold til bedrifter som følger regelverket.

Dersom statlige oppdragsgivere, som hvert år står for store anskaffelser, setter fokus på HMS hos sine potensielle og reelle kontraktspartnere ville dette kunne heve HMS-nivået blant den delen av næringslivet som ønsker å levere til staten.[7][7]En mulig konsekvens vil dessuten være kvalitetsheving, særlig av små- og mellomstore bedrifter, fordi HMS-krav kan sette i gang læringsprosesser som i neste omgang kan fungere som premisser for utvikling av internkontrollsystemer.

Et dokumentasjonskrav for HMS vil også i visse tilfeller kunne påvirke kvaliteten på sluttproduktet. HMS-aktiviteten i virksomhetene vil dessuten kunne gjenspeile leverandørens generelle profesjonalitet og seriøsitet. Dette er viktige faktorer for statlige oppdragsgivere. Det vil derfor også ut fra innkjøpsfaglige betraktninger i mange tilfeller anses som relevant å stille HMS-krav ved statlige anskaffelser.

Nærmere om hva HMS-kravet skal knyttes til

Formålet med et dokumentasjonskrav for HMS er primært å rette fokus på det norske HMS-regelverket. Utvalget ser det derfor naturlig å knytte et dokumentasjonskrav til de krav som allerede følger av internkontrollforskriften. Dvs at leverandøren skal ha et system for å sikre at virksomheten planlegges, organiseres og utføres i samsvar med krav fastsatt i regelverket som internkontrollforskriften viser til, jf [kapittel 7.3.2](#) ovenfor. Dokumentasjonskravet vil således bli begrenset til å gjelde leverandører etablert i Norge samt utenlandske leverandører i den utstrekning de er forpliktet til å følge internkontrollforskriften.

Et alternativ kunne være å knytte et dokumentasjonskrav til lovgivningen i det land hvor leverandøren driver sin virksomhet. Det er imidlertid flere betenkeligheter som tilsier at utvalget ikke kan anbefale en slik løsning. For det første vil utvalget understreke viktigheten av at samfunnsmessige kriterier som inntas i regelverket er formålstjenlige, jf [kapittel 7.3.1](#). Dette tilsier at det bør være proporsjonalitet mellom mål og virkemidler. Når formålet er å bidra til bedre etterlevelse av det norske regelverket, bør heller ikke kravene gå lengre enn formålet tilsier. For det andre vil oppdragsgiver ikke ha kjennskap til de ulike nasjonale HMS-krav som gjelder i andre EØS/WTO-land, noe som gjør det vanskelig, for ikke å si umulig å verifisere opplysningene i egenerklæringen. Det kan også stilles spørsmål ved om det er riktig at norske offentlige oppdragsgivere skal pålegges å stille generelle krav til at utenlandske leverandører oppfyller sine offentligrettslige plikter som er fastsatt i annen stats lovgivning.

Det må imidlertid understrekes at et generelt krav om egenerklæring som begrenser seg til norske HMS-krav ikke vil være til hinder for å stille krav også til utenlandske leverandører når dette er kommersielt og innkjøpsfaglig begrunnet. I så fall bør offentlige oppdragsgivere av eget tiltak sørge for å innta spesifiserte krav som ivaretar disse hensyn.

Et dokumentasjonskrav som bare retter seg mot norske virksomheter vil isolert sett ikke kunne anses å innebære noen form for omvendt diskriminering. Ordningen med egenerklæring vil være enkel og lite byrdefull for norske leverandører. I tillegg er norske virksomheter allerede i dag pålagt å sørge for en systematisk oppfølging av de HMS-krav som er fastsatt i lovgivningen. En innføring av regler som pålegger leverandørene å dokumentere at de har et slikt system for ivaretagelse av HMS, innebærer således ikke at det innføres nye krav til HMS som sådan.

Utenlandske leverandører som skal utføre arbeid på norsk territorium vil under enhver omstendighet være underlagt norsk lovgivning, herunder internkontrollforskriften, for det arbeidet som skal utføres i Norge.

Forholdet til private bransjegendkjennelsesordninger

Bransjeorganisasjoner kan selv innføre ordninger som bidrar til at deres medlemsbedrifter følger gjeldende lover og regler, herunder på HMS-området. I renholdsbransjen er det f.eks. opprettet en frivillig godkjennelsesordning som bl.a. stiller krav om internkontroll i medlemsbedriftene.

Utvalget vil sterkt fraråde at det inntas bestemmelser i selve regelverket som setter krav om at leverandører skal være organisert i eller godkjent av en spesiell (norsk) bransjeorganisasjon. Et slikt krav vil for det første kunne anses å være i strid med EØS-avtalen. I tillegg vil et slikt krav kunne stride mot alminnelige forvaltningsmessige prinsipper om utøvelse av offentlig myndighet. Offentlige organer kan neppe treffe vedtak som generelt favoriserer leverandører som er tilsluttet én spesiell bransjeorganisasjon, eller favoriserer én bransjeorganisasjon fremfor en annen.

Kravet til dokumentasjon

Utvalget mener at det både av hensyn til oppdragsgiver og leverandører ikke er ønskelig med en ordning med ressurskrevende dokumentasjon i forbindelse med statlige anskaffelser. Det er pekt på at oppdragsgivere ikke skal ha noen tilsynsfunksjon. Dette problemet kan unngås dersom konkurransedeltakere kan avkreves attester fra de relevante tilsynsorganer. Et slikt system ville vært forholdsvis enkelt å administrere for oppdragsgiveren. Gjennom slike ordninger utføres vurderingene av særskilt oppnevnte og kompetente organer, og man sikres en lik og effektiv forhåndskontroll av bedriftenes forhold til HMS-regelverket. Det er imidlertid ikke opprettet noen form for effektiv attestering fra de ulike tilsynsmyndigheter, i den forstand at alle som er omfattet av det relevante regelverk blir underlagt tilsyn og attestering av at de relevante krav er oppfylt. Det vil derfor ikke være praktisk gjennomførbart å foreslå en ordning som er basert på attester fra relevant tilsynsmyndighet.

Enkelte kvalitetssikringsstandarder har inntatt HMS-krav, og sertifisering i henhold til disse standardene vil kunne være en alternativ form for dokumentasjon. På bakgrunn av at standardene til dels ikke er tilstrekkelig utbredt, og dels ikke er gode nok når det gjelder HMS-krav, finner utvalget det lite hensiktsmessig å

vise til denne formen for dokumentasjon.

En ordning hvor oppdragsgiver selv står fritt til å kreve og definere hva slags dokumentasjon som skal leveres inn, vil føre til et betydelige behov for kompetanseoppbygging blant statlige oppdragsgivere. Videre vil en slik ordning lett innebære at oppdragsgiver blir gitt et for vidt skjønn som kan føre til vilkårlig forskjellsbehandling av konkurransedeltakere, og en lite ensartet praktisering av et HMS-krav blant ulike statlige oppdragsgivere.

På denne bakgrunn er utvalgets oppfatning at den type dokumentasjon som skal kreves fremlagt i utgangspunktet må spesifiseres, og at dette mest hensiktsmessig kan gjøres ved krav om en egenerklæring.

Utformingen av en egenerklæring

En egenerklæring til bruk ved statlige anskaffelser kan formuleres med utgangspunkt i den egenerklæringen som i dag benyttes av oljeselskapenes felles kvalifikasjonsordning, jf [kapittel 7.3.3](#) ovenfor.

Egenerklæringen må formuleres så objektivt og lettfattelig som mulig. Faren er en egenerklæring som inneholder såvidt mange typer opplysninger at oppdragsgiver må bruke et vidt skjønn for å vurdere den enkelte egenerklæring. Dette vil kunne føre til en usaklig forskjellsbehandling.

Utvalget foreslår at en egenerklæring kan utformes på følgende måte:

. . . Det bekreftes med dette at denne virksomheten har innført systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og tilfredsstiller kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996.

Alternativt:

«. . . Det bekreftes med dette at denne virksomheten har under etablering systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og forventer å tilfredsstille kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996, innen. . . .

For utenlandske oppdragstagere som skal utføre arbeid i Norge:

. . . Det bekreftes med dette at det ved utarbeidelsen av tilbudet er tatt hensyn til de krav som følger av forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996. Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet.»

For leverandører som ikke har etablert et HMS-system, kan egenerklæringen gi en bekreftelse på at et system er under etablering. For å gjøre dette effektivt synes det formålstjenlig at leverandøren i egenerklæringen oppgir når et system kan forventes å være etablert. Det vil vise at den potensielle kontraktsparten arbeider seriøst med å etablere et HMS-system og er inne i en prosess hvor han tar kravene alvorlig. Leverandøren vil således alltid måtte sannsynliggjøre at de arbeider aktivt med HMS i virksomheten.

Dokumentasjonen vil bestå i å fremlegge egenerklæringen som skal være underskrevet av daglig leder, og parafert av en representant for de ansatte. For

enkeltmannsforetak vil det være tilstrekkelig med en underskrift fra innehaveren av foretaket. Ut over dette kreves det i utgangspunktet ingen dokumentasjon overfor oppdragsgiver. Det må kunne antas at daglig leder i en bedrift, som ønsker å levere til det offentlige, faktisk vil betenke seg før han signerer en slik egenerklæring dersom de bakenforliggende krav ikke følges opp i praksis. Oppdragsgiver vil dessuten ha anledning til å få gjennomgått og verifisert virksomhetens HMS-system. Dette vil f eks kunne være aktuelt dersom det er skjellig grunn til å anta at kravene ikke overholdes.

Oppdragsgiver vil normalt ikke ha noen nærmere undersøkelses- eller kontrollplikt. Oppdragsgiver vil imidlertid kunne anmode om å gjennomgå og verifisere leverandørens HMS-system. Det må imidlertid understrekes at dersom oppdragsgiver foretar en slik gjennomgang av virksomhetens HMS-system, vil det skje som et virkemiddel for å se om virksomheten følger opp sine kontraktsforpliktelser når det gjelder å ivareta en viss standard for HMS, og ikke som et ledd i en myndighetsutøvelse.

Tidspunktet for fremleggelse av egenerklæring

Når det gjelder spørsmålet om tidspunktet for når egenerklæringen skal fremlegges, vises det til drøftelsen som gjelder for skatteattester i [kapittel 7.2.5](#). Problemstillingen er her parallell, og utvalget går inn for at også egenerklæringen for HMS skal fremlegges sammen med tilbudet og senest innen tilbudsfristens utløp.

Skal det kreves fremlagt egenerklæring for alle typer anskaffelser?

Det kan for det første reises spørsmål om det skal kreves fremlagt egenerklæring for både vare- og tjenestekontrakter, samt ved kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. HMS-krav gjelder for alle typer virksomheter, og formålet med å kreve dokumentasjon for HMS gjør seg gjeldende for alle typer av anskaffelser. Utvalget ser derfor ikke sterke grunner til å skille mellom de forskjellige typer anskaffelser.

Det kan videre stilles spørsmål om det skal gjøres unntak fra dokumentasjonskravet for mindre anskaffelser, eller om det skal være frivillig for oppdragsgiver å kreve egenerklæring i slike tilfelle. I rundskriv K-2/95 om krav til fremleggelse av skatteattest fremgår det at det bare skal fremlegges skatteattest for anskaffelser som har en verdi som overstiger 150 000 kroner eks mva, eller som foretas som direkte kjøp. Et argument for også å gjøre et tilsvarende unntak for kravet til HMS-egenerklæring, er at man vil få sammenfallende regler for fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring. Det vil dessuten kunne hevdes at det er u hensiktsmessig å kreve egenerklæring for direkte kjøp og for mindre leveranser. Det vises for øvrig til fremstillingen om fastsettelse av terskelverdien for direkte kjøp, jf [kap 17](#).

Utvalget vil derfor foreslå at man opererer med samme beløpsgrense ved HMS-egenerklæring som ved skatteattest, nemlig 250 000 kroner eks mva, slik at egenerklæring skal fremlegges for alle anskaffelser som overstiger dette beløpet. I likhet med det som er foreslått for skatteattest åpnes det ikke for et generelt unntak for anskaffelser som foretas som direkte kjøp over 250 000 kroner.

Dokumentasjonskrav hos underleverandører

Det kan reises spørsmål om det bør kreves egenerklæring også av underleverandører for alle typer anskaffelser, eller om et slikt krav bør begrenses til kun å gjelde for bygge- og anleggssektoren slik tilfellet er i dag for skatteattester. I mange situasjoner, og kanskje særlig innenfor bygge- og anleggssektoren, vil det nettopp være hos underleverandører at HMS-standardene ikke anses tilfredsstillende.

For vare- og tjenestekontrakter vil det ofte være praktisk umulig å stille HMS-krav for underleverandører. I mange tilfelle vil ikke oppdragsgiver ha kjennskap til om underleverandører blir benyttet eller hvem disse eventuelt er. Utvalget går derfor inn for at egenerklæring for underleverandører skal begrenses til underleverandører til bygge- og anleggskontrakter.

For bygge- og anleggskontrakter kan det videre reises spørsmål om egenerklæring skal kreves for alle typer underleveranser, eller om kravet skal begrenses til bygge- og anleggsarbeider, herunder bygge- og anleggsrelaterte tjenester som har direkte tilknytning til et bygge- og anleggsprosjekt. Dette vil innebære at kravet om å legge frem egenerklæring ikke gjelder ved underleveranser som er rene varekjøp. Dette vil i så fall tilsvare dagens regler for fremleggelse av skatteattester.

I kommentarene til rundskriv K-2/95 om krav til fremleggelse av skatteattest fremgår det følgende:

«Departementet anser det ikke formålstjenlig å pålegge en slik plikt ved inngåelse av varekontrakter. Ofte består slike underleveranser bare av delkomponenter som oversendes hovedleverandøren ved bestilling. I slike kontraktsforhold vil et obligatorisk krav om fremleggelse av skatteattester ofte være urimelig byrdefullt.»

Utvalget kan slutte seg til denne vurderingen.

Et krav om å legge frem egenerklæring om HMS-krav for hele kontraktspyramiden i entrepriserforhold må innebære at det er hovedleverandøren/entreprenørens (den/de virksomhet(er) som staten har inngått kontrakt med) ansvar å sørge for at tilsvarende krav inntas i alle underliggende kontraktsforhold, men slik at det vil være leddet over som til enhver tid må kontrollere at egenerklæringen er fremlagt for sine leverandører. Dette er i tråd med det som følger av krav om skatteattester. Dersom entreprenøren ikke overholder sin plikt etter dette, har oppdragsgiver rett til å kreve underleverandøren skiftet ut.

Kontroll med leverandørers internkontrollsystem

Man vil neppe kunne forhindre at enkelte leverandører vil oppnå kontrakter uten at vilkårene fullt ut er oppfylt. Man vil for eksempel kunne tenke seg at personskader eller dødsfall under kontraktsperioden vil føre til avdekking av manglende internkontrollsystem, eller at de relevante tilsynsmyndigheter avdekker manglende etterlevelse av HMS-regelverket.

Dersom det i praksis viser seg at statlige oppdragsgivere gjentatte ganger inngår avtaler med leverandører som ikke overholder HMS-kravene, og hvor oppdragsgiverne hverken krever dokumentasjon, kontrollerer eller sanksjonerer, kan man risikere at den positive signaleffekt blir overskygget av negativ omtale. Dette kan tale for at det bør utformes regler som gir adgang for oppdragsgiver til å følge opp i praksis de krav som er satt.

På den annen side vil et pålagt tilsyn med bedriftenes internkontrollsystemer medføre et betydelig kapasitets- og kompetanseproblem for offentlige oppdragsgivere.

En «desentralisert» håndhevelse utført av hver enkelt oppdragsgiver vil dessuten kunne medføre fare for forskjellsbehandling som følge av forskjellige oppfatninger av hva regelverket krever. Utvalget viser i den forbindelse til omtalen ovenfor om at oppdragsgiver ikke må tillegges tilsynsoppgaver.

Tilsyn og kontroll vil være særlig problematisk for innkjøperen i de tilfelle hvor det er underentreprenører inne i bildet. Det vil sannsynligvis være i underentreprenørene at avvik og brudd hyppigst kan forekomme. Dersom byggherren pålegges å føre tilsyn også med underentreprenørene, eventuelt hovedentreprenørens kontroll av disse, vil også dette være meget ressurskrevende. Det vil lett bli en umulig situasjon for byggherren dersom det stilles krav om konkret kontroll av de kontraktsmessige tilknyttede virksomheter.

Dersom oppdragsgiver gis adgang til kontroll og sanksjonering kan dette også resultere i at oppdragsgiveren kan bli utsatt for press med tanke på å gripe inn i forhold som fremstår som regelstridig. Et slikt press vil lett kunne komme i konflikt med oppdragsgiverens økonomiske hensyn.

I egenerklæringen er det foreslått inntatt en formulering som gir oppdragsgiver adgang til å gjennomgå og få verifisert leverandørens system for ivaretagelse av HMS. På denne måten avtales retten til å kontrollere. Dersom oppdragsgiver kan gå inn å kreve dokumentasjon vil dette kunne føre til at de fleste leverandører ikke vil fylle ut egenerklæring uten at HMS-kravene faktisk er oppfylt. En slik gjennomgang av virksomhetens HMS-system vil da skje som et virkemiddel for å se om virksomheten følger opp sine kontraktsforpliktelser når det gjelder å ivareta en viss standard for HMS, og ikke som et ledd i en myndighetsutøvelse.

Dersom det er nødvendig med kontroll, bør oppdragsgiver først og fremst kreve dokumentasjon av egenerklæringens opplysninger. Som tidligere understreket er det ikke forutsatt at oppdragsgiver skal opptre som tilsynsmyndighet.

De hensyn som taler mot en kontroll- og sanksjoneringsadgang, taler imidlertid for at adgangen til å utføre kontroll formuleres så løst som mulig. Dette er søkt ivare tatt gjennom den foreslåtte ordlyden i egenerklæringen.

7.3.6 Mulige sanksjoner dersom kravet om tilknytning til eventuell HMS-ordning ikke er oppfylt

Hensyn

Hvis et HMS-krav skal ha noen effekt må oppdragsgiver ha effektive sanksjonsmidler dersom det oppdages at kravet ikke er oppfylt. Det er utvalgets oppfatning at det har liten hensikt å innføre et krav om HMS dersom det ikke finnes sanksjonsmuligheter bak kravet.

På den annen side må ikke reaksjonene ved brudd på HMS-kravet bryte med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Videre må sanksjonen ikke skape for store problemer for oppdragsgiver. Særlig er det viktig å unngå at oppdragsgiveren må foreta en skjønsmessig vurdering av hvor grovt bruddet er og hvilken sanksjon som skal benyttes. De ulike sanksjonsmulighetene må vurderes med dette for øye.

Avvisning av anbud

Dersom en leverandør ikke har etablert et HMS-system, alternativt kan dokumentere at et slikt system er under etablering, skal tilbudet avvises.

Dagmulkt

Dersom oppdragsgiver krever dagmulkt vil leverandøren ha en oppfordring til å etablere et HMS-system slik at forholdet blir brakt i orden. På den annen side vil det være vanskelig å få etablert et HMS-system på kort tid. Det må dessuten anses som lite gunstig å la bedrifter oppfylle HMS-kravet under løpende dagmulkt.

Heving

Etter alminnelig kontraktsrett er det kun ved vesentlig mislighold av kontrakter at de kan heves. En kontrakt vil bestå av en rekke ulike elementer der krav om at leverandøren skal ha et HMS-system bare utgjør en mindre del, iallfall i økonomisk henseende. Det er mulig å hevde at HMS-kravet er av så prinsipiell karakter at mislighold av dette vil fremstå som en bristende forutsetning i kontraktsforholdet som må gi rett til heving. Dersom HMS-kravet oppstilles som et uttrykkelig vilkår for å delta, vil dette synspunktet lettere la seg forsvare fordi egenerklæringen om at HMS-kravet er oppfylt da må være avgitt mot bedre vitende.

Utelukkelse ved fremtidige oppdrag

En mulig reaksjon ved brudd på HMS-kravet under oppdraget er utelukkelse fra oppdrag en viss tid fremover, f eks ett år. En ordning med utelukkelse fra oppdrag hos oppdragsgiveren vil kunne være bedre for begge parter enn heving, og dessuten være mer overensstemmelse med alminnelig kontraktsrett. Utelukkelse vil dessuten kunne ha en preventiv effekt, slik at oppdragstakere vil kvie seg for å undertegne en erklæring som de ikke har belegg for når de vet at dette kan utelukke dem fra konkurranse om oppdrag ett år frem i tid.

En fordel ved automatisk å utelukke alle de som avgir en egenerklæring på falske premisser er at man unngår skjønnsmessige vurderinger hos anskaffer. Ulempen med en slik sanksjon er at den kan slå ulikt ut avhengig av hvor stor del disse kontraktene utgjør av kontraktporteføljen til den bedrift som blir utelukket. Videre vil det kunne være tilfeldig hvem som blir oppdaget.

En slik utelukkelse må antagelig begrense seg til den enkelte statlige oppdragsgiver, ikke statlige anskaffelser i sin helhet. Sistnevnte vil bli forutsette et sentralt register, og vil kunne reise en rekke praktiske problemer. Dessuten vil en videre utelukkelse kunne virke som en uforholdsmessig streng reaksjon. Ulempen ved å begrense utelukkelsen til den enkelte oppdragsgiver er at dette vil svekke den preventive effekten betraktelig.

Basert på det ovenstående er utelukkelse det sanksjonsmildelet som utvalget vurderer som mest hensiktsmessig.

7.3.7 Oppsummering og konklusjon

Utvalget går inn for at leverandører som ønsker å levere varer og tjenester, eller utføre bygge- og anleggsarbeider for staten skal innlevere en egenerklæring der det bekreftes at virksomheten har innført et HMS-system - eller har under etablering et HMS-system - som tilfredsstiller kravene i internkontrollforskriften. Utenlandske leverandører som skal utføre arbeid i Norge, skal bekrefte at det ved utarbeidelsen av tilbudet er tatt hensyn til de krav som følger av internkontrollforskriften.

Oppdragsgiver gis adgang til å gjennomgå og verifisere leverandørens HMS-system. En slik gjennomgang skjer da som et virkemiddel for å følge opp leverandørens etterlevelse av kontraktsforpliktelsene, og ikke som et ledd i myndighetsutøvelse.

Utvalget går videre inn for at egenerklæring fra underleverandører skal kreves ved bygge- og anleggsarbeider for hele kontraktspyramiden, dog slik at kravet ikke gjelder for underleverandører som kun leverer varer.

Kravet om å fremlegge egenerklæring gjelder ikke for anskaffelser som har en verdi på 250 000 kroner eks mva eller lavere.

Egenerklæringen skal fremlegges sammen med tilbudet og senest innen tilbudsfristens utløp.

Dersom det viser seg at leverandøren likevel ikke oppfyller HMS-kravene bør dette kunne sanksjoneres med utelukkelse fra fremtidige oppdrag, f eks ett år frem i tid.

7.4 KRAV OM BRUK AV LÆRLINGER VED STATLIGE ANSKAFFELSER

7.4.1 Innledning

Utvalget er i mandatet bedt om å vurdere om det skal innføres en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket. Formålet med å ta inn et krav om bruk av lærlinger ved statlige anskaffelser er å bidra til å dekke behovet for lærlingplasser i Norge som en følge av Reform-94.

7.4.2 Eksisterende lærlingordninger

Lærlingordningen i Norge

En lærling er en person som er ansatt i en offentlig godkjent lærebedrift eller har en arbeidsavtale med et opplæringskontor eller en opplæringsring for å gjennomgå en fagopplæring innen et offentlig godkjent lærefag. Læretiden, sammen med teoretisk undervisning på skole, leder frem til fagprøve i det aktuelle faget.

Det er Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet (KUF) som har det administrative ansvaret for lærlingutdannelsen i Norge. Lærlingers yrkesopplæring er regulert i lov om fagopplæring i arbeidslivet, lov 23. mai 1980 nr 13.

Fagutdannelsen i Norge er etter Reform-94 organisert etter et dualt system, dvs en kombinasjon av utdanning/praksis i bedriften, og formell opplæring i offentlige utdanningsinstitusjoner. Dermed består læretiden for lærlingen av en såkalt opplæringsdel og en verdiskapningsdel. I opplæringsdelen kan lærlingen være enten i bedriften eller på skolen, men mottar ikke lønn. I verdiskapningsdelen får lærlingen utbetalt lønn fra bedriften etter tariffavtalen i det enkelte lærefag som vedkommende utdannes i.

Videregående opplæring av lærlinger skal etter Reform-94 foregå i form av en toårig teoriutdanning og en ett- eller toårig lærekontrakt mellom lærlingen og en lærebedrift. I hvert fylke skal en yrkesopplæringsnemnd godkjenne lærebedrifter/inngå intensjonsavtaler (dvs en foreløpig avtale om at bedriften stiller lærlingplass til disposisjon) og formidle lærlinger til disse. Det er imidlertid den enkelte lærling som i praksis har ansvaret for å finne seg en lærlingplass.

For å bli godkjent som lærebedrift må en bedrift ha nødvendige forutsetninger for å gi den opplæringen som læreplanen i vedkommende fag (fastlagt i forskrifter fra KUF) krever, f eks at den har faglært personale. Yrkesopplæringsnemnda i hvert fylke undersøker i den enkelte bedrift om den har virksomhet, utstyr og faglært personale som gjør at den er i stand til å gi opplæring etter læreplanen i faget, før den godkjenner bedriften.

Bedrifter, som er for små eller for spesialiserte til å være lærebedrifter, kan inngå samarbeid med andre bedrifter som ikke selv kan være lærebedrifter i form av såkalte opplæringskontorer. Her samarbeider en gruppe bedrifter som tilsammen kan gi et tilstrekkelig faglig tilbud om opplæringen, og lærlingen slutter lærekontrakt med kontoret isteden for en bedrift.

Videre kan bedrifter som selv er/kan være lærebedrifter og evt bedrifter som ikke kan være det, danne såkalte opplæringsringer hvor de enkelte bedriftene gir opplæring på de områdene de har mest kompetanse på.

Etter KUFs opplysninger er mange bedrifter i bygge- og anleggsbransjen i dag lærebedrifter eller deltar i en av de ovennevnte samarbeidsformene om yrkesopplæring, men langt fra alle. Både bransjeorganisasjonene og fagforeningene har gitt uttrykk for at en høy andel av énnmannsforetak i visse bransjer kan gjøre det vanskeligere å få til en full dekning med yrkesopplæring.

Offentlige lærlingordninger i andre EØS-land

I Tyskland, Sveits og Østerrike har lærlingordninger lang tradisjon, og er en veletablert del av yrkesopplæringssystemet, mens det ikke er slik tradisjon i de øvrige EU-landene. Ifølge KUF øker imidlertid utbredelsen av ulike lærlingordninger i EU. Bl a er Nederland, Belgia, Frankrike og Storbritannia i ferd med å innføre lærlingordninger.

7.4.3 Behovet for nye lærlingplasser i Norge

Reform-94 i videregående skole forutsetter opprettelse av 17 000 nye lærlingplasser i 1997 fordelt på de 182 fagene som inngår under lov om fagopplæring i arbeidslivet. Det nøyaktige antallet plasser som det er behov for er vanskelig å anslå fordi man ikke kan forutsi elevenes søkeradferd. Av søkerne i 1996 fordelte imidlertid 58 prosent (8916 søkere) seg på følgende 10 fag: omsorgsarbeider, barne- og ungdomsarbeider, elektriker, kokk, tømrer, reparatør av lette kjøretøyer, institusjonskokk, damefrisør, industrimekaniker og aktivitør.

Det er i dag en generell mangel på lærlingplasser i Norge. I 1996 tok i overkant av 3000 elever imot skoleplass fordi de ikke hadde fått lærlingplass. Situasjonen varierer imidlertid sterkt fra bransje til bransje. Mangelen på lærlingplasser er i hovedsak konsentrert om et relativt lite antall av fagene under lov om fagopplæring i arbeidslivet. Hele 45 prosent av elevene som ikke fikk tilbud om lærlingplass i 1996 hadde søkt fagene barne- og ungdomsarbeider, reparatør av lette kjøretøyer, omsorgsarbeider, kokk eller elektriker. Videre er det for enkelte fagområder dårlig samsvar mellom elevenes faglige bakgrunn og tilgangen på intensjonsavtaler. Noen fag har overskudd på søkere, mens andre har overskudd på intensjonsavtaler. Også geografisk er det til dels dårlig samsvar mellom søkere og intensjonsavtaler. Enkelte fylker har overskudd på intensjonsavtaler, andre på søkere. Behovet for nye lærlingplasser varierer følgelig utfra fag og geografisk område.

7.4.4 Bruk av lærlingklausuler i forbindelse med offentlige anskaffelser

Daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) påla ved brev av 19. april 1991 Statsbygg å bruke en lærlingklausul ved tildeling av bygge- og anleggskontrakter. Den lød:

«Ved valg av anbyder vil byggherren, i tillegg til vanlige forretningsmessige vurderinger, også legge vekt på om entreprenøren har lærlinger. Lærlingordningen skal dokumenteres i et eget vedlegg.»

Statsbygg anså bruken av denne konkrete klausulen for EØS-stridig, og sluttet derfor å bruke den da EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994.

På bakgrunn av arbeidet i en statssekretærgruppe tidlig i 1992 anbefalte Kommunal- og arbeidsdepartementet ved rundskriv H-1/92 av 3. april 1992 alle kommunale oppdragsgivere å ta inn en klausul med krav om beskjeftigelse av lærlinger ved tildeling av kommunale bygge- og anleggskontrakter på samme måte som Statsbygg ble pålagt i ovennevnte brev. Den anbefalte teksten er likelydende med den ovenfor siterte tekst.

Spørsmålet om grensene for EØS-lands adgang til å stille krav om beskjeftigelse av lærlinger ved offentlige anskaffelser ble for første gang diskutert i forbindelse med EFTAs Overvåkningsorgans (ESA) klagesak mot Tinn kommune. ESA kritiserte sommeren 1994 lærlingklausulen som Tinn kommune brukte fordi den ble ansett å være i strid med EØS-avtalen. Tinn kommune har senere endret klausulen og ESA har ikke forfulgt saken videre.

En rekke kommuner har inntatt lærlingklausuler i sine anskaffelsesregelverk. Det er imidlertid på det rene at en rekke av disse ikke praktiseres. Om dette skyldes ESA-saken mot Tinn kommune og den tvil som ble sådd om lovligheten i forhold til EØS-avtalen, eller manglende evne/vilje fra administrasjonene til å følge opp vedtakene om lærlingklausul er ikke kjent.

7.4.5 Alternative virkemidler

Økonomiske tiltak

Det viktigste virkemiddelet for å øke antall lærlingplasser synes å være å gjøre det billigere for bedriftene å beskjeftige lærlinger. Dette er blitt gjort i forbindelse med Reform-94. Departementet har i takt med at de nye læreplanene i Reform 94 trådte i kraft, innført et nytt tilskuddssystem for de lærlinger som kommer inn under fylkeskommunenes ansvar. Tilskuddssystemet besto i 1996 av et basistilskudd til lærebedriftene på 53 000 kroner pr lærling pr år med opplæring og et kvalitetssikringstilskudd på 7500 kroner pr lærling pr år i læretiden, maksimum 15 000 kroner.

I statsbudsjettet for 1997 har Stortinget vedtatt å styrke økonomien til lærlingordningen med 250 mill kroner. Disse midlene skal brukes til å øke tilskuddene til bedriftene samt til å gi fylkeskommunene bidrag til formidlingsarbeidet.

Ikke-økonomiske tiltak

Det er fylkeskommunene som etter loven skal planlegge og drive videregående opplæring og som følgelig har den største forpliktelsen med å skaffe frem lærlingplasser. De fleste fylkeskommunene har i forbindelse med Reform-94 satt i gang et omfattende arbeid med å skaffe lærlingplasser.

Viktige virkemidler er blant annet holdningskampanjer og opplysningsarbeid. Særlig jobbes det for å gjøre bedriftene oppmerksomme på at det å ta inn lærlinger er viktig og nødvendig for å sikre tilgangen på kvalifisert arbeidskraft i fremtiden.

Samarbeid mellom myndighetene og organisasjonene i arbeidslivet, representert ved NHO og LO, om opprettelse av flere lærlingplasser er allerede etablert. I tillegg har Kommunenes sentralforbund satt i gang et omfattende arbeid rettet mot politisk og administrativ ledelse i kommuner og fylkeskommuner.

Særskilte tiltak

KUF arbeider også med særskilte tiltak, spesielt mot fag der det er stor mangel på lærlingeplasser. Av tiltak som kan nevnes er forkorting av opplæringstiden i en rekke fag, bedring av opplæringvilkårene i bedriftene og endring av fagopplæringsloven slik at læreforholdet ikke forutsetter ansettelse når opplæringen er avsluttet.

Øket bruk av lærlinger i offentlige institusjoner/organer

I den grad det offentlige selv er arbeidsgiver i godkjent lærefag er det viktig at det offentlige går foran som et godt eksempel og selv ansetter lærlinger. Særlig når det gjelder fag innen sosial- og helsesektoren vil dette også være et viktig bidrag for å dekke opp mangelen på lærlingplasser. Oppsummeringen av erfaringene fra Reform-94[8][8] viste at det særlig er fag der det offentlige er arbeidsgiver hvor det er behov for lærlingplasser. NHO, LO, Norsk Lærerlag og Planleggings- og samordningsdepartementet har etablert et fast samarbeidsforum som skal bidra til å styrke arbeidet med fagopplæring i staten. Videre har det vært satt av penger ved tariffoppgjørene til stimulerings tiltak for lærlingarbeidet. I tillegg til dette har forsvaret etablert et prøveprosjekt hvor ungdom som avtjener førstegangstjeneste, kan ta deler av denne som lærling.

7.4.6 Forventet effekt av en lærlingklausul ved statlige anskaffelser

Effekten av en lærlingklausul ved offentlige anskaffelser antas å være avhengig av tilbud og etterspørsel etter lærlinger i utgangspunktet, og dermed av konjunkturer. Det vil kunne bli ansatt flere lærlinger i bedrifter som:

- er avhengige av/interessert i offentlige oppdrag og
- ikke hittil har hatt lærlinger i det hele tatt, eller ikke i de aktuelle lærefag.

Norsk Institutt for Utdanningsforskning (NIFU) har utredet effekten av å innføre lærlingklausul for utvalget. Det ble antatt at effekten av en lærlingklausul, etter at Reform-94 har presset markedet for lærlingplasser, er begrenset. Videre ble det fastslått at en lærlingklausul vil kunne virke konkurransevridende fordi mange mindre leverandører ikke har mulighet til å bli godkjente lærebedrifter, og fordi små bedrifter vil måtte ha forholdsmessig flere lærlinger i forhold til antall ansatte.

Det ble også pekt på at effekten av en lærlingklausul vil variere avhengig av konjunktursituasjonen innenfor den enkelte bransje. Dette støttes av oppsummeringen av Reform-94 som viste at det bare er noen få bransjer hvor det er stor mangel på lærlingplasser. Av disse igjen er det få som vil bli berørt av en lærlingklausul ved statlige anskaffelser.

En eventuell lærlingklausul vil for å unngå dette måtte nyanseres i forhold til forslaget i rapporten, muligens ned til bare å kreve lærling i noen få fag. En nyansert lærlingklausul vil imidlertid kunne være vanskelig å anvende for oppdragsgiver. Bl a vil det være vanskelig å vite om det inngår lærefag i den ytelsen som anskaffes, med mindre oppdragsgiveren har spesialkunnskap på området. Det ble likevel ikke sett bort fra at en lærlingklausul kunne motivere bedrifter som i dag ikke har lærling til å skaffe seg det.

De to største statlige byggherrenes bygge- og anleggskontrakter går allerede nå i veldig stor grad til lærebedrifter. Statsbygg tildelte i 1994 92 prosent av de bygge- og anleggskontraktene hvor det var aktuelt med lærlinger, til anbydere som beskjeftiget lærlinger. Statens vegvesen v/Veidirektoratet mener at 90-100 prosent av deres entreprisekontrakter på over 15 mill kroner går til store bedrifter som har lærlinger. Utvalget antar derfor at potensiale for nye lærlingplasser her vil være begrenset.

7.4.7 Juridiske begrensninger på innføring av en eventuell lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket

Nasjonal rett

Etter norsk rett står oppdragsgiver fritt ved valg av medkontrahent. Dersom det er avgjørende for valget at anbyder f eks bruker lærlinger, tilsier imidlertid likebehandlingsprinsippet i anbudretten at dette blir opplyst i anbudsinnbydelsen. Konklusjonen er følgelig at norsk rett ikke er til hinder for bruk av lærlingklausul dersom regler for god anbudsskikk blir fulgt. Heller ikke ved anskaffelse etter forhandling bør det være noen juridiske begrensninger på bruk av lærlingklausul forutsatt at god forretningsskikk blir fulgt.

EØS-regelverket

EØS-avtalen setter begrensninger for bruken og utformingen av en lærlingklausul.

Ikke-diskrimineringsprinsippet i art 4 forbyr anvendelse av nasjonalitet som kriterium for forskjellsbehandling. Formålet med reglene er å forby offentlige foranstaltninger som rettslig eller faktisk stiller utenlandske borgere i en dårligere rettsstilling enn landets egne. For utlendinger kan formell likebehandling innebære reell forskjellsbehandling. Dette vil si at det ikke kan stilles krav om lærlinger dersom dette vil gjøre det vanskelig for utenlandske leverandører å delta i konkurransen om oppdraget.

Art 11 setter forbud mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning (fri bevegelse av varer). Dette innebærer blant annet at det ikke kan opprettes nasjonale tiltak som på en eller annen måte forskjellsbehandler importprodukter og innenlandske varer. Det vil si at et krav om at man bare skal kjøpe varer fra bedrifter som har lærlinger vil være diskriminerende overfor leverandører fra land som ikke har lærlingordning.

Art 36 setter forbud mot restriksjoner på adgangen til å yte tjenester over landegrensene (fri bevegelse av tjenester). Denne bestemmelsen innebærer at en

leverandør har adgang til å ta med seg sine egne arbeidstakere over grensen for å utføre oppdraget. Et pålegg om å engasjere norske lærlinger vil således kunne være i strid med denne artikkelen. Bestemmelsen må sees i sammenheng med art 37 som forbyr vilkår som kan virke etableringshindrende. Dette gjelder i første rekke diskriminerende tiltak, men også ikke-diskriminerende tiltak kan rammes dersom de ikke er begrunnet i tungtveiende allmenne hensyn, se nedenfor.

Direktivene som er gjennomført i norsk rett gjennom lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder ingen regler som uttrykkelig tillater eller forbyr at det brukes lærlingklausul. Imidlertid er hovedregelen i direktivene at det kun er rent forretningsmessige kriterier som skal legges til grunn ved valg av leverandør. Dette var bakgrunnen for at EFTAs overvåkingsorgan i 1994 kritiserte Tinn kommunes bruk av lærlingklausul, se ovenfor.

EF-domstolen har ikke tatt standpunkt til hvorvidt det er adgang til å benytte klausuler som lærlingklausulen som et utvelgelses- eller tildelingskriterium. Den såkalte Bentjees-dommen^{[9][9]} har imidlertid vært tolket slik at andre utvelgelseskriterier enn de som er nevnt i direktivene kan nyttes dersom dette ikke er i strid med fellesskapsretten forøvrig.

Videre viser EF-domstolens praksis at tiltak som i utgangspunktet betraktes som restriksjoner på adgangen til å utveksle varer/tjenesteytelser over landegrensene, likevel kan opprettholdes dersom det er forankret i tungtveiende allmenne hensyn. I vurderingen vil det her legges vekt på tiltaket er egnet samt om det finnes andre virkemidler som virker mindre begrensende på samhandelen som kan brukes istedenfor.

Utvalgets *flertall* konkluderer følgelig med at det er tvilsomt om EØS-retten gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser.

Utvalgets *mindretall*, bestående av Knut Weum, konkluderer med at det er uavklart hvorvidt EØS-retten gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser eller ikke.

7.4.8 Utforming av en eventuell lærlingklausul

Selv om utvalget ikke anbefaler innføring av en lærlingklausul, finner man det riktig å gi noen retningslinjer for hvordan en lærlingklausul kan utformes for at den i størst mulig grad skal være i overensstemmelse med internasjonale avtaler, herunder EØS.

En utforming av en lærlingklausul som vil kunne være overensstemmende med EØS-retten og samtidig relativt enkel å praktisere for oppdragsgiveren er følgende:

Klausulen utformes som et utvelgelseskriterium eller som kontraktsvilkår for norske leverandører. Dvs at det for utenlandske leverandører ikke stilles noe krav om tilknytning til lærlingordning.

Mot en slik utforming kan det hevdes at den vil kunne virke omvendt diskriminerende fordi norske leverandører må oppfylle et vilkår som utenlandske slipper. Imidlertid er det ved de fleste konkurranser overveiende sannsynlig at man må konkurrere mot andre norske leverandører slik at elementet av omvendt diskriminering vil bli begrenset. I tillegg kommer de mulige positive effektene av en lærlingklausul som nevnt ovenfor. En forutsetning er imidlertid at ikke små eller mellomstore bedrifter rammes spesielt av en slik klausul.

Når det gjelder hva som skal til for at en leverandør kan oppfylle en lærlingklausul, må det avgjørende etter utvalgets vurdering være følgende:

Bedriften er godkjent som lærebedrift og har sagt seg villig til å ha lærling i det aktuelle faget som inngår i kontrakten. Bedriften skal ikke være forpliktet til å ha lærling på det aktuelle tidspunkt eller under utførelsen av den aktuelle kontrakten.

På denne måten unngår man at bedrifter blir utelukket fra konkurranse fordi det ikke er mulig å få tak i lærlinger i det aktuelle faget på det aktuelle tidspunktet. Videre unngår man problemer med å kontrollere at lærlinger faktisk brukes under arbeidet med den aktuelle kontrakten. Bedriftens antall lærlinger behøver da heller ikke være avhengig av antallet offentlige kontrakter. Målet med en lærlingklausul må være å skape varige lærlingplasser. Det må antas at dette lettere kan oppnås dersom klausulen utformes på en slik måte.

Argumentene mot en slik løsning er at store bedrifter kan ha forholdsmessig færre lærlinger enn små samt at det kan reise praktiske og kontraktsrettslige problemstillinger dersom en bedrift som er tilknyttet en lærlingordning likevel nekter å ta i mot en lærling. Imidlertid vurderes de praktiske problemene ved andre løsninger å være større.

Når det gjelder kravet til lærlinger i underliggende kontraktsforhold er spørsmålet hvorvidt man skal kreve dette ved alle anskaffelser eller begrense det til noen typer anskaffelser. Særlig ved kjøp av varer vil det være svært omfattende å skulle kreve bruk av lærlinger i alle underliggende kontraktsforhold. Bygge- og anleggskontrakter inneholder imidlertid flere tradisjonelle lærefag slik at en lærlingklausul kan ha større effekt ved slike kontrakter. For at det ikke skal stilles urimelige dokumentasjonskrav til leverandøren foreslås det følgende:

Det skal kun stilles krav om å ha sagt seg villig til å ta i mot lærling og være godkjent som lærebedrift i underliggende kontraktsforhold ved bygge- og anleggskontrakter, dvs hos underentreprenørene og den underliggende tjenesteyter. Det stilles ikke krav om at dette dokumenteres før ved selve kontraktsinngåelsen.

En slik løsning vil også være overensstemmende med utformingen av kravet om skatteattest og forslaget til egenerklæring om HMS med hensyn til underleverandører.

Et spørsmål er hvordan oppdragsgiver skal kontrollere at leverandøren virkelig har sagt seg villig til å ta i mot lærling og er godkjent som lærebedrift. Det foreslås at systemet baseres på at leverandøren legger ved en egenerklæring om at han er godkjent som lærebedrift ved yrkesopplæringsnemnda i fylkeskommunen. Dersom oppdragsgiver skulle ha grunn til å tvile på at dette medfører riktighet kan han sjekke dette ved f.eks å henvende seg til den oppgitte yrkesopplæringsnemnda.

Ved en eventuell innføring av lærlingklausul vil det også være nødvendig å gi oppdragsgiver kompetanse til å sanksjonere overfor leverandører som ikke oppfyller sine forpliktelser mht lærlinger i kontraktsperioden. Utvalget foreslår at sanksjonsmulighetene utformes tilsvarende som ved brudd på de foreslåtte HMS-bestemmelsene, og det vises derfor til behandlingen i [kapittel 7.3](#) i rapporten.

7.4.9 Mulige konsekvenser for næringslivet og etatene av en innføring av krav til lærlingordning ved statlige anskaffelser

De administrative og økonomiske konsekvensene av en mulig innføring av en lærlingklausul er vanskelig å forutsi. Kostnadene for leverandørbedriftene vil bli avhenge av arbeidsmarkedssituasjonen, som igjen vil svinge med konjunktorene for den enkelte bransje. Størrelsen på den statlige og kommunale støtten til bedrifter som ansetter lærlinger vil også være en viktig faktor. I en situasjon med lavkonjunktur og arbeidsledighet i den aktuelle bransje vil bedriftene kunne påføres ekstra kostnader ved en lærlingklausul, såfremt ikke bedriften mottar tilstrekkelig kompensasjon.

Det finnes ikke noen spesifikke undersøkelser angående økt tids- og ressursbruk hos oppdragsgivere, entreprenører og tjenesteytere som følge av innføring av en lærlingklausul.

Konsekvenser for næringslivet

Generelt vil en styrking og forbedring av yrkesopplæringen i Norge på sikt kunne gjøre norske bedrifter mer konkurransedyktige. Et større tilbud av dyktige fagfolk i arbeidsmarkedet vil øke produktiviteten og kvaliteten ved produksjonen. Dette forutsetter at lærlingklausulen virker etter hensikten.

Bedrifter som selv er lærebedrifter eller tilknyttet opplæringskontorer eller opplæringsringer vil få fordeler i konkurransen om statlige oppdrag hvis klausulen blir brukt gjennomgående. Enkelte bedrifter kan imidlertid komme til å ansette lærlinger uten at det er lønnsomt.

Det kan bli ressurskrevende for leverandører å dokumentere at kravene er oppfylt til enhver tid. Ifølge Landsforeningen for bygg og anlegg vil det imidlertid i liten grad være ressurskrevende å dokumentere sine egne lærlinger. Derimot kan det bli ressurskrevende hvis kontrollen også skal omfatte underleverandører.

Krav om lærlingklausul i forbindelse med statlige anskaffelser kan medføre spesielle problemer for små bedrifter. Fra Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementets side er det likevel forutsatt at en lærlingklausul ikke vil skape spesielle problemer for små og mellomstore bedrifter. Det må vurderes om konsekvensene av en eventuell lærlingklausul for små bedrifter og enmannsforetak bør utredes nærmere.

Konsekvenser for etatene

Konsekvenser hos etatene vil være avhengig av utformingen av en lærlingklausul. Dersom den baseres på en ordning med egenerklæring og dette benyttes enten som et utvelgelseskriterium eller som et kontraktsvilkår, bør dette ikke medføre vesentlige administrative konsekvenser for etatene. Hvorvidt en lærlingklausul vil medføre mindre konkurranse om statlige oppdrag, noe som igjen kan lede til høyere pris, har utvalget ikke tilstrekkelig grunnlag til å uttale seg om.

7.4.10 Oppsummering og konklusjon

Utvalget finner det usikkert i hvilken grad en lærlingklausul vil bidra til å øke antall lærlingplasser. Sammenlignet med andre virkemidler ser en lærlingklausul ut til å være mindre effektiv og ha større praktiske problemer forbundet med seg enn de øvrige virkemidlene. Videre vil klausulen kunne virke konkurransevridende i forhold til små og mellomstore bedrifter. EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp setter videre klare begrensninger for utforming og bruk av en lærlingklausul

Ettersom det etter *flertallets* oppfatning er tvilsomt om EØS-retten gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser og effekten av en slik klausul er usikker, vil utvalgets flertall på det nåværende tidspunkt ikke foreslå at det inntas en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket.

Utvalgets *mindretall*, bestående av Knut Weum, er av den oppfatning at det er mulig å utforme en lærlingklausul som er i overenstemmelse med EØS-retten ved offentlige anskaffelser. Dette medlem vil derfor gå inn for at det innføres lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket dersom det under gjennomføringen av Reform-94 viser seg vanskelig å skaffe et tilstrekkelig antall lærlingplasser

7.5 TILTAK MOT KONTRAKTØRVIRKSOMHET

Utvalget er bedt om å vurdere om anskaffelsesregelverket bør inneholde bestemmelser rettet mot kontraktørproblemer.

Dagens regelverk inneholder en såkalt antikontraktørklausul som gjelder når staten kontraherer bygge- og anleggsarbeider. Klausulen krever at slike arbeider skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt ved underentreprise. Det er også forutsatt at underentreprenørers bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft skal begrunnes og godkjennes av byggherren. For en mer utførlig beskrivelse av klausulen vises det til [kapittel 7.5.7](#).

Samfunnsdebatten rundt kontraktører de senere år viser at det hersker ulike oppfatninger om hvilke problemer som knytter seg til kontraktørvirksomhet, og til hva som ligger i selve kontraktørbegrepet. For å sikre en grundig vurdering av kontraktørproblemet vil disse forhold bli belyst nærmere innledningsvis i dette kapitlet (se [kapittel 7.5.1](#) og [7.5.2](#)). Utvalget ser det også som viktig å se eventuelle tiltak i anskaffelsesregelverket i forhold til andre eksisterende og mulige tiltak mot kontraktører, og har omhandlet dette under [kapittel 7.5.9](#).

7.5.1 Formålet med tiltak mot kontraktørproblemer i anskaffelsesregelverket

Kontraktørdebatten de senere år viser at det grovt sett er to hovedbetraktningens måter når det gjelder spørsmålet om hvilke hensyn som skal ivaretas ved eventuelle «antikontraktør»-tiltak knyttet til statens anskaffelsesvirksomhet. Det ene er et håndhevelsessyn som går ut på at tiltak skal bidra til kontroll/sanksjonering av allerede eksisterende lover og regler. Det andre synspunktet går ut på at en gjennom tiltak skal gi materielle restriksjoner som går ut over det som følger av gjeldende regelverk, her kalt restriksjonssynet. De tiltak som finnes mot kontraktørvirksomhet vil ofte tolkes forskjellig avhengig av hvilken av disse oppfatningene man legger til grunn.

«Håndhevelsessynet»

Håndhevelsessynet innebærer at eventuelle tiltak skal bidra til at gjeldende lover og regler, knyttet til skillet mellom arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, blir overholdt. Dette innebærer f eks at statlige oppdragsgivere gjennom anskaffelser skal kontrollere at eksisterende regler overholdes, og sanksjonere eventuelle brudd. Av relevante regler kan nevnes arbeidsgivers forpliktelser til å oppfylle skatte-, trygde- og arbeidsmiljømessige krav knyttet til alle som reelt sett er ansatte. Sentralt står også overholdelse av kravene i skattelovgivningen for å kunne anses som selvstendige næringsdrivende. Videre vil begrensningene i adgangen til å benytte innleid arbeidskraft ha relevans.

De som legger håndhevelsessynet til grunn, vil anse at tiltak i forbindelse med anskaffelsesregelverket ikke skal skape restriksjoner ut over det som allerede følger av gjeldende lover og regler. Dersom disse bestemmelsene anses å ha uheldige effekter på organiseringen av arbeidslivet, må det foretas endringer direkte i relevante lover/regler.

«Restriksjonssynet»

Restriksjonssynet går ut på at gjeldende lover og regler ikke anses tilstrekkelig for å hindre uheldig former for arbeidsorganisering. Gjennom tiltak bør det derfor etableres særlige restriksjoner på organiseringen av arbeid som utføres på oppdrag fra staten. Restriksjonene går ut på at lovlige enkeltmannsfirmas, lovlige ikke-ansatte lønnsstakere og lovlig innleid arbeidskraft ikke kan nyttes i arbeidet der bruken av disse må anses å undergrave forutsetninger for arbeidslivets lover og regler. Dette gjelder rettigheter og plikter som følger bl a av trygdelovgivning, avgiftslovgivning, arbeidsmiljølovgivning og lover om sykkelønn og yrkesskadeforsikring.

Undergraving av disse bestemmelsene vil foreligge når nevnte arbeidskraft benyttes i arbeidsoppdrag der det etter oppdragets art ikke kan anses naturlig eller hensiktsmessig å utføre arbeidet ved hjelp av denne form for arbeidskraft. Valget av arbeidsorganisering må således anses å skyldes muligheten for besparelser ved at visse lovbestemte plikter ikke gjelder denne type organisering.

I tillegg til restriksjoner på arbeidsorganiseringen kan tiltaket også bidra til kontroll/sanksjonering av gjeldende regelverk som beskrevet under håndhevelsessynet.

7.5.2 Kontraktørbegrepet

Selv om kontraktørbegrepet er mye brukt, finnes det ikke noen entydig definisjon av begrepet. Den statlige antikontraktørklausulen opererer f eks ikke med noen egen definisjon av hva en kontraktør er. Generelt kan man si at begrepet har karakter av et samlebegrep som kan romme flere ulike former for organisering av arbeidslivet, særlig knyttet til grensedragningen mellom lønnstakere og næringsdrivende, og begrepet er vanligvis reservert for organisasjonsformer som anses som uheldig/uønsket. Begrepet blir dermed ofte brukt av den enkelte på den type aktivitet vedkommende ønsker å bekjempe, og ikke på en nærmere avgrenset gruppe av objektivt konstaterbare forhold.

Det er således gjerne sammenfall mellom de forhold man ønsker å unngå gjennom en antikontraktørbestemmelse, og hva man karakteriserer som kontraktørvirksomhet. Den som legger håndhevelsessynet til grunn (se ovenfor) vil således med «kontraktør» normalt mene en selvstendig næringsdrivende som arbeider for et firma, og som etter arbeidsrettslige eller skatterettslige regler skulle vært lønnstaker i firmaet. Dvs at vedkommende er organisert på en ulovlig måte.

Personer som legger restriksjonssynet til grunn, vil ofte bruke «kontraktør» om alle personer som formelt er organisert som selvstendige næringsdrivende samt innleid arbeidskraft og ikke ansatte lønnstakere, når denne organisasjonsmåten ikke er valgt fordi den er naturlig/hensiktsmessig i forhold til de oppgaver en har, men fordi det er økonomisk gunstig av andre grunner.

Det er imidlertid ikke noen nødvendig sammenheng mellom synet på hvilke forhold en mener det er relevant å bekjempe gjennom en antikontraktørbestemmelse, og hvorledes kontraktørbegrepet brukes. En som mener at en antikontraktørklausul skal fungere som en kontroll av at lover og regler overholdes, kan f eks like fullt mene at også annen lovlig virksomhet kan betegnes som kontraktørvirksomhet.

Utvalget har imidlertid ikke funnet det nødvendig å definere hva en kontraktør er. Flere forsøk på dette er gjort i ulike sammenhenger. Det viser seg imidlertid at definisjonene ofte blir kompliserte, og samlebegrepet «kontraktør» bidrar til å tilsløre realiteter. Det synes også å være vanskelig å få gjennomslag for noen endelig definisjon. Skattedirektoratet omtaler dette begrepsproblemet i sin publikasjon «Lønnstaker eller næringsdrivende» og velger selv ikke å bruke kontraktørbegrepet i sitt hefte. Utvalget ser det på samme måte som hensiktsmessig å konsentrere seg om å fastslå hvilke typer aktivitet en eventuelt ønsker å komme til livs gjennom tiltak som antikontraktørklausulen. En slik presisering kan være hensiktsmessig å innta ved eventuelle nye tiltak mot kontraktørvirksomhet. Dette for å rydde begrepsforvirringen av veien, og slik sikre en enhetlig oppfatning av hvilke forhold som skal bekjempes.

For enkelthets skyld er uttrykket «kontraktørproblemer» likevel benyttet i noen tilfeller nedenfor.

7.5.3 Grensedragning mellom lønnstakere og næringsdrivende

Mange av reglene i arbeidslivet er forskjellige for arbeidstakere, ikke-ansatte lønnstakere og næringsdrivende. I dette ligger også kjernen i kontraktørproblematikken. Det mest vesentlige skillet, særlig i forhold til skattereglene, går mellom lønnstakere på den ene siden og næringsdrivende på den andre siden. Vilkårene for at en virksomhet skal kunne regnes som næringsdrift, er derfor viktige.

For lovlig å kunne drive som *selvstendig næringsdrivende* oppgir skattedirektoratet at det stilles fire krav:

- Man skal drive for *egen regning og risiko* . Dette innebærer bl a at den næringsdrivende selv dekker utgifter slik som materialer, avskrivning på driftsmidler etc i forbindelse med arbeidet. At det gjøres på egen risiko innebærer bl a at den næringsdrivende har ansvaret for resultatet av oppdraget slik at oppdragsgiver kan reklamere over resultatet.
- Oppdrag skal være av *en viss varighet og omfang* .
- Virksomheten må være egnet til å gi *økonomisk overskudd* .

- Virksomheten må innebære *aktivitet*.

Om arbeidet utføres for egen regning og risiko, er ofte det avgjørende vilkåret for om det dreier seg om næringsvirksomhet. Det er det reelle forholdet mellom oppdragsgiver og oppdragstakeren som er avgjørende. Det kan være vanskelig å skille mellom de som fyller ovennevnte krav og de som ikke gjør det. Kriterier som trekker i retning av selvstendig næringsvirksomhet er bl a at man har flere oppdragsgivere samtidig eller etter hverandre og at man har eget kontor/produksjonslokale. Forholdet mellom den næringsdrivende og oppdragsgiver skal være slik at oppdragsgiver hverken har den administrative eller den faglige instruksjonsmyndigheten.

I en del tilfeller har ansatte blitt sagt opp i faste stillinger for så å bli leid inn igjen av sin gamle arbeidsgiver for å gjøre samme jobb som tidligere, men som selvstendige næringsdrivende. I slike tilfeller vil den som utfører arbeidet i realiteten være ansatt. En slik løsere tilknytning til bedriften vil imidlertid gi arbeidsgiveren større fleksibilitet ved varierende oppdragsmengde, og modellen benyttes selv om den er ulovlig.

Skattedirektoratet har i sin publikasjon «Lønnstaker eller næringsdrivende» gitt enkelte eksempler på hvor grensen mellom lønnstakere og næringsdrivende skal trekkes. Her skal enkelte av disse siteres:

«Ole er snekker som arbeider på dagtid i fast stilling hos en arbeidsgiver. Han vil ikke kunne anses som næringsdrivende for tilfeldig ekstraarbeid han utfører for andre i fritiden.»

«Elektrikeren Kari går over fra å ha mange oppdragsgivere, til å arbeide fast for en oppdragsgiver for dennes regning og risiko. Den faste oppdragsgiver skal da behandle henne som lønnstaker, selv om Kari fortsatt er registrert som næringsdrivende»

«Dersom snekkeren Truls hadde valgt å stifte et aksjeselskap og drevet næringsvirksomheten gjennom dette, ville det være aksjeselskapet som ble regnet som næringsdrivende. Selv ville Truls ha vært lønnstaker i selskapet. Når han velger å gå over i fast stilling i det foretaket hvor han tidligere har gått i lære, blir han lønnstaker der. Aksjeselskapets næringsvirksomhet må fra da av regnes som opphørt».

Det kan reises spørsmål om skattedirektoratets fremstilling av grensedragningen mellom selvstendig næringsdrivende og lønnstakere er helt korrekt. Fra rettspraksis synes det å kunne utledes at det ikke stilles fullt så strenge krav for å kunne regnes som selvstendig næringsdrivende.

7.5.4 Incitament for å benytte selvstendig næringsdrivende o l

Det er ulike forhold som gjør at enkelte velger å oppgi at de er selvstendige næringsdrivende, selv om de ikke oppfyller kravene i skattelovgivningen som beskrevet ovenfor. Disse forholdene kan også være avgjørende for at noen velger å etablere seg lovlig som selvstendig næringsdrivende, og de kan også påvirke oppdragsgiveres valg av arbeidskraft.

Skatte- og avgiftsbestemmelser

Det hevdes av mange at det er lettere for selvstendig næringsdrivende enn for større foretak å omgå skatte- og avgiftsbestemmelser. Dette bl a fordi det ikke er nødvendig å involvere flere personer i forbindelse med eventuelle omgåelser. Dessuten vil kontrollen med virksomheten ofte være svakere enn tilfellet er for større virksomheter.

En arbeider som opererer som selvstendig næringsdrivende uten å oppfylle sine skattemessige forpliktelser, vil kunne tilby sine tjenester til et foretak til en pris

som ligger under kostnaden for foretaket ved å ha en egen ansatt, samtidig som vedkommende vil tjene mer penger enn i et ansettelsesforhold.

Noen sikker dokumentasjon på at disse problemene er vesentlig større i enkeltmannsforetak enn større foretak foreligger imidlertid ikke. Før dette inngår som sentral premiss i drøftelsen av kontraktørbestemmelsen, bør derfor forholdet belyses nærmere.

Særlige utgifter knyttet til arbeidstakere

Bedrifter kan ha ønske om å benytte kontraktører for å unngå tariff- og lovregulerte rettigheter og plikter som bare gjelder ansatte. Ved å bruke enmannsforetak slipper arbeidsgivere bl a utgifter til sykepenger og yrkesskadeforsikring samt arbeidsgiveravgift. Arbeidsgivere trenger heller ikke å ta hensyn til arbeidsmiljøloven, arbeidstvistloven, ferieloven, lønnsgarantiloven, permitteringsloven, ei heller trekke og innbetale forskuddsskatt.

Selvstendige næringsdrivende utfører normalt administrasjon selv. Mange har hjemmekontor og slipper dermed utgifter til kontorleie. Disse forholdene, sammen med eventuelle skatteunndragelser, gjør at selvstendige næringsdrivende ofte kan prise seg lavere enn den totalkostnaden en entreprenør må bære ved å ha en fast ansatt.

Manglende fleksibilitet med fast stab

Et viktig incitament til å leie inn arbeidskraft fremfor å ha egne ansatte i byggebransjen er trolig at det er kostbart å ha ansatte i tjenesteforhold i perioder med lav aktivitet. Riktignok har arbeidsgivere en stor fleksibilitet gjennom permitteringsloven, som gjør at de ved full permittering kan betale lønn i bare 3 dager før de ansatte går over på dagpenger. For de ansatte er permittering imidlertid økonomisk ugunstig ettersom de bare mottar ca. 62 prosent av vanlig lønn. Ansatte kan være permittert i 52 uker i løpet av 18 måneder.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 58 a kan bare midlertidige ansatte benyttes når «arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften». Dette innebærer med andre ord at det vil være vanskelig for entreprenører å ansette folk for midlertidige byggeoppdrag, og entreprenørenes incitament til å leie inn ansatte og/eller bruke lovlig enmannsforetak vil dermed øke.

7.5.5 Uønskede virkninger av arbeidsorganisering - «kontraktørproblemer»

Det er flere grunner til at visse former for kontraktørvirksomhet av mange blir betraktet som uheldig. I Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet¹ [0][10]sies det generelt om kontraktørproblemer:

«I enkelte bransjer har det vært en utvikling i retning av en synkende andel sysselsatte med lønnstakerstatus og en økende andel med status som selvstendig næringsdrivende. En grunn til denne utviklingen kan være at bedriften ved å bruke kontraktører ikke er pålagt det ansvar og de forpliktelsene som følger med å ha fast ansatte. Dette kan igjen ha en uheldig virkning i forhold til en rekke sentrale tariff- og lovregulerte rettigheter og plikter for de ansatte, samtidig som det kan bli enklere å omgå skatte- og avgiftsregler.»

Rettigheter knyttet til arbeidstakere

Selvstendige næringsdrivende har i liten grad de rettighetene ansatte har mht ulike sosiale ordninger. For eksempel mottar de ikke lønn ved sykdom de første 14 dagene, og har deretter bare 65 prosent dekning. De kan imidlertid tegne tilleggstrygd. Som nevnt ovenfor har de heller ikke krav på dagpenger ved arbeidsledighet, og har ikke rettigheter etter arbeidsmiljøloven, arbeidstvistloven, ferieloven, lønnsgarantiloven og permitteringsloven. Ikke-ansatte lønnstakere

faller også som hovedregel utenfor disse regelverkene.

Av denne grunn vil mange se en eventuell økt bruk av selvstendige næringsdrivende og ikke-ansatte lønnstakere som en uheldig undergraving av rettigheter som arbeidstakere har opparbeidet seg gjennom lang tid. Samfunnsmessig kan det også knytte seg byrder til at de som ikke er arbeidstakere er dårlig trygdet.

Arbeidsmiljø og sikkerhet

Ved at det brukes mange innleide kontraktører i et byggeprosjekt, blir det mange enkeltstående håndverkere for byggherren å forholde seg til. Dette kan gjøre ansvarsforholdene mindre oversiktlige enn ved bruk av ett firma, og kan dermed gi dårligere sikkerhet i byggeprosjektet.

Fleksibel bransje

Det skal nevnes at det også kan være positive elementer ved at arbeidstakere etablerer seg som selvstendige næringsdrivende. Slike overganger vil være med å sikre en viss fleksibilitet i markedet. Større foretak har gjerne startet opp som enkeltmannsforetak, og gradvis jobbet opp størrelsen på foretaket. I mange jobber vil det også kunne være den mest hensiktsmessige måte å organisere arbeidet på.

7.5.6 Enkeltmannsforetak i norsk bygge- og anleggsbransje

Ved vurderingen av kontraktørproblemet er det relevant å kjenne til i hvilken utstrekning enkeltmannsforetak rent faktisk nyttes i bygge- og anleggsbransjen. Bransjen er dominert av mange små bedrifter. I 1994 besto bransjen av totalt 38225 bedrifter, hvorav 6065 var nyregistrerte og ikke klassifisert etter størrelse. 32 160 bedrifter har dermed fordeling av antall ansatte. Av de klassifiserte bedriftene har 65 prosent 0-1 ansatt, 22 prosent av bedriftene har 2-4 ansatte, 10 prosent av bedriftene har 5-19 ansatte, 2 prosent har 20-99 ansatte. Bare 90 bedrifter, eller 0,2 prosent av antallet bedrifter, har mer enn 100 ansatte. Totale utførte årsverk i bransjen i 1994 var 103 959. Dersom de 21 150 enmannsbedriftene utfører omtrent et årsverk hver, betyr det at disse utfører ca 20 prosent av den totale arbeidsinnsatsen i bygge- og anleggsbransjen.

7.5.7 Tiltak mot kontraktørproblemer - antikontraktørklausulen

Ulike tiltak er i dag etablert for å hindre de såkalte kontraktørproblemene. Dette gjelder primært tiltak som direkte søker å fange opp mulige brudd på og omgåelser av gjeldende lover og regler. Herunder hører bl a kontrolltiltak mot skatte- og avgiftsunndragelser og kontroll av at ulike arbeidsmiljøbestemmelser overholdes. Av tiltak som er satt i verk i den senere tid kan følgende nevnes:

- Skattedirektoratet utarbeidet retningslinjer våren 1993 til bruk for offentlige myndigheter ved vurdering av grensen mellom lønns- og næringsinntekt.
- Arbeidsmiljølovens ordning med verneombud innen bygg og anlegg ble i 1995 også gjort gjeldende for enmannsbedrifter.
- Stillingsvernbestemmelsen er innstrammet ved at oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringer, som hovedregel ikke vil være saklig begrunnet i de tilfeller arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens ordinære arbeid på oppdrag.
- Kommunaldepartementet har satt i gang en ordning hvor byggemyndighetene i Husbanken skal bidra til å innhente opplysninger til skattemyndighetene om hvem som har utført arbeid på bygget.
- Når det gjelder offentlige anskaffelser, kreves det nå fremlagt skatteattester ved alle statlige anskaffelser over 150 000 kroner. Attesten skal vise at forfalte skatter og avgifter er betalt. Ved eventuelle underliggende entrepriser i bygge- og anleggssektoren plikter entreprenøren å gjøre klausulen gjeldende.

- Ikraftsettelse og gjennomføring av internkontrollforskriften og byggherreforskriften. Det vises bl a til samordningsansvaret i internkontrollforskriften som pålegger byggherrer (offentlige som private) å undersøke om de virksomheter som er engasjert har tilfredsstillende internkontroll og til byggherreforskriften som pålegger byggherren å sørge for at sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal bli ivaretatt helt fra starten av et prosjekt, og at dette inngår både i planer og gjennomføring av et prosjekt. Begge regelverk vil bidra til en fokusering på de organisatoriske forhold innenfor et byggeprosjekt, og således også bevisstgjøre alle impliserte om at de opererer innenfor lovens rammer.

Omorganiseringen av skattesystemet tidlig på 90-tallet må ellers antas å ha redusert incitamentet for å velge å operere som selvstendig næringsdrivende. Dette siden endringen bl a tok sikte på å redusere antallet tilfeller der næringsformen blir valgt ut fra skattehensyn.

Antikontraktørklausulen i staten

Antikontraktørklausulen skiller seg noe ut fra ovennevnte tiltak ved at den mer indirekte søker å fange opp kontraktørproblemer ved å sørge for at oppdragsgiver velger foretak med flere ansatte der dette må anses som den naturlige måte å organisere arbeidet på. Klausulen må også anses å gå noe lenger enn til bare å fange opp brudd på lover og regler.

Næringsdepartementet fastsatte klausulen med virkning fra 10. desember 1991 i rundskrivet K-502-4. I denne første versjonen av klausulen forutsettes det at det ikke anvendes ulovlig arbeidskraft ved bygget. Videre het det at entreprenøren forpliktet seg til ikke å anvende slik arbeidskraft. Bakgrunnen for klausulen var bl a at Stortinget hadde fattet et vedtak som rettet seg mot uregelmessigheter i bygge- og anleggsbransjen. Klausulen ble innført som en tilleggsbestemmelse til Norsk standard 3430 for kontrakter som inngås av statlige etater.

Næringsdepartementet fastsatte 12. november 1992 en ny antikontraktørklausul, i rundskrivet K-502-7, som erstatter den foregående klausulen. Endringen innebar en innstramning av bestemmelsen. I den nye klausulen heter det bl a at bygge- og anleggsarbeider til staten skal utføres av entreprenøren og dennes ansatte i tjenesteforhold, eventuelt ved underentreprise. Videre skal underentreprenørers bruk av enmannsforetak eller innleid arbeidskraft begrunnes og godkjennes av byggherren. Klausulen skal tas inn i alle kontrakter om bygge- og anleggsarbeider som inngås i statlige etater. Det skal gå klart frem i statlige anbudsinnbydelser og tilbudspørsmål at antikontraktørklausulen er et ufravikelig kontraktsvilkår for statlige kontraheringer av bygge- og anleggsarbeider. Entreprenørene og eventuelle underentreprenører skal til enhver tid kunne dokumentere at den anvendte arbeidskraften oppfyller kontraktsbestemmelsene. Byggherren kan kreve dagmulkt dersom entreprenøren benytter ikke-kontraktsmessig arbeidskraft og ikke retter opp forholdet innen en gitt skriftlig tidsfrist. Mulkten skal være 1 promille av kontraktssummen, men ikke mindre enn 1000 kroner pr dag. Byggherren kan også heve kontrakten dersom ikke feilen rettes opp innen fristen.

Rett til heving av kontrakten på ovennevnte grunnlag gir byggherren anledning til å utelukke entreprenøren/underentreprenøren fra å delta i oppdrag for denne byggherren innen statlig bygge- og anleggsvirksomhet for inntil ett år.

I rundskrivet kommenterer Næringsdepartementet selve klausulteksten. Her heter det at departementet mener det er svært viktig at det offentlige går foran i kampen mot ulovlig og uheldig kontraktørvirksomhet og i bekjempelsen av svart arbeid. Det legges derfor stor vekt på å motvirke kontraktørvirksomhet. Bruk av ulovlig arbeidskraft undergraver de mange lover og regler innen arbeidslivet som forutsetter at arbeidet normalt utføres av ansatte i tjenesteforhold. Det understrekes videre at klausulen også har et faglig, sikkerhetsmessig formål som gjør det mulig å samordne og kontrollere sikkerhetstiltak på byggeplassen og stille klare kvalitetskrav til utførelsen av det enkelte bygg eller anlegg.

I en sentral passus i kommentarene til klausulen heter det at klausulen går noe lengre enn til bare å gripe fatt i ulovlig bruk av arbeidskraft og kontraktørvirksomhet da målsettingen for staten, ut fra kravene til sikkerhet, kvalitet og faglig dyktighet, i størst mulig grad skal være å bruke entreprenører med en egen erfaren stab av fast ansatte arbeidstakere og med klare instruksjons-, ansvars- og garantiforhold.

Rundskrivet presiserer imidlertid at klausulen selvfølgelig ikke skal utelukke lovlige enmannsforetak fra offentlige bygge- og anleggsvirksomhet. Bestemmelsen må i følge rundskrivet praktiseres i sammenheng med de faglige og sikkerhetsmessige formål som klausulen er ment å tilgodese.

I senere uttalelser, bl a til Fellesforbundet har Nærings- og energidepartementet understreket at klausulen ikke forhindrer statlige byggherrer i å engasjere enkeltmannsforetak som driver selvstendig næringsvirksomhet, men at klausulen er ment å forebygge bruk av personer som utad opptrer som selvstendige næringsdrivende, men som i realiteten er å anse som innleid arbeidskraft.

Særlige avtaler om forståelsen av antikontraktørklausulen

Arbeidsmandsforbundet og Statens vegvesen inngikk 1. november 1993 en avtale for hvorledes den statlige instruks skal tolkes. I denne avtalen heter det bl a at «All annen bruk av enmannsforetak og innleid arbeidskraft er unntak fra hovedregelen». Det legges opp til at det ikke bør brukes enmannsforetak i det hele tatt. Fellesforbundet og Forsvarets bygningstjeneste har inngått en lignende avtale. Avtalene kom i stand uten medvirkning fra Nærings- og energidepartementet.

Praktisering av antikontraktørklausulen

Forsvarsdepartementet (FD) peker overfor utvalget på at antikontraktørklausulen i sin første utforming (1991) hadde «en ikke ubetydelig virkning i forhold til det opprinnelige formålet, nemlig å bekjempe økonomisk kriminalitet og å sørge for at Forsvarets kontraktspartnere tilstreber å operere innenfor de rammer og retningslinjer lovgivningen gir». Det fremholdes imidlertid at den nye klausulen (1992) innebærer en betydelig utvidelse i forhold til den første klausulen, og at det ikke er klart hva som er vunnet på å innføre denne utvidede klausulen.

FD viser videre til at det er inngått en avtale med Fellesforbundet om praktiseringen av gjeldende klausul. Denne avtalen innebærer en betydelig utvidelse av antikontraktørklausulens rekkevidde for Forsvarets anskaffelser ved at det stilles som krav at alle som utfører arbeid skal være ansatt hos entreprenøren. FD opplyser at det har vist seg vanskelig å etterleve kravet om at alle aktører, spesielt innen enkelte fagområder, skal være ansatt hos entreprenør eller underentreprenør i enkelte prosjekter. De understreker videre at det har flere uheldige konsekvenser at det gjelder en annen ordning for Forsvaret enn for andre statlige etater.

FD viser avslutningsvis til at den første klausulen fra 1991 var vel egnet til å profilere gjeldende regler på området, til tross for at klausulen ikke påla detaljert kontrollplikt hos anskaffende myndighet eller påla spesielle sanksjoner ved mistanke om brudd. Klausulen bidro således til økt fokusering på svart arbeid og ulovlig arbeidskraft, og førte til at disse problemene ble gjenstand for oppfølging og oppmerksomhet både fra anskaffende myndighet og fra næringslivets side.

Statsbygg uttaler overfor utvalget at de prinsipielt sett er av den oppfatning at man så langt som mulig bør unngå å pålegge offentlige byggherrer ivaretagelse av ideelle hensyn som innebærer merarbeid og dermed en forverret konkurransesituasjon i forhold til det private markedet. Etaten mener derfor at staten i fremtiden bør benytte andre virkemidler enn antikontraktørklausulen for å rydde opp i overtredelsene av skatte- og avgiftsreglene.

Dersom antikontraktørklausulen likevel skulle bli opprettholdt, anser Statsbygg det som helt avgjørende å presisere at det foreligger adgang til å engasjere enmannsforetak som opptrer iht lovverket, alternativt at det åpnes for innleie av lovlig arbeidskraft. Statsbygg peker videre på at klausulen pålegger den offentlige parten i et kontraktsforhold ansvar for kontroll, påtale og pådømmelse av lovbrudd av skatte- og avgiftsmessig karakter hos medkontrahenten. Statsbygg anser at dette er en partskonstellasjon som passer dårlig inn i et ellers strengt forretningsmessig kontraktsforhold. De uttaler:

«Ansvaret for at den enkelte entreprenør evt dennes underentreprenører overholder sine forpliktelser av skatte- og avgiftsmessige karakter er en offentlig kontrolloppgave som etter sin art tilligger skatte- og avgiftsmyndighetene samt politiet. Disse etater har derfor åpenbart best kompetanse til å ta seg av disse spørsmål. Det ville dessuten gi større sikkerhet for en mer ensartet praksis. Det er derfor Statsbyggs vurdering at

ansvaret for kontroll og oppfølging av ovennevnte forhold i fremtiden bør legges til disse etater. Dette gjennomføres ved at man endrer dagens klausul dit hen at entreprenøren må forholde seg til ovennevnte myndighetsorganer mht de krav som stilles i klausulen».

Antikontraktørklausuler i kommunene

Kommunal- og arbeidsdepartementet (KAD) har tidligere anbefalt kommunene å innta lignende bestemmelser som den statlige antikontraktørklausulen ved sine kontraheringer, og mange kommuner har utarbeidet egne antikontraktørbestemmelser. I kommunesektoren er dette imidlertid frivillig. Kommunenes sentralforbund (KS) har tidligere utarbeidet en Normalinstruks for kommunale anskaffelser som i stor grad ligner på REFSA. I innledningen til denne Normalinstruksen ble det anbefalt å bruke en antikontraktørbestemmelse ved inngåelse av kommunale byggearbeider. KS kjenner ikke til hvor mange kommuner som gjør bruk av antikontraktørklausulen.

I den nye Normalinstruksen fra KS av 23. januar 1997 er antikontraktørklausulen tatt ut.

Tilsvarende bestemmelser i Sverige og Danmark

Utvalget har fått informasjon fra den svenske Upphandlingsnemnden om at det ikke er gitt regler tilsvarende den norske antikontraktørklausul i Sverige. I «Almänna Bestämmelser AB 92 for byggnads-, anläggnings- og installationsentreprenader» heter det imidlertid i § 10 i **kapittel 3** at både byggherren og entreprenørene er arbeidsgivere for de ansatte som skal avlønnes av dem, og at arbeidsgiverne må påse at de ansatte oppfyller gjeldende lovregulerte forpliktelser.

Heller ikke i Danmark er det gitt særskilte antikontraktørbestemmelser. Der er det vanlig å leie inn folk i forbindelse med bygge- og anleggsarbeid. Å kunne leie inn ansatte til enkeltoppdrag anses i byggebransjen som nødvendig i Danmark - også til offentlige byggeoppdrag.

7.5.8 Antikontraktørklausulen i forhold til EØS-avtalen

Utvalget har innhentet en ekstern vurdering av om den eksisterende antikontraktørklausulen er i overensstemmelse med Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen. Utredningen foretar en grundig vurdering av om gjeldende klausul er i samsvar med EØS-avtalen. I konklusjonen vises det til at EF-domstolens avgjørelse i Beentjes-saken og Kommisjonens foreløpige oppfølging av denne, taler for at hovedtrekkene i klausulen kan opprettholdes.

Dersom det er ønskelig å videreføre antikontraktørklausulen, bør denne imidlertid presiseres og begrenses på enkelte punkter. Dette for å forebygge mulige påstander om at klausulen innebærer en uakseptabel restriksjon på adgangen til å yte tjenester over landegrensene. Konkret nevnes følgende punkter:

- Det bør presiseres når oppdragsgiver kan avslå å godkjenne underentreprise med enmannsforetak eller innleie av arbeidskraft.
- Godkjennelsesordningen bør begrenses til situasjoner hvor arbeidet utføres på norsk territorium. Sanksjonen mot kontraktsbrudd i form av utelukkelse fra nye oppdrag bør vurderes opphevet.
- Det bør påpekes at antikontraktørklausulen ikke under noen omstendighet skal gjøres gjeldende i tilfeller hvor dette i praksis begrenser utenlandske leverandørers mulighet til å konkurrere om oppdrag mer enn det gjør for norske leverandører.

Basert på uklarhetene i rettsstilstanden slik de fremstilles i betenkningen, vil en eventuell utforming av antikontraktørklausulen i tråd med ovennevnte ikke gi noen garanti for at klausulen er i overensstemmelse med EØS-retten. Risikoen for å bli innstevnet for domstolen vil imidlertid trolig bli betydelig redusert.

7.5.9 Alternative og supplerende tiltak mot kontraktørvirksomhet

Uten at utvalget har vurdert aktualiteten eller ønskeligheten av det, kan det ved siden av tiltak mot kontraktørvirksomhet i anskaffelsesregelverket (herunder også krav om fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring), tenkes en rekke andre mulige tiltak som kan bidra i å motvirke kontraktørvirksomhet.

Muligheter for midlertidige ansettelser i arbeidsmiljøloven

Et tiltak vil være å gjøre det lettere å ansette folk i midlertidige stillinger. Dette er gjennom endringene i arbeidsmiljøloven nå gjort enda vanskeligere. Det kommer sannsynligvis enkelte endringer i loven for å åpne for muligheter for midlertidig ansettelser i yrker der dette anses helt nødvendig, slik som kunstnere og sportstrenere. En mulighet er også å åpne for midlertidige ansettelser i byggebransjen fordi store byggeoppdrag ofte er av kortvarig karakter og det da vil gå entreprenørene og arbeidsgiverne større fleksibilitet mht å by på jobber som de ellers ikke hadde hatt kapasitet til. Spesielt vil dette gjelde mindre foretak.

Dispensasjon fra sysselsettingsloven for å etablere pool-ordninger

Sysselsettingsloven § 27 forbyr utleie av arbeidskraft. I § 9 i forskriften til loven åpnes det imidlertid for at arbeidsgiverforeninger kan etablere pool-ordninger for utleie av arbeidskraft. For tiden er det bare Landsforeningen for bygg- og anlegg (LBA) som benytter en slik ordning. Bedriftene må tilhøre samme bransje og være innenfor ett geografisk område. I følge LBA berører pool-ordningen nå 5 fylker og mange av de største medlemsbedriftene. Flere slike pool-ordninger kan redusere behovet for å leie inn kontraktører og enmannsforetak. Det er arbeidsutleieutvalget som avgjør søknader om pool-ordninger. Utvalget består av tre representanter fra LO, NHO og en uavhengig representant. Utvalget møtes 6-8 ganger i året. For bedrifter med færre enn 50 ansatte kan inntil 20 prosent av arbeidsstokken leies ut, mens bedrifter med over 50 ansatte kan leie ut inntil 50 prosent av de ansatte. Pool-ordninger med mindre krav til formelle søknader og utvalgsbehandling ville kunne øke fleksibiliteten i byggebransjen og minske etterspørselen etter enmannsforetak.

Dispensasjoner fra sysselsettingsloven for å drive arbeidsutleie for vikarbyråer

Et mulig tiltak vil være å gjøre det lettere å leie inn ansatte fra vikarbyråer. På det nåværende tidspunkt har en del vikarbyråer fått dispensasjon fra sysselsettingslovens forbud mot utleie av arbeidskraft for å stille arbeidstakere innen kontor-, regnskaps-, sekretær-, butikk-, demonstrasjons- og kantinearbeid, teknisk tegning eller lagerarbeid til rådighet. Arbeidsoppgaver innen bygge- og anleggsvirksomhet omfattes ikke av dispensasjonen.

Vikarbyråene har stadig flere typer ansatte som formidles til bedrifter, og byråene kunne trolig også formidle håndverkere og andre til tidsbegrensede byggeoppdrag. Dette ville ha gitt bedriftene i byggebransjen større fleksibilitet, samtidig som arbeidsledige håndverkere ville ha hatt lettere for å komme inn på arbeidsmarkedet. I følge Kommunal- og arbeidsdepartementet er det imidlertid også restriksjoner på utleie av håndverkere i flere andre land.

Utvalgets medlem Knut Weum kan ikke akseptere de ovennevnte tiltak.

7.5.10 Oppsummering og konklusjon

Innvendingene som ofte reises mot dagens kontraktørbestemmelse går bl a ut på at enmannsforetak og mindre bedrifter som opptrer fullt lovlig, kan få vanskeligheter med å få offentlige byggeoppdrag. Iht eksisterende klausul må enmannsforetak godkjennes skriftlig av byggherren, uten at godkjenningvilkår er klart fastlagt. Oppdragsgivers innstilling til enmannsbedrifter og dermed hvor mange oppdrag enmannsbedrifter får for det offentlige kan imidlertid variere mye, og kan føre til subjektive vurderinger. Spesielt viktig vil slike subjektive vurderinger trolig bli på mindre steder der det ikke finnes mange enmannsbedrifter å velge mellom.

Klausulen gir på denne måten byggherre og private entreprenører en myndighetsfunksjon ved godkjenning av enmannsforetak som kan være uheldig vis à vis private aktører. En slik skjønnsutøvelse kan undergrave det grunnleggende likebehandlingsprinsippet og utvalget anser en slik situasjon som lite ønskelig. Statlige byggherrer og private entreprenører vil dessuten bli pålagt ekstraarbeid som vil medføre økt ressursbruk i form av tid og kostnader for å etterleve innkjøpsreglene. Dette vil fordyre byggeprosjektene.

Hvis enmannsbedrifter ikke får offentlige oppdrag, vil de bare måtte betjene det private markedet som er mer konjunkturutsatt og dermed bli mer konjunkturfølsomme. Dette kan vanskeliggjøre vekst for disse bedriftene. Dette vil igjen kunne bidra til en tilstivning i bygge- og anleggsbransjen, og svekke bransjens evne til å konkurrere med internasjonale foretak.

På bakgrunn av at en rekke ulike tiltak allerede er satt inn for å bekjempe de såkalte kontraktørproblemene, kan det også stilles spørsmål ved om behovet for en antikontraktørklausul er mindre nå enn tidlig på 1990-tallet.

Utvalget finner også grunn til å understreke at rettsstilstanden med hensyn til lovligheten av antikontraktørklausulen i forhold til Norges internasjonale forpliktelser er uklar.

Utvalget konkluderer derfor med at antikontraktørklausulen bør søkes erstattet med andre tiltak som er mer effektive og presise enn den gjeldende klausulen. Etter utvalgets mening ivaretar det nylig innførte kravet til skatteattest, som utvalget vil foreslå videreført, mange av de hensyn som søkes dekket med antikontraktørklausulen. Videre vil utvalgets forslag om å innføre et krav om HMS-erklæring, kunne motvirke at useriøse aktører får delta i statlige byggeprosjekter. Utvalget anser at disse tiltakene er mer målrettede enn antikontraktørklausulen ved at disse tiltakene krever at aktuelle entreprenører kan dokumentere overholdelse av klare krav fastsatt i sentrale lover og regler for arbeidslivet.

7.6 OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OG MILJØHENSYN

7.6.1 Innledning

I utvalgets mandat fremgår det at det skal vurderes om og i tilfellet hvordan miljøkrav skal hensyntas i regelverket for offentlig anskaffelser. Dette vil bli drøftet i det følgende.

At statlige oppdragsgivere vurderer sine anskaffelser ut fra et miljøhensyn kan tjene flere formål. For det første vil varer og tjenester som etterspørres av det offentlige være av stor betydning for hvilke varer og tjenester som tilbys. Hvis offentlige oppdragsgivere systematisk tar miljømessige hensyn ved sine anskaffelser, kan det forventes at tilbudet blir dreiet i retning av mindre miljøbelastende og mer ressurs- og energieffektive varer og tjenester. Dette kan utgjøre et viktig bidrag til å endre produksjons- og forbruksmønsteret i en mer bærekraftig retning. Videre kan det offentlige redusere miljøproblemene knyttet til egen virksomhet ved å stille miljøkrav til produkter og tjenester.

7.6.2 Norsk miljøpolitikk og offentlige anskaffelser

Hovedlinjene i Regjeringens politikk på dette området er fremstilt i flere stortingsdokumenter. I St meld nr 46 (1988-89) Miljø og utvikling heter det:

«Regjeringen legger avgjørende vekt på at hensynet til en bærekraftig utvikling innarbeides i all samfunnsplanlegging og sektorpolitikk.»

Videre fremgår det at offentlige innkjøpsordninger skal rettes mot miljøvennlige produkter.

I forbindelse med FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro i 1992, ble det laget en global handlingsplan for neste århundre, den såkalte Agenda 21. I St meld nr 13 (1992-93) FN-konferansen om miljø og utvikling i Rio de Janeiro blir det redegjort for Agenda 21. Det fremgår her bl a at den offentlige forvaltningen bør gjennomgå sin innkjøpspolitikk for å forbedre det miljømessige innholdet i den.

Flere land har begynt et systematisk arbeid for å vurdere hele forvaltningens miljøadferd som et virkemiddel i miljøvernpolitikken. Offentlige anskaffelser står svært sentralt i dette arbeidet, særlig på grunn av den markedsrettet offentlige representere som forbruker. I februar 1996 vedtok OECD en anbefaling om hvordan miljøadferden i det offentlige kan forbedres. Innkjøpspolitikk trekkes der fram som et sentralt virkemiddel.

OECD-landene skal i 1999 rapportere om oppfølgingen av anbefalingen, og dette aspektet vil også vektlegges i de miljøvurderinger OECD utfører av det enkelte land.

Norge er gjennom internasjonale avtaler og vedtatte nasjonale målsetninger forpliktet til å oppnå miljøforbedringer på en rekke områder, f eks:

- utslipp av klimagasser og ozonreducerende stoffer,
- utslipp av stoffer som medfører forurensning (svovel, nitrogenoksider m fl),
- utslipp av andre helse- og miljøskadelige stoffer (kjemikalier),
- mindre avfall, økt gjenvinning og forsvarlig behandling av restavfallet,
- opprettholdelse av det biologiske mangfoldet.

Hvilke varer og tjenester som etterspørres i markedet vil kunne ha betydning for en rekke miljøforhold. Dette gjelder særlig problemene knyttet til utslipp av helse- og miljøskadelige stoffer, samt til mengden av avfall. Man er nå inne i en endringsfase når det gjelder hvordan miljøproblemer kan bekjempes. Svært mange av miljøproblemer som skyldes forurensende utslipp fra industri og kommunale avløp (de såkalte punktkildene) er nå under kontroll, og fokus vil i fremtiden i større grad måtte rettes mot forurensende utslipp fra såkalte diffuse kilder.

Av de diffuse kildene utgjør produkter en stor og voksende utslippskilde. Dette gjelder utslipp i hele produktets livsløp (fra råvareuttak, via produksjons- og forbruksfasen og til produktet ender som avfall). Mens de mer tradisjonelle virkemidler (regelverk, SFTs konsesjons- og kontrollsystem m v) vil være mindre effektive overfor produkter som utslippskilde, blir markedsrettede virkemidler mot både produsenter, forhandlere og forbrukere viktigere for å redusere denne type utslipp. Markedsrettede virkemidler vil f eks være miljøavgifter, informasjon, miljømerkings- og sertifiseringsordninger, miljøkrav ved offentlige anskaffelser osv.

7.6.3 Andre nordiske lands politikk på området offentlige anskaffelser og miljø

Både Danmark, Sverige og Finland har valgt å forankre muligheten til å ta miljøhensyn ved offentlige anskaffelser i sitt lovverk. Sverige og Finland har i sitt regelverk for offentlige anskaffelser, inntatt «miljøpåvirkning» i listen over de kriterier som kan benyttes ved en vurdering av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud. EU-kommisjonen har påpekt dette forholdet overfor Sverige og Finland, og er av den oppfatning at miljøkrav ikke kan benyttes som et tildelingskriterium.

I Danmark har man i stedet valgt å legge dette temaet inn i miljøvernlovgivningen. Det fremgår av den danske Miljøbeskyttelsesloven at offentlige myndigheter skal virke for lovens formål ved anlegg og drift av offentlige virksomheter og ved anskaffelser og forbruk. Med hjemmel i denne loven er det utarbeidet en instruks til statlige anskaffere om at de skal foreta miljøbevisste anskaffelser ved å vurdere miljøforhold på lik linje med andre hensyn som pris, kvalitet, leveringsbetingelser mm.

7.6.4 Forholdet til internasjonalt regelverk på området offentlige anskaffelser

Det er uklart hvor langt EØS-avtalen og WTO-avtalen for offentlige anskaffelser (GPA) gir rom for å knytte miljøkrav til offentlige anskaffelser. Som nevnt i [kapittel 7.6.3](#) har EU-kommisjonen blant annet reagert på at Sverige og Finland har inntatt miljøkrav i sitt offentlige anskaffelsesregelverk. Den kommende regelverksrevisjonen i EU vil kunne bidra til avklaringer på dette området. Det er også svært liten erfaring fra andre land med denne typen krav, herunder med kostnader ved bruk av anskaffelser som virkemiddel på miljøområdet.

Norge har vært opptatt av at det utvikles et effektivt internasjonalt regelverk som sikrer reell konkurranse og markedsadgang om offentlige anskaffelser. Både gjennom EØS-avtalen og gjennom GPA har Norge og andre land derfor forpliktet seg til å overholde en del prinsipper i forbindelse med det offentlige anskaffelsesmarkedet.

Hovedprinsippene i EØS-regelverket for offentlige anskaffelser og GPA er at anskaffelsene skal være basert på objektive og ikke-diskriminerende kriterier samt størst mulig grad av åpenhet i anskaffelsesprosessen. Det er også svært viktig at kriterier som fastsettes av oppdragsgiveren ikke faktisk diskriminerer utenlandske leverandører og produkter. Selv om det er vanskelig å trekke opp noen klare retningslinjer på dette området, kan det gis noen holdepunkter for hva som vil være i overensstemmelse med EØS-avtalen.

Krav til produktet/leveransen/tjenesten

Så lenge kravene er forankret i oppdragsgiverens behov, og er basert på objektive kriterier som hverken faktisk eller rettslig diskriminerer utenlandske leverandører og produkter, setter EØS-regeleverket for offentlige anskaffelser og GPA få begrensninger på hva slags miljøkrav som kan fastsettes. Det er imidlertid viktig at oppdragsgiverne har god kunnskap om hvilke miljøkrav som det er mulig og hensiktsmessig å benytte.

Svært mange av miljøkravene som det kan være aktuelt å benytte, er økonomiske kriterier som må inntas i konkurransegrunnlaget for å gjennomføre effektive anskaffelser. Parametre som service-, drifts- og vedlikeholdskostnader, energiforbruk, utrangeringskostnader osv er helt nødvendige for å kunne danne et bilde av de totale levetidskostnadene ved anskaffelsen. Slike kriterier er derfor ikke problematiske i forhold til internasjonalt regelverk, og bør i størst mulig grad tas i bruk av oppdragsgivere. For å kunne gjøre dette er det imidlertid en forutsetning at oppdragsgiver velger å tildele kontrakter på grunnlag av en samlet vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, i stedet for utelukkende å legge vekt på laveste pris.

Krav til produksjonsprosessen

Det vil som hovedregel ikke være adgang til å stille krav til produksjonsprosessen, så lenge det ikke gjelder forhold som innvirker på produktets kvalitet, og som derfor ikke har direkte virkninger for oppdragsgiveren. Det er opp til hvert enkelt lands myndigheter å fastsette krav som relaterer seg til produksjonsforhold i eget land, og eventuelle krav fra norske oppdragsgivere må eventuelt begrenses til å sikre at produksjonslandets lover og regler er overholdt.

7.6.5 Miljøhensyn bør integreres så tidlig som mulig i anskaffelsesprosessen

Regelverket for offentlige anskaffelser gir hovedsakelig føringer på hvordan selve anskaffelsen skal foretas. Minst like viktig for anskaffelsen er det arbeidet som gjøres før dette stadiet, dvs i behovsverifiserings- og spesifikasjonsfasen, jf [kapittel 5](#). De vurderinger og beslutninger som tas i denne fasen legger de viktigste premissene for resultatet av anskaffelsen, og er kanskje særlig viktige med tanke på hvordan miljøhensyn best kan ivaretas. Det er til den offentlige oppdragsgivers fordel at det innarbeides klare spesifikasjoner som gjør at leverandørene kan konkurrere effektivt om kontrakten. Anskaffelsesprosesser som er preget av diffuse kriterier og vanskelige vurderinger av «grønnheten» ved tilbudet er hverken anskaffer eller leverandør tjent med.

Et av de viktigste spørsmålene i en tidlig fase er hvorvidt behovet skal dekkes ved et kjøp, et leieforhold, produseres i egen regi eller dekkes på annen måte. Allerede på dette stadiet er det viktig at miljøhensyn trekkes inn i vurderingen.

Gjennom spesifikasjonene kan oppdragsgiver bli sørget for henvisninger til relevante lover, forskrifter og standarder som nedfeller miljøkrav, for derved å sikre at anskaffelsen oppfyller vedtatte miljøkrav. For generelt å kunne utnytte ny teknologi og nye løsninger bør det benyttes enten funksjons- eller ytelsesorientert spesifisering, som beskriver brukerens behov og eventuelt hvilke problemer som skal løses. På den måten trenger ikke oppdragsgiveren til en hver tid å være oppdatert om nye produkter og løsninger, men kan overlate til potensielle leverandører å komme med løsninger som kan ivareta brukerens behov. Dette er kanskje spesielt viktig når det gjelder å ivareta miljøhensyn, da det ofte er påkrevet å tenke i helt nye baner for å løse dagens miljøproblemer. En annen mulighet, dersom mer tradisjonelle spesifikasjoner skal benyttes, er å åpne for alternative tilbud slik at leverandører med nye løsninger ikke utelukkes.

7.6.6 Bør miljøhensyn forankres i regelverket for statlige anskaffelser?

Offentlige oppdragsgivere stiller allerede i dag miljøkrav ved sine anskaffelser, men mye av arbeidet har til nå vært basert på den enkelte anskaffers kompetanse og interesse. Etter hvert som det utarbeides miljøkrav for flere produktgrupper innenfor miljømerkeordningene, og informasjonen om dette blir bedre, vil sannsynligvis oppdragsgiverne i økende grad ta i bruk miljøkrav. Ulempene ved en prosess som overlater for mye til innkjøpers eget initiativ er bl.a. at bedriftene kan oppleve at det stilles ulike miljøkrav for de samme produktene fra forskjellige offentlige oppdragsgivere.

Erfaring synes å vise at anskaffelser av mindre miljøbelastende varer og tjenester ofte kan medføre lavere bedriftsøkonomiske totalkostnader over hele produktets levetid. Dette har sammenheng med at slike produkter ofte har høy kvalitetsmessig standard, lengre levetid, større reparasjonsmuligheter, lavere energibruk og høyere verdi når produktet skal avhendes. Den største effekten av at miljøhensyn legges inn i regelverket vil være den motiverende virkning det kan ha for den enkelte oppdragsgiver.

Ulempene ved en regelverksforankring er at oppdragsgiver stadig får flere lovpålagte krav å forholde seg til, og dette kan føre til at anskaffelsen ikke lenger utføres så effektivt som ønskelig. Både for leverandører og oppdragsgivere er det en fordel at regelverk og anskaffelser er så oversiktlige som mulig, og at alle kriterier og krav som benyttes er direkte relatert til oppdragsgivers behov.

Det er også viktig å unngå en situasjon der oppdragsgivere pålegges å benytte kriterier som er vanskelige å evaluere, og der oppdragsgiver må bruke mye tid og ressurser på å finne ut hvilket tilbud som best oppfyller de fastsatte kriterier. Dette er viktig både fordi man risikerer å svekke oppdragsgivers mulighet til å utføre anskaffelsen effektivt og fordi leverandørene kan bli stillet overfor uklare kriterier.

Norsk næringsliv ligger i dag langt fremme når det gjelder miljøtilpassede produksjonsprosesser og produkter. Dette danner derfor et godt utgangspunkt for at det offentlige på en systematisk måte kan stille miljøkrav ved sine anskaffelser. Mange bedrifter har også etterlyst en slik utvikling.

Produktenes miljøegenskaper blir en stadig viktigere konkurransefaktor internasjonalt. Både offentlige og private virksomheter etterspør i økende grad miljøeffektive produkter og mer miljødokumentasjon. Det er derfor ønskelig at også norske oppdragsgivere stiller slike krav. Bedrifter som har utviklet konkurransedyktige produkter der det også er tatt hensyn til miljøegenskaper, bør kunne vite at det offentlige markedet er åpne for nye og bedre produkter og løsninger. For bedrifter som i dag ikke er langt fremme, kan slike krav føre til en nødvendig omlegging som også kan bedre deres konkurranseevne på sikt.

Videre vil det være en fordel for næringslivet at offentlige oppdragsgivere legger vekt på de samme miljøkravene for samme type anskaffelser, slik at anskaffelsesprosessen er gjennomskiktig og forutsigbar. Mens noen statlige etater kan være svært opptatt av f.eks. avfallsproblemer, kan andre være mer opptatt av utslipp av giftstoffer. Dette gjør det vanskelig for bedriftene å vite hvilke kriterier som vil være viktige i kommende anskaffelser. En forankring i regelverket kan, sammen med informasjons- og rådgivningstiltak, være et virkemiddel for å få til en mer homogen bruk av kriterier, og gi et motiverende signal til bedrifter

som vurderer å utvikle nye og mindre miljøbelastende produkter og tjenester.

Av negative faktorer kan det nevnes økte krav til dokumentasjon og at det kan være vanskelig for små og mellomstore bedrifter (SMB) å følge med i miljøkravene som settes av den enkelte offentlige innkjøper. Store kapitalsterke bedrifter har større ressurser til å legge om til mindre miljøbelastende produksjon og vil derved ha et fortrinn dersom miljøkrav blir mer utbredt. På den annen side kan det hevdes at SMB på sikt uansett vil møte miljøkrav i markedet, og derfor må omstille seg til å produsere mindre miljøbelastende produkter for å overleve.

Analysemetoden som nevnt i [kapittel 7.1.3](#) reiser spørsmål ved hvordan et eventuelt krav om å ta forskjellige samfunnshensyn kan utformes og praktiseres. Når det gjelder miljøkrav synes det ganske klart at det ikke er mulig eller hensiktsmessig å formulere et krav om å ta miljøhensyn som i detalj angir kriterier som skal benyttes i den enkelte innkjøpsprosess. På enkelte områder er det utarbeidet gode miljøkrav, mens det for andre produktgrupper er stor usikkerhet om miljøpåvirkning.

På bakgrunn av det ovennevnte ser ikke utvalget det som ønskelig å utforme kravet om å ta miljøhensyn som et pålegg som kan sanksjoneres.

Et annet punkt i sjekklisten dreier seg om forholdet til internasjonalt regelverk. Dette vises her til fremstillingen i [kapittel 7.6.4](#).

Utvalget vil understreke at eventuelle miljøhensyn må foretas på en måte som ikke rokker ved prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering, eller på noen annen måte som kan være i strid med regelverket. Det er derfor nødvendig at eventuelle miljøhensyn fullt ut er innarbeidet når anskaffelsens spesifikasjoner leveres ut. Man må unngå en situasjon der vage miljøkrav medfører en risiko for at leverandører må konkurrere i «graden av grønnhet» på områder der oppdragsgiver ikke har kompetanse eller informasjon om hvilke løsninger som er best i den enkelte anskaffelse. Utvalget ønsker derfor å presisere hvor viktig det er at dette arbeidet gjøres i planleggings- og spesifiseringsfasen. Ved tildelingen av kontrakt kan hensynet til miljø bare tillegges vekt i vurderingen av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud dersom eventuelle miljøkostnader direkte vil bli belastet oppdragsgiver, f.eks. ut fra «polluter pays»-prinsippet.

Utvalgets *flertall* vil etter en samlet vurdering gå inn for at det inntas en egen bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser som fastslår at hensynet til miljømessige konsekvenser skal integreres i planleggingsfasen for statlige anskaffelser, inntatt i § 6 i lovutkastet. En slik bestemmelse vil gjelde for anskaffelser både over og under terskelverdiene, noe utvalget mener er viktig. Videre vil bestemmelsen hovedsakelig være av motiverende art, og derfor ikke egnet for å sanksjoneres. Utvalgets mandat innebærer at forslaget begrenses til å gjelde for statlige anskaffelser. Utvalget vil imidlertid påpeke at det ikke finnes noen faglige begrunnelser for at en slik bestemmelse ikke skulle kunne gjelde også for kommunale og fylkeskommunale anskaffelser og for anskaffelser innen forsyningssektorene.

Utvalgets *flertall* legger i sitt forslag vekt på at miljøhensyn skal tas i planleggingsfasen og inngå i en vurdering av livssyklus-kostnadene knyttet til anskaffelsen. Dette vil etter flertallets oppfatning kunne bidra til at miljøaspektet ved anskaffelsen settes i en ramme som bedre sikrer at miljøhensyn ikke kommer i motstrid til målet om effektivitet.

Utvalgets *flertall* ønsker med sitt forslag å understreke innkjøpernes ansvar for å vurdere problemstillingen, og å motivere innkjøpere til å planlegge sine anskaffelser slik at miljøhensyn blir ivarettatt. Videre ønsker flertallet å gi et positivt signal til leverandører som vurderer å utvikle nye og mer miljøvennlige produkter og tjenester.

Utvalgets *flertall* mener at det er mulig å stille krav om at anskaffere skal ta hensyn til miljømessige konsekvenser ved sine anskaffelser, uten at dette kommer i strid med Norges internasjonale forpliktelser på området.

Utvalgets *mindretall*, Anders Myhren, vil fraråde at det i regelverket for statlige anskaffelser inntas en plikt for anskaffere til under planleggingen av anskaffelser å hensynta miljømessige konsekvenser.

Dette medlem vil påpeke at det eksisterende regelverket allerede gir oppdragsgivere muligheter til å ta miljørelaterte hensyn i den utstrekning dette er knyttet til virksomhetens behov og i den utstrekning dette bidrar til økonomisk fordelaktige anskaffelser. I tillegg rår myndighetene over en rekke virkemidler som avgifter, panteordninger mv som bidrar til at oppdragsgivere som opptrer rasjonelt ut fra egne behov, samtidig ivaretar miljømessige hensyn. I en slik sammenheng vil et lovpålegg om å hensynta miljømessige konsekvenser være unødvendig.

På en del områder vil det å søke å ta miljøhensyn ved anskaffelser komme i direkte konflikt med hensynene til effektive og ordnede anskaffelser. Anskaffelsesprosessen vil lett bli mer komplisert og ressurskrevende for oppdragsgiver, og uklare kriterier vil gi åpning for økt skjønnsutøvelse fra oppdragsgivers side. Samlet kan virkningen bli at de priser statlige virksomheter står overfor øker (uten at dette kan relateres til virksomhetenes behov). Det vil etter dette medlems vurdering i praksis være vanskelig å unngå at et generelt pålegg om under planleggingen av anskaffelser å hensynta miljømessige konsekvenser, får slike virkninger. Dette vil i så fall stå i motstrid til en sentral målsetting ved regelverksrevisjonen.

Det er i omtalen av miljøaspekter ved offentlige anskaffelser vist til miljømessige mål som en fra norsk side har gått inn på ved internasjonale avtaler. Det er i denne forbindelse et poeng at virkemidler allerede er iverksatt for å ivareta forpliktelser av denne type. Bruk av det offentlige anskaffelsesregelverket som et ekstra og indirekte virkemiddel vil komplisere virkemiddelapparatet, vanskeliggjøre oversikten over konsekvenser av virkemiddelbruken og lett medføre en mindre kostnadseffektiv miljøpolitikk.

Videre vil dette medlem spesielt vise til drøftelsen under [kapittel 7.6.4](#) om at det fortsatt er uklart hvor langt EØS-avtalen og WTO-avtalen gir rom for å knytte miljøkrav til offentlige anskaffelser. Blant annet har EU-kommisjonen reagert på at Sverige og Finland har inntatt miljøkrav i sitt offentlige anskaffelsesregelverk. Den kommende regelverksrevisjonen i EU kan bidra til avklaringer på dette området. Det er også svært liten erfaring fra andre land med denne typen krav, herunder med kostnader ved bruk av anskaffelser som virkemiddel på miljøområdet. Disse forhold tilsier etter dette medlems vurdering forsiktighet fra norsk side med å innføre nye slike krav.

7.6.7 Andre tiltak for å få statlige virksomheter til å ta miljøhensyn ved anskaffelser

Som nevnt har offentlige oppdragsgivere allerede begynt å sette miljøkrav ved en del anskaffelser. Det er sannsynlig at et økende antall oppdragsgivere vil gjøre det samme dersom det gis tilstrekkelig god informasjon om hvilke typer miljøkrav og kriterier det er hensiktsmessig å benytte. Særlig fordi det viser seg at miljøriktige anskaffelser i stor grad også er gode anskaffelser ut fra mer tradisjonelle forretningsmessige kriterier, er det sannsynligvis mange som ønsker å heve sin kompetanse på dette feltet. Tiltak for å motivere og å informere vil derfor ha minst like stor betydning som regelverksendring, samt være en forutsetning for at reglendinger vil få den ønskede effekt.

Nærings- og handelsdepartementet vil i sitt informasjonsmateriale legge større vekt på opplysninger om hvordan miljøkrav kan benyttes på en hensiktsmessig måte i fremtiden. Dette er ikke minst viktig for å hindre at miljøkrav brukes på en måte som kommer i strid med målet om effektive anskaffelser, og for å unngå at oppdragsgivere benytter miljøkrav som er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om bl a fri bevegelse av varer og tjenester, og ikke-diskrimineringsforbudet. Departementet utgir bl a veiledningsmateriale for EØS-regelverket og det vil der tas sikte på å gi informasjon om miljøhensyn, og om miljøer som kan bistå innkjøpere i spørsmål på dette området.

Miljøverndepartementets arbeid på dette området har i hovedsak vært knyttet til Regjeringens program for statlige innkjøp (1994-96) med følgende hovedelementer:

- opparbeide kunnskap om hvordan, og i hvilken grad offentlige virksomheter tar miljøhensyn ved sine anskaffelser,
- kartlegge praktiske muligheter og problemer i denne forbindelse,
- rådgiving og utarbeidelse av veiledningsmateriell
- integrere miljøaspektet i opplæringsaktiviteter for offentlige virksomheter,
- gjennomføre pilotprosjekter.

GRIP senter, Stiftelsen for bærekraftig forbruk og produksjon, gjennomfører de praktiske tiltakene i denne forbindelse. Stiftelsen har som formål å oppfylle målsetningene i Agenda 21 om bærekraftig produksjon og forbruk. Ved å forene miljøvern og markedsinnsikt og organisasjonstiltak skal stiftelsen bidra til en bærekraftig utvikling i private og offentlige virksomheter. Stiftelsen har videre som formål å bidra til å utvikle metoder som forener økt verdiskaping med redusert ressursbruk og miljøbelastning, og har utgitt en egen veileder for miljøeffektive anskaffelser.

Videre fremover vil arbeidet bli konsentrert om å utarbeide ytterligere veiledningsmateriell og gjennomføre pilotprosjekter. I tillegg til generell veiledning tar GRIP-senter sikte på å utvikle praktiske veiledninger knyttet til enkelte produktgrupper.

Forvaltningstjenesten v/Seksjon Statskjøp har arbeidet med miljøspørsmål og anskaffelser i flere år, og legger også stor vekt på å fastsette miljøkrav i de rammeavtaler de forhandler på vegne av statlige etater. Seksjon Statskjøp skal også være rådgivende enhet for statlige anskaffere om regelverket og anskaffelser, og kan gjennom denne funksjonen bidra til å spre informasjon.

Statskonsult har ansvar for kurs og andre opplæringstiltak for statlige etater. Det er viktig at mulighetene for å legge vekt på miljøhensyn i offentlige anskaffelser kommer med i Statskonsults opplæringsplaner og materiale.

7.6.8 Oppsummering og konklusjon

Erfaringene synes å vise at det ofte er en sammenheng mellom miljøriktige anskaffelser og økonomisk effektive anskaffelser. Imidlertid er det en fare for at enkelte statlige etater tar miljøhensyn på en slik måte at resultatet blir dyrere anskaffelser for etaten. Denne faren er imidlertid til stede også uavhengig av hva utvalget foreslår, i og med at miljøhensyn allerede blir tatt i forbindelse med offentlige anskaffelser. (Det vises bl a til NORUT-undersøkelsen der over 80 prosent av de spurte innkjøperne sier at de ofte eller i en viss utstrekning tar miljøhensyn ved sine innkjøp¹¹)

Utvalgets *flertall* har etter en samlet vurdering gått inn for at det inntas en egen bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser som fastslår at hensynet til miljømessige konsekvenser skal integreres i planleggingsfasen for statlige anskaffelser, inntatt i § 6 i lovutkastet. En slik bestemmelse vil gjelde for anskaffelser både over og under terskelverdiene, noe utvalget mener er viktig. Videre vil bestemmelsen være hovedsakelig av motiverende art, og derfor ikke egnet for å sanksjoneres. Utvalgets mandat innebærer at forslaget begrenses til å gjelde for statlige anskaffelser. Utvalget vil imidlertid påpeke at det ikke finnes noen faglige begrunnelser for at en slik bestemmelse ikke skulle kunne gjelde også for kommunale og fylkeskommunale anskaffelser og for anskaffelser innen forsyningssektorene.

Det er i forslaget lagt vekt på at miljøhensyn skal tas i planleggingsfasen og inngå i en vurdering av livssyklus kostnadene knyttet til anskaffelsen. Dette vil etter utvalgets oppfatning kunne bidra til at miljøaspektet ved anskaffelsen settes i en ramme som bedre sikrer at miljøhensyn ikke kommer i motstrid til målet om effektivitet.

Det understrekes at miljøhensyn må foretas på en måte som ikke rokker ved prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering, eller på noen annen måte som kan være i strid med regelverket. Det er derfor nødvendig at miljøhensyn fullt ut er innarbeidet når anskaffelsens spesifikasjoner leveres ut.

Utvalgets *mindretall*, Anders Myhren, fraråder at det i regelverket for statlige anskaffelser inntas en plikt for oppdragsgivere til under planleggingen av anskaffelser til å hensynta miljømessige konsekvenser.

7.7 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Utvalget er i utgangspunkt tilbakeholdne med å anbefale bruk av samfunnsmessige krav ved offentlige anskaffelser. Dette gjelder særlig før effekten og behovet er kartlagt. Det vises for øvrig til [kapittel 7.1](#) for den generelle vurderingen av spørsmålet.

Når det gjelder de ulike kravene som utvalget er bedt om å vurdere er disse gjennomgått og vurdert tidligere i kapitlet. Utvalget vil anbefale at det innføres et krav om skatteattest og HMS-egenerklæring slik dette er foreslått henholdsvis i [kapittel 7.2](#) og [7.3](#). Disse kravene ivaretar viktige hensyn som også kan anses å være innkjøpsfaglig relevante, samtidig som de kan gjennomføres uten for store administrative konsekvenser for oppdragsgivere og leverandører.

Utvalget har vurdert muligheten for å innføre en ny klausul vedrørende lærlinger.

Utvalget finner det usikkert i hvilken grad en lærlingklausul vil bidra til å øke antall lærlingplasser. Sammenlignet med andre virkemidler ser en lærlingklausul ut til å være mindre effektiv og ha større praktiske problemer forbundet med seg enn de øvrige virkemidlene. Videre vil klausulen kunne virke konkurransevridende i forhold til små og mellomstore bedrifter. EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp setter videre klare begrensninger for utforming og bruk av en lærlingklausul.

Utvalgets flertall er av den oppfatning at det er tvilsomt om EØS-retten overhodet gir adgang til å benytte lærlingklausul ved offentlige anskaffelser. I tillegg mener flertallet at effekten av en slik klausul er usikker. Utvalgets flertall vil derfor på det nåværende tidspunkt ikke foreslå at det inntas en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket.

Utvalgets mindretall, bestående av Knut Weum, er av den oppfatning at det er mulig å utforme en lærlingklausul som er i overensstemmelse med EØS-retten ved offentlige anskaffelser. Dette medlem vil derfor gå inn for at det innføres en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket dersom det under gjennomføringen av Reform-94 viser seg vanskelig å skaffe et tilstrekkelig antall lærlingplasser.

Utvalget har foretatt en grundig vurdering av antikontraktørklausulen slik den fungerer i dag og sett klausulen i sammenheng med andre alternative virkemidler, se [kapittel 7.5](#). Utvalget har kommet til at det nylige innførte kravet til skatteattest og utvalgets forslag om å innføre et krav om HMS-egenerklæring, i stor grad vil ivareta de samme hensyn som antikontraktørklausulen i dag er ment å ivareta. Samtidig er disse tiltakene mer poengterte ved at de krever at aktuelle entreprenører kan dokumentere overholdelse av spesifikke lover og regler som systematisk brytes av useriøse aktører. Tiltakene må dermed langt på vei anses å være mer treffsikre virkemidler enn den gjeldende antikontraktørklausulen. Kravet til skatteattest og HMS-erklæring må også ses sammen med øvrige virkemidler mot kontraktørvirksomhet. Dette inkluderer ulike bestemmelser gitt i lover og forskrifter bl a knyttet til arbeidsmiljø, skatter og avgifter, samt de ulike tiltak som regjeringen har iverksatt for å komme kontraktørproblemet til livs. På bakgrunn av disse forhold finner utvalget at antikontraktørklausulen bør utgå.

Videre foreslår utvalgets *flertall* en egen bestemmelse i loven som fastslår at hensynet til miljømessige konsekvenser skal integreres i alle planleggingsfaser for statlige anskaffelser. Utvalget understreker at miljøhensyn ikke må benyttes på en måte som rokker ved prinsippene om likebehandling og ikke-diskriminering av leverandører. En viktig presisering ligger i at arbeidet med å ta miljøhensyn gjøres i planleggings- og spesifikasjonsfasen. Ved tildelingen av kontrakt kan hensynet til miljø bare tillegges vekt i vurderingen av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

Utvalgets *mindretall*, Anders Myhren vil fraråde at det i regelverket for statlige anskaffelser inntas en plikt for oppdragsgiver til under planleggingen av

anskaffelsen til å hensynta livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser.

Det understrekes fra utvalgets side at den ovennevnte konklusjon må ses på som en helhetlig løsning, basert på at det verken fjernes noen av de foreslåtte krav eller legges til noen nye samfunnsmessige krav. Utvalget har gjennomført en bred vurdering der formål, gjennomføring, juridiske problemstillinger, sanksjoner og kumulativ effekt er nøye gjennomgått, i samsvar med modellen skissert i [kap 7.1.3](#). I denne vurderingen er det lagt vekt på den viktige rollen staten har som stor anskaffer. Utfra en helhetsbetraktning har utvalget kommet til at disse samfunnsmessige kravene kan gjennomføres med forventet effekt, uten at det er i strid med den overordnede målsettingen med det statlige anskaffelsesregelverket, nemlig å skape effektive statlige anskaffelser.

[1]

Lov 4. februar 1977 nr 4

[2]

Lov 11. juni 1976 nr 79

[3]

Lov 24. mai 1929 nr 4

[4]

Lov 17. juli 1953 nr 9

[5]

Lov 13. mars 1981 nr 6

[6]

Lov 5. juni 1987 nr 26, lov 21. mai 1971 nr 21 og lov 14. juni 1974 nr 39

[7]

Det vises til rapport utarbeidet av Henrik Kvandsheim ved Rogalandsforskning 1994 - Internkontroll som kundekrav mot SMB.

[8]

KUF: St meld nr 22 (1996-97)

[\[9\]](#)

Sak 31/87 Gebroders Beentjes BV mot Nederland

[\[10\]](#)

Fra februar 1995

[\[11\]](#)

Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 8

Konfliktløsning - rådgivning - kontroll

8.1 NÅVÆRENDE SITUASJON**8.1.1 Konfliktløsningsordningen - domstolsapparatet**

Frem til ikrafttredelse av EØS-avtalen fantes det ikke formelle klage- og håndhevelsesregler innenfor området offentlige anskaffelser i Norge utover reglene for alminnelig forvaltningsklage.

På bakgrunn av EØS-avtalens håndhevelsesregler^[1] innenfor området offentlige anskaffelser ble det inntatt spesielle klage- og søksmålsregler i lov om offentlige anskaffelser.

Paragrafene 3 til 6 i loven regulerer hvordan klage/søksmål skal skje og hva klageorganet skal ha kompetanse til.

Loven legger opp til et tosporet system, hvor leverandører som mener at oppdragsgiver har brutt prosedyrebestemmelsene i EØS-regelverket enten kan begjære midlertidig forføyning eller gå til ordinært søksmål. Domstolene er gjennom loven gitt kompetanse til å oppheve ulovlige beslutninger, stanse anskaffelsesprosedyren, fastsette en mulkt og idømme erstatning. De tre førstnevnte sanksjoner vil kun være aktuelle dersom kontrakt ikke tildelt, mens erstatning kan idømmes både før og etter kontraktstildelingene. Mulkt gjelder bare overfor oppdragsgivere innenfor forsyningssektorene.

I arbeidet med ovennevnte lov og basert på de krav som ligger nedfelt i håndhevelsesdirektivene vurderte departementet flere alternative løsninger for valg av klageorgan, herunder klage etter forvaltningslovens bestemmelser, klage ved særskilt opprettet administrativ klagenemnd og prøving for de ordinære domstoler.

I Ot prp nr 97 (1991-92) uttales det:

«Søksmål ved de alminnelige domstoler vil tilfredsstillende direktivenes krav til klageorganets uavhengighet. Videre behandler domstolene allerede i dag krav om tilsidesettelse, midlertidig forføyninger og erstatning. Domstolene skulle derfor prinsipielt sett være godt egnet som klageorgan.

De forhold som likevel gjør at det kan være tvil om man bør velge en domstolsløsning, er kravet om rask behandling og behovet for fagkompetanse.»

Det uttales videre:

«Departementet er imidlertid enig med høringsinstansene i at det hefter adskillig usikkerhet ved hvordan klagereglene vil fungere i praksis. Etter departementets oppfatning er imidlertid denne usikkerheten i stor grad uavhengig av hvilken løsning man velger. Dersom praktiseringen av kjørereglene skulle tilsi det, er imidlertid departementet forberedt på å raskt kunne fremlegge forslag om endringer i reglene.»

Lov om offentlige anskaffelser trådte i kraft 1. januar 1994, og har således nå virket i drøye 3 år.

Ovennevnte klageregler er kun benyttet i ett tilfelle. Det er imidlertid kjent at EFTAs overvåkingsorgan i denne perioden har behandlet ca 40 henvendelser hvor det er mistanke om at norske offentlige oppdragsgivere har brutt EØS-regelverket om offentlige anskaffelser. De aller fleste sakene er behandlet på et uformelt nivå. EFTAs overvåkingsorgan har kun igangsatt en formell klageprosedyre i henhold til overvåkings- og domstolsavtalen (ODA-avtalen)^[2] i 4 saker. Ingen av sakene er overført til EFTA-domstolen, og det foreligger således ingen domfellelse.

Det er vanskelig for utvalget å uttale seg om årsakene til ovennevnte tall. Forskjellen i antall klagesaker på nasjonalt og internasjonalt nivå skyldes trolig ulike forhold. Et av dem er at prosedyren for å klage til EFTAs overvåkingsorgan er meget uformell, det er kostnadsfritt for klager og klager kan hvis ønskelig være anonym. Utvalget ser imidlertid ikke bort fra at antallet klager også kan skyldes en viss smitteeffekt innenfor enkelt bransjer, samt at det etter hvert har blitt allment kjent at EFTAs overvåkingsorgan både har kapasitet og vilje til å fordype seg i konkrete henvendelser.

At det kun har vært én sak i henhold til det nasjonale klagesystemet skyldes trolig også flere forhold. Tradisjonelt er terskelen relativt høy for å bringe saker inn for norske domstoler. Dette har antagelig både psykologiske og økonomiske årsaker. Ikke minst oppleves det ofte som tids- og ressurskrevende.

8.1.2 Eksisterende konfliktløsnings- og rådgivningsorganer utenfor domstolsapparatet

Det eksisterer i dag en rekke organer og møteplasser der det fokuseres på det offentliges anskaffelsespraksis. Disse fremmer dialog mellom ulike aktører og vil kunne bidra til å løse eventuelle konflikter i en anskaffelsesprosedyre. Deres eksistens antas i seg selv å være konflikthindrende.

Kontaktutvalget for offentlige anskaffelser

Kontaktutvalget for offentlige anskaffelser ble etablert høsten 1995.

Medlemmer er Oljeindustriens landsforening (OLF), Statens forvaltningstjeneste, KS, Statskonsult, Planleggings- og samordningsdepartementet, NIMAs komite for offentlige anskaffelser, LO, NHO og Energiforsyningens fellesorganisasjon. Utvalget ledes av Nærings- og handelsdepartementet.

I henhold til mandatet skal Kontaktutvalget fungere som et forum for informasjonsutveksling om offentlige anskaffelser mellom berørte aktører. Utvalget skal også drøfte erfaringer med regelverket og fremme synspunkter/gi råd til Nærings- og handelsdepartementet om behov for endringer.

Kontaktutvalget har hittil ikke gitt råd i konkrete enkeltsaker.

Næringslivets forum for offentlige anskaffelser

Forumet ble etablert i januar 1997. Det består av representanter for oppdragsgiversiden (KS og Statens forvaltningstjeneste) og representanter for leverandører fra næringslivet (NHO) samt en uavhengig juridisk ekspert på anbudsrett /EØS-avtalens regler for offentlige anskaffelser. Nærings- og handelsdepartementet opptrer som observatør. NHO er sekretariat.

Forumet skal avgi uttalelser på konkrete henvendelser i forbindelse med offentlig anskaffelsesvirksomhet. Den som ønsker forumets uttalelser skal sende inn skriftlig forespørsel der det i nødvendig utstrekning redegjøres for det saksforhold som danner grunnlag for forespørselen, og hvor det formes klare spørsmål som det ønskes svar på. Forumet legger til grunn den fremstilling av saksforholdet som er gitt i forespørselen, og foretar ingen bevisvurdering når det gjelder saksforholdets faktiske sider. Ved uttalelser skal det gjøres oppmerksom på at forumet er kollegialt og at uttalelsene ikke binder det enkelte medlem.

Da forumet kun har vært operativt siden januar 1997, har man foreløpig få erfaringer med om det vil bli brukt og hvilken autoritet dets uttalelser vil få.

Departementenes utvalg for koordinering av innkjøpspolitikk

Som en oppfølging av Program for statlige innkjøp (1994-1996), ble det i mai 1997 opprettet et interdepartementalt utvalg for koordinering av den statlige innkjøpspolitikk. Utvalget består av representanter fra Planleggings- og samordningsdepartementet, Finansdepartementet, Statens forvaltningstjeneste, Statskonsult, Nærings- og handelsdepartementet og Miljøverndepartementet.

I henhold til mandatet er formålet å koordinere politikken på området statlige innkjøp, samt virke som en pådriver for det arbeidet som gjøres i de statlige virksomhetene. Det skal legges vekt på nettverksbygging, innkjøps samarbeid og utvikling av elektronisk handel. Videre skal innsatsen innenfor det strategiske og organisasjonsmessige området styrkes.

Prosjektrelaterte utvalg

Både i forbindelse med OL-utbyggingen og utbyggingen av Gardermoen har det blitt etablert såkalte samordningsorgan, som også har arbeidet med anskaffelser i forbindelse med prosjektene. Formålet har blant annet vært å gi myndighetene informasjon om planlagte anskaffelser, ikke minst for å medvirke til at næringslivet blir informert om forestående kontrakter. Samordningsorganene har også hatt en rådgiverrolle når det gjelder regelverk, rammebetingelser etc.

8.2 MULIGE FORBEDRINGER - ETBLERING AV NYE ORGANER?

8.2.1 For konfliktløsning

Som det fremgår av kapittel 15.1.2 foreslår utvalget at eksisterende klage- og håndhevelsesregler også skal komme til anvendelse for anskaffelser under terskelverdien. Dette innebærer at påståtte brudd på regelverket, uavhengig av anskaffelsens verdi, vil kunne bli belyst i sin fulle bredde ved en domstol. Lovens sanksjoner, f.eks. å sette beslutninger til side og å stoppe anskaffelsesprosedyren før kontrakt er tildelt, vil nå kunne benyttes også ved anskaffelser under terskelverdiene. Videre vil også erstatningsreglene nå utvilsomt komme til anvendelse ved anskaffelser under terskelverdiene. Den foreslåtte utvidelse av klage- og håndhevelsesmulighetene vil i seg selv være konfliktforebyggende.

Utvalget finner det videre riktig å påpeke at for å få et effektivt fungerende offentlig anskaffelsesmarked, er det svært viktig å ha et effektivt overvåkings- og håndhevelsesapparat. Det synes fremdeles å være et stykke vei å gå før gjeldende prosedyrebestemmelser ved offentlige anskaffelser blir fulgt. Dette innebærer

at leverandører kan føle seg urettmessig behandlet når de deltar i konkurranser om offentlige kontrakter. Erfaring har imidlertid vist at leverandører ikke synes å anse domstolene som et egnet organ for løsning av denne type konflikter. Problemet synes å være at leverandørene finner det vanskelig å sannsynliggjøre at oppdragsgivere har brutt regelverket. Videre er det en kjensgjerning at rettssaker tar lang tid. Mange leverandører er dessuten redde for at det å bringe en sak inn for domstolene vil være ødeleggende for fremtidige forretningsforbindelser.

På bakgrunn av den erfaring man har med praktisering av håndhevelsesreglene i lov om offentlige anskaffelser og de signaler som er gitt, ikke minst fra leverandørsiden, antar utvalget at det vil være behov for å gå nærmere inn på en vurdering av og muligens også en styrking av konfliktsløsningsapparatet. Ikke minst synes det å være behov for en vurdering av hvorfor domstolene ikke blir benyttet som konfliktløser, mens EFTAs overvåkingsorgan har fått såvidt mange henvendelser.

EU-kommisjonen har i Grønnboken om offentlige anskaffelser³[3] også understreket behovet for adekvate sanksjoner ved brudd på regelverket. Man er også i EU usikker på effektiviteten av eksisterende håndhevelsessystemer på nasjonalt nivå. Fra Kommisjonen foreslås det derfor at man skal vurdere å sette opp et eget, uavhengig organ som skal overvåke det offentlige anskaffelsesmarkedet og uttale seg i konkrete saker. Det hevdes at det faktisk at det eksisterer et slikt effektivt og tilgjengelig organ vil bidra til at oppdragsgivere følger regelverket ved anskaffelser.

Utvalget ser at et slikt forslag vil ha åpenbare budsjettmessige og organisatoriske konsekvenser. Opprettelsen av et slikt organ må etter utvalgets mening ses i lys av dette og eksisterende ordninger.

Utvalget finner det derfor riktig å peke på et behov for å vurdere nærmere hvordan det norske håndhevelsessystemet kan utformes for å fungere ut fra intensjonene og oppfylle det behov som synes å være tilstede. Det anbefales at disse problemstillingene utredes.

8.2.2 For rådgivning

Kapittel 8.1.2 viser at det i dag finnes mange fora som innkjøpere og leverandører kan henvende seg til. I tillegg har Statens forvaltningstjeneste og KS, rådgivning for henholdsvis statlig og kommunal sektor.

Etter utvalgets oppfatning vil det trolig i seg selv være konfliktløsende dersom rådgivningsapparatet forbedres. Basert på de tanker som fremkommer i EU-kommisjonens før omtalte grønnebok, mener utvalget at det kan være formålstjenlig å opprette et organ av rådgivende karakter, som kan fungere som en lynavleder ved konfliktløsning og som kan veilede både oppdragsgivere og leverandører, og således bidra til at konflikter unngås. Hovedpoenget med et slikt organ vil etter utvalgets oppfatning, være å øke tilgjengeligheten til autoritative uttalelser. Det synes nødvendig å unngå at terskelen for å avhente uttalelser bli høy. Likeledes må det være en forutsetning at organet organiseres på en slik måte at organets uttalelser gis autoritet, men dog slik at de kun er av rådgivende karakter. Videre tror utvalget at et slikt sentralt organ vil kunne bidra til at fokuseringen på innkjøpsfaglige betraktninger økes.

Utvalget har ikke vurdert utforming, sammensetning, mandat og arbeidsform for et eventuelt nytt organ. Det understrekes imidlertid at for å kunne gi et organ den tilstrekkelige faglige autoritet, synes det nødvendig med gode faglige og økonomiske ressurser. Utvalget vil dessuten understreke at gjeldende regelverk og de hensyn som ligger nedfelt i dette til enhver tid bør danne grunnlaget for et slikt organs virksomhet.

Utvalget har merket seg at det også i forbindelse med Program for statlig innkjøp bl a er satt fokus på en omorganisering og styrking av rådgivningsdelen.

Utvalget anbefaler at behovet for en forbedring av rådgivningsapparatet blir nærmere utredet.

8.3 RIKSREVISJONENS KONTROLL MED STATLIGE ETATERS ANSKAFFELSESROUTINER

Det er viktig at statlige etater etablerer interne rutiner for hvordan anskaffelsene foretas. I den forbindelse utfører Riksrevisjonen, som ledd i sin løpende revisjon av statlige etater, kontroll med at rutiner og systemer på anskaffelsesområdet er betryggende og i tråd med regelverket og Stortingets intensjoner. Riksrevisjonen stiller en rekke overordnede krav til minimum internkontroll i etatene. Det er bl a krav om det er utarbeidet skriftlig rutinebeskrivelser og/eller stillingsinstrukser, samt etablert tilfredsstillende rutiner for utarbeidelse av materiell- og anskaffelsesplaner, valg av varer og tjenester og leverandør, og rutiner for å føre anskaffelsesprotokoll.

[1]

R dir 89/665 og R dir 92/13

[2]

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, Se St prp nr 101 (1991-92).

[3]

Green Paper: Public Procurement in the European Union - Exploring the way forward, Communication adopted by the Commission, 27 november 1996

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 9

Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk

9.1 ANBUDEFORSKRIFTENE AV 1899 OG 1927

9.1.1 Anbudsforskriftene av 1899

Formelle forskrifter for statlige kjøp av varer og tjenester ble første gang gitt ved kgl res 16. desember 1899. Reglene var systematisk delt inn i fire deler. Kapittel I fastlo konkurranseprinsippet som en hovedregel, ga nærmere regler for anskaffelsesmetode, samt regulerte adgangen til å fravike konkurranseprinsippet. De øvrige delene inneholdt saksbehandlingsregler, regler om kontraktsbestemmelser og regler om rettergangsmåten.

For å sikre konkurranse ble offentlig anbudsinnbydelse gjort til en hovedregel, men med særlige regler for når begrenset anbudskonkurranse kunne benyttes. I særlige tilfelle var det også adgang til å kjøpe direkte fra bestemte leverandører uten å innhente anbud fra andre. Dette ble kalt underhåndskjøp og var bare tillatt når det forelå en eneleverandørsituasjon, det dreide seg om en liten anskaffelse, saken hastet eller det var nødvendig med spesiell teknisk sakkyndighet. Forskriftens forarbeider kan tyde på at det ikke var meningen å tolke ovennevnte unntaksbestemmelse helt bokstavelig, men i praksis ble offentlig anbudsinnbydelse likevel stort sett benyttet.

1899-reglene inneholdt preferanseregler som tok sikte på å verne norsk industri i konkurransen med utenlandsk når det fantes norske leverandører som var leveringsdyktige. I tillegg var det regler som gikk ut på å tillegge utenlandske anbydere et handikap i sammenligningen med de norske. I 1923 ble det gitt særlige preferanseregler i krisetider som gikk ut på at ingen utenlandske anbud skulle antas før det hadde vært forelagt vedkommende fagdepartement.

9.1.2 Anbudsforskriftene av 1927

Disse reglene gjaldt frem til Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet, REFSA, ble fastsatt i 1978. 1927-reglene var stort sett bygget over samme lest som anbudsforskriftene av 1899. Preferanselinjen til fordel for norske anbydere ble opprettholdt, men reglene ble forenklet. Hovedregelen var at de utenlandske anbudene alltid skulle tillegges toll, og hvis det fremdeles var billigst skulle prisen belastes med prosentvise påslag på inntil 15 prosent, dog slik at det samlede påslaget på det utenlandske anbudet ikke skulle bli større enn 25 prosent.

Også ellers innebar 1927-forskriften en forenkling med tanke på å gjøre reglene enklere å anvende. Den eneste prinsipielle endring var at man gikk bort fra «billigste-anbudsprinsippet» til «beste-anbudsprinsippet».

Etter 1927 skjedde det endringer i forskriftene en rekke ganger. De viktigste endringene besto i at adgangen til å favorisere norske leverandører ble begrenset som en følge av økt internasjonalt samarbeid og de avtaler som fulgte av dette, herunder EFTA-avtalen. Statens anbudsråd ble opprettet, men var ved vedtagelsen av REFSA ikke lenger i funksjon.

9.2 REGELVERK FOR STATENS ANSKAFFELSESVIRKSOMHET (REFSA)

Ettersom endringene i 1927-forskriften ikke var så omfattende, hadde det samme regelverket vært gjeldende i ca 75 år da REFSA ble fastsatt ved kgl res 17. desember 1978. REFSA består av to instruks; forskrifter for kjøp av varer og tjenester og forskrifter for kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. I tillegg inneholder REFSA en normalinstruks for kassasjon, utrangering og avhending av statlig materiell, altså det motsatte av anskaffelser.

I løpet av denne tiden hadde de statlige anskaffelser gjennomgått store forandringer, ikke minst i omfang. Fra å utgjøre 9 prosent av BNP i 1950 utgjorde statlige anskaffelser vel 16 prosent av BNP i 1973. Videre var spekteret av de varer og tjenester som staten kjøpte inn blitt sterkt utvidet. Staten hadde etterhvert fått spesialiserte innkjøpsorganisasjoner og strukturen på leverandørsiden var blitt endret. Alle disse forhold gjorde at det var behov for en gjennomgripende revisjon av statens innkjøpsregelverk. Et utvalg ble derfor nedsatt i 1967.

I likhet med tidligere ble det ved arbeidet med REFSA diskutert om regelverket skulle ha lovs-, forskrifts- eller instruksform. Lov må vedtas og endres av Stortinget, og både lov og forskrifter gir private rettigheter og plikter. Som instruks blir regelverket et internt statlig anliggende. Ettersom reglene utelukkende tar sikte på å regulere det offentliges egen virksomhet, falt utvalget ned på at instruksformen var den beste. Imidlertid understreket utvalget betydningen av at regelverket ble vedtatt ved kgl res, som en instruks fra regjeringen, ikke som rundskriv. Dette for å understreke regelverkets betydning. Resultatet ble en instruks, men vedtatt ved kgl res 17. mars 1978.

Også i REFSA er konkurranseprinsippet vurdert som det som best ivaretar rettsikkerhetshensynet og effektivitetshensynet. Kjøp etter anbudskonkurranse er derfor hovedregelen også her, med mindre særlige i forskriften angitte grunner foreligger. Det gis imidlertid regler for andre innkjøpsmåter der hvor anbudskonkurranse ikke er hensiktsmessig. Det åpnes for kontrahering etter forhandling i bestemte tilfeller. Dette var en nyskapning i forhold til den gamle innkjøpsforskriften.

Innholdsmessig er forskriftene inndelt etter anskaffelsesmetode. I tillegg kommer kapitlene om anvendelsesområde, alminnelige bestemmelser og kontraktsvilkår. Forskriftene gjelder kjøp «for statens regning» som er ment å omfatte alle statlige institusjoner, herunder statsbedrifter som ikke driver i konkurranse. Nærings- og handelsdepartementet er gitt myndighet til i tvilstilfeller å avgjøre om et organ er omfattet, samt å gjøre unntak fra regelverket.

Da EØS-avtalen trådte i kraft i Norge 1.1.1994 var det nødvendig å implementere en rekke direktiver om offentlige anskaffelser. Dette resulterte i et nytt regelverk for offentlige anskaffelser. For nærmere presentasjon av regelverket vises det til kapittel 10. Det ble imidlertid også vedtatt en endring av REFSA som innebar at den skulle ha utfyllende anvendelse på anskaffelser som er omfattet av EØS-regelverket.

I REFSAs alminnelige del er konkurranseprinsippet slått fast. Videre er det gitt bestemmelser om habilitet, og det slås fast at anbud og anbudsdokumenter ikke er offentlige dokumenter.

§ 5 gir hjemmel for de såkalte innkjøpspolitiske retningslinjer, gitt av det daværende Industridepartementet 1.10.1979. De innkjøpspolitiske retningslinjene skulle ivareta hensynet til stabil sysselsetting, distriktsutbygging og andre forhold. Etter § 5 første ledd har Nærings- og energidepartementet myndighet til å

gripe inn og styre en anskaffelse i ønsket retning. Bestemmelsen har ikke vært i bruk etter EØS-avtalens ikrafttredelse fordi den antas å stride mot ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalen.

I delen om kjøp etter anbudskonkurranse er det gitt detaljerte regler om fremgangsmåten ved kjøp etter anbudskonkurranse. Det er gitt regler om anbudsgrunnlag, kunngjøring, anbudsåpning, anbudsprotokoll, avvisningsregler samt regler for valg av anbud.

For *kjøp av varer og tjenester* innebar REFSA vesentlige endringer i forhold til 1927-forskriften. Det prinsipielle skillet mellom offentlig og begrenset anbudsinnbydelse er skjøvet i bakgrunnen. I stedet for har man en inndeling etter innkjøpsmåte, henholdsvis etter anbudskonkurranse, etter forhandling eller etter direkte kjøp. Videre går REFSA tilbake til «billigste-anbudsprinsippet» men med muligheter til å fravike dette prinsippet i bestemte tilfeller. Kjøp etter forhandling er nærmere regulert, men i motsetning til ved anbudskonkurranser skal her «beste-tilbudsprinsippet» legges til grunn. Direkte kjøp tilsvarer i store trekk 1927-forskriftens underhåndskjøp. Andre nyskapinger i REFSA er muligheten for fastsettelse av endelig pris etter påløpne kostnader og at tvisteløsning som hovedregel skjer gjennom ordinær rettergang, ikke voldgift.

Når det gjelder de nærmere kontraktsvilkår er det gitt egne regler for dette, fastsatt av det daværende Næringsdepartementet 19.4.1989, med hjemmel i vare- og tjenesteforskriftens § 32. Disse reglene, Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer (AIS-89) og Alminnelige kontraktsvilkår for statlige anskaffelser (AKS-89) supplerer og utfyller REFSA. Det er likevel forutsatt at de alminnelige vilkårene utfylles av spesielle som er nødvendig for den enkelte kontrakt. I tillegg vil kjoepsloven og alminnelig kontraktsrett komme inn og regulere forholdet mellom den statlige anskafferen og leverandøren.

Nytt i REFSA var supplerende regler for forsknings- og utviklingskontrakter. Det ble vurdert en egen instruks for disse, men utvalget fant at det ikke var nødvendig.

Kontrahering av bygge- og anleggsarbeider derimot, ble delvis regulert i en egen instruks. Utarbeidelsen av denne fant sted i nært samarbeid med Norges Byggstandardiseringsråd som da arbeidet med NS 3400 og NS 3401 (standarder for hhv anbudskonkurranse og kontraktvilkår ved bygge- og anleggsarbeider). For at disse standardene skulle få innpass innen bygge- og anleggssektoren fant man det nødvendig at staten også tok dem i bruk. Begge disse standardene ble derfor gjort gjeldende ved henvisning i regelverket. Følgelig fikk de en formell forankring i anskaffelsesregelverket, mens detaljreguleringen ble overlatt til standardene. Med hensyn til NS 3430, som erstatter NS 3401, er Nærings- og handelsdepartementet gitt myndighet til å fastsette generelle endringer for staten eller bestemte etater når forholdene gjør det nødvendig. I tillegg har flere store statlige anskaffere gitt egne, utfyllende bestemmelser til standardkontrakten.

Kontraheringsmåten for bygge- og anleggsarbeider er anbudskonkurranse, med mindre særlig angitte grunner tilsier at det skal inngås kontrakt etter forhandling. For valg av anbud er «beste-anbudsprinsippet» lagt til grunn.

For kassasjon m v av materiell og salg av fast eiendom som tilhører staten er det fastsatt en egen instruks. Hovedmålet er å sikre at statens eiendom blir disponert på en betryggende og økonomisk forsvarlig måte samtidig som kjøpernes interesser blir ivaretatt. Kassasjonsinstruksen vil ikke bli behandlet ytterligere i den foreliggende utredningen.

Etter REFSAs vedtagelse i 1978 er det bare skjedd mindre endringer i selve teksten. De som har vært skyldtes vedtagelsen av offentlighetsloven, GATT-avtalen og EØS-avtalen. De reelle endringene som følge av EØS-avtalen er imidlertid ganske omfattende ettersom EØS-forskriftene har forrang fremfor REFSA for anskaffelsen over terskelverdiene, se kapittel 10.

9.3 BESTEMMELSER VEDRØRENDE ANSKAFFELSER TIL FORSVARET (BAF)

9.3.1 Innledning

Forsvarets anskaffelser er regulert i et eget anskaffelsesregelverk - Bestemmelser vedrørende anskaffelser til Forsvaret (BAF) - som er fastsatt som instruks. Bestemmelsene er harmonisert med REFSA, men er mer omfattende og gir detaljerte bestemmelser for forsvarets anskaffelsesvirksomhet.

Gjeldende BAF er fastsatt ved kgl res av 3. desember 1993. BAF omfatter anskaffelser av teknisk materiell og ammunisjon, intendanturmateriell og proviant, samt tjenester i denne forbindelse. BAF omfatter ikke kontrahering av bygg og anlegg. Forsvarsdepartementet er gitt myndighet til å foreta endringer i BAF. Forsvarsdepartementet har også ansvaret for at BAF er i samsvar med REFSA.

9.3.2 Hovedprinsipper og omfang

BAF åpner for bruk av de samme tre innkjøpsmetodene som REFSA. Det er i tillegg gitt detaljerte regler for når hovedregelen for anbud kan fravikes og forhandlet kjøp kan benyttes. Det er imidlertid akseptert at Forsvarets anskaffelser ofte er av en slik art at det ikke er hensiktsmessig å benytte anbudskjøp. Dette gjelder i hovedsak ved anskaffelse av teknisk kompliserte materiellsystemer der det ikke er mulig eller ønskelig å fastsette spesifiserte krav til materialet. For mange typer materiell finnes ofte kun noen få store leverandører, slik at konkurransen ikke er tilstrekkelig til å foreta valg av leverandør på bakgrunn av anbudskonkurranse.

BAF har dels form av direktiver, og dels form av retningslinjer for hvordan personellet skal forholde seg i de enkelte tilfellene. BAF er derfor langt mer omfattende enn REFSA.

Årsaken til at Forsvaret har sitt eget regelverk er først og fremst ønsket om likeartede prosedyreregler som skal gjelde for hele Forsvaret. REFSA omfatter ikke prosedyreregler, da de vil variere fra etat til etat. Forsvaret har også funnet det mest formålstjenlig å innarbeide regler for kostnadskontroll og andre særbestemmelser.

I vedlegget til BAF er alle aktuelle blanketter for innkjøpsvirksomheten tatt inn. Dette gjelder standard kontraktsvilkår, formularer for anbud og bestilling, endringsordrer, faktura m m. Vedlegget inneholder også en mal for utforming av registreringsprotokoll, informasjon om aktuelle NATO-avtaler og kodifisering.

9.3.3 BAF i forhold til EØS-reglene

EØS-reglene gjelder i prinsippet fullt ut for Forsvaret. Det er imidlertid viktige unntak som medfører at store deler av Forsvarets anskaffelsesvirksomhet faller utenfor lov om offentlige anskaffelser. Unntak er gitt i artikkel 123 i EØS-avtalen som lyder:

«Bestemmelsene i denne avtale skal ikke hindre en avtalepart i å treffe tiltak:

- a. som den anser nødvendig for å hindre spredning av opplysninger som er i strid med dens vesentlige sikkerhetsinteresser;
- b. som angår produksjon av eller handel med våpen, ammunisjon og krigsmateriell eller andre varer som er uunnværlige for forsvarsformål, eller forskning, utvikling eller produksjon som er uunnværlig for forsvarsformål, såfremt disse tiltak ikke endrer konkurransevilkårene for varer som ikke er bestemt for direkte militære formål;
- c. som den anser vesentlig for sin sikkerhet i tilfelle av alvorlig indre uro som truer den offentlige orden, i krigstid eller ved alvorlig internasjonal spenning som innebærer en fare for krig, eller for å oppfylle forpliktelser den har påtatt seg med sikte på å opprettholde fred og internasjonal sikkerhet.»

Denne bestemmelsen tilsvarer i store trekk artikkel 223 i Romatraktaten som gir samme unntak for EU-landene. Bestemmelsen innebærer at handel med og produksjon av forsvarsmateriell er unntatt fra bestemmelsene i EØS-avtalen og således underlagt hver enkelt nasjons myndighet.

For de anskaffelsene som er unntatt EØS-reglene gjelder BAF uten endringer. For de anskaffelser som er omfattet gjelder BAF utfyllende for Forsvaret, på samme måte som REFSA gjelder utfyllende for andre statsetater.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 10

Norges internasjonale avtaler på området offentlige anskaffelser - gjennomføring i norsk rett

10.1 EØS-AVTALENS REGLER OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

10.1.1 Kort historikk

EF var tidlig ute med å fokusere på offentlige anskaffelser som et viktig delområde for utvikling av felles markeder og grenseoverskridende konkurranse. Det var nødvendig med felles regler fordi medlemslandenes offentlige oppdragsgivere ikke frivillig åpnet for konkurranse fra leverandører fra hele det europeiske økonomiske fellesskap (EØS). Allerede i 1971 ble det første direktivet med regler om offentlige bygge- og anleggskontraheringer vedtatt. I 1977 fulgte det første direktivet om offentlige varekjøp.

I EF tok man fra slutten av 80-tallet på nytt fatt i arbeidet med å fullføre det indre marked. I 1989 ble et direktiv, Rådsdirektiv (Rdir) 89/665, om håndhevelsesordninger på området innført, i 1990 ble et direktiv om anskaffelser innen den såkalte forsyningssektoren, som inkluderer sektorene vann- og elektrisitetsforsyning, offentlig rutetransport og telekommunikasjon, vedtatt. Samtidig pågikk forhandlingene om EØS-avtalen med EFTA-landene og forhandlingene om en ny GATT-avtale, Uruguay-runden.

I 1992 vedtok EF et direktiv, Rdir 92/50 om offentlige tjenestekjøp, og i 1993 ble EU-regelverket konsolidert og kodifisert ved at tre direktiver erstattet de opprinnelige som var endret flere ganger og var ufullstendige. Et konsolidert og noe endret varedirektiv, Rdir 93/36, et konsolidert bygge- og anleggsdirektiv, Rdir 93/37, og et komplettert forsyningssektordirektiv, Rdir 93/38, ble vedtatt i EU. Videre ble et håndhevelsesdirektiv i forsyningssektoren innført, Rdir 92/13.

EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994. I art 65 omhandles offentlige anskaffelser. Hovedsakelig vises det til direktivene i Vedlegg XVI. Men først ved EØS-komiteéns beslutning av 21. mars 1994 (ratifisert i Norge 28. juni 1994 som St prp 40 <1993-94>) ble det relevante EU-regelverket som var vedtatt mellom sommeren 1992 og ikrafttredelsesdatoen 1. januar 1994, overført til EØS-avtalen.

10.1.2 EØS-avtalens gjennomføring i norsk rett

Norge gjennomførte de konsoliderte direktivene samt tjenstedirektivet i norsk lovgivning henholdsvis 1. januar og 1. juli 1994, bortsett fra forsyningssektordirektivet som trådte i kraft 1. januar 1995. Fra 1. januar 1995 var hele EU/EØS-regelverket på området offentlige anskaffelser på plass i norsk regelverk.

I Norge er EØS-avtalens bestemmelser om offentlige anskaffelser gjennomført ved lov om offentlige anskaffelser av 27. november 1992 samt forskrifter som gjennomfører de ulike direktivene. Håndhevelsesdirektivene er gjennomført direkte i lov om offentlige anskaffelser.

Videre må offentlige innkjøpere forholde seg til relevante artikler i EØS-avtalens hoveddel. EØS-avtalens hoveddel, er bindende som norsk lov, jf lov om gjennomføring av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m v av 27. november 1992 nr 109 (EØS-loven) § 1. De viktigste artiklene er:

- art 4 om forbud mot diskriminering pga nasjonalitet,
- art 11 om forbud mot kvantitative importrestriksjoner på varer og andre tiltak med tilsvarende virkning,
- art 36 om forbud mot restriksjoner som hindrer fri utveksling av tjenesteytelser,
- art 40 om fri bevegelse av personer,
- art 61 om forbud mot statsstøtte som vrir konkurransevilkårene med mindre det er særskilt unntak.

Ovennevnte bestemmelser kommer til anvendelse uansett anskaffelsens verdi.

Med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser er det gitt forskrifter for offentlige varekjøp, tjenstekjøp og bygge- og anleggskontrakter (den klassiske sektoren), samt for forsyningssektoren. Disse er:

- forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp av 4. desember 1992 (vareforskriften),
- forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige tjenstekjøp av 1. juli 1994 (tjensteforskriften),
- forskrift om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter av 4. desember 1992 (bygge- og anleggsforskriften),
- forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon av 16. desember 1994 (forsyningsforskriften).

Dette er den norske gjennomføringen av direktivene. Disse er siden endret som følge av WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA).

10.1.3 Lov om offentlige anskaffelser

Lov om offentlige anskaffelser av 27. november 1992 er først og fremst en fullmaktslov som gir Kongen myndighet til å gi nærmere regler innenfor rammen av de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg. Loven inneholder videre regler om klage vedrørende den enkelte oppdragsgivers etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Loven ble endret 15. februar 1996 i forbindelse med oppfølgingen av WTO-avtalen om offentlige innkjøp.

10.1.4 Fellesregler for vare-, tjeneste-, bygge- og anleggsforskriften og forsyningsforskriften - generelle prinsipper

Formålet med reglene er å åpne alle større offentlige anskaffelser for konkurranse fra hele EØS-området.

Offentlige anskaffelser og anskaffelser i forsyningssektoren skal gjennomføres etter prosedyrer som sikrer publisitet i hele EØS-området, gjennomsiktighet og likebehandling av alle EØS-leverandører.

Hvilke oppdragsgivere som er omfattet er regulert i forskriftenes § 1 nr 2. For det første er alle offentlige organer omfattet. Det vil si alle kommuner, fylkeskommuner og statlige myndigheter.

Videre omfattes såkalte offentligrettslige organer. Dette er i forskriftene definert som et selvstendig rettssubjekt, hvis formål med virksomheten er å imøtekomme allmennhetens behov. Videre må offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer ha en posisjon slik at de kan øve innflytelse over organet. Bakgrunnen for at offentligrettslige organer er omfattet av forskriftene er en forventning om at disse er mer tilbøyelige til å ta ikke-forretningsmessige hensyn i sin anskaffelsesvirksomhet enn organer som er av forretningsmessig karakter. En virksomhet med offentlige eierinteresser er derfor ikke omfattet av forskriften dersom formålet med virksomheten er overveiende forretningsmessig. Med kriteriet «allmennhetens behov» tas det sikte på oppgaver som det ansees som en samfunnsoppgave å utføre, f eks sykehusdrift.

For oppdragsgivere innen energiforsyning, vannforsyning, transport og telekommunikasjon gjelder forsyningsforskriften, se pkt 10.1.8.

Egenregiarbeider (dvs at oppdragsgiveren velger å utføre oppdraget selv istedenfor å sette det bort) er i utgangspunktet ikke omfattet av forskriftene fordi anskaffelsen ikke har sitt grunnlag i en gjensidig bebyrdende avtale mellom to selvstendige parter.

Felles for alle forskriftene er at de bare gjelder gjensidig bebyrdende kontrakter. Kravet innebærer at leveranser og ytelser som skjer på andre grunnlag er unntatt, f eks gavedisposisjoner/offentlig støtte og erverv på grunnlag av lov e l.

Terskelverdier. Terskelverdiene angir når oppdragsgiver er forpliktet til å følge regelverkets prosedyrer. Terskelverdiene er satt til et såvidt høyt beløp at man skal slippe å måtte benytte prosedyrene ved mindre anskaffelser. Det er uttrykkelig sagt i forskriftene at anskaffelser ikke må deles opp i den hensikt å unngå at forskriftene får anvendelse.

Anskaffelsesprosedyrer. Prosedyren for anskaffelser er i store trekk lik i de tre forskriftene for den klassiske sektoren. Hensikten med regelverket er å oppnå størst mulig åpenhet og gjennomsiktighet ved offentlige anskaffelser. Konkurransen om offentlige oppdrag skal foregå i form av åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Under anbudsprosedyren gjelder et forhandlingsforbud. Åpne anbudsrunder foregår i en fase, og alle leverandører kan innlevere anbud. Begrensede anbudskonkurranser foregår i to faser, en prekvalifiseringsfase hvor alle leverandører kan delta og hvor de aktuelle leverandørene deretter siles ut, og selve anbudsfasen hvor bare de utvalgte leverandørene blir bedt om å levere anbud.

I visse klart angitte unntakssituasjoner kan oppdragsgivere likevel inngå kontrakt etter forhandlinger med utvalgte kandidater, dels etter å ha annonsert dette på forhånd i en kunngjøring, dels uten forutgående kunngjøring. Dette gjelder f eks når en anbudskonkurranse ikke har gitt noe resultat, eller bare resultert i uakseptable anbud, videre i force majeure-tilfeller eller når kunstneriske eller tekniske grunner gjør at bare én leverandør kan oppfylle oppdraget. Visse tilleggsleveranser til allerede eksisterende utstyr og i begrenset omfang gjentatte tjenestekjøp kan anskaffes på denne måten.

Anbud på deler av oppdrag kan tillates. Videre kan alternative anbud, som bygger på en annen teknisk løsning eller en annen måte å tilfredsstille oppdragsgiverens behov enn den som er beskrevet i anbudsdokumentene, tillates.

Hensynet til de anbydere som ikke får kontrakten er ivarettatt ved at fremgangsmåten ved avvisning av anbud, kvalifikasjon og utvelgelse av anbyder, tildeling av kontrakt og begrunnelsesplikt for refuserte anbydere er regulert. Rapporter om alle anskaffelser skal oppbevares i minst fire år og ved behov utleveres til EFTAs overvåkingorgan (ESA). Alle anbydere som mener det foreligger et brudd på regelverket har klagerett forutsatt at de fyller kravet til rettighetshaver etter

forskriftenes § 2. Klage kan skje enten ved å benytte den nasjonale klageadgangen, i Norge saksanlegg ved domstolene etter lov om offentlig anskaffelser, eller ved å klage til ESA.

Unntak for visse anskaffelser. Felles for alle forskriftene er at de unntar anskaffelser som må utføres under særlige sikkerhetstiltak i henhold til lov/instruks samt anskaffelser som er uunnværlige til forsvarsformål. Videre gjelder forskriftene bare for anskaffelser av varer og tjenester som er omfattet av EØS-avtalen. På landbrukssektoren er bare noen produkter omfattet (se protokoll 3 til EØS-avtalen), mens ingen fiskeriprodukter er omfattet.

10.1.5 Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp

Hvilke anskaffelser som er omfattet er regulert i forskriftens § 1 nr 1, med unntak og presiseringer i §§ 3, 4 og 5.

Forskriften gjelder kjøp av varer, hvilket omfatter alle fysiske gjenstander, både masseproduserte og spesiallagede. Avgrensingen av hva som er varer må vurderes både i forhold til forskriftens egne regler og i forhold til tjenesteforskriften og bygge- og anleggsforskriften.

Som oftest er det enkelt å avgrense mellom varer og tjenester. Imidlertid kan varekjøp også bestå av en tjenestedel, f.eks. montering eller installasjon. En må da vurdere hva som er det mest fremtredende, vare- eller tjenestedelen. Etter at tjenesteforskriften trådte i kraft er det også av mindre betydning å skille mellom varer og de prioriterte tjenestene siden reglene her er svært like og terskelverdiene identiske.

Etter vareforskriftens § 5 nr 1 kommer forskriften til anvendelse på kontrakter med en verdi på 1,65 mill kroner eller mer. For oppdragsgivere omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA) kommer regelverket til anvendelse på kontrakter med en verdi på 1,1 millioner kroner eller mer.

10.1.6 Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp

Etter tjenesteforskriftens § 1 nr 1 gjelder forskriften for offentlige tjenestekjøp. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 3 nr 2 som skiller mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. Bakgrunnen for skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester er at man ønsket å skille ut de tjenestene som var mest egnet for konkurranse over landegrensene. For de uprioriterte tjenestene er det bare bestemmelsen om tekniske spesifikasjoner i § 9 og reglene om kunngjøring av resultatet av konkurransen i § 13 nr 2 som kommer til anvendelse. For å avgjøre om en tjeneste hører til den ene eller andre kategori er det henvist til den såkalte CPC-nomenklaturen hvor ulike tjenester er kategorisert.

Etter tjenesteforskriftens § 5 nr 1 kommer regelverket til anvendelse på kontrakter med verdi på 1,65 millioner kroner eller mer eller 1,1 mill kroner for oppdragsgivere omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA).

10.1.7 Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige bygge- og anleggskontrakter

Etter bygge- og anleggsforskriften § 1 nr 1 gjelder forskriften for offentlige bygge- og anleggskontrakter. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 43 som er en liste over former for yrkesaktivitet som er omfattet. For at et arbeid skal være omfattet må arbeid, utførelse eller planlegging enten knytte seg til de aktiviteter som er listet i § 43, til et bygg eller anlegg som er definert i § 1 nr 1 jf nr 3 eller til oppføring eller utførelse av et hvilket som helst bygg eller anlegg etter de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver.

Etter § 1 nr 3 står man overfor et bygg eller anlegg som er omfattet av forskriften hvis resultatet av bygge- eller anleggsarbeidene i seg selv er tilstrekkelig til å fylle en økonomisk funksjon, f.eks. ved oppføring av en bygning eller et anlegg. Etter ordlyden faller derfor bl.a. vedlikeholdsarbeider utenfor.

Ved bygge- og anleggskontrakter må det avgrenses mot varekontrakter som reguleres av vareforskriften. Dette kan være vanskelig fordi bygge- og anleggskontrakter som regel består av en kombinasjon av vare- og tjenesteleveranser der ytelsen består i å bearbeide og installere varene i et bygg eller anlegg. Samtidig omfatter vareforskriften monterings- og installasjonsarbeid som ytes i forbindelse med en vareleveranse. Avgjørelsen må bero på en helhetsvurdering der verdien av vare- og tjenesteelementene ikke kan være avgjørende alene, man må også se på hva slags tjenester som står sentralt i kontrakten (produktrettede eller ikke).

Etter § 4 nr 1 kommer forskriften til anvendelse på kontrakter med en verdi på 41,5 mill kroner eller mer. Ved beregningen av verdien skal alle delarbeider være med, men det er adgang til å unnta delarbeider med en verdi på inntil 8,3 mill kroner forutsatt at de delarbeider som blir unntatt ikke utgjør mer enn 20 prosent av den totale kontraktssummen.

10.1.8 Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon

Denne sektoren var opprinnelig holdt utenfor regelverket for offentlige anskaffelser. Ved Rådskonferanse 90/531/EØF og senere 93/38/EØF ble imidlertid også dette området regulert og implementert i norsk rett ved den såkalte forsyningsforskriften som trådte i kraft 1. januar 1995.

Forsyningsforskriften kommer til anvendelse på offentlige oppdragsgivere innen vannforsyning, energiforsyning, transport og telekommunikasjon. Bundet av regelverket er altså statlige myndigheter og deres underlagte etater, fylkeskommunale og kommunale myndigheter samt offentligrettslige organer og sammenslutninger av disse (se pkt 10.1.4), som driver virksomhet innenfor de nevnte områder. Videre omfatter forsyningsforskriften offentlige foretak, dvs foretak som de offentlige myndigheter direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten, jf § 3 og § 1 nr 1 og 2.

I tillegg omfatter forsyningsforskriften også private oppdragsgivere innen de nevnte sektorer såfremt virksomheten drives på grunnlag av en særrett eller enerett som er tildelt av myndighetene, jf forskriftens § 3. Med slik rett menes rettighet som følge av tillatelse gitt av kompetent myndighet med hjemmel i lov eller forskrift, f eks en konsesjon.

Oppdragsgiver som er omfattet er for det første oppdragsgivere som etablerer, driver eller stiller til rådighet drikkevannsledningsnett. Også oppdragsgivere som leverer drikkevann til slike ledningsnett er omfattet. Videre er kontrakter som disse oppdragsgiverne tildeler i forbindelse med vannutbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, omfattet, forutsatt at vannmengden beregnet på forsyning av drikkevann utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet, jf §§ 4 og 9. §§ 6 og 11 inneholder enkelte unntak fra dette.

Innen energiforsyning omfattes alle offentlige og private foretak som stiller til rådighet eller driver faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av elektrisitet, gass eller varme eller leverer elektrisitet, gass eller varme til slike nettverk som er omfattet av forskriften, jf § 4 med enkelte unntak/spesifikasjoner i § 11.

Videre omfattes offentlige og private foretak som har til formål å lete etter eller utvinne olje, gass eller kull på grunnlag av særrett eller enerett. Ved anskaffelser innen olje- og gasssektoren er det imidlertid adgang til å søke om å benytte en alternativ anskaffelsesprosedyre, noe Norge har benyttet seg av.

På transportsektoren er oppdragsgivere som utnytter et geografisk område til anlegg og drift av flyplasser, havner eller andre terminalanlegg omfattet. Videre er oppdragsgivere som driver rutenett til betjening av allmennheten innenfor transport på land omfattet dersom driften foregår på betingelser fastsatt av myndighetene, jf § 4.

Innen telekommunikasjon er oppdragsgivere som stiller til rådighet eller driver offentlige telenett omfattet av regelverket. I tillegg er oppdragsgivere som leverer

offentlige teletjenester omfattet av forsyningsforskriften, jf § 4.

Som eksempler på oppdragsgivere som er omfattet av forsyningsforskriften kan nevnes Oslo Energi AS, Oslo Vann- og avløpsverk, Oslo Sporveier AS og den delen av Telenor AS' virksomhet som drives på grunnlag av en enerett.

Forholdet til vare-, tjeneste- og bygge- og anleggsforskriftene. Dersom en anskaffelse er omfattet av forsyningsforskriften, er den ikke omfattet av forskriften for de klassiske sektorer og omvendt. Dersom en oppdragsgiver i utgangspunktet er omfattet av begge forskriftene må det avgjørende være hvilken del av virksomheten anskaffelsen skal benyttes i.

Forsyningsforskriften gjelder for varekjøp, bygge- og anleggskontrakter, tjenestekjøp samt prosjektkonkurranser. Når det gjelder tjenestekjøp er det samme inndeling mellom prioriterte- og uprioriterte tjenester (jf pkt 10.1.6.) Videre omfatter forskriften kun oppdragsgivers egne anskaffelser og ikke anskaffelser foretatt av underleverandør. I § 11 er det oppstilt en rekke unntak.

Terskelverdiene etter forsyningsforskriften er henholdsvis 3,3 mill kroner for vare- og tjenestekjøp samt prosjektkonkurranser innen vannforsyning, energiforsyning og transport, 4,95 mill kroner for vare- og tjenestekjøp samt for prosjektkonkurranser innen telekommunikasjon og 41,5 mill kroner ved bygge- og anleggskontrakter innen forsyningssektoren. Ettersom det er forskjell i terskelverdiene er det viktig å skille mellom forsyningssektoren og de klassiske sektorene ved vare- og tjenestekjøp.

10.2 EØS-AVTALENS REGLER FOR HÅNDHEVING

I EØS gjelder parallelle overvåknings- og kontrollsystemer. EFTA-domstolen og EFTAs overvåkningsorgan, gjenspeiler EF-domstolen og Kommisjonen. EFTAs overvåkningsorgan skal påse at regelverket blir korrekt implementert og at reglene overholdes i praksis. Hovedsaklig gjelder tilsvarende regler på EU-siden. Reglene om dette finner man i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA-avtalen).

EFTAs overvåkningsorgan kan igangsette behandling av sak på eget initiativ eller på grunnlag av klage. Både stater og private har klageadgang. Ved offentlige anskaffelser kan EFTAs overvåkningsorgan treffe vedtak som retter seg mot Norge som stat, men ikke mot den enkelte oppdragsgiver.

Dersom EFTAs overvåkningsorgan finner at et EFTA-land har gjort seg skyldig i brudd på reglene for offentlige anskaffelser, skal vedkommende land og oppdragsgiver varsles om dette. Det forutsettes deretter at landet svarer ved enten å bekrefte at bruddet på regelverket er korrigert, ved å gi en grunnlagt forklaring på hvorfor dette ikke er skjedd eller ved å gi melding om at anbudskonkurransen er stilt i bero. Dersom EFTAs overvåkningsorgan ikke finner det svaret de får tilfredsstillende, kan saken bringes inn for EFTA-domstolen.

EFTA-domstolen kan behandle søksmål på grunnlag av klage fra et EFTA-land på et annet EFTA-land, en klage fra EFTAs overvåkningsorgan mot et EFTA-land eller en klage på EFTAs overvåkningsorgans vedtak. Dersom det er et EU-land som mener EØS-avtalen er brutt, vil vedkommende klage til Kommisjonen eller til EU-domstolen. Om kompetansen ligger hos et EU- eller et EFTA-organ vil altså være avhengig av klagers nasjonalitet. En norsk domstol kan be EFTA-domstolen om en ikke-bindende tolkningsuttalelse om hvordan EØS-retten kan forstås. En slik uttalelse vil antagelig bli tillagt stor vekt når dom skal avsies.

Norske oppdragsgivere har blitt klaget inn for EFTAs overvåkningsorgan flere ganger for brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. De fleste gangene har det vært leverandører etablert i Norge som har klaget. De aller fleste er blitt avsluttet på et uformelt nivå. Ingen av klagen er blitt overført til EFTA-domstolen.

I tillegg er Norge gjennom de såkalte håndhevelsesdirektivene, Rdir 89/665 og Rdir 92/13, forpliktet til å opprette en nasjonal klageadgang. Dette er i Norge

gjennomført ved lov om offentlige anskaffelser § 3 som gir leverandøren adgang til å reise sak for herreds- eller byretten om overtredelse av EØS-avtalens bestemmelser (både i hovedavtalen og i direktivene) om offentlige anskaffelser. Klagereglene skal sikre at domstolene har kompetanse til å oppheve ulovlige beslutninger truffet under anskaffelsesprosedyren, treffe beslutninger om midlertidige forføyninger og tilkjenne erstatning.

10.3 WTO-AVTALENS REGLER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OG GJENNOMFØRING I NORSK RETT

Stortinget ga sin tilslutning til WTO-avtalen om offentlige anskaffelser (Government Procurement Agreement - GPA) den 30. november 1994. GPA er en selvstendig avtale mellom en del WTO-land (USA, Canada, EU, Norge, Sveits, Israel, Japan og Korea samt etterhvert Hong Kong, Singapore, Aruba, Liechtenstein og Taiwan). Avtalen trådte i kraft 1. januar 1996.

GPA har et noe mer begrenset dekningsområde enn EØS-regelverket. Videre opererer GPA med en lavere terskelverdi for statlige etater (1,1 mill kroner) enn for kommuner og fylkeskommuner samt andre offentligrettslige organer. Først og fremst har GPA betydning fordi den omfatter langt flere land, og det arbeides aktivt for å få ytterligere WTO-medlemmer til å slutte seg til avtalen.

GPA erstatter den tidligere GATT-avtalen om offentlige innkjøp av 1979. GPA har fått et vesentlig utvidet virkeområde i forhold til 79-avtalen, både med hensyn til hvem den gjelder for og hva slags type innkjøp den gjelder. Videre inneholder GPA regler om leverandørens adgang til individuell klage mot anbudsbehandlingen for nasjonal domstol.

Mens 79-avtalen således gjaldt for 18 spesielt angitte statlige etater, omfatter GPA både statlige, fylkeskommunale og kommunale virksomheter og organer som er kontrollert av det offentlige, som har til formål å møte allmennhetens behov og som hverken har kommersiell eller industriell karakter. I tillegg omfattes også en del virksomheter innenfor forsyningssektorene, nemlig de som driver innenfor drikkevanns- og elektrisitetsforsyning, terminalanlegg for vann- og lufttransport samt bytransport med jernbane, trikk og buss.

GATT-avtalen om offentlige innkjøp gjaldt bare for varekjøp. GPA gjelder imidlertid alle offentlige innkjøp for så vidt gjelder anskaffelse av varer, visse tjenester, bygg og anlegg.

GPA's regler for anskaffelsesprosedyren ved offentlige anskaffelser svarer i hovedtrekk til EØS-reglene. På enkelte punkter avviker imidlertid GPA fra EØS-regelverket. Blant annet gjelder dette klarere bestemmelser vedrørende bruk av konsulenter ved utarbeidelse av spesifikasjoner for enkelte anskaffelser og skjerpet begrunnelsesplikt overfor avviste leverandører. Visse justeringer er foretatt i de norske innkjøpsforskriftene for å gjennomføre GPA i norsk rett. Dette skjedde ved kgl res 13. september 1996.

10.4 REGLER OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER I FRIHANDELSAVTALER MED LAND UTENFOR EU OG EFTA (SÅKALTE TREDJELAND)

Norge har som EFTA-land inngått en hel rekke EFTA-frihandelsavtaler med land utenfor EU og EFTA. De fleste av dem inneholder gjensidige forpliktelser bl a på området offentlige anskaffelser.

Avtalene med Polen, Tsjekkia, Slovakia, Ungarn, Romania, Bulgaria og Slovenia er assymetriske, hvilket innebærer at EFTA-landene ensidig åpner markedene sine i en overgangsperiode på inntil 10 år. EFTA-landene forplikter seg til å gi leverandørene fra vedkommende tredjeland den samme adgang som under GATT-avtalen om offentlige innkjøp av 1979. I Norge gjelder dette 18 navngitte, statlige etater. I praksis gjøres dette ved at vareforskriften følges og de øst- og sentraleuropeiske leverandørene gis den behandlingen som følger av denne.

EFTA-landene har i den senere tid utviklet en felles strategi for hvordan deknningen av offentlige anskaffelser i frihandelsavtalene kan utvides. Målet er etterhvert å oppnå minst like stor dekning som under WTO-avtalen for offentlige anskaffelser. Dvs at vare- og tjenestekjøp samt bygge- og anleggskontrakter skal omfattes, både når det gjelder anskaffelser som gjennomføres av statlige, lokale og regionale myndigheter, offentligrettslige organer og oppdragsgivere innen deler av forsyningssektoren.

10.5 ILO-KONVENSJON 94 OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR

10.5.1 ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter

ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskontrakter vedtatt på Arbeidskonferansen i Geneve 1949 og som trådte i kraft 12 februar 1996 gjelder innholdet i arbeidskontrakter når det offentlige setter bort arbeid. Konvensjonen omfatter både bygge- og anleggsarbeider samt fremstilling og levering av varer og tjenester.

Formålet med konvensjonen er å sikre at lønns- og arbeidsvilkår holdes på et vanlig nivå for sammenlignbart arbeid. Når det offentlige setter bort arbeid kreves det at kontraktene inneholder klausuler som sikrer arbeidstakerne lønns- og arbeidsvilkår som ikke er mindre fordelaktige enn de som gjelder for samme type arbeid innen det samme geografiske område. Konvensjonen krever at virksomheter som leverer anbud på entrepriser som er omfattet av konvensjonen må gjøres oppmerksom på innholdet i klausulene. Konvensjonen omfatter også fremstilling og levering av varer og tjenester der utenlandske virksomheter står for arbeidet. Dersom arbeidet skal utføres i et annet land vil det være de lønns- og arbeidsvilkår som er vanlige i det distriktet i det landet arbeidet blir utført som skal etterleves. Videre kreves det ordninger som sikrer effektiv oppfølging av klausulene og at det blir gjennomført tilstrekkelige straffetiltak dersom klausulen ikke blir etterlevd.

Konvensjonen gjelder kontrakter der minst én av partene er en offentlig myndighet. Videre er det et vilkår at kontrakten medfører utbetaling av offentlige midler.

10.5.2 Forholdet til lov om allmenngjøring av tariffavtaler

Lov om allmenngjøring av tariffavtaler av 4. juni 1993 skal sikre at utenlandske arbeidstakere som arbeider i Norge får lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Bakgrunnen for loven var at Regjeringen ønsket å hindre at EØS-avtalen skulle få den virkning at utenlandske arbeidstakere utfører arbeid i Norge på lønns- og arbeidsbetingelser som er vesentlig dårligere enn de norske.

Loven innebærer at det etableres en nemnd, Tariffnemnda, som får myndighet til å fastsette generelle lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere innen en bransje eller en del av en bransje, eventuelt med geografiske avgrensninger. De større arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjonene kan i henhold til loven kreve at hele eller deler av deres landsomfattende tariffavtale for bransjen blir gjort gjeldende for alle som arbeider innen bransjen, dvs både norske organiserte og uorganiserte arbeidstakere og utenlandske arbeidstakere. Dette innebærer at tariffavtalens individuelle bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår vil gjelde som ufravikelig minstevilkår. Dersom vedkommende tariffavtale ikke egner seg for å gjøres allmenngyldig for bransjen, kan Tariffnemnda fastsette minimumsvilkår basert på det som er vanlig i bransjen. Tariffnemnda kan også etter eget initiativ selv fastsette lønns- og arbeidsvilkår for en bransje.

Lov om allmenngjøring har foreløpig vist seg vanskelig å håndheve i samsvar med intensjonene, i det entreprenørkontraktene ofte har utløpt før fagbevegelsen kommer i posisjon til å håndheve allmenngjøringsloven. Gjennomføring av ILO-konvensjonen vil kunne avhjelpe dette.

10.5.3 Gjennomføringen av ILO-konvensjonen i det statlige anskaffelsesregelverket

På bakgrunn av at konvensjonen omfatter subjekter begrenset til sentrale styresmakter som Regjeringen har instruksjonsmyndighet over, vil det strengt tatt ikke være nødvendig med lovregulering for å pålegge de aktuelle myndigheter å innta konvensjonens klausuler i sine kontrakter.

Sett på bakgrunn av utvalgets mandat om å forenkle regelverket har utvalget funnet at konvensjonen bør gjennomføres i rundskrivs form overfor de sentrale statlige myndigheter som er omfattet av den.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 11

Alminnelig anbudsrett

11.1 INNLEDNING/HISTORIKK

Anbud er en form for formalisert avtaleinngåelse med konkurransepreg. Ettersom området ikke er lovregulert, må reglene for gjennomføringen av konkurransen søkes i den alminnelige anbudsretten. Med alminnelig anbudsrett forstås den bakgrunnsretten som gjelder hvis ikke partene har avtalt noe annet. Den spesielle anbudsretten er den anbudsretten som bare gjelder på noen områder, slik som REFSA, EØS-forskriftene og kommunenes normalinstruks for bygge- og anleggsarbeider.

Siden 1800-tallet har det vært vanlig at bygge- og anleggsarbeider blir bortsatt ved anbudskonkurranse, dvs en konkurranse med samtidige tilbud. Systemet ble innført som en reaksjon mot underbudskonkurransen som man tidligere hadde brukt. Denne muntlige, auksjonsliknende konkurranseformen ledet ofte til bud som var så lave at de ikke ga dekning for skikkelig arbeid. Anbud brukes i dag ikke bare ved bygge- og anleggsarbeider, men også ved vare- og tjenestekjøp. Anbud brukes gjerne ved kontrakter av en viss størrelse og der det er mulig å beskrive det ønskede sluttprodukt.

11.2 RETTSKILDESITUASJONEN

Anbudsretten er ulovfestet selv om noen av avtalelovens enkeltregler vil ha betydning også ved anbud. Som eksempel kan nevnes reglene om bindende tilbud og aksept, tilbakekall og akseptfrist. Disse reglene viker imidlertid for annen avtale og for kutyme, jf lovens § 1. En slik kutyme er typisk den ulovfestede anbudsretten. Også denne virker som deklarasjonsrett (fravikelig) rett og kan derfor fravikes ved uttrykkelig avtale i det enkelte tilfelle. Partene kan altså forhåndsavtale hvordan avtaleinngåelsen skal være. Dette vil i praksis skje ved at bestilleren på forhånd tilkjenner hvilken standard som skal følges. Slike ensidig fastsatte spilleregler binder også anbudsinbyder selv. Til sammenligning er EØS-forskriftene preseptoriske (påbudte) og kan ikke fravikes av anbudsinbyder i det enkelte tilfelle.

Særegent for anbudskonkurranse er at man opererer med formaliserte saksbehandlingsregler av mer positivrettslig karakter. Et slikt regelverk er NS 3400 - Regler for anbudskonkurranser for bygg og anlegg. Regelverket er tilnærmet enerådende innen entreprisområdet, også innen statlig og kommunal sektor. REFSAs regelverk for kontrahering av bygge- og anleggsarbeider § 10 viser til NS 3400 og mange kommuner har vedtatt tilsvarende regler. På vare- og tjenestområdet er det innkjøpsforskriften i REFSA som gjelder for statlige anskaffelser. Innholdsmessig er denne tilnærmet lik NS 3400. NS 3400 er under

revisjon.

NS 3400 er langt på vei en nedtegning av det som regnes som alminnelig anbudrett eller god anbudsskikk. Det vil si at den har gjennomslagskraft der partene ikke uttrykkelig har avtalt noe annet. Og selv om dens bestemmelser skulle innebære en tilstramming i forhold til tidligere praksis, vil standarden pga sin karakter og bakgrunn gradvis kunne påvirke praksis og rettsoppfatning, og dermed skape sedvanerett. Dette vil antagelig gjelde også utenfor entreprisområdet. Det gjenstår å se i hvilken grad EØS-rettens anbudsregler vil skape sedvane utenfor sitt område.

Der NS 3400 ikke er lagt til grunn eller ikke er tilstrekkelig, må løsningen søkes i den alminnelige anbudretten, herunder regler for god anbudsskikk. Reglene er til dels nedfelt i de såkalte anbudrettslige grunnprinsipper som behandles nedenfor.

Norsk anbudrett er skapt gjennom entrepriseretten. Det er her anbud tradisjonelt har vært brukt. Det aller meste av rettspraksisen dreier seg om entrepris kontrakter. Når anbud brukes i entrepris kontrakter forutsettes det at partene kjenner og følger spillereglene. Dette har ikke nødvendigvis vært tilfelle på vare- og tjenestesektoren. Det betyr ikke nødvendigvis at alminnelig anbudrett ikke gjelder også på disse områdene, forutsatt at partene virkelig ønsker å inngå kontrakt etter en formalisert anbudskonkurranse. For å avgjøre dette må man tolke anbudsinnsbydelsen. En fremstilling av norsk anbudrett vil nødvendigvis bli farget av at den har utviklet seg gjennom entrepriseretten.

Rettspraksisen på området er som en følge av det ovennevnte nesten utelukkende fra entrepriseretten. Det er svært få høyesterettsdommer og et begrenset tilfang av underrettsdommer. Dette har delvis sammenheng med at voldgiftsklausuler er svært vanlig og delvis med at ekspertorganet Byggebransjens faglige juridiske råd i Bergen løser en del tvister. Etter EØS-avtalens ikrafttredelse vil EF- og EFTA-domstolens praksis få økende betydning for tvister der det offentlige er anbudsinnsbyder.

Når det gjelder anbudsreglenes virkeområde i tid gjelder disse frem til kontraktsinngåelsen. Etter antagelsen av anbudet gjelder kontrakten og de aktuelle kontraktsregler mellom partene.

11.3 DE ANBUDSRETTLIGE GRUNNPRINSIPPER

Likbehandlingsprinsippet - det anbudrettslige grunnprinsipp

Mange andre anbudrettslige prinsipper kan sees som utslag av denne grunnleggende normen. Forholdene må legges til rette for at flest mulig av de potensielle leverandørene får anledning til å konkurrere om leveransen på samme grunnlag. Leverandørene må gis likeverdige forutsetninger for å få sitt anbud antatt. Regelen er kommet til uttrykk i rettspraksis, i EØS-avtalens art 4 samt i diverse enkeltregler i NS 3400, herunder reglene om anbudsgrunnlaget (pkt 4 og 6), anbudets utforming (pkt 7), like frister (pkt 8) og endring av anbudet (pkt 13.2).

Avvisningsreglene

Dersom et anbud eller en anbyder ikke fyller konkurransebetingelsene påligger det anbudsinnsbyder en plikt til å avvise anbudet. Denne regelen er kommet til uttrykk i NS 3400 pkt 12, EØS-bygge- og anleggsforskriftens § 32 og § 38 nr 4 og i Storebælt-dommen fra EF-domstolen.

Rettsikkerhetsgarantier

Disse skal sikre at likhetsprinsippet etterlevs. Viktig er her anonymitetsprinsippet som i NS 3400 gir seg utslag i pkt 7 om anbud i lukket konvolutt, pkt 10 om

mottagelse og oppbevaring av anbud og pkt 11 om anbudsåpning. Også ellers må dette prinsippet gjelde.

Videre vil rettssikkerhetshensyn ivaretas ved at alle får samme dokumenter og at ingen får dokumenter underhånden.

Etter bygge- og anleggsforskriften § 11 kan en anbyder som ikke er blitt antatt kreve begrunnelse for hvorfor deres anbud er blitt forkastet. En slik begrunnelsesplikt ivaretar rettssikkerhetshensyn, men er ikke alminnelig anbudsrett.

Unntak

Etter NS 3400 og bygge- og anleggsforskriften § 27 kan anbyder levere inn forslag om alternative løsninger. Dette innebærer et brudd med likhetsprinsippet, men her har ønsket om produktasjonelle løsninger og samfunnsøkonomiske hensyn veiet tyngre.

Prinsippet om forsvarlig saksbehandling

Dette prinsippet gjelder for gjennomføringen av en anbudskonkurranse uansett om det er offentlige eller private rettssubjekter som står som arrangører. Prinsippet er ikke inntatt i NS 3400, men det følger likevel av sikker rett. En avgjørelse i en anbudskonkurranse skal være saklig, upartisk og formelt riktig. For offentlige arrangører kommer læren om myndighetsmisbruk til anvendelse. Det er slått fast i flere underrettsdommer at anbyderne har et rettskrav på forsvarlig saksbehandling. EØS-reglene om tildelingskriterier og avvising kan også sees som utslag av dette.

Forhandlingsforbudet

Dette prinsippet er særpreget for anbudsformen og er nedfelt i NS 3400 pkt 13.2 og 3 og innkjøpsforskriften § 7.1 c. Tilsvarende er det i EØS-forskriftene begrensninger i adgangen til å innhente supplerende opplysninger. At det ikke foregår forhandlinger underveis er en grunnleggende forutsetning for hele anbudsformen. Dersom en anbyder fikk forhandle ville det være et brudd på likebehandlingsprinsippet. Hvis alle fikk forhandle ville hensikten med anbudsprosessen undergraves.

Forhandlingsforbudet krysses imidlertid av avklaringsregelen. Dette er forsøkt avveid i de ovennevnte regler slik som i NS 3400 der byggherren har anledning til å avklare uklarheter i anbudet. Forutsatt at partene nytter avklaringsregelen på en lojal måte er dette en hensiktsmessig ordning. Et fullstendig kommunikasjonsforbud vil kunne resultere i misforståelser og økte kostnader.

Anbudsinnyders frie valgrett

Den deklatoriske hovedregelen i norsk anbudsrett er at anbudsinnyder etter eget fritt skjønn kan avgjøre konkurransen og at han fritt kan forkaste samtlige anbud. Dette er nedfelt i NS 3400 pkt 13.1. Denne bedømmelsesfriheten begrenses av forbudet mot usaklige og utenforliggende hensyn.

Relevante bedømmelseskriterier kan være forhold hos anbyder, slik som økonomisk status, kapasitet, administrasjon og yrkesmessig vandel. Videre kan det være forhold ved anbudet, for eksempel pris, tid og forbehold. Viktige bedømmelseskriterier kan også være forhold ved den tilbudte løsningen, herunder driftskostnader og funksjonalitet og anbyders driftsmetode og opplegg. I en byrettsdom fra 1992 ble det fastslått at det å legge vekt på kredittverdigheten ikke er et utenforliggende hensyn

Prinsippet om arrangørens frie valgrett er for offentlige oppdragsgivere sterkt begrenset pga REFSA og EØS-forskriftene, se særlig bestemmelsene om

kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling.

Prinsippet om at ressurser ikke skal bindes unødige

Dette prinsippet fanges dels opp av prinsippet om forsvarlig saksbehandling. Det bør fastslås en rimelig vedståelsesfrist og oppdragsgiver bør gi melding når et anbud ikke lenger er bindende.

Innsynsretten

Etter NS 3400 har arrangøren en plikt til straks å gi en avvist anbyder begrunnelse for avvisingen. Standarden inneholder ellers ingen regler som gir anbyder rett til innsyn eller begrunnelse dersom et anbud blir forkastet. Bygge- og anleggsforskriften § 11 har regler som gir krav på begrunnelse både ved avviste og forkastede anbud.

I en sak for domstolene kan dokumenter provoseres fremlagt etter reglene i tvistemålsloven kapittel 19.

For Staten gjelder forskrift av 17. mars 1978 nr 5 og 6 som unntar anbudene og anbudsprotokollen fra offentlighetsloven. I tillegg vil sivilombudsmannen kunne kreve innsyn etter sivilombudsmannsloven § 7.

11.4 ANBUDSPROSESSEN

11.4.1 Begrepene

Anbud: Et skriftlig pristilbud som avgis av en anbyder med grunnlag i en anbudsinnbydelse med tilhørende anbudsgrunnlag.

Anbudsinnbydelse: En formalisert innbydelse til en bestemt eller ubestemt krets av personer om å gi pris på et bestemt arbeid eller produkt.

Anbudsgrunnlag: Et dokument som inneholder alle de nødvendige opplysninger til å utarbeide et fullverdig anbud. Ved entreprisanbud blir anbudsgrunnlaget gjerne supplert med en anbudsbefering.

Anbudsfrist: Det seneste tidspunkt anbudet kan leveres.

Anbudsåpning: Formalisert møte hos arrangøren der anbudene blir åpnet.

Åpen anbudskonkurranse: Anskaffelsesprosedyre der alle interesserte kan gi anbud.

Begrenset anbudskonkurranse: Anskaffelsesprosedyre der bare innbudte får gi anbud.

11.4.2 Gangen i anbudskonkurransen m v

Anbudssinnbydelsen er starten på anbudsprosessen og kan bli kunngjort enten i pressen eller direkte til anbyderne. For offentlige anbudssinnbydere er det strenge kunngjøringskrav over terskelverdiene som en følge av EØS-avtalen. I en rekke saker for EF-domstolen er brudd på disse blitt påpekt. Leverandørene får gjennom anbudssinnbydelsen vite om anbudskonkurransen, oppdraget og avtalevilkårene beskrives nærmere og de oppfordres til å gi anbud.

Anbudsgrunnlaget inneholder de nærmere forutsetningene for å utarbeide anbudet og fås oftest ved henvendelse til oppdragsgiver. Ved helt enkle anskaffelser vil alle de nødvendige opplysninger kunne følge av kunngjøringen slik at et anbudsgrunnlag ikke er nødvendig.

Anbudssinnbyderen kan velge mellom åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Ved kompliserte arbeider kan det være en fordel å velge begrenset anbudskonkurranse. Dette både fordi det er ressurskrevende for arrangøren å gå gjennom mange anbud, men også fordi de utgifter anbyderne har med å utarbeide anbud som ikke antas, til syvende og sist belastes bestiller. Samfunnsøkonomisk er dette lite gunstig. Arrangøren kan også ønske å ha begrenset anbudskonkurranse for å sikre seg seriøse anbydere. I den forbindelse benyttes gjerne prekvalifisering.

Prekvalifisering vil si en kvalitativ utvelgelse før man begynner med utvelgelsen av det økonomisk mest fordelaktige anbud. Prekvalifisering brukes både om en utvelgelse som skjer før selve konkurransen og om en utvelgelse som skjer underveis i konkurransen. Dette kan skje enten ved at anbudssinnbyderne har egne prekvalifiseringslister som de henter anbydere fra, at det prekvalifiseres fra gang til gang eller at bransjen eller lovgivningen opererer med autorisasjonsklasser og godkjenningsordninger. Forutsatt at prekvalifiseringen skjer åpent og rettferdig, med muligheter for nye til å komme med, bør det være en fordel for alle parter at det prekvalifiseres fordi man da bruker mindre ressurser på utarbeidelse og vurderinger av anbud.

Når anbyderne har fått anbudsgrunnlaget begynner arbeidet med å utarbeide anbud innen den fristen som er satt i anbudsgrunnlaget. Med unntak av en eventuell anbudsbefaring skal det ideelt sett ikke være noen kommunikasjon mellom anbyderne og anbudssinnbyder i denne periode. Dersom eventuelle feil eller uklarheter i anbudsgrunnlaget oppdages kan disse oppklares forutsatt at likebehandlingsprinsippet ivaretas. Det samme gjelder dersom anbudssinnbyder underveis endrer oppfatning av hvordan han vil ha sluttproduktet. Det naturlige vil da være å sende et brev til alle anbyderne eller sammenkalle til anbudskonferanse.

Anbudet leveres anbudssinnbyderen innen anbudsfristens utløp. For at anonymitetsprinsippet skal ivaretas og det skal være noen hensikt med anbudsåpningen stilles det krav om at anbudet skal leveres i nøytral konvolutt og telefaks/e-post tillates ikke.

Anbud som ikke leveres innen anbudsfristen skal avvises. Dersom noen anbydere skulle få lenger frist ville det være et brudd på likebehandlingsprinsippet.

Inntil anbudsfristen kan anbudet fritt tilbakekalles eller endres. Etter anbudsfristens utløp er imidlertid anbudet å anse som et bindende tilbud. Hvor lenge anbudet er bindende er avhengig av vedståelsesfristen. Etter utløpet av vedståelsesfrisen er anbyder ikke lenger bundet av det leverte anbud.

Anbudsåpning skjer på et møte ledet av anbudssinnbyder eller hans representant. Samtlige anbydere har rett til å være til stede under møtet. Under møtet leses anbudene opp og det føres protokoll. Et slikt møte skaper åpenhet rundt konkurransen og ivaretar således rettsikkerhetshensyn. En anbudssinnbyder må imidlertid stå fritt til ikke å avholde et slikt møte, men bør da opplyse om det i anbudssinnbydelsen, slik som i REFSA § 14.

Etter anbudsåpningen bør det straks avklares om noen av anbudene skal avvises. NS 3400 pkt 12 inneholder regler om avvisning av anbud. Ut fra et likebehandlingsprinsipp må disse reglene gjelde uavhengig av om standarden er lagt til grunn. Ufullstendige anbud og anbud fra uautoriserte eller ikke innbudte anbydere skal avvises. Den anbyder som får sitt anbud avvist skal straks ha beskjed om dette. EØS-forskriftene inneholder detaljerte regler om hva som godtas som avvisningsgrunner.

Et spørsmål er om anbud som inneholder forbehold skal avvises. Det er et spørsmål som må løses konkret. I NS 3400 pkt 7.2, er det forutsatt at forbehold kan

tas. Forbehold mot eller avvik fra anbudsgrunnlaget er altså ikke i seg selv avvisningsgrunn. Imidlertid er det nettopp ved uklare, ikke presiserte forbehold at en anbyder lettest kan skaffe seg mulighet for å innrette sine presiseringer av forbeholdet på basis av den kjennskap han har fått om de andre anbud. Man må derfor unngå at anbyder får en reell mulighet til å endre sitt anbud og dermed underby konkurrentene. En mulighet er å skille mellom «åpne» og «eksakte» forbehold, hvor førstnevnte kan gi grunnlag for avvisning. Uansett må avgjørelsen bero på en helhetsvurdering der det avgjørende må være om konkurranseforholdet forrykkes. I forslag til ny NS 3400 er det tatt inn at eventuelle forbehold klart skal fremgå og at de skal være presise og entydige. Det er få tvister hvor dette spørsmålet er behandlet spesielt. Dette kan skyldes at anbyderne ikke har rett til å se hverandres anbud.

De anbudene som ikke er avvist skal så vurderes. Utgangspunktet er anbudsinnbyders frie valgrett med hensyn til hvilket anbud han skal anta og at han står fritt til å forkaste alle sammen. Dette er nedfelt både i REFSA og NS 3400 og er også forutsatt i EØS-forskriftene. Som et utgangspunkt må likevel deltakerne kunne forvente at en oppstartet anbudskonkurranse blir avsluttet med at det blir inngått kontrakt. At anbudsinnbyder står helt fritt til å forkaste alle anbudene kan være noe mer tvilsomt ved begrensede anbudskonkurranser. Her må man muligens tolke anbudsinvitasjonen og vurdere hvorvidt denne kan tolkes som et bindende løfte om at billigste anbyder skal få jobben.

Ved vurderingen av anbud gjelder et absolutt forhandlingsforbud. Dette er grunnleggende for hele anbudformen og er inntatt i NS 3400 pkt 13.3. Imidlertid kan det dukke opp feil og uklarheter i anbudet. Spørsmålet er da om dette umiddelbart skal føre til avvisning eller om anbyder skal få mulighet til å rette opp feilen. Og hvis det skal gis mulighet til å rette opp, må det trekkes en grense mellom avklaring og forhandling. Dersom enhver feil eller uklarhet skulle føre til at anbudet ble forkastet ville det være lite økonomisk. Særlig ved store kontrakter vil det ofte forekomme mindre regnefeil o l.

Etter NS 3400 pkt 13.2 skal anbudsinnbyder rette åpenbare feil han blir oppmerksom på. Det vil si feil som er klart påviselige etter hva en normalt forstandig arrangør burde oppdaget og at det er klart hva feilen skal rettes til. Dersom feilen ikke kan rettes skal anbudet etter forslaget til ny NS 3400 avvises. Rettingsregelen er i overensstemmelse med feilskriftsregelen i avtaleloven § 32 fordi anbyder etter avtaleslutning ikke ville vært bundet og det er derfor bedre å få rettet feilen før valg av anbyder foretas. Rettingen er en plikt for arrangøren og skal gjøres uavhengig av om anbyder ber om det. Dersom anbyder frafaller retting av åpenbare feil, vil det være en reell endring som det ikke er adgang til.

I hht NS 3400 pkt 13.3 kan anbudsinnbyder innhente nærmere opplysninger hos anbyder for å avklare tvil i anbudet. Slik avklaring må ikke innebære en reell endring i anbudet. Særlig ved uklare forbehold kan det nok forekomme at de er blitt brukt for å skaffe anbyder et prutningsmonn.

Utgangspunktet etter avtaleretten er at den som har avgitt utsagnet er ansvarlig for at det er korrekt. Det kan i praksis være tvilsomt hvor vidtgående undersøkelses- og kontrollplikt man skal pålegge anbudsinnbyderen i forhold til de innkomne anbud. Også anbyderen har en viss plikt til å kontrollere anbudsgrunnlaget. Her kan praksisen variere litt etter kontraktstypene. I entreprisekontrakter med mange underposter kan det være nærliggende å undersøke når et anbud vesentlig fraviker fra andre.

Utover retting av feil skal det altså ikke være noen forhandlinger mellom arrangør og anbyder. Etter rettspraksis er det blitt satt meget snevre grenser for hva som kan godtas av kontakt mellom byggherre og anbyder. Dette må også gjelde utenom entrepriseretten dersom anbudformen først er brukt, bl a ut fra prinsippet om likebehandling. Forhandlingsforbudet gjelder frem til et anbud er valgt. Etter dette er partene bundet av den avtalen som anbudet og aksepten innebærer, men kan forhandle om andre ytelser i forbindelse med kontrakten. Dersom anbudsinnbyder prøver å presse anbyder til å endre på anbudet etter at anbudet er valgt, vil dette være i strid med god anbudsskikk. Særlig store anbudsinnbydere har et ansvar for ikke å utnytte sin maktposisjon på denne måten.

Dersom arrangøren forkaster alle anbudene eller vedståelsesfristen er gått ut, står også partene fritt til å forhandle. Det siste innebærer en risiko for uthuling av forhandlingsforbudet fordi en anbyder som har utarbeidet et anbud ofte vil være villig til å gå ned i pris. En slik forhandling eller utsendelse av samme anbudsgrunnlag kort etter at samtlige anbud er forkastet er klart i strid med god anbudsskikk. Dersom forkastelsen er mer formell enn reell vil det åpenbart være et brudd på anbudsreglene.

Anbud med eventuelle forbehold, er som andre dispositive utsagn gjenstand for fortolkning. Særegent for tolkingen er det nære samspill mellom anbudet og anbudsgrunnlaget som til sammen utgjør kontrakten. I entrepriseretten er det i kontraktsstandarden NS 3430 inntatt en bestemmelse om dokumentenes innbyrdes rangorden. Hovedregelen er at anbudet går foran anbudsgrunnlaget. Problemer i forbindelse med tolkingen oppstår oftest etter at avtale er sluttet, men også ved valg av anbyder må man tolke anbudet for å skjønne hva anbyder har ment. Det er i utgangspunktet alminnelige tolkingsregler som gjelder, men et anbud må selvsagt tolkes i lys av anbudsgrunnlaget.

Ved valg av anbud er utgangspunktet at bestilleren står fritt, både med hensyn til om han skal velge et anbud og med hensyn til hvilket anbud han skal velge. Dette er forhold som gjerne er regulert i anbudsreglene. Friheten er derfor oftest begrenset. Hovedregelen er at det økonomisk mest fordelaktige anbud skal velges. Både NS 3400, REFSA og EØS-forskriftene inneholder regler om dette. Men hvis anbudsreglene tier, er regelen at bestilleren kan velge etter eget skjønn. De anbuksrettslige grunnprinsipper setter imidlertid grenser for hvordan valget kan foretas.

Avtale inngås ved at arrangøren sender melding til anbyderen om at hans anbud er antatt, og meldingen er kommet frem til anbyderen. Det gjelder imidlertid ingen formkrav for avtaleinngåelsen. I en høyesterettsdom fra 1994 ble en anbudsinbyder ansett å ha foretatt et valg da han hadde bedt om at det ble foretatt massekontroll. Da han likevel inngikk kontrakt med en annen anbyder etter dette ble han ansvarlig for den positive kontraktsinteresse overfor den første anbyder. I en lagmannsrettsdom fra 1993 var anbudsinbyder ikke bundet av et valg selv om anbyder ad omveier hadde fått rede på vedtaket der han ble innstilt. I en annen lagmannsrettsdom var anbudsinbyder bundet av et valg da anbyder var oppført som avtalepart i en lånekontrakt med banken.

Aksepten må svare til anbudet. Dersom arrangøren inntar et forbehold om endring av anbudet i sin aksept er anbyder ikke lenger bundet. Dette følger av avtalelovens § 6 første ledd.

11.4.3 Virkninger av brudd på anbudsreglene

Dersom anbyder bryter anbudsreglene er utgangspunktet klart. Hans anbud skal da avvises. Om arrangøren har en plikt eller bare en opsjon til å avvise anbudet er avhengig av hva slags regelbrudd som har skjedd.

Dersom bestilleren bryter anbudsreglene er det tre muligheter. Han kan bli bundet av det anbudet som ville blitt valgt dersom reglene hadde vært fulgt, han blir ansvarlig for den positive kontraktsinteressen eller han blir ansvarlig for den negative kontraktsinteressen.

At bestilleren skulle bli bundet av det anbudet som ville blitt valgt dersom reglene hadde vært fulgt er lite praktisk. Som regel vil han ha en generell avbestillingsrett slik at han kunne kjøpt seg ut av en bindende avtale. Det har heller ikke vært noen dommer hvor dette er blitt idømt. Derimot er det en rekke dommer som iligger erstatningsansvar ved brudd på regler og prinsipper for anbudshandling.

Ansvarsgrunnlaget er det som gjerne kalles culpa in contrahendo ved mislykket kontrahering. Det culpøse består i at man bryter normene for gjennomføring av konkurransen. Rettsvillfarelse kan normalt ikke påberopes som unnskyldningsgrunn. Manglende kunnskap om anbudsreglene fritar derfor ikke fra erstatningsansvar. I flere dommer er anbyder tilkjent den negative kontraktsinteresse ved brudd på anbudsreglene fordi han hadde en berettiget forventning om at god anbudsskikk ville bli fulgt.

Ikke ethvert brudd på anbudsreglene kan utløse erstatningsansvar. Det må oppstilles et krav om relevant årsakssammenheng. En mulighet er å stille krav om årsakssammenheng mellom feilen og deltakelsen i konkurransen. Spørsmålet blir da om anbyderen ville deltatt i konkurransen dersom han hadde visst om den fremtidige saksbehandlingsfeilen. En annen mulighet er å se på de alminnelige regler om erstatning som følge av saksbehandlingsfeil. De har blant annet kommet til uttrykk i forvaltningslovens § 384 og tvistemålsloven § 41. Avgjørende blir om feilen har virket inn på valg av anbud. Antagelig kan prinsippene benyttes kumulativt.

Som nevnt står anbudsinnyderen som hovedregel fritt til å forkaste alle de innkomne anbud. En konsekvens av dette er at ingen av anbyderne har et rettskrav på å få anbudet. Dette må tas hensyn til ved erstatningsutmålingen. Erstatningen skal derfor ikke bygge på den positive kontraktsinteresse. Derimot vil de aktuelle erstatningsoppgjør knytte seg til de utgifter til anbudsberedning som anbyderen har pådratt seg i tillit til at saksbehandlingen ville foregå på riktig måte. Arrangøren kan altså etter dette få erstatningsansvar overfor samtlige anbydere for deres utgifter ved forberedelsen av anbudet. Det vanlige vil vel likevel være at det bare er den eller de anbydere som er blitt forbigått som følge av anbudsfeilen som krever erstatning. Om samtlige anbydere skal få erstatning vil muligens måtte være avhengig av feilens grovhet.

Hvorvidt EØS-regelverket vil medføre noen endring i erstatningsretten på dette området gjenstår å se. EØS-regelverket lovfester rettigheter for leverandørene, noe som er nytt i anbudsrettslig sammenheng. Dette kan tilsi at leverandøren skal ha krav på erstatning for positiv kontraktsinteresse dersom oppdragsgivers brudd på regelverket gjør at leverandøren ikke får oppdraget.

I en dom avsagt av Nes Herredsrett i oktober 1996 ble oppdragsgiveren dømt til å betale erstatning for den positive kontraktsinteresse til den leverandør som ville fått kontrakten om å utføre renovasjonstjenester dersom regelverket var blitt fulgt. Dommen er påanket.

Typiske tapsposter som inngår i den negative kontraktsinteresse vil være utgifter ved anbudsberedning, prosjektering, reiser, beredskapsutgifter og unnlattelsen av å ta andre oppdrag. Her kommer vanlige adekvansbetraktninger inn.

Dersom anbudsinnydelsen kan sies å ha løftevirkning, et såkalt betinget tilbud, kan erstatningsutmålingen stille seg annerledes. Oppfyller anbyderen betingelsen anses hans tilbud som en aksept. Dersom han likevel ikke får oppdraget må han kunne kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse.

Dersom anbudsinnyder avlyser anbudskonkurransen før anbudene har vært gjenstand for noen realitetsvurdering oppstår spørsmålet om dette kan lede til erstatningsansvar. Anbyderne har riktignok ikke noe rettskrav på å få anbudet. Imidlertid har de levert inn anbud i den forventning at deres anbud skal underkastes en realitetsvurdering. Det er derfor antatt at bestilleren også her er ansvarlig for den negative kontraktsinteressen.

Dersom partene med urette trer tilbake fra anbud eller anbudsantagelse, hefter de for den positive kontraktsinteresse som ved annen forpliktende kontrahering.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 12

Begrepsbruk i forslaget

12.1 GENERELT

Utvalget vil understreke betydningen av en mest mulig presis og enkel begrepsbruk i regelverket. Dette er viktig for at brukerne av regelverket skal forstå innholdet og for at man skal unngå misforståelser.

Det kan hevdes at begrepsapparatet som benyttes ved konkurranser om kontrakter og anskaffelser for øvrig til dels er forvirrende, idet ulike miljøer som forholder seg til begrepene legger forskjellig forståelse til grunn. På bakgrunn av dette vil utvalget foreslå et enkelt, allment begrepsapparat som forhåpentligvis kan forstås av samtlige brukere uten omfattende forklaringer. Ikke minst er det for utvalget viktig at det juridiske miljøet og det innkjøpsfaglige miljøet har en enhetlig forståelse av regelverket.

12.2 UTVALGETS FORSLAG TIL BEGREPER BRUKT I LOVEN OG FORSKRIFTEN

Forskriften skiller mellom fire anskaffelsesprosedyrer. Prosedyrene foreslås definert som anskaffelse etter åpen konkurranse uten forhandling, begrenset konkurranse uten forhandling, forhandlet konkurranse og direkte anskaffelse. Disse begrepene erstatter åpen- og begrenset anbudskonkurranse, kjøp etter forhandling og direkte kjøp.

Vare- og tjenestekjøp og bygge- og anleggskontrahering inngår i samlebetegnelsen anskaffelse. Videre foreslår utvalget at betegnelsen tilbud brukes både om det som i dag kalles anbud og det som i dag kalles tilbud.

Den som foretar anskaffelsen er etter forslaget oppdragsgiver og den som leverer ytelsen er leverandør. Leverandør brukes også sammen med deltager om den som deltar i konkurransen eller den som ønsker å delta. Som fellesnavn på anbuds- og tilbudsgrunnlaget brukes begrepet konkurransegrunnlaget.

Bakgrunnen for at begrepet anskaffelse foreslås benyttet istedenfor kjøp, innkjøp eller kontrahering er at det antas å ha en videre betydning. Kjøp er tradisjonelt forbundet med anskaffelser av varer og tjenester, mens man ved anskaffelse av bygge- og anleggsarbeider tradisjonelt har brukt begrepet kontrahering. Denne

forskjellen finnes også i andre språk, f eks på engelsk («purchase» og «procurement») og på svensk («kjöp» og «upphandling»).

Utvalgets forslag innebærer videre at man i regelverket forlater bruken av begrepet anbud og betegnelser som inneholder dette ordet, herunder anbudskonkurranse. Dette vil medføre en ikke ubetydelig omstilling av begrepsbruken i innkjøpsfaget og den tradisjonelle anbudsretten.

Det har fra utvalgets side vært ønskelig å forenkle regelverket i størst mulig grad, herunder også begrepsbruken. Utvalgets forslag innebærer at man nå får et felles regelverk for alle anskaffelsestyper. Det kan da argumenteres for at det også bør innføres et felles begrepsapparat.

Det kan hevdes at det er usikkert hva som er å vinne på å lansere nye begreper. Utvalget har imidlertid lagt vekt på at innholdet av betegnelse anbud og tilbud i praksis ikke er så entydig som det har vært antatt, bl a i juridisk teori. Kjernen i begrepet anbudskonkurranse, nemlig at det oppstilles et forhandlingsforbud er kjent for de fleste, men man ser i praksis at det leveres «tilbud» som svar på en anbudsinvitasjon og at det arrangeres «anbudskonkurranser» der arrangøren forbeholder seg retten til å forhandle. Utvalget antar at mye av uklarheten skyldes at aktørene i markedet legger for stor vekt på begrepet istedenfor å legge vekt på hvordan prosedyren skal gjennomføres. Utvalget ønsker at kjernen ved en anbudskonkurranse, nemlig forhandlingsforbudet, skal komme klarere frem, også i begrepsbruken,

På den ene side kan det hevdes at iallfall hovedtrekkene i begrepet anbud er kjent, både innenfor og utenfor entrepriseretten. Det knytter seg klare rettsvirkninger til begrepet anbud, og disse er entydig knyttet til anbudskonkurransen. Deltagerne i en anbudskonkurranse deltar i tillit til at en strengt formell og kontrollerbar prosedyre vil bli fulgt. Det viktigste utslaget av dette er forhandlingsforbudet. Likevel ser man, som nevnt ovenfor, at forhandlingsforbudet brytes. Ved å delta i og arrangere en anbudskonkurranse forplikter man seg til å følge de spilleregler som følger av alminnelig anbu dsrett. Brudd på denne kan både få konsekvenser for deltagelsen i anbudskonkurransen og erstatningsrettslige konsekvenser.

I dagligtalen kan det tenkes at det å innføre en fellesbetegnelse for anbud og tilbud skaper usikkerhet om hvilken anskaffelsessituasjon som er knyttet til tilbudet. Ettersom et tilbud er leverandørens svar på en invitasjon fra oppdragsgiver vil det imidlertid fremgå av sammenhengen hvilken type tilbud det dreier seg om. Videre vil en slik situasjon innebære at oppdragsgiver og leverandør bevisstgjøres i forhold til hvordan anskaffelsen skal gjennomføres, og da i særdeleshet om anskaffelsen skal være gjenstand for forhandlinger eller ikke. Utvalget antar at når de foreslåtte begrepene blir kjent og innarbeidet vil anskaffelse etter åpen og begrenset konkurranse bli forbundet med de samme rettsvirkningene som anbudsbegrepet blir i dag.

På den annen side kan det anføres at begrepet «anbud» er kunstig og forvirrer mer enn det klargjør. Dette fordi aktørene i markedet til dels legger forskjellig innhold i anbudsbegrepet. Det kan derfor være behov for å rydde opp i begrepsbruken.

Det kan også hevdes at det er særnorsk og bransjespesifikt å operere med begrepet «anbud». Anbud er hentet fra entrepriseretten, men har senere blitt mer og mer brukt også ved andre typer anskaffelser. I denne forbindelse er begrepsbruken i det norske EØS-regelverket en hybrid der man har blandet direktivene med begreper fra entrepriseretten og REFSA.

I England brukes begrepet «tender» både om tilbud og anbud. Videre bruker man begrepet «procedure» («open, restricted, negotiated») om alle anskaffelsesprosedyrene. Ettersom anbud er en form for tilbud vil også det norske ordet «tilbud» dekke begge begrepene. Det vises i denne forbindelse til REFSA, vare-, og tjenesteforskriften § 6.

Fordi regelverket inneholder en rekke fellesregler for anbudskonkurranse og kjøp etter forhandling vil man, dersom man bruker tilbudsbegrepet om det man i dag kaller anbud og tilbud, kunne slippe å bruke begrepene parallelt slik det til nå har vært gjort i EØS-forskriftene.

For utvalget er det viktig at det fokuseres på den anskaffelsesprosedyre som velges og hvilke prosedyreregler som skal følges, ikke hvilken betegnelse man har

på prosedyren. Hvilken prosedyre som velges må fremgå av kunngjøringen eller invitasjonen.

Når utvalget ønsker å fjerne betegnelsen anbud, innebærer ikke det at man ønsker å forkaste det som følger av alminnelig norsk anbuadsrett. Alminnelig anbuadsrett fastslår en rekke regler som ønskes videreført i den grad de ikke er nedfelt i utvalgets forslag til regelverk. Dette er bakgrunnen for at man i forskriftsforslaget har opprettholdt henvisningen til alminnelig anbuadsrett.

For utvalget er det en forutsetning for å endre begrepsbruken at brukerne av regelverket og anbudsmiljøet for øvrig vil følge opp en eventuell endring i begrepsbruken. Det vil være svært uheldig dersom man ender opp med å operere med egne begreper i forbindelse med statlige anskaffelser som fraviker fra de som brukes ellers i markedet. Man må imidlertid være forberedt på noen innkjøringsproblemer i en overgangsperiode.

Samlet sett er utvalget av den oppfatning at fordelene ved å innføre en ny terminologi veier opp for de ulempene som kan gjøre seg gjeldende.

I rapportens beskrivelse av eksisterende rettstilstand finner imidlertid utvalget det hensiktsmessig å opprettholde den gamle terminologien i rapporten. Dette skyldes bl a at rapporten i stor grad beskriver gjeldende rettstilstand og det er derfor ikke naturlig å endre begrepsbruken i behandlingen av denne. Videre er det tatt hensyn til at leserne av rapporten er fortrolige med den gjeldende begrepsbruken.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 13

Kort om regelverksstruktur og tilsvarende regelverk i Danmark og Sverige

13.1 DANMARK

EUs direktiver om offentlige anskaffelser er i Danmark implementert til dansk rett ved at man i dansk lov henviser til direktivene.

Lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter og offentlige indkøb mv gir Boligministeriet fullmakt til å gjennomføre EUs direktiver om bygge- og anleggskontrakter, mens Industriministeriet på tilsvarende måte kan gjennomføre EUs direktiver om innkjøp, herunder vare- og tjenestekjøp. De relevante prosedyredirektiver er gjennomført ved såkalte bekjentgjørelser.

Lov om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og inkøb i De Europeiske Fællesskaber) hjemler en tilsvarende gjennomføring av håndhevelsesdirektivene. Loven fastlegger rammene for behandlingen i Klagenævn for Udbud. De nærmere retningslinjer når det gjelder nemndens kompetanse og organisasjon er fastlagt ved Industriministeriets bekendtgørelse om Klagenævn for Udbud.

For anskaffelser under EU-regelverkets terskelverdier gjelder en rekke nasjonale circularærer og bekjentgjørelser, først og fremst Byggestyrelsens circularærer om udbud af bygge- og anlægsarbejde.

13.2 SVERIGE

EUs regelverk om offentlige anskaffelser ble i Sverige gjennomført i lovs form, ved at det ble vedtatt en ny lov om offentlige anskaffelser, Lagen om offentlig opphandling. Den svenske loven omfatter statlig, fylkeskommunal og kommunal sektor samt oppdragsgivere innenfor forsyningssektorene. Loven gjelder alle typer anskaffelser og er redigert med et allment, generelt kapittel og ulike kapitler for de ulike type anskaffelser, herunder også anskaffelser som gjøres av oppdragsgivere innen forsyningssektorene.

Systematisk er den svenske loven oppbygget med ett kapittel med alminnelige bestemmelser som gjelder alle anskaffelser, mens de følgende kapitlene gjennomfører de ulike EU-direktivene for offentlige anskaffelser.

For anskaffelser under terskelverdien er det i tillegg til en del generelle bestemmelser i innledningskapitlet angitt egne prosedyreregler i et eget kapittel. Disse har et lavere deltakeringsnivå enn prosedyrreglene over terskelverdiene, og bygger i stor utstrekning på det tidligere nasjonale regelverket.

Når det gjelder reglens materielle innhold under terskelverdiene, gjelder for det første de grunnleggende prinsipper om at alle anskaffelser skal foretas ut fra forretningsmessige betraktninger, konkurranse og likebehandling av alle konkurransedeltakere.

Under terskelverdiene er det videre fastsatt at anskaffelser skal gjøres ved såkalt forenklet prosedyre dersom de ikke gjøres ved direkte kjøp. I grunnlaget skal det også fremgå om anbudet vil bli antatt umiddelbart eller etter forhandlinger. Det stilles krav til hvordan konkurransen skal offentliggjøres, enten ved kunngjøring eller ved skriftlig utsendelse. Men oppdragsgiver stilles relativt fritt mht i hvilket omfang dette gjøres så lenge de grunnleggende forretningsmessige prinsipper ivaretas. Også leverandører som ikke har fått direkte henvendelser om å delta i konkurransen har etter begjæring rett til å få utlevert konkurransegrunnlaget på samme vilkår som andre leverandører.

Når det gjelder krav til leverandører vises det i første rekke til de bestemmelser som gjelder over terskelverdien. Tildelingskriteriene er de samme som over terskelverdiene.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

KAPITTEL 14

Regelverkets struktur og behovet for revisjon

14.1 EKSISTERENDE REGELVERKSSTRUKTUR

Som følge av det internasjonale regelverket for offentlige anskaffelser, går det et markert skille mellom bestemmelsene vedrørende anskaffelser over de såkalte terskelverdier og anskaffelser under disse terskelverdiene. Skillet legger viktige føringer på hvilket innhold reglene kan ha, og dermed også indirekte føringer på regelverksstrukturen.

EØS-regelverket og WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA) legger begrensninger for eventuelle forslag til endringer av regelverket over terskelverdien. Over terskelverdien er det således kun aktuelt å foreta redigeringsmessige endringer og eventuelt supplere regelverket. Eventuelle supplerende bestemmelser må ikke være i strid med EØS-avtalens regelverk, hverken avtalens hoveddel eller gjeldende EØS-direktiver om offentlige anskaffelser.

Frihetsgradene er adskillig større under terskelverdiene. EØS-avtalens anskaffelsesdirektiver legger ikke føringer på utformingen av regler for denne type anskaffelser. Ved en revisjon må det imidlertid tas høyde for EØS-avtalens grunnleggende prinsipper. Dette gjelder i første rekke forbudet mot diskriminering, også omtalt som likebehandlingsprinsippet.

Forholdet mellom reglene over og under terskelverdien er i dag løst slik at EØS-forskriftene gjelder over terskelverdiene, supplert med at REFSA er gitt utfyllende anvendelse. Dette innebærer at oppdragsgivere ved anskaffelser med en verdi over terskelverdiene må forholde seg både til EØS-forskriftene og til REFSA. I tillegg må oppdragsgiver ta EØS-avtalens grunnleggende prinsipper i betraktning, i den utstrekning disse ikke har kommet til uttrykk i selve prosedyredirektivene og dermed forskriftene.

Ved anskaffelser under terskelverdiene må statlige oppdragsgivere følge REFSA. I tillegg må de generelle prinsipper i EØS-avtalens hoveddel tas hensyn til.

En slik regelverkssituasjon fortoner seg komplisert for mange. På bakgrunn av utvalgets oppgave om å forbedre og forenkle dagens regelverk, har utvalget satt som mål at offentlige oppdragsgivere bare må forholde seg til ett regelverk ved en og samme anskaffelse.

14.2 REGELVERKSSTRUKTUR VED KOMMUNALE ANSKAFFELSER

Norske kommuner og fylkeskommuner er forpliktet til å følge EØS- og WTO-regelverkets regler om offentlige anskaffelser, herunder både gjeldende direktiver og relevante bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel. Ved anskaffelser over terskelverdiene er således regelverkssituasjonen i samsvar med statlig sektor.

Ved anskaffelser under terskelverdiene er imidlertid kommunal sektor kun forpliktet til å hensynta EØS-avtalens generelle prinsipper, og da i første rekke forbudet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. For anskaffelser under terskelverdiene har Kommunenes sentralforbund utarbeidet en såkalt normalinstruks, som kommuner og fylkeskommuner står fritt til å følge.

Det ligger utenfor utvalgets mandat å foreslå regler som kommer til anvendelse ved kommunale anskaffelser under terskelverdiene. For kommunale anskaffelser vil regelverksrevisjonen derfor kun bestå i å videreføre og eventuelt redigere bestemmelser som ivaretar Norges internasjonale forpliktelser.

Utvalget er kjent med at Kommunenes sentralforbund nylig har revidert normalinstruksen med sikte på å utforme regler med noenlunde det samme innhold som gjeldende statlig regelverk. Dette regelverket avviker imidlertid på en rekke punkter fra utvalgets forslag. På bakgrunn av ønsket om et forenklet og ensartet regelverk, vil utvalget vil derfor peke på at det trolig ville vært mest hensiktsmessig med ett felles regelverk for hele den offentlige sektor.

14.3 BEHOVET FOR REVISJON

Som beskrevet ovenfor, er strukturen i dagens regelverk for offentlige anskaffelser meget komplisert. Statlige oppdragsgivere må forholde seg til ulike regelsett over og under terskelverdiene, til forskjellige forskrifter avhengig av anskaffelsens art, samt til flere regelverk ved en og samme anskaffelse.

Det er flere problemer knyttet til en slik struktur. Regelverket er såvidt fragmentarisk at de statlige oppdragsgivere oppfatter regelverket som lite tilgjengelig. Dette er i seg selv begrensende for viljen og evnen til etterlevelse, og kanskje særlig blant oppdragsgivere uten en profesjonell innkjøpskompetanse.

Også for leverandører og entreprenører er dagens regelverksstruktur vanskelig å forholde seg til i kraft av sin kompleksitet. I tillegg vil det faktum at samme oppdragsgivere følger forskjellige regelverk ved ulike typer anskaffelser kunne medføre at konkurrerende deltakere finner det lite forutberegnelig hvordan oppdragsgivere forholder seg gjennom anskaffelsesprosedyren. Dagens regelverksstruktur innebærer også at det ved anskaffelser under terskelverdien hersker usikkerhet med hensyn til hvilke rettigheter konkurransedeltakere har når oppdragsgivere bryter regelverket.

For de myndigheter som forvalter regelverket fortøner det seg som lite pedagogisk. Dette kompliserer arbeidet med å nå frem med regelverkets grunnleggende budskap; nemlig ønsket om mer effektive anskaffelser.

Videre er det et problem i seg selv at gjeldende regelverk på mange måter bygger på ulike grunnleggende forutsetninger. Selv om mange av grunnprinsippene er de samme i det norske regelverket (REFSA og BAF) og i EØS- og WTO-regelverket, er regelverkene skrevet på forskjellige tidspunkter og med noe ulike mål for øyet. REFSA ble f eks ikke alene utarbeidet for å sikre effektive innkjøp, man ville også ivareta muligheten for å bruke anskaffelser som virkemiddel i den økonomiske politikken. Det internasjonale regelverket tar derimot i all hovedsak sikte på å ivareta forretningsmessige og konkurransepolitiske aspekter.

I vurderingen av et fremtidig regelverks struktur og rettslig status, har utvalget bl a vektlagt følgende hensyn:

- Regelverket bør gis en mest mulig pedagogisk og tilgjengelig form.

- Regelverket bør være tilpasset profesjonelle innkjøpsrutiner.
- Regelverket bør tuftes på ensartede grunnleggende hensyn som er i samsvar med en tidsmessig anskaffelsespolitikk.
- Regelverket bør oppfattes som forutberegnelig for næringslivet.
- Regelverket bør gi et klart inntrykk av om det er ment å gi rettigheter til konkurransedeltakere.

14.3.1 Alternative modeller

I arbeidet med å finne den mest hensiktsmessige regelverksstruktur, har utvalget særlig vurdert tre aktuelle modeller:

Alternativ 1 - Beholde dagens system

Et alternativ er å beholde dagens system med to separate regelverk over og under terskelverdiene og med ulike forskrifter for ulike typer anskaffelser, men slik at de av reglene i REFSA som har relevans (og eventuelle nye) tas inn i EØS-forskriftene.

En slik revisjon innebærer en «flikking» på reglene over terskelverdiene, samt eventuelle suppleringer og en totalgjennomgang av reglene under terskelverdiene. Det taler for en slik løsning at man også i dag har to forskjellige anskaffelsesregelverk, avhengig av om anskaffelsens verdi overstiger terskelverdiene eller ikke. Ved å videreføre dette skillet, kan man markere et skille mellom anskaffelser som skal være gjenstand for internasjonal konkurranse og anskaffelser som ikke utløser en slik forpliktelse.

Utvalget er imidlertid av den oppfatning at det fra et innkjøpsfaglig synspunkt er kunstig å skille prinsipielt mellom anskaffelser som skal være gjenstand for internasjonal konkurranse og de som ikke skal det. Fra et profesjonelt anskaffessynspunkt bør oppdragsgiver stå fritt i å bestemme om også anskaffelser under terskelverdiene skal ut i det internasjonale markedet. Selv om detaljeringsgraden er forskjellig har EØS-forskriftene og dagens REFSA også mange likhetstrekk. En struktur som opprettholder to separate regelverk for kjøp over og under terskelverdiene, kan ytterligere stadfeste et inntrykk av at regelverket er grunnleggende forskjellig avhengig av om anskaffelsen overstiger terskelverdiene eller ikke. Det taler videre imot en slik løsning at oppdragsgivere, og for så vidt også næringslivet, må forholde seg til flere regelsett innenfor samme rettsområde.

Alternativ 2 - Regelverk uten skille mellom anskaffelser over og under terskelverdiene

Et alternativ er å operere med ett regelverk som er likt over og under terskelverdiene, evt med visse modifikasjoner i reglene under terskelverdiene. Dette vil gi en retts teknisk enkel løsning og god forutberegnelighet for næringslivet i det alle anskaffelser, uansett verdi, vil bli foretatt i henhold til de samme reglene.

Et problem med en slik løsning vil være at man får en detaljert regulering av anskaffelsesprosessen, tilsvarende den over terskelverdiene, også for mindre omfattende anskaffelser. De internasjonale prosedyreregelen er utarbeidet med tanke på større anskaffelser, og ressursbruken ved å kunngjøre internasjonal konkurranse vil ikke alltid være forsvarlig i forhold til mindre anskaffelser. Kravet til lange tidsfrister gir også mindre fleksibilitet enn hva som ofte er påkrevet for mindre anskaffelser.

Alternativ 3 - Ett felles regelverk for alle typer anskaffelser

Et tredje alternativ vil være å samle EØS-regelverket og REFSA i ett felles regelverk, som derved får anvendelse på anskaffelser både over og under terskelverdiene, og for alle typer anskaffelser uavhengig av om det gjelder anskaffelser av varer, tjenester eller kontrahering av bygge- og anleggsarbeider. Følgende fem ulike regelsett vil dermed bli samlet:

- Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige varekjøp (EØS).
- Forskrift om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp (EØS).
- Forskrift om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter (EØS).
- Instruks for kjøp av varer og tjenester til staten (REFSA).
- Instruks for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten (REFSA).

Utvalget ser at heller ikke denne løsning bidrar til et fullstendig ensartet regelverk. Det synes imidlertid hverken ønskelig eller mulig å utforme dette. Det er f.eks. ikke hensiktsmessig å la detaljerte prosedyreregler over terskelverdiene få tilsvarende anvendelse for små anskaffelser under terskelverdiene. Det ligger også adskillig færre internasjonale føringer for hvordan bestemmelser under terskelverdiene kan utformes. Videre ligger det, som nevnt ovenfor, ikke innenfor utvalgets mandat å foreslå regler for kommunal sektor, ut over å videreføre/redigere bestemmelser som ivaretar Norges internasjonale forpliktelser.

Av disse grunner vil det være nødvendig å dele ett samlet regelverk inn i fire klart adskilte deler som får anvendelse avhengig av om anskaffelsens verdi er over eller under terskelverdiene, og om anskaffelsen foretas av statlige oppdragsgivere eller andre offentlige oppdragsgivere.

Med en slik struktur vil man måtte ha en del 1 som er helt generell og gjelder både statlige og kommunale anskaffelser og som angir anvendelsesområdet for de ulike delene av forskriften. Del 2 vil inneholde de bestemmelsene som i dag er i EØS-forskriftene og følgelig få anvendelse for både statlige og kommunale anskaffere over terskelverdiene. Del 3 vil gjelde statlige anskaffelser under terskelverdiene og angi valg av anskaffelsesprosedyre. Del 4 vil inneholde et fullstendig regelverk for anskaffelsesprosedyren og gjelde både over og under terskelverdiene for statlige anskaffere.

På enkelte punkter, særlig i REFSA, er det i dag noen forskjeller i regelverket for kjøp av varer og tjenester på den ene side og kontrahering av bygge- og anleggsarbeider på den andre. Disse forskjellene er imidlertid ikke av en slik karakter og av et slikt omfang at dette hindrer tilpasningen til ett felles regelverk.

14.3.2 Oppsummering og konklusjon

På bakgrunn av de føringer som er lagt med hensyn til regelverkets struktur, og da i første rekke hensynet til Norges internasjonale forpliktelser og det faktum at kommunal sektor ikke skal omfattes av forslaget, mener utvalget at alternativ 3, med ett felles regelverk for alle typer anskaffelser, best ivaretar hensynet til et pedagogisk, effektivt og lett tilgjengelig regelverk.

Ved å utforme regelverket på denne måten får en også frem at alle anskaffelser, uansett verdi, skal tuftes på de samme grunnleggende hensyn. Videre anser utvalget en slik løsning for å skape en bedre forutberegnelighet for næringslivet, fordi leverandørene kan forholde seg til ett regelverk for alle typer statlige anskaffelser.

Ved å slå sammen forskriftene til å omfatte varer, tjenester samt bygge- og anleggsarbeider, oppnår man etter utvalgets oppfatning en ønsket forenkling og ensartethet. Ikke minst vil det være positivt at oppdragsgivere i mindre utstrekning vil måtte ta stilling til om anskaffelsen er et vare- eller tjenestekjøp. Videre vil det bli betydelig enklere å finne frem i regelverket.

Som det vil fremgå av kapittel 15, vil denne løsningen også være et godt utgangspunkt med hensyn til å gi rettigheter til leverandørene.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 15

Regelverkets rettslige status og rettigheter etter vedtak truffet i medhold av regelverket

15.1 HVILKEN RETTSLIG STATUS BØR REGELVERKET HA?

I spørsmålet om hvilken rettslig status anskaffelsesregelverket bør ha, har utvalget vurdert om regelverket bør vedtas som lov, forskrift eller instruks. Også en kombinasjon av lov, eller forskrift og instruks er vurdert, f eks ved at hovedprinsippene gis i lovs form og utfyllende regler i forskrift og/eller instruks.

Hovedforskjellen på ovennevnte løsninger ligger i hvordan regelverket må vedtas, hvordan senere endringer eventuelt kan skje, samt hvilke rettigheter regelverket gir leverandørene.

15.1.1 Bakgrunnen for REFSAs rettslige status

I forbindelse med arbeidet med REFSA var spørsmålet om regelverkets rettslige status oppe til vurdering.^[1]

Utvalget fastslo den gang at:

«Avgjørelsen beror i første rekke på praktiske hensyn, hvilke formål reglene skal tjene, gjennomslagkraften de skal utstyres med, karakteren av den virksomhet det er tale om å regulere, i hvilken utstrekning det er behov for raskt å kunne foreta endringer i reglene osv. Særlig betydning har det om reglene er av en slik karakter at de griper regulerende inn i leverandørenes interesser ved forbud, påbud eller lignende beslutninger fra det offentliges side.»

REFSA-utvalget fant den gang at lovsformen ikke var nødvendig. Det ble særlig lagt vekt på at regelverket skulle være enkelt å revidere. Videre fant man at hensynet til legalitetsprinsippet, som sier at private ikke kan pålegges plikter uten hjemmel i lov, ikke tilsa at regelverket ble gitt som lov. REFSAs regler begrenset seg til saksbehandlingsregler på statens eget område og grep ikke inn i leverandørenes private rettssfære. Lovsformen var derfor i så måte unødvendig. Med hensyn til Stortingets kontroll, fant utvalget at Regjeringen kunne fremlegge stortingsmelding ved eventuelle endringer.

Deretter vurderte utvalget valget mellom forskrift og instruks og falt ned på instruksformen. Imidlertid ble instruksene benevnt som henholdsvis «forskrifter for kjøp av varer- og tjenester til staten» og «forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten». Bruken av forskriftsbegrepet har skapt en del forvirring angående regelverkets rettskildemessige status. Valget av instruksformen ble begrunnet med at reglene utelukkende tok sikte på å regulere statens egen virksomhet. Å velge forskriftsformen ville si at de private ville få anledning til å få etterlevelsen av forskriftene prøvet for domstolene. Utvalget var av den oppfatning at en sammenblanding av regler som dels tok sikte på å regulere det offentlige saksbehandling og dels forholdet mellom leverandører og det offentlige var uheldig og burde unngås.

Videre var utvalget opptatt av at regelverket skulle begrense myndighetenes adgang til å treffe avgjørelser etter fritt skjønn. Utvalget mente at et regelverk utformet som en instruks fra Regjeringen, gitt og satt i kraft ved kgl res ville fremme dette. Forvaltningens plikt til å rette seg etter regelverket vil være like stor selv om reglene ble gitt som instruks og ikke som forskrift. Dessuten la utvalget vekt på at selv om regelverket ble gitt som instruks ville borgernes rettsikkerhet være ivaretatt fordi også sider ved forvaltningens skjønnsutøvelse kan prøves av domstolene bl a ved myndighetsmisbruk.

15.1.2 Valget mellom lov, forskrift eller instruks

Lov, forskrift eller instruks

Dagens EØS/WTO-forskrifter gir rettigheter til leverandører som kan påberopes gjennom søksmålsbestemmelsene i lov om offentlige anskaffelser. Siden denne internasjonale delen av regelverket skal gi slike rettigheter til private selskaper og personer, må den gis i lov- eller forskriftsform. For statlige anskaffelser under terskelverdiene er imidlertid ikke Norge internasjonalt forpliktet til å gi rettigheter til private, og REFSA er i dag gitt som instruks.

Instruksformen skiller seg fra lov og forskrift ved at det ikke kreves hjemmel i formell lov. Instruks brukes primært for å regulere virksomheten internt i forvaltningen. Det er derfor ikke adgang for private borgere til å få etterlevelsen prøvet for domstolene. Unntaket er adgangen til å klage på myndighetsmisbruk etter de generelle forvaltningsrettslige regler.

Staten har ikke noen generell instruksjonsmyndighet for organer som er skilt ut som egne rettssubjekter. Dersom reglene under terskelverdiene skal regulere f eks statlig kontrollerte stiftelser og ikke-kommersielle statsselskaper, kreves derfor at reglene gis i lov eller forskrift, med mindre staten pålegger organet å følge regelverket gjennom sin innflytelse i styrende organer. For å unngå usikkerhet på dette punkt, vil det være tjenlig å utforme de statlige anskaffelsesreglene som lov eller forskrift.

Et regelverk i form av lov eller forskrift innebærer at leverandørene kan påberope seg brudd på regelverket hvis ikke annet er særlig bestemt. Dersom regelverket blir brutt, vil det ikke lenger være et internt statlig anliggende, men et spørsmål som vil kunne bli belyst i sin fulle bredde av en domstol. Utvalget antar at dette kan føre til at regelverket i enda større grad blir fulgt av de statlige innkjøperne fordi leverandørene vil ha et incitament til å fungere som «vaktbikkjer». Utvalget reiser også spørsmål ved hensiktsmessigheten ved dagens løsning der man har et eksplisitt angitt nasjonalt klage- og håndhevelsessystem ved store anskaffelser (over terskelverdiene), mens det ikke følger en slik klage- og håndhevelsesadgang ved anskaffelser under terskelverdiene. Dette til tross for at disse anskaffelsene i volum utgjør en ikke ubetydelig del av statens samlede anskaffelser.

Det kan hevdes at en slik løsning vil medføre en for stor belastning på domstolsapparatet, slik at en derfor ikke bør velge lov- eller forskriftsformen. Til dette er det å bemerke at terskelen for å gå til domstolene i Norge tradisjonelt er relativt høy. Selv om det ikke er noen formell beløpsgrense for å bringe en sak inn for by- eller herredsretten, vil kostnadene ved å gå til sak være såvidt høye at det er lite sannsynlig at mange leverandører vil gå til sak for en enkelt kontrakt hvor tvistegenstandens verdi målt i kroner og øre ikke overstiger kostnadene ved saksanlegg.

Utvalget er av den oppfatning at offentlige anskaffelser også under terskelverdiene har et omfang og en betydning som tilsier at hele anskaffelsesregelverket bør

gis med hjemmel i lov eller forskrift. Denne løsningen er også i samsvar med utvalgets forslag til ett samlet regelverk for anskaffelser over og under terskelverdiene, (se kapittel 14). Et slikt enhetlig regelverk kan således ikke gis i instruks form pga Norges forpliktelser etter EØS- og WTO-avtalen.

Lov eller forskrift

I valget mellom lov eller forskrift foreligger tre mulige løsninger. Enten kan hele regelverket gis som lov, eller så kan hele regelverket gis som forskrift, men slik at forskriften er hjemlet i en fullmakslov. En tredje mulighet er å gi hovedprinsippene i lovs form og detaljreglene i forskrift.

Dersom den rene lovsformen benyttes, vil alle endringer måtte fremlegges for Stortinget, uavhengig av om de er av materiell eller teknisk karakter. Dette fører til at regelverket blir mer tungrodd og lettere kan mangle oppdatering. Videre er det et generelt hensyn at Stortinget ikke bør belastes med denne type saker, slik at realiteten i stortingsbehandlingen svekkes. Ved mindre tilpasninger og justeringer av regelverket vil det være en klar fordel å unngå stortingsbehandling. Ved mer omfattende endringer i anskaffelsesreglene, kan Regjeringen legge frem endringene for Stortinget i form av en stortingsmelding. Det er derfor ikke hensiktsmessig at regelverket som helhet skal gis i lovs form.

På den annen side kan det være tjenlig at lov om offentlige anskaffelser blir noe mer retningsgivende enn hva som er tilfellet i dag, ved at også enkelte grunnleggende prinsipper uttrykkes eksplisitt i loven. Dermed vil det bli lettere for brukerne å få oversikt over grunntrekkene i det offentlige anskaffelsesregelverket. Ved å legge prinsippene inn i loven vil disse også gis større gjennomslagskraft. Prinsippene vil på denne måten komme klarere frem. En slik løsning vil bidra til at også Stortinget setter fokus på regelverkets grunnleggende prinsipper.

15.1.3 Sammendrag og konklusjon

Utvalget går inn for en løsning der hovedprinsippene gis i lovs form og detaljreglene i forskrift. For utvalget har det vært avgjørende å opprette en klage- og håndhevelsesadgang også for anskaffelser under terskelverdiene, samtidig som denne løsningen samlet sett synes mest fleksibel, alle forhold tatt i betraktning.

15.2 FORHOLDET TIL FORVALTNINGSLOVEN

Hvorvidt forvaltningsloven kommer til anvendelse på offentlige anskaffelser får betydning både for saksbehandlingen og for partenes rettigheter. Videre har forvaltningsloven og offentlighetsloven samme anvendelsesområde, slik at et organ som er omfattet av forvaltningsloven også er omfattet av offentlighetsloven.

Forvaltningsloven kommer til anvendelse på offentlige anskaffelser i den grad det anskaffende organ regnes som et forvaltningsorgan, jf lovens § 1. Et forvaltningsorgan er etter forvaltningsloven ethvert organ for stat eller kommune.

Vurderingen av om det anskaffende organet er omfattet av forvaltningsloven vil måtte vurderes i forhold til anvendelsesområdet for de ulike delene av utvalgets forslag til forskrift.

Statlige oppdragsgivere som er omfattet av del III og IV i forskriftsforslaget vil alltid være omfattet av forvaltningsloven. For øvrig må det foretas en konkret vurdering der det ikke kan utelukkes at noen oppdragsgivere vil kunne være omfattet av de EØS-relaterte delene av forskriften, som et offentligrettslig organ, men ikke av forvaltningsloven. Som hovedregel vil imidlertid anvendelsesområdene være sammenfallende.

Beslutninger om anskaffelser og beslutninger truffet under en anskaffelsesprosess vil som regel ikke være enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 a og b. Det kan her vises til drøftelser i teorien av bl a Eckhoff og Frihagen².^[2] Dette fordi beslutninger truffet under en anskaffelsesprosedyre ikke kan sies å være truffet

«under utøving av offentlig myndighet» men derimot har karakter av å være privatrettslige disposisjoner. Det følger av forvaltningsloven § 3 at kapitlene IV-VI i forvaltningsloven, herunder reglene om begrunnelse og klagerett, følgelig ikke kommer til anvendelse. Dette har den betydning at deltakernes og utenforståendes rettigheter i forbindelse med en offentlig anskaffelse må reguleres av oppdragsgivers avtaleverk, samt av offentlighetsloven.

15.3 OFFENTLIGHET I FORBINDELSE MED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

15.3.1 Innledning

Innsynsretten i en offentlig anskaffelsesprosess reguleres i dag av to regelsett, hhv offentlighetsloven med forskrifter og EØS-forskriftenes bestemmelser om begrunnelsesplikt. I tillegg til dette kommer bestemmelsen i kommuneloven § 31 om at møter i folkevalgte organer som hovedregel skal være offentlige.

Offentlighet må vurderes i forhold til tre grupper: offentligheten, de som ikke fikk anledning til å delta i konkurransen om oppdraget fordi den ikke var kunngjort og de som deltok i konkurransen, men ikke ble kvalifisert eller fikk sitt tilbud forkastet.

Offentlighet må videre vurderes i forhold til de ulike dokumentene i anskaffelsesprosessen og i forhold til hvor i anskaffelsesprosessen man befinner seg. Det viktigste skillet går mellom før og etter at kontrakt er tildelt.

15.3.2 Gjeldende rett og praksis

I REFSA er offentlighet regulert i forskriftene med følgende ordlyd: «Anbudene og anbudsprotokollene er ikke offentlige saksdokumenter . . .». Bakgrunnen for denne formuleringen var at leverandørene skulle bli forsikret om deres anbud og tilbud ikke skulle bli kjent for andre enn de det var rettet til. Det antas derfor at det skyldes en inkurie at tilbud ikke er med i unntaket. Utvalget understreket imidlertid i forarbeidene at dokumentinnsyn kunne tillates dersom det ikke var i strid med bestemmelsene i offentlighetsloven.

Da REFSA ble vedtatt falt også anbuds- og tilbudsdokumenter utenfor offentlighetslovens virkeområde fordi det var en del av det offentliges «forretningsvirksomhet». Unntaket for forretningsvirksomhet ble fjernet da offentlighetsloven ble endret i 1982.

Det følger av lov 19. juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen § 11, jf forskrift gitt ved kgl res 14. februar 1986, at anbud, tilbud og anbudsprotokoller *kan* unntas fra offentlighet. Dette gjelder både dokumenter utarbeidet i forbindelse med anskaffelser som er omfattet av REFSA og de tilsvarende dokumentene i kommuneforvaltningen. Den praktiske konsekvensen av denne bestemmelsen er at innsyn kan nektes selv om ingen av unntakene fra hovedregelen om offentlighet passer, og at avslag på innsyn ikke behøves begrunnet.

Etter at REFSA ble vedtatt har spørsmålet om offentlighet for anbudsdokumenter vært gjenstand for debatt flere ganger. 1986-forskriften var et resultat av at Industridepartementet fremholdt at det fortsatt var behov for å unnta anbudsdokumentene fra offentlighet.

Siden er spørsmålet blitt behandlet i Ot prp nr 100 (1991-92). Det ble der bl a hevdet at unntaket burde fjernes for å bekjempe korrupsjon i den offentlige forvaltningen. Det ble videre pekt på at unntaket for forretningshemmeligheter burde være tilstrekkelig, og at 1986-forskriften gikk atskillig lenger enn det som var ønskelig blant leverandørene. Man antok at det å fjerne forskriften ville lede til noe større innsyn i offentlige anskaffelsessaker, særlig etter at anbudssaken er avsluttet. Med tanke på å unngå korrupsjon eller mistanke om korrupsjon kunne det være ønskelig med større grad av gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen. Det ble videre vist til at innsyn kunne styrke rettssikkerheten til deltagerne i anskaffelsesprosessen. Blant motargumentene ble det vist til faren for at leverandørene skulle mangle sikkerhet for at de opplysningene de ga ikke ble kjent. Videre ble det pekt på at en individuell vurdering av de enkelte

anbudsdokumentene ville kunne medføre merarbeid for forvaltningen. Sistnevnte hensyn ble imidlertid ikke tillagt særlig vekt.

På denne bakgrunn ønsket Justisdepartementet høringsinstansenes syn på saken. Flertallet av høringsinstansene, samt Justisdepartementet, gikk inn for at 1986-forskriften skulle endres slik at unntaket likevel skulle gjelde etter at endelig vedtak var fattet i anskaffelsessaken. Forskriften ble likevel ikke endret fordi Næringsdepartementet skulle vurdere spørsmålet nærmere i forbindelse med arbeidet med lov om offentlige anskaffelser.

15.3.3 I hvilken grad bør offentlige anskaffelser være gjenstand for innsyn

Utgangspunktet etter offentlighetsloven er at forvaltningens saksdokumenter er offentlige. Dette omfatter også dokumenter utarbeidet i forbindelse med en anskaffelsesprosedyre. Unntakene fra loven må være begrunnet med at det kan anføres sterke grunner for at man skal fravike lovens hovedregel. Unntakshjemlene og de nærmere vilkår for å anvende disse er angitt i loven. Videre følger det av prinsippet om meroffentlighet i offentlighetsloven § 2 tredje ledd at forvaltningsorganet skal vurdere om dokumentet likevel kan gjøres kjent selv om det er adgang til å unnta det fra offentlighet.

Anbud og tilbud (heretter omtalt som tilbud) vil i stor utstrekning inneholde forretningshemmeligheter. De skal således uansett unntas fra offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 5a jf forvaltningsloven § 13. Spørsmålet er derfor om det er nødvendig med en ytterligere hjemmel.

På den ene siden kan det pekes på at hensynet til leverandørene kan tilsi at de bør få sikkerhet for at deres forretningshemmeligheter blir vernet. Dersom man fjerner det generelle unntaket blir dette gjenstand for en individuell vurdering av hva som kan regnes som forretningshemmeligheter. Det kan være vanskelig for en innkjøper som ikke er spesielt kjent med den bransjen han anskaffer fra å vurdere hvilke opplysninger som bør hemmeligholdes av forretningsmessige grunner. Leverandørene kan oppfatte dette som en usikkerhetsfaktor, noe som kan medføre at de avholder seg fra å gi detaljert informasjon i tilbudene eller fra å gi tilbud i det hele tatt. Dette vil igjen kunne svekke konkurransen om offentlige leveranser eller vanskeliggjøre vurderingen av hvilket tilbud som er det mest fordelaktige.

Videre vil det kunne være svært arbeidskrevende dersom en statlig innkjøper på grunnlag av en forespørsel må gå igjennom en rekke tilbud for å avgjøre om de inneholder forretningshemmeligheter. Ved teknisk kompliserte anskaffelser vil tilbudene kunne være meget omfattende. Mot dette kan det hevdes at dette er en form for service som det offentlige bør yte og at dette derfor ikke er et tungtveiende hensyn.

Det kan også hevdes at offentlige oppdragsgivere kan ha behov for å planlegge og gjennomføre sine anskaffelser uten forstyrrelser i form av innsyn fra utenforstående. Dette behovet er imidlertid i stor grad dekket opp av muligheten for å unnta dokumenter fra offentlighet av hensyn til en forsvarlig gjennomføring av det offentliges økonomiforvaltning, jf offentlighetsloven § 6 nr 2 a. Dette hensynet gjør seg forøvrig ikke gjeldende etter at anskaffelsen er foretatt.

Et hensyn for økt innsyn i anbudsdokumentene er at innsyn vil fremme gjennomsiktighet i offentlige anskaffelsesprosesser. Offentlige anskaffelser vil ofte gjelde store samfunnsmessige interesser. Det kan hevdes at det er naturlig og rimelig at deltakerne, pressen og andre interesserte får mest mulig innsyn i prosessen. Offentlighet kan videre bidra til å avsløre, motvirke og avkrefte mistanke om korrupsjon i forbindelse med offentlige anskaffelser. Dette vil igjen bidra til å styrke tilliten til forvaltningen. På den annen side må ikke kravet til offentlighet og gjennomsiktighet trekkes så langt at det går utover anskaffelsesprosessens egentlige funksjon, nemlig å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved de offentlige anskaffelser.

Offentlighet må også vurderes i forhold til de ulike dokumentene som det er begjært innsyn i og i forhold til de ulike gruppene av interessenter.

Anskaffelsesprotokollen er etter dagens regelverk unntatt fra offentlighet. Imidlertid skal prisene leses opp. Etter NS 3400 derimot er anbudsprotokollen offentlig og skal sendes til alle deltagerne innen 7 dager etter anbudsåpning. Til gjengjeld er den statlige anskaffelsesprotokollen mer omfattende. Før kontrakt er tildelt

vil anskaffelsesprotokollen til dels kunne unntas med hjemmel i offentlighetsloven § 6 nr 2 a om hensynet til gjennomføring av det offentliges økonomiforvaltning. Denne bestemmelsen kan neppe gjøres gjeldende etter kontraktsinngåelse. I den grad anskaffelsesprotokollen ikke inneholder forretningshemmeligheter vil man derfor behøve forskriftshjemmel for å gjøre unntak fra offentlighet.

For de leverandører som ikke når opp i konkurransen, enten fordi de ble avvist eller fordi deres tilbud ble forkastet, kan anskaffelsesprotokollen, særlig i den grad den inneholder vurdering av tilbud, være av interesse. Riktignok vil oppdragsgiver ha en begrunnelsesplikt som skal dekke det som fremkommer i anskaffelsesprotokollen, men svakheten med en slik begrunnelse er at den er laget i etterkant og vil kunne ha en tendens til å forsvare den beslutning som er foretatt. På den annen side er det en fare for at en offentlig anskaffelsesprotokoll vil lede til at begrunnelsen som fremkommer der vil bli knappere enn det som er forutsatt i REFSA og ønskelig sett fra et internkontroll-synspunkt.

Videre vil også de som ikke har hatt anledning til å delta i konkurransen, fordi den ikke ble kunngjort, kunne ha et ønske om innsyn i anskaffelsesprotokollen. Dette er deres mulighet til å vurdere om anskaffelsesprosessen har gått riktig for seg. Disse vil nemlig ikke ha krav på en begrunnelse fra oppdragsgiver, fordi reglene om begrunnelse bare ivaretar de som har deltatt eller ønsket å delta i konkurransen.

Tilbudene vil gjennomgående inneholde forretningshemmeligheter. I den grad de ikke gjør det kan det tale for en generell regel for å unnta fra offentlighet for å unngå at oppdragsgiver må vurdere opplysningene som fremkommer. Dette både fordi det kan skape et ikke ubetydelig merarbeid for innkjøperen dersom tilbudene er omfattende og med tanke på den usikkerhet dette kan innebære for leverandørene, jf ovenfor.

Ved kjøp etter forhandling vil det ikke være mulig å offentliggjøre anskaffelsesprotokollen eller tilbudene før etter at kontrakt er tildelt. Dette vil kunne medføre en svekkelse av oppdragsgivers forhandlingsposisjon. Etter at valg er skjedd blir vurderingen som ovenfor.

15.3.4 Oppsummering og konklusjon

Utvalget har vurdert i hvilken grad man skal åpne for en mer liberal praksis når det gjelder innsyn i statlige anskaffelsesprosesser.

Utvalget antar at det vil være uheldig dersom den enkelte innkjøper skal foreta en individuell vurdering av hvorvidt et tilbud inneholder forretningshemmeligheter. Det er viktig at staten opptrer mest mulig profesjonelt i sine anskaffelser og utvalget antar at regelen om at tilbud er unntatt offentlighet vil bidra til å sikre dette. Slik utvalget ser det bør det heller ikke tillates innsyn i tilbud etter at tilbud er valgt fordi man da også vil måtte foreta en vurdering av forretningshemmeligheter.

Utvalget ser videre på anskaffelsesprotokollen som et viktig virkemiddel i internkontrollen og som et redskap for Riksrevisjonens kontroll. Det er derfor viktig at denne er så utfyllende om mulig. I denne forbindelse er anskaffelsesprotokollen mer naturlig å anse som et internt dokument som ikke er egnet til offentlig innsyn. Slik utvalget ser det vil de foreslåtte reglene om begrunnelse langt på vei ivareta behovet for innsyn i anbudsprosessen.

På den annen side vil hverken offentlighetslovens alminnelige regler eller anskaffelsesregelverkets begrunnelsesregler på en god måte ivareta hensynet til de som ikke fikk delta i konkurransen. For disse vil innsyn i anskaffelsesprotokollen og tilbud være det eneste virkemiddel for å kontrollere at regelverket blir fulgt. Heller ikke allmennhetens ønske om gjennomsiktighet i de offentlige anskaffelsesprosesser blir tilstrekkelig godt ivaretatt gjennom dagens regelverk.

På bakgrunn av det ovenstående har utvalget likevel kommet til at gode grunner taler for å opprettholde dagens unntak fra offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser. Utvalget vil imidlertid anbefale at oppdragsgiverne i større grad vurderer meroffentlighet i forbindelse med anskaffelsesprotokollen enn det som ser ut til å være praksis i dag.

[1]

Se NOU 1975: 9, spesielt side 44.

[2]

Torstein Echoff, «Forvaltningsrett», 4 utgave 1992 s 482 Arvid Frihagen, «Forvaltningrett», Bind I, 3 utgave 1991 s 24

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 16

Regelverkets anvendelsesområde - statlige oppdragsgivere

16.1 OPPDRAGSGIVERE ETTER GJELDENE RETT

16.1.1 Regelverket for statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA)

REFSA får anvendelse ved kjøp av varer og tjenester, samt bygge- og anleggsarbeider som utføres «for statens regning» jf § 1 første ledd i forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten og forskrifter for kontrahering av bygge- og anleggsarbeider til staten.

I NOU 1975: 9 «Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet mv» presiseres det at uttrykket «for statens regning» ikke omfatter andre enn statlige oppdragsgivere, selv om deres innkjøp er finansiert av statlige midler, slik tilfellet vil være med f.eks. en del innkjøp som foretas av kommuner og fylkeskommuner.

Utvalget, som utarbeidet ovennevnte utredning, fastslo at uttrykket var ment å være i samsvar med innarbeidet praksis, dvs. at alle statlige etater og virksomheter er omfattet av REFSA, med unntak av visse statsbedrifter, nærmere bestemt bedrifter som «driver produksjons- og salgsvirksomhet, i konkurranse med andre bedrifter». Forvaltningsbedrifter skal imidlertid alltid anses som omfattet av regelverket. I utredningen pekes det på at den valgte formulering ikke gir noen presis avgrensning, men fastslår at den ikke er ment å endre på den gjeldende situasjon.

I praksis viser det seg at spørsmålet om en virksomhet er omfattet av REFSA eller ikke, kan by på problemer. Særlig er dette aktualisert ved de mange omorganiseringene av statlig virksomhet de siste årene og liberaliseringen av markeder som tidligere var skjermet for konkurranse. F.eks. er det tvilsomt om statsaksjeselskaper, som dels driver i konkurranse og dels driver virksomhet av mer monopolpreget karakter, er omfattet av REFSA.

16.1.2 EØS-forskriftene

EØS-forskriftene for de klassiske sektorene slår fast at alle statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter er å anse som oppdragsgivere som er omfattet av forskriften, jf. forskriftens § 1 nr. 2. Som statlig regnes bl.a. departementer, direktorater og forvaltningsbedrifter.

I tillegg omfattes selvstendige rettssubjekter, såkalte offentligrettslige organer, som er opprettet med det bestemte formål å imøtekomme *allmennhetens behov* og ikke er av *industriell* eller *forretningsmessig* karakter. Forutsetningen er at disse rettssubjektene:

- i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale, kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organ,
- er underlagt slike myndigheters kontroll, eller
- har et administrasjons, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

Kriteriene knyttet til statens innflytelse over rettssubjektet (finansiering, kontroll etc) byr sjelden på store problemer i forbindelse med statlig virksomhet. Derimot vil det ofte knytte seg mer tvil til begrepene «allmennhetens behov» og «industriell eller forretningsmessig karakter». «Allmennhetens behov» tar sikte på aktiviteter som er av en slik karakter at det har vært ansett som en samfunnsoppgave å utføre dem. Motsatt omfatter virksomheter av «industriell eller forretningsmessig karakter» normalt aktiviteter hvor samfunnets interesser er svakere eller i hvert fall mer indirekte. Et eksempel på et tvilstilfelle er Statkorn AS. Daværende Nærings- og energidepartementet vurderte selskapets status i brev av 22. november 1994 der følgende ble uttalt:

«På bakgrunn av de opplysninger som er lagt frem for departementet driver Statkorn virksomhet som delvis er å anse som virksomhet av «forretningsmessig karakter» ved at de blant annet driver med innkjøp av korn for videresalg. De driver imidlertid også med virksomhet med det formål å imøtekomme allmennhetens behov, ved at de blant annet er satt til å sikre landets kornforsyning, holde beredskapslagre, drive prisutjevning, forvalte støtteordninger til landbruket mv. Disse forhold er ikke av forretningsmessig karakter, og er såvidt karakteristiske for Statkorns virksomhet at virksomheten totalt sett ikke anses å være av forretningsmessig eller industriell karakter.»

EØS-forskriften for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon opererer i utgangspunktet med samme avgrensning når det gjelder statlig sektor som forskriftene for de klassiske sektorene, jf EØS-forskriften § 1 nr 1. I tillegg kommer en egen kategori, såkalte offentlige foretak, som i praksis er alle foretak der staten eier majoriteten av foretakets kapital eller stemmerettsandeler, eller kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets styre. Kriteriene kan her lett prøves, og grensedragningen byr på få problemer.

16.1.3 Forskjellene mellom EØS-forskriftene og REFSA

Når det gjelder grensedragningen innen statlig sektor, opererer de to regelverkene, som det fremgår ovenfor, med ulike vurderingstemaer. I begge tilfeller er det imidlertid utvilsomt at alle statlige myndigheter og virksomheter som ikke er skilt ut som egne rettssubjekter, vil være omfattet.

For utskilte rettssubjekter er situasjonen annerledes ved at EØS-forskriftene bl a er mer detaljerte i sin grensedragningen enn hva som er tilfelle for REFSA. Felles er det imidlertid at begge regelverk opererer både med krav til formell statlig tilknytning, og til at det foretas en avgrensning mot virksomheter som utøver forretningsdrift i et konkurranseutsatt marked, og som dermed forutsetningsvis må foreta kostnadseffektive anskaffelser. Spørsmålet er om forskjellene i ordlyd og detaljeringsgrad gir seg utslag i en ulik praksis.

Mens kriteriet om formell statlig tilknytning i REFSA er beskrevet som virksomheter som foretar anskaffelser for statens regning, opererer EØS-forskriftene med en mer detaljert angivelse av ulike kriterier knyttet til eierforhold, kontroll etc. EØS-forskriftenes avgrensning er på dette punkt langt klarere og lettere å forholde seg til enn avgrensningen i REFSA. Hverken i REFSA eller i NOU 1975: 9 kommenteres forhold der Staten bare har et delvis engasjement i en virksomhet. I mangel av noen klar anvisning i regelverket, er det vel naturlig å legge til grunn at dersom staten har bidratt med hoveddelen av finansieringen, vil anskaffelsen kunne sies å være foretatt for statens regning. Likeledes dersom staten har bidratt med mer en halvparten av bedriftens kapital. En praktisk løsning etter REFSA vil dermed trolig ligge nær opp til de gjeldende bestemmelsene i EØS-regelverket.

I avgrensning mot virksomhet som har karakter av forretningsdrift, angir både REFSA og EØS-forskriftene en skjønnsmessig avgrensning, noe som vanskelig kan unngås på dette punktet. Det kan etter ordlyden synes som i REFSA inkluderer flere oppdragsgivere enn EØS-forskriftene. Mens REFSA stiller krav om at bedrifter må drive produksjons- og salgsvirksomhet i konkurranse med andre bedrifter for ikke å bli omfattet av regelverket, er det etter EØS-forskriftene tilstrekkelig for unntak at virksomheten enten ikke har til formål å imøtekomme allmennhetens behov, eller er av industriell eller forretningsmessig karakter. I praksis viser det seg imidlertid at resultatet etter en konkret fortolkning, ikke blir særlig forskjellig. Mens kravet til konkurranse i REFSA ikke alltid har blitt tolket strengt, har departementet ved fortolkningen av «allmennhetens behov» «industriell karakter» og «forretningsmessig karakter» lagt seg på en noe restriktiv linje. Resultatet er dermed at det vanskelig kan påvises statlige organer eller virksomheter som er omfattet av REFSA, men som ikke er omfattet av EØS-forskriftene og omvendt. Unntaket er statseide forretningsmessige selskaper som omfattes av forsyningssektorforskriften.

16.2 HVILKE STATLIGE OPPDRAGSGIVERE BØR OMFATTES?

16.2.1 Statseide forretningsmessige selskaper

Utvalget har innenfor sitt mandat i prinsippet en mulighet til å foreslå bestemmelser for en videre krets av oppdragsgivere med statlig tilknytning enn det som følger av dagens REFSA og EØS-forskriftene. Innenfor statlig sektor vil det mest nærliggende alternativet være å utvide regelverket til også å omfatte statseide bedrifter som opererer i konkurranse med andre. En slik utvidelse av regelverket for statens anskaffelser synes imidlertid ikke hensiktsmessig ut fra hensynet til kostnadseffektivitet og fri konkurranse. Konkurransutsatte virksomheter vil måtte fokusere på å være kostnadseffektiv. Utvalget er derfor av den oppfatning at et obligatorisk regelverk ikke vil bidra noe vesentlig til effektivisering av anskaffelsesprosessen i slike virksomheter.

16.2.2 Staten i snever forstand

Under terskelverdiene er det også en mulighet for å snevre inn kretsen av oppdragsgivere. Det praktiske alternativ er å begrense regelverket til kun å gjelde staten direkte, dvs at bestemmelsene ikke får anvendelse på selvstendige rettssubjekter kontrollert av staten. Det som kan tale for et slikt syn er at når staten har valgt å skille ut et organ eller en virksomhet som eget rettssubjekt, vil dette ofte være gjort for å sikre en avstand mellom sentrale myndigheter og det utskilte organ. Det kan derfor hevdes at staten ikke bør gi bestemmelser som regulerer driften av organet ut over hva som følger av lover og regler som har alminnelig anvendelse. Endelig vil en innsnevring av virkeområdet bety at alle statsbedrifter blir unntatt, uavhengig av om de driver i konkurranse eller ikke, noe som vil innebære at vanskelige grensedragninger vil bortfalle.

På den annen side kan det finnes betydelige oppdragsgivere som er organisert som selvstendige rettssubjekter og som driver i et beskyttet marked. Her kan f.eks. nevnes stiftelsen NRK. Det kan reises spørsmål om det er forsvarlig forvaltning av midler å ikke la slike rettssubjekter være underlagt de generelle statlige innkjøpsreglene. Anskaffelsesregelverket skal bli sikre at statens midler forvaltes på en best mulig måte. Å pålegge denne type rettssubjekter å følge visse prosedyrer ved sine anskaffelser kan neppe anses som en vesentlig innblanding i styringen av organene. Staten vil jo ikke gripe inn i den enkelte anskaffelsesbeslutning. Utvalget vil på denne bakgrunn ikke anbefale å foreta noen innsnevring av virkeområdet i forhold til REFSA.

16.3 HARMONISERING MED OPPDRAGSGIVERBESTEMMELSEN I EØS-FORSKRIFTENE

Som det fremgår av kapittel 16.1.3 ovenfor er det i praksis liten forskjell mellom hvilke oppdragsgivere som faller inn under henholdsvis REFSA og EØS-forskriftene. I og med at utvalget ikke ønsker å endre kretsen av statlige oppdragsgivere i forhold til gjeldende REFSA, mener utvalget det er hensiktsmessig å la EØS-forskriftens avgrensning gjelde også for bestemmelser som ikke er grunnet i internasjonale forpliktelser. Avgrensningen i EØS-forskriftene er mer detaljerte, og kriteriene som legges til grunn er til dels lettere å vurdere. Samtidig muliggjør dette en felles definisjon for oppdragsgivere over og under terskelverdiene, noe som innebærer en forenkling i forhold til gjeldende rettsstilstand. En slik forenkling er dessuten et sentralt hensyn i revisjonsarbeidet. En enhetlig definisjon gjør det også lettere å utforme ett felles regelverk over og under terskelverdiene.

16.4 STATLIGE ANSKAFFERE INNEN FORSYNINGSSEKTORENE

Utvalget har vurdert behovet for å gi egne regler under terskelverdiene for anskaffelser som foretas av statlige virksomheter innen forsyningssektorene. Gjennom EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser er det allerede etablert et skille mellom anskaffelser i disse sektorene og anskaffelser under øvrig statlig virksomhet. Bestemmelsene i forsyningsforskriften gir et noe friere spillerom enn hva som er tilfelle for de øvrige forskriftene innen klassisk sektor. Bl a er terskelverdiene høyere, slik at færre anskaffelser er underlagt regelverket, og prosedyrereglene er gjennomgående mindre detaljerte. Dette skillet mellom ulike sektorer er bl a begrunnet med at aktiviteten innen forsyningssektorene normalt er mer konkurranseorienterte enn «klassisk» statlig og kommunal virksomhet, slik at behovet for detaljerte regler for å sikre effektive innkjøp er mindre mens behovet for fleksibilitet er større.

I praksis er det kun få statlige oppdragsgivere innen forsyningssektoren som både er omfattet av EØS-forskriften og REFSA, nærmere bestemt må dette antas kun å gjelde Jernbaneverket og Luftfartsverket. Andre oppdragsgivere vil, fordi de er skilt ut som selvstendige rettssubjekter og driver forretningsmessig virksomhet i konkurranse med andre bedrifter, ikke være underlagt REFSA (herunder Telenor AS, Statkraft SF og Statnett SF). Jernbaneverket er et ordinært forvaltningsorgan og driver ikke forretningsvirksomhet. Luftfartsverket er derimot en virksomhet som i stor grad er av forretningsmessig karakter. Av denne grunn kan det argumenteres med at Luftfartsverket ikke bør være omfattet av regelverket utover det som følger av forpliktelsene etter EØS-avtalen. På den annen side opererer Luftfartsverket i et svært beskyttet marked. Videre er virksomheten en forvaltningsbedrift. For staten bør det derfor være sentralt at hensynet til kostnadseffektiv forvaltning av statlige midler blir ivaretatt. Etter utvalgets syn veier dette synet tyngre enn virksomhetens behov for fleksibilitet. Overfor Jernbaneverket som er en ordinær bruttobudsjettert virksomhet, er det i enda større grad viktig at hensynet til en kostnadseffektiv forvaltning av statens midler blir ivaretatt. Utvalget foreslår derfor at bestemmelsene i forskriften som gjelder statlige oppdragsgivere gis anvendelse også for statlige oppdragsgivere innen forsyningssektorene, dersom disse for øvrig faller innenfor forskriftens definisjon av oppdragsgiver.

16.5 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Utvalget vil, på bakgrunn av ønsket om forenkling og ett felles regelverk over og under terskelverdiene, foreslå en felles definisjon av hvilke statlige oppdragsgivere, som er omfattet av regelverket.

Videre finner utvalget det hensiktsmessig at statlige oppdragsgivere som er omfattet av forsyningssektorforskriften for så vidt gjelder anskaffelser over terskelverdiene, omfattes av det statlige regelverket ved anskaffelser under terskelverdiene.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 17

Beløpsgrensen for direkte anskaffelser

Det foreslåtte regelverket for statlige anskaffelser som ikke er omfattet av EØS-regelverket, gir anvisning på to likestilte konkurranseformer, konkurranse med eller uten rett til å forhandle. Det er imidlertid på det rene at disse konkurranseformene ikke er hensiktsmessige ved alle anskaffelser, særlig ikke ved mindre kjøp.

Av denne grunn har man både i gjeldende REFSA og tidligere anskaffelsesregelverk hatt bestemmelser om direkte kjøp. Adgangen til å benytte direkte kjøp har bl a vært regulert av en nedre terskelverdi. Bakgrunnen for dette er at det ved mindre anskaffelser ikke vil være kostnadseffektivt å gjennomføre formalisert konkurranse om kontrakten.

Grensen er i dag på 150 000 kroner og ble fastsatt i 1985. En inflasjonsjustering av dette beløpet innebærer at terskelen justeres til 250 000 kroner. Bakgrunnen for beløpsgrensen er imidlertid kun at tidligere grenser er blitt oppjustert. Det er følgelig ikke vært foretatt en økonomisk vurdering av hvor grensen bør settes.

Det er viktig at beløpet ikke settes for lavt, slik at kostnadene ved å gjennomføre en anskaffelsesprosedyre står i forhold til verdien av kontrakten. På den annen side må ikke grensen settes så høyt at en rekke anskaffelser faller utenom regelverket og regelverket får mindre betydning.

Videre er det hensiktsmessig at regelverket ikke opptrer med en rekke ulike terskelverdier. Beløpsgrensen for direkte kjøp bør derfor være den samme som ved krav til skatteattest og HMS-egenerklæring. I denne forbindelse må det tas hensyn til leverandørene, slik at ikke dokumentasjonskravet ved statlige anskaffelser blir for stort. Fra et leverandørsynspunkt vil trolig ikke kravet om å innlevere skatteattest og HMS-egenerklæring oppfattes om byrdefullt. Hensynet til de leverandører som har oppfylt sine skatte- og lovmessige forpliktelser tilsier derfor at grensen ikke settes for høyt.

Utvalget vil på bakgrunn at det ovennevnte foreslå at beløpsgrensen for direkte kjøp justeres til 250 000 kroner. Utvalget vil imidlertid anbefale at Nærings- og handelsdepartementet ser nærmere på hvor grensen bør settes, ut fra hensynet til å foreta mest mulig effektive statlige anskaffelser.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 18

Valg av anskaffelsesprosedyre under terskelverdiene for statlige oppdragsgivere

Utvalget har vurdert om anskaffelse etter forhandling skal likestilles med åpen og begrenset anbudskonkurranse ved statlige anskaffelser under terskelverdiene.

Over terskelverdiene, for de klassiske sektorer, er det lagt klare føringer gjennom EØS-regelverket. Her er utgangspunktet at anskaffelser skal skje etter åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Kjøp etter forhandling kan bare skje i klart angitte unntakstilfeller. Alle anskaffelsesprosedyrer skal kunngjøres, dog slik at oppdragsgiver ved gjennomføring av forhandlet prosedyre i visse tilfeller er unntatt fra kunngjøringsplikten. For forsyningssektorene er imidlertid kjøp etter forhandling likestilt med åpen og begrenset anbudskonkurranse. Også i henhold til dette regelverket gjelder det en generell kunngjøringsplikt forut for gjennomføring av anskaffelsesprosedyrene.

18.1 EKSISTERENDE REGELVERK FOR STATLIGE ANSKAFFELSER UNDER TERSKELVERDIENE**18.1.1 Forskriftenes ordlyd og forarbeider**

I gjeldende REFSA er utgangspunktet at

«Et ethvert kjøp skal, uansett innkjøpsmetode, så langt det er mulig, baseres på konkurranse.»

Videre heter det at

«kjøp skal foretas etter anbudskonkurranse med mindre særlige grunner (...) tilsier at kjøpet bør foretas etter forhandling eller som direkte kjøp.»

I forarbeidene til REFSA (NOU 1975: 9) ble det lagt til grunn at

«det er et naturlig utgangspunkt for statens innkjøpsvirksomhet å legge reglene til rette slik at de gir anvisning på forskjellige innkjøpsmetoder

med sikte på ulike behov, og at valg av anskaffelsesprosedyre i det enkelte tilfelle overlates til innkjøpsorganets frie skjønn (...) fordelene ved et slikt utgangspunkt beror på at det gir gode tilpasningsmuligheter til de ulike markedsforhold. Derimot innebærer ordningen ingen garanti for at leverandørene blir behandlet likt.»

Utvalget fortsatte:

«Det gjør seg til dels kryssende hensyn gjeldende her, den innkjøpsmetode som er i det offentliges interesse vil ikke alltid være i leverandørens interesse, og omvendt. Dessuten er det grunn til å legge vekt på hva som utad fortøner seg som lik og rettferdig behandling av leverandørene. Selv om innkjøpsorganet søker å gjennomføre likebehandlingsprinsippet så godt som det lar seg gjøre, vil et visst usikkerhetsmoment være tilstede, noe som vil kunne føre til kritikk og uberettiget mistanke om utenforliggende hensyn ved leverandørvalget. Det er således også i det offentliges interesse at det gjøres visse begrensninger i adgangen til å velge anskaffelsesmetode, eller i hvert fall at det trekkes opp visse retningslinjer for måten innkjøpsorganet skal utøve sitt skjønn på.

Vanskeligheten ligger imidlertid i å unngå at valgadgangen gjøres så snever at det går ut over effektiviteten i innkjøpsvirksomheten.

(...) En må derfor bestrebe seg på å finne frem til et mellomstandpunkt som gir rimelig akt på såvel det offentliges som leverandørens interesser.»

På denne bakgrunn fastslo utvalget:

«(...) utvalget mener at rettssikkerhetshensynet må tillegges betydelig vekt ved offentlige anskaffelser, men en har likevel søkt å komme bort fra dette at en bestemt, konkret angitt innkjøpsmetode blir fastsatt som generell regel.»

Om kjøp/kontrahering etter forhandling uttalte utvalget:

«Den utvikling som har gjort seg gjeldende innen offentlig anskaffelsesvirksomhet de senere år har, som tidligere omtalt, vist at det ofte er behov for å inngå kontrakt på et forhandlingsgrunnlag (...)

(...) Det er riktignok slik at forhandlingsresultatet i betydelig grad beror på de enkelte forhandleres personlige initiativ og faglige dyktighet, noe som tilsier at statlige oppdragsgivere får et utdannelses/opplæringstilbud som tilfredsstillende kravene til moderne innkjøpsvirksomhet. Men under enhver omstendighet er det nødvendig med visse retningslinjer for fremgangsmåten. Av særlig betydning er reglene som fastsetter prisanalyse og kontraktsmessige forbehold om kostnadsanalyse i tilfelle hvor det ikke på annen måte er mulig å gjøre seg opp noen mening om prisens/kostnadens rimelighet.»

18.1.2 Gjeldende praksis

I REFSA (vareforskriften § 19 og bygg- og anleggforskriften § 16) er det angitt retningslinjer som nærmere angir når kjøp etter forhandling kan gjennomføres. Bestemmelsene er ikke like i de to forskriftene og tradisjonelt oppfattes bygg- og anleggforskriften som adskillig mer restriktiv enn tilsvarende bestemmelse i vareforskriften. Dette kan føre til et uheldig press i retning av å definere anskaffelser som varekjøp. Det indikerer også et sterkere behov for å myke opp regelverket innenfor bygg- og anleggssektoren.

Uansett synes det å være praksis for at disse retningslinjene tolkes relativt vidt, i den forstand at det ikke skal så mye til for å oppfylle de krav som stilles. Dette har gitt det utslag at oppdragsgiverne synes å oppfatte REFSA som relativt liberal med hensyn til adgangen til å gjennomføre en anskaffelse ved forhandlet prosedyre, slik at denne anskaffelsesprosedyren i praksis nærmest er likestilt med anbudskonkurranser.

Det antas imidlertid at bruken av denne anskaffelsesprosedyren varierer avhengig av bransjer og typer anskaffelser. Det skal dessuten understrekes at i henhold til dagens regelverk må statlige oppdragsgivere sannsynliggjøre at de relevante krav for å benytte denne anskaffelsesprosedyre faktisk er oppfylt.

18.2 OFFENTLIGGJØRING AV KJØP ETTER FORHANDLING OG GJENNOMFØRING AV PROSEDYREN

I gjeldende REFSA stilles det ikke krav om kunngjøring av denne anskaffelsesprosedyren. Innhenting av tilbud skjer etter direkte forespørsel, eventuelt ved en frivillig offentlig kunngjøring. Oppdragsgiver plikter imidlertid å ivareta kravet til konkurranse, og har derfor neppe adgang til å henvende seg kun til én leverandør.

Gjeldende regelverk inneholder en del formalregler som kommer til anvendelse ved gjennomføring av kjøp etter forhandling, se forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten §§ 20-29 og forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten §§ 15-25. Bestemmelsene er imidlertid relativt vidt utformet og overlater mye til oppdragsgivers skjønn. De kan således ikke oppfattes som absolutte kjøreregler ved gjennomføring av denne type anskaffelsesprosedyre.

18.3 VURDERING AV EN ENDRING AV DAGENS REGELVERK

Blant annet på bakgrunn av dagens relativt utstrakte bruk av forhandlet prosedyre under terskelverdiene ser utvalget at det vil være formålstjenlig formelt å likestille denne type anskaffelsesprosedyre med åpen og begrenset anbudskonkurranse.

Utvalget ser at gjennomføring av forhandlet prosedyre i noen tilfeller innebærer større krav til innkjøperens markedskunnskap og forhandlingskompetanse, enn det enkelte oppdragsgivere har i dag. Utilstrekkelig kompetanse hos oppdragsgiver kan gi profesjonelle konkurransedeltakere et fortrinn i forhandlingsfasen. Utvalget har tidligere også pekt på behovet for styrking av oppdragsgiveres innkjøpskompetanse, se [kapittel 5.2](#). Forslaget om å likestille forhandlet prosedyre med åpen og begrenset anbudskonkurranse vil etter utvalgets oppfatning forsterke dette behovet.

Sett fra et innkjøpsfaglig ståsted synes det hensiktsmessig å ha full frihet med hensyn til valg av anskaffelsesprosedyre. I innkjøpsmiljøene synes det også å være oppfatningen at forhandlet prosedyre i mange tilfeller fører til mer effektive anskaffelser enn anbudskonkurranser, samt større grad av behovstilfredsstillelse.

Dette synes også å være bekreftet i Kommisjonens grønnbok¹[1] side 10 hvor det heter:

«In cases where it is allowed, the negotiated procedure appears to enable an economically more efficient outcome to be arrived than traditional call for competition, thus proving to be a rational method of reducing public purchasers' cost while achieving the objectives pursued. The fact remains however, that the procedure is less favourable to the goal of market transparency.»

For utvalget veier det tungt at en fri adgang til å kunne benytte forhandlet prosedyre vil gi statlige oppdragsgivere en nødvendig fleksibilitet og adgang til en profesjonell utfoldelse.

Forhandlet prosedyre må også ses i sammenheng med adgangen til å foreta direkte kjøp, dvs en konkurranse uten gjennomføring av en formell prosedyre. Manglende adgang til å gjennomføre forhandlet prosedyre, kan bidra til en uheldig og for utstrakt bruk av direkte kjøp, fordi oppdragsgiver på denne måte kan

komme i dialog med den aktuelle kontraktspart. Denne anskaffelsesprosedyren baseres i utgangspunktet ikke på direkte konkurranse og åpenhet. En utvidet adgang til å bruke forhandlet prosedyre vil redusere faren for unødige bruk av direkte kjøp. For utvalget er dette i seg selv et argument for å likestille forhandlet prosedyre med anbudskonkurranse.

Utvalget mener også at en utvidet forhandlingsadgang vil kunne motvirke kartellvirksomhet, idet oppdragsgiver gjennom en slik prosedyre gis anledning til å hindre et eventuelt prissamarbeid gjennom forhandlinger.

En utvidet adgang til å gjennomføre forhandlet prosedyre bør også ses i sammenheng med ønsket om i større grad å bidra til bruk av ytelsesspesifikasjoner. Adgangen til å forhandle henger naturlig sammen med bruk av denne type spesifikasjoner.

Utvalget ser imidlertid at mange av de argumenter som ble forfektet av REFSA-komiteen også til en viss grad vil ha relevans for dagens anskaffelsesmarked. Utvalget slutter seg særlig til REFSA-komiteens uttalelse om at de som ønsker å delta og som faktisk deltar i konkurransen har behov for, og rett til å sikres at visse rettssikkerhet- og likhetsprinsipper ivaretas. En utvidet forhandlingsadgang bør på denne bakgrunn korrespondere med kontroll av oppdragsgivere som gjennomfører denne anskaffelsesprosedyren.

Utvalget er derfor av den oppfatning at en valgfrihet må kombineres med regler om kunngjøringsplikt også ved gjennomføring av forhandlet prosedyre, samt at det må gis detaljerte kjøperegler for gjennomføring av denne type konkurranser. Det understrekes også at de grunnleggende prinsipper om konkurranse og likebehandling også kommer til anvendelse ved gjennomføring av forhandlet prosedyre.

En alminnelig kunngjøringsplikt forut for gjennomføring av konkurransen, samt en etterfølgende begrunnelsesplikt, vil etter utvalgets oppfatning avbøte faren for mindre åpenhet rundt anskaffelsene, og således også redusere faren for og muligheten til forskjellsbehandling av aktuelle konkurransedeltakere.

En forhandlet prosedyre åpner for mer direkte kontakt mellom oppdragsgiver og potensielle kontraktsparter. Det vil kunne hevdes at dette vil gi en faktisk mulighet for oppdragsgivere til å legge vekt på utenforliggende kriterier. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at en generell kunngjørings- og begrunnelsesplikt sammenholdt med relativt detaljerte kjøperegler for gjennomføring av konkurransen, gjør at konkurransedeltakere, myndighetene og offentligheten vil ha kontroll med at oppdragsgiver fatter sine beslutninger basert på legitime prinsipper. I tillegg vil leverandørenes saksmålsadgang bidra til denne kontrollen.

At konkurransedeltakere faktisk vet at de etter tilbudsfristens utløp trolig vil bli gitt anledning til å kommunisere direkte med oppdragsgiver, kan innebære en risiko for at leverandører legger et visst prutningsmonn i sine tilbud, og at tilbudene, når det gjelder pris, i første omgang jevnt over ligger for høyt. For uprofesjonelle oppdragsgivere kan dette føre til at anskaffelsen totalt sett ikke blir så effektiv som forventet. Det antas imidlertid at adgangen til å forhandle med alle som har innlevert tilbud, vil oppveie denne risikoen.

KS har i forslaget til revidert normalinstruks foreslått å likestille åpen og begrenset anbudskonkurranse med anskaffelse etter forhandling. Selv om utvalget selvfølgelig fritt har vurdert hensiktsmessigheten av KS' forslag, er det også utvalgets uttalte målsetning å skape et enhetlig regelverk for kommunal og statlig sektor.

I dette tilfellet har det vært avgjørende for utvalget at man anser frihet med hensyn til valg anskaffelsesprosedyre som en formålstjenlig regel.

18.4 DETALJERINGSNIVÅET PÅ KONKURRANSEREGLENE

I vurderingen av om og hvordan forhandlet prosedyre kan likestilles med åpen og begrenset anbudskonkurranse har det for utvalget vært et grunnleggende spørsmål hvilket detaljeringsnivå man skal legge seg på ved utarbeidelse av bestemmelser for gjennomføring av den forhandlede prosedyre. I denne vurderingen har det for utvalget vært avgjørende at man faktisk ønsker å likestille de tre konkurranseformer. Dermed må også forhandlet prosedyre fremstå som et likeverdig alternativ til anbudskonkurranse. For at det ikke skal oppstå ubalanse i regelverket er det utvalgets oppfatning at detaljeringsnivået for reglene for de to konkurranseformene i prinsippet bør være likt. Ellers ville regelutformingene i seg selv kunne bli en motivasjon for valg av konkurranseform.

Ved konkurranser med rett til forhandlinger konfronteres man i realiteten med de samme problemstillinger som ved anbudskonkurranser. Men fordi det gjelder et forhandlingsforbud ved anbudskonkurransen, settes det opp langt flere skranker for oppdragsgiver enn ved forhandlet prosedyre. Dermed vil anbudsprosedyren fremstå som mer detaljorientert. Det vil imidlertid være behov for klare kjøreregler også ved forhandlet prosedyre.

18.5 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Utvalget går inn for å likestille kjøp etter forhandling med åpen og begrenset anbudskonkurranse, for såvidt gjelder statlige anskaffelser under terskelverdiene. Forutsetningen for utvalgets forslag er at også denne type anskaffelsesprosedyre skal være underlagt en generell kunngjøringsplikt, samt at det blir gitt relativt stringente regler for gjennomføringen av konkurransen. Videre vil utvalget understreke at det generelle likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse.

[1]

Communication adopted by the Commission 27 November 1996. Green Paper - Public Procurement in the European Union: Exploring the way forward.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 19

Bruk av standarder ved statlige anskaffelser og henvisninger til standarder i det statlige anskaffelsesregelverket

19.1 OM STANDARDER

Med standarder menes standardiserte anbudsregler (f eks NS 3400 - Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg) og standardiserte kontraktsvilkår (f eks NS 3430 - Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider). Grunnen til at slike brukes er flere. Ofte vil standarden dekke et område som er uregulert eller lite regulert av lovverket. Den dekker således et regelbehov. Å bruke en standard vil da være arbeidsbesparende fordi man slipper å fastlegge regler fra gang til gang. Videre vil bruken av standarder fremme forutberegnelighet og være konfliktforebyggende.

Standarder kan være ensidig utarbeidet. Disse kan være utformet først og fremst med tanke på å sikre egne interesser og vil ofte fremstå som lite balanserte. På den andre siden har vi de forhandlede standardene. Disse kan være utarbeidet av bransjeorganisasjoner, upartiske instanser eller bredt sammensatte komitéer. De forhandlede standardene vil gjennomgående være mer balanserte enn de ensidig utarbeidede, men også her kan det tenkes skjevheter avhengig av styrkeforholdet i komiteen eller som har utarbeidet dem. Slike standarder vil kunne få stor utbredelse. Ofte vil man måtte betale en avgift for bruken til det organ som har utarbeidet standarden.

Det har vært ansett som samfunnsmessig ønskelig at det utarbeides standarder. Derfor har myndighetene både gjennom komitédeltagelse, pengestøtte og aktiv bruk bidratt til standardarbeidet i Norge.

19.2 HENVISNINGER TIL STANDARDER I GJELDENE STATLIGE ANSKAFFELSESREGELVERK

REFSA viser i dag til to standarder i bygge- og anleggsforskriften, henholdsvis NS 3400-Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg og NS 3430-Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider. Disse er utarbeidet av Norges Byggestandardiseringsråd (NBR), en privat bransjeorganisasjon som har utarbeidet en rekke standarder på det byggetekniske området. Begge standardene er anerkjente, utbredte og antas å være uttrykk for gjeldende rett på sine respektive områder.

NS 3400 ble utarbeidet på midten av 1970-tallet samtidig med utformingen av forslag til REFSA. Standarden ble gjort til del av bygge- og anleggsinstruksen i REFSA ved en henvisning i bygge- og anleggsinstruksen § 10. NS 3401 (alminnelige kontraktsbestemmelser for bygge- og anleggsvirksomhet) og etterfølgeren NS 3430 ble gjort til en del av bygge- og anleggsinstruksen gjennom en henvisning i bygge- og anleggsinstruksen § 25.

I tillegg vises det i REFSA, vareforskriften § 32 til statens alminnelige kontraktsvilkår, henholdsvis AIS - Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer og AKS - Alminnelige kontraktsvilkår for statlige anskaffelser. Nærings- og handelsdepartementet er videre gitt myndighet til å fastsette regler for bruk av kontraktsvilkår.

I NOU 1975: 9 «Regelverket for statlige anskaffelser m v» ble det bl a uttalt følgende om forholdet til NS 3400 og til NS 3401:

«Samtidig med utvalgets arbeid har det pågått et større utredningsarbeid om standardisering av anbudsregler for bygg- og anleggssektoren samt standardisering av alminnelige kontraktsbestemmelser for bygg og anlegg. Det ble derfor tidlig klart at det var nødvendig å få koordinert Byggstandardiseringsrådets arbeid med dette utvalgs arbeid. Dersom man lyktes i dette, ville instruksen kunne forenkles vesentlig, samtidig som man fikk etablert enhetlige anbuds- og kontraktsbestemmelser i norsk byggevirksomhet. Ikke minst denne siste oppgave har utvalget ansett som vesentlig (...)

Utvalget mener at koordineringsbestrebelsene har bragt så vidt positive resultater at man finner det forsvarlig å fremlegge et forskriftssystem for statens bygge- og anleggsvirksomhet som bygger på at staten skal bruke de nå foreliggende standardiserte regler om anbudskonkurranser (NS 3400) og de alminnelige kontraktsbestemmelser for bygge- og anleggsvirksomhet (NS 3401).».

Utvalget var aktivt med på utarbeidelsen av standardene og fikk bl a anledning til å kommentere utkastene underveis. Det ble ansett som samfunnsmessig viktig at standarden ble tatt i bruk, og kun helt nødvendige avvik fra standarden ble gjort i REFSA.

19.3 BØR MAN OPPRETTHOLDE HENVISNINGEN TIL STANDARDER I DET STATLIGE ANSKAFFESESREGELVERKET

19.3.1 NS 3400 - Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg

Utvalget har vurdert ulike alternativer med hensyn til fortsatt bruk av NS 3400:

- a. Fortsatt la hele NS 3400 få obligatorisk anvendelse for statlige anskaffelser i bygge- og anleggssektoren.
- b. Innta bestemmelser tilsvarende standarden i det statlige regelverket. Herunder eventuelt å gi tilsvarende bestemmelser for vare- og tjenesteanskaffelser.
- c. Hverken vise til standarden eller ta inn bestemmelser som dekker forhold regulert i NS 3400.

NS 3400 er under revisjon. Forslaget til ny NS 3400 er mer utfyllende enn gjeldende standard. Det har vært ønskelig fra NS 3400-komiteéns side at det reviderte statlige anskaffelsesregelverket skal vise til den nye standarden. NS 3400-komiteén har imidlertid vært inneforstått med at man i forbindelse med revisjonen av REFSA har ønsket å stå fritt i vurderingen om man skal henvide til standarder eller ikke. Den reviderte standarden synes hovedsakelig å gi uttrykk for alminnelig anbudsrett.

Ovennevnte standard er utviklet etter gjensidige forhandlinger mellom private og offentlige byggherrer og representanter for næringslivet. Den inneholder derfor presumptivt balanserte bestemmelser. En fortsatt henvisning til standarden vil innebære et enhetlig regelverk for hele bygge- og anleggssektoren, herunder både

privat og offentlig sektor. Dette vil fremme forutberegnelighet for leverandørene og være en viktig veileder for mindre profesjonelle anskaffere. En fortsatt henvisning vil således innebære få endringer i forhold til gjeldende rett.

Staten utgjør trolig et stort kundegrunnlag for bruk av standarder. En henvisning vil følgelig støtte opp under ny NS 3400 og sikre gjennomslagskraft for standarden, samt utgjøre et viktig bidrag til standardiseringstanken. Utvalget stiller seg imidlertid tvilende til om det er statens oppgave å støtte opp under standarder etablert av næringslivet. Utvalget vil hevde at det er mindre behov for å støtte opp under en felles norsk standard i dag enn i 1975, fordi standarden nå er vel kjent og står stødig på egne ben forutsatt at den oppfattes som god av brukerne. Det kan videre oppfattes som spesielt at en statlig forskrift henviser til en fremforhandlet løsning mellom partene i bygge- og anleggsbransjen, og at standarden gis karakter av forskrift, mens man innenfor andre bransjer foreslår «egne» regler.

Ikke minst vil utvalget legge vekt på at staten, som ansvarlig for forskriften, hvor henvisningen til standarden eventuelt skal inntas, har liten eller ingen formell kontroll over endringer i standarden, da denne kompetansen formelt sett tillegges Norsk Byggstandardiseringsråd. En henvisning til standarder innebærer således at myndighetene fraskrives kontroll over sitt eget regelverk.

En fortsatt henvisning til en standard som bare får anvendelse innenfor bygge- og anleggssektoren vil vanskeliggjøre et systematisk og oversiktlig regelverk. Selv om det nok vil kunne hevdes at gode grunner taler for å gi forskjellige regler for vare/tjenesteanskaffelser og bygg og anlegg, vises det til at det er utvalgets klare intensjon å utforme ett felles regelverk for vare-, tjeneste og bygg- og anleggsanskaffelser.

Det vises videre til at standarden ikke nødvendigvis hviler på de samme grunnhensyn som et statlig anskaffelsesregelverk. Mange av reglene i NS 3400 er således lite sentrale i forhold til statens mål om å sikre effektive anskaffelser.

Utvalget viser videre til at enkelte bestemmelser i forslaget til ny NS 3400 kan være diskutabile i forhold til EØS-regelverket. Begrepsbruk i NS 3400 er f.eks ikke til fulle sammenfallende med gjeldende EØS-forskrifter. Dette kunne løses ved at de aktuelle bestemmelser ble presisert og/eller eksplisitt ble unntatt fra statens anvendelsesområde. På den annen side ville en slik løsning ikke bidra til et oversiktlig og enhetlig regelverk.

På bakgrunn av ovennevnte betraktninger finner utvalget det lite hensiktsmessig og ønskelig med en fortsatt henvisning til NS 3400 i det statlige anskaffelsesregelverket.

NS 3400 er det nærmeste man kommer kodifisert anbudsrett i Norge. En del av bestemmelsene i standarden har etter utvalgets oppfatning en selvfølgelig plass i et anskaffelsesregelverk.

Det er utvalgets klare målsetting å foreslå et fullstendig regelverk for gjennomføring av statlige anskaffelseskonkurranser. Utvalget ser det derfor som hensiktsmessig å basere seg på standarden ved utformingen av regler for gjennomføring av åpen og begrenset konkurranse uten forhandling (åpen og begrenset anbudskonkurranse). Utkastet til regelverk, kapittel 19 bygger i stor grad på det foreliggende forslag til NS 3400.

Selv om utvalget nå foreslår å bryte med det system som ble nedfelt i REFSA ved utarbeidelsen av denne, vil utvalget hevde at forslaget i praksis ikke innebærer betydelige endringer for såvidt gjelder kontraheringsregler. I og med at utvalget i sitt forslag til kontraheringsregler har tatt utgangspunkt i NS 3400, vil innholdet i reglene fremdeles være relativt like.

19.3.2 NS 3430 - Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider

Da REFSA regulerer anskaffelsesprosedyren, og derfor i liten grad inneholder bestemmelser om kontraktsvilkår, er det henvist til NS 3430 i bygge- og

anleggforskriften og til statens alminnelige kontraktsvilkår (AIS og AKS) i vare- og tjenesteforskriften. Utvalget anser det som lite aktuelt å innta flere bestemmelser om kontraktsvilkår i et nytt statlig regelverk, da formålet i utgangspunktet er å regulere prosedyrene forut for inngåelse av kontrakt. Spørsmålet utvalget er stilt overfor er derfor om man skal opprettholde henvisningen til NS 3430 i bygge- og anleggforskriften eller om man skal fjerne den.

NS 3430 er anerkjent og godt innarbeidet på sitt område, nemlig kontrakter om utførelse av et bygge- og anleggsarbeid. Videre er det etterhvert knyttet omfattende praksis til fortolkningen av standarden. Entreprišekontrakter er ofte svært kompliserte og kan involvere store pengebeløp. Det er derfor viktig at det kontraktuelle forholdet er utfyllende regulert. Å bruke standardkontrakter anses som arbeidsbesparende og bidrar til å sikre at alle sider ved kontraktsforholdet blir dekket. Dette er ikke minst viktig for de mindre profesjonelle oppdragsgiverne.

Utvalget anser at det innenfor dette området vil være en fordel med en viss grad av standardisering. Standardisering forutsetter imidlertid gode og hensiktsmessige standarder på markedet. Det er lite hensiktsmessig dersom leverandørene må sette seg inn i ulike kontrakter for de ulike statlige oppdragsgiverne. Myndighetene bør derfor bidra til bruk av standarder.

På den annen side eksisterer det også andre standarder ved siden av NS 3430. Selv om det er ønskelig at statlige oppdragsgivere bruker anerkjente og gode standarder, er det ikke gitt at dette behovet i alle tilfeller er best dekket av NS 3430. Blant annet kan det vises til at ved en del enklere byggearbeider, vil NS 3430 kunne fremstå som unødig komplisert. I andre situasjoner kan det tenkes at NS 3430 ikke passer eller er for lite detaljert. Man ser i dag at flere statlige oppdragsgivere har gjort individuelle tilpasninger til NS 3430.

Videre gjør de samme mothensyn, som nevnt ovenfor i forbindelse med NS 3400, seg gjeldende, nemlig at det kan være uheldig å vise til en privat standard som staten ikke har formell kompetanse til å endre. Det må også antas at statlige oppdragsgivere uansett vil vise til standarden dersom den er hensiktsmessig.

På denne bakgrunn ønsker utvalget ikke å pålegge bruk av noen bestemte kontraktsstandarder fordi den enkelte innkjøper selv må være den nærmeste til å vurdere hvilken standard som er hensiktsmessig. Utvalget vil imidlertid sterkt anbefale at statlige oppdragsgivere er seg bevisst bruken av standarder, og det anbefales derfor at statlige innkjøpere fortsatt bruker anerkjente og innarbeidede standarder der slike finnes, og de er hensiktsmessige.

19.4 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Utvalget foreslår at henvisningen til kontraheringsstandardens NS 3400 - Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg sløyfes, men at standardens innhold i stor grad inntas som generelle bestemmelser i selve regelverket. Dette vil bidra til et enhetlig og fullstendig regelverk for alle typer anskaffelser.

Når det gjelder bruk av kontraktsstandarder, finner utvalget det ikke riktig å foreslå en absolutt forpliktelse til å benytte disse. Den enkelte oppdragsgiver må være den nærmeste til å vurdere om det er ønskelig å bruke standarden og eventuelt hvilken standard som er hensiktsmessig. Utvalget vil imidlertid sterkt anbefale fortsatt bruk av anerkjente og innarbeidede kontraktsstandarder der slike finnes og det er hensiktsmessig.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 20

Økonomiske og administrative konsekvenser

20.1 GENERELT OM ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV UTVALGETS FORSLAG

I dette kapitlet gjennomgås de økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets forslag. Med økonomiske konsekvenser menes kostnader eller gevinster som følge av forslagene. Med administrative konsekvenser menes endringer i arbeidsmengde, bemanning, kompetansekrav m v. Videre vurderes det om forslagene medfører endringer i ansvar og myndighet hos aktørene.

Utvalget har søkt å utarbeide et mer enhetlig og lettere tilgjengelig regelverk for statlige anskaffelser. Dette er etter utvalgets vurdering av stor betydning i forhold til oppbygging av nødvendig kunnskap om regelverket både hos statlige etater og hos leverandørene. Videre vil det bidra til at virksomhetene benytter regelverket på en korrekt måte, slik at gode og kostnadseffektive anskaffelser foretas.

Utvalgets forslag vil også få innvirkning på anskaffelser innenfor kommunal sektor, i den utstrekning de er omfattet av internasjonale regelverk. Imidlertid har utvalget kun videreført og redigert bestemmelser som ivaretar Norges internasjonale forpliktelser. For kommunesektoren innebærer derfor utvalgets forslag til nytt regelverk ikke materielle endringer.

Statlig forvaltning foretar anskaffelser for omlag 56 milliarder kroner årlig (1995). I tillegg kommer anskaffelser til statlig forretningsdrift som er dekket av regelverket jf omtalen i [kapittel 3](#). Dette innebærer at selv mindre forbedringer i bruken av regelverket for å oppnå gode anskaffelser, vil gi betydelige gevinster. For eksempel vil en effektivisering av anskaffelser i statlig forvaltning på 5 prosent - ved lavere priser fra leverandører og/eller andre gevinster - bety at staten kan frigjøre 3 milliarder kroner per år f eks til andre prioriterte områder. I denne sammenheng kan det vises til en undersøkelse fra NORUT¹[\[1\]](#) hvor 30 prosent av de statlige og kommunale oppdragsgiverne som ble spurt oppga å ha kuttet kostnadene i forbindelse med anskaffelser med mellom 1 og 20 prosent etter innføringen av EØS-regelverket for offentlige anskaffelser. I tillegg kom effekten av bedre planlegging og rutiner i forbindelse med anskaffelser som har gitt seg utslag i bedre kvalitet på tilbudene, og færre dobbeltkjøp og feilinvesteringer.

Med hensyn til forslag knyttet til samfunnsmessige krav vises det til [kap 20.2](#) og 20.3 (miljø).

20.2 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV UTVALGETS VIKTIGSTE FORSLAG TIL ENDRINGER I REGELVERKET

Utvalgets forslag til en enklere regelverksstruktur vil etter utvalgets oppfatning føre til større effektivitet i anskaffelsesprosessen, og bedre og billigere anskaffelser. Et felles regelverk over og under terskelverdiene og for alle typer anskaffelser vil også gjøre regelverket lettere tilgjengelig for næringslivet. Dette vil kunne bidra til at flere bedrifter deltar i konkurransen om offentlige oppdrag. Markedet for offentlige anskaffelser blir mindre fragmentert, og konkurransen vil kunne øke. De økonomiske konsekvensene av denne forenklingen er imidlertid vanskelig å tallfeste, men er klart positiv. Det forventes besparelser i de statlige anskaffelser samtidig som endringen forventes å føre til utvikling av et mer konkurransedyktig næringsliv.

20.2.1 Forskrifter under terskelverdiene

Regelverkets prosedyrebestemmelser under terskelverdiene er foreslått gitt i forskriftsform. Forslaget innebærer bl a at leverandører får tilgang til det samme klage- og håndhevelsesapparat som er etablert for EØS-anskaffelser. Dette gir næringslivet bedre mulighet til å kontrollere statlige virksomheters etterlevelse av regelverket under terskelverdiene. Det må forventes at dette vil bidra til forbedring av etatenes anskaffelsesrutiner, herunder til dokumentasjon av avgjørelser. Det forventes imidlertid ikke en vesentlig økning i antall søksmål, kontraktens verdi gjennomgående er lave. Dessuten er terskelen for å gå til rettsak tradisjonelt høy i Norge, jf [kap 8](#).

Et mer utfyllende regelverk under terskelverdiene kan medføre noe mer tidsbruk i statlige etater i forbindelse med selve anskaffelsesprosessen. I den forbindelse kan det vises til erfaringene²[2] ved innføringen av EØS-reglene, der oppdragsgiverne oppga at administrasjonskostnadene hadde økt som følge av de nye reglene. På den annen side hadde anskaffelsene blitt bedre planlagt.

20.2.2 Likestilling mellom åpen/begrenset anbudskonkurranse og anskaffelse etter forhandling

Utvalget mener at likestilling mellom åpen/begrenset anbudskonkurranse og kjøp etter forhandling vil føre til mer effektive anskaffelser forutsatt at forhandlet konkurranse benyttes der den er egnet, og at statlige innkjøpere har den riktige kompetanse.

Forslaget om en likestilling mellom prosedyrene åpen og begrenset konkurranse uten adgang til å forhandle, og forhandlet konkurranse under EØS-terskelverdiene, må sees i sammenheng med bl a forslaget til plikt til kunngjøring og utvidet begrunnelsesplikt. Hensynet til åpenhet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet er på denne måten søkt ivarett.

Likestilling av prosedyrene er foreslått for å effektivisere statlige anskaffelser, bl a ved at oppdragsgiverne kan tilpasse prosedyrene til konkurransesituasjonen, type produkt m v for å oppnå et best mulig resultat. For at effektiviseringspotensialet skal kunne realiseres, forutsettes det at oppdragsgiver har den kompetanse som kreves for å kunne forberede og gjennomføre en effektiv forhandlet konkurranse. Tiltak for kompetanseheving hos statlige innkjøpere er satt i gang i regi av Program for statlige innkjøp, og vil bli videreført blant annet i regi av Forvaltningstjenesten.

Ved prosedyren forhandlet konkurranse, vil ytelsene til produktet kunne tilpasses gjennom anskaffelsesprosessen. Ytelsesspesifikasjon, sammen med forhandlet konkurranse, vil kunne bidra til bedre behovstilfredsstillelse, lavere kostnader og bruk av ny teknologi. Dette vil kunne medføre større effektivitet både for oppdragsgiver og leverandør.

Økt forhandlingsadgang vil dessuten kunne føre til lavere priser på anskaffelser i situasjoner med liten konkurranse, der faren for prissamarbeid er tilstede.

Utvalget forventer at likestilling av åpen/begrenset konkurranse uten adgang til å forhandle og forhandlet konkurranse, sammen med en betydelig innskrenkning av mulighetene til å bruke direkte anskaffelse, vil føre til at flere statlige anskaffelser vil skje på basis av åpenhet og konkurranse.

En fare ved økt forhandlingsadgang er at denne prosedyren kan brukes i tilfeller der konkurranse uten adgang til å forhandle ville være mer naturlig, f eks ved anskaffelser av såkalte hyllevarer. I slike tilfeller vil prosedyren forhandlet konkurranse kunne føre til redusert konkurranse om anskaffelsene. Forhandlet konkurranse kan også misbrukes i tilfeller der oppdragsgiver ønsker en bestemt leverandør, f eks i tilfeller med langvarig samarbeid med én leverandør. På den annen side vil kunngjøringsplikten føre til at nye leverandører kan bli med i konkurransen. Dersom oppdragsgiveren ikke er godt nok forberedt og/eller ikke har den nødvendige kompetanse vil en forhandlet konkurranse kunne føre til at oppdragsgiveren overtales av leverandør til å velge en løsning som ikke samsvarer med virksomhetens behov. Dette vil kunne ha negative økonomiske konsekvenser.

20.2.3 Utvidet begrunnelsesplikt overfor leverandører

Utvalget foreslår utvidet begrunnelsesplikt under terskelverdiene. Det foreslås inntatt en bestemmelse som er likelydende med den som gjelder over terskelverdiene. Bestemmelsen vil bidra til leverandørutvikling gjennom åpenhet og gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen. Grundig tilbakemelding til tapende bedrifter vil gi en læringseffekt og således gjøre bedriftene mer konkurransedyktige på sikt. Økt konkurranse, mer effektive anskaffelser for staten og utvikling av konkurransedyktige bedrifter er alle positive økonomiske konsekvenser av endringen.

Administrative konsekvenser vil bestå av noe merarbeid for oppdragsgiver i forbindelse med tilbakemeldingen. Utvalget er generelt av den oppfatning at ressursbruk på dette området bør bidra til økt kompetanse og profesjonalitet vedrørende leverandørutvikling og anskaffelsesprosessen for øvrig.

20.3 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV UTVALGETS FORSLAG VEDRØRENDE SAMFUNNSMESSIGE KRAV

Utvalget har lagt vekt på at kravene som stilles i forbindelse med statlige oppdrag skal gjelde generelt, for alle typer anskaffelser og for alle bransjer³.^[3] Dette fører til økt forutsigbarhet for næringslivet, og dermed mer effektiv ressursbruk både i privat og offentlig sektor.

På bakgrunn av dette har utvalget foreslått at det innføres et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring i forbindelse med statlige oppdrag og at krav om fremleggelse av skatteattest i forbindelse med statlige oppdrag opprettholdes. Utvalget foreslår videre at antikontraktørklausulen fjernes. Utvalget foreslår at det ikke inntas en lærlingklausul i det statlige anskaffelsesregelverket. Konsekvensene av utvalgets forslag til bestemmelse vedrørende miljøkrav er omhandlet under kapittel 18.4.

20.3.1 Administrative konsekvenser

Offentlig forvaltning

Utvalget har, ved utformingen av krav til fremleggelse av HMS-egenerklæring og skatteattest, søkt å minimalisere statlige oppdragsgiveres kontrollansvar i forbindelse med praktiseringen av kravene. Det forutsettes således at de relevante myndigheter på vedkommende område fremdeles har det hele og fulle ansvar for forvaltning, kontroll og oppfølging av det aktuelle regelverk. Utvalgets forslag vurderes derfor ikke å medføre noen endringer i arbeidsfordelingen innad i staten.

Introduksjon av nye samfunnsmessige krav i regelverket for statlige anskaffelser innebærer imidlertid at det må påregnes noe merarbeid i form av flere

henvendelser, tolkningsspørsmål etc i departementene som forvalter de ulike regelverk. Dette viser bl a erfaringer med kravet om fremleggelse av skatteattest, som har virket i vel ett år. Et krav om å fremlegge en HMS-egenerklæring antas derfor å medføre noe merarbeid i Nærings- og handelsdepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet, spesielt i introduksjonsfasen. En fjerning av antikontraktørklausulen vil på den annen side medføre redusert ressursbruk i departementene.

Hos kemneren og skattefogden vil det å utstede skatteattest kreve noe ekstra ressursbruk. Kemnerkontoret ved Oslo kommune anslår tidsbruken forbundet med utstedelse av en statlig kemnerattest (RF 1244) til å være i gjennomsnitt 40 minutter. Kemnerkontoret utstedte i løpet av perioden mai-desember 1996 rundt 900 statlige kemnerattester, og har beregnet tiden brukt på dette til 90 arbeidsdager. Skattefogden i Oslo og Akershus opplyser at kontoret behandlet omlag 2600 søknader om attest i 1996. Til dette arbeidet ble det brukt omlag et halvt årsverk. Utvalget vil bl a på dette grunnlaget anta at ressursbehovet til utstedelse av attester ved en slik ordning er begrenset.

Stadig flere kommuner (ca 80 prosent) har innført krav om fremleggelse av skatteattest ved sine anskaffelser. Det må derfor antas at opprettholdelse av krav om skatteattest ved statlige anskaffelser bare vil medføre moderate mengder ekstraarbeid, særlig i de kommuner som benytter samme skatteattest som staten.

Innføring av krav om fremleggelse av HMS-egenerklæring i regelverket for statlige anskaffelser vil trolig også medføre noe merarbeid for myndighetene som forvalter regelverket knyttet til HMS-lovgivningen. Videre vil tilsynsmyndighetene kunne få noe økt arbeid med kontroll bl a på grunnlag av henvendelser fra statlige oppdragsgivere. En økt oppmerksomhet rundt HMS-lovgivningen må imidlertid regnes som en tilsiktet effekt ved innføring av HMS-egenerklæring.

Statlige oppdragsgivere

For innkjøpsvirksomheten i etatene vil nye samfunnsmessige krav i anskaffelsesregelverket innebære flere vurderinger og nye skjemaer å forholde seg til i anskaffelsesprosessen. Utvalget har imidlertid i sine forslag lagt vekt på kun å foreslå krav som ligger opp til de innkjøpsfaglige vurderinger som oppdragsgiveren uansett må foreta ved kvalitetssikring av leverandørene. Det antas derfor at det administrative merarbeid hos anskaffende etat ikke vil være betydelig. I enkelte tilfeller vil eksistensen av slike attester kunne inngå i kvalitetssikringen av leverandørene.

Utvalgets forslag til krav om fremleggelse av HMS-egenerklæring vil i utgangspunktet ikke medføre nevneverdig merbelastning for oppdragsgiverne i anskaffelsesprosessen. Ved at man f eks legger forholdene til rette for oppdragsgiverne ved å utforme ferdige standardskjemaer, vil det eneste som kreves av oppdragsgiverne være at de sørger for å skaffe de nødvendige skjemaene, og besørge utsendelse av disse sammen med konkurransegrunnlaget.

Videre vil oppdragsgiverne måtte påse at formularer som returneres er påført nødvendige signaturer, og at egenerklæringene returneres uten endringer eller strykninger av det foreskrevne innholdet.

Dersom det skulle være nødvendig for oppdragsgiverne å kreve ytterligere opplysninger fra leverandører vil dette imidlertid kunne medføre en viss merbelastning, i form av forsinkelser i saksbehandlingen, kommunikasjon med de aktuelle virksomheter, puring, osv.

For anskaffelser hvor internkontrollforskriften § 13 og byggherreforskriften kommer til anvendelse, vil det uansett måtte stilles krav som går utover den egenerklæring som er foreslått. For slike anskaffelser vil derfor forslaget ikke innebære økte krav.

Krav til fremleggelse av skatteattest vil ikke innebære noe særlig merarbeid i forbindelse med innlevering og evaluering av tilbud. Man vil få kartlagt om leverandøren har restanser hos skattemyndighetene og dette vil samtidig gi en indikasjon på den økonomiske stillingen til leverandøren.

Videre er det en nær tilknytning til det innkjøpsfaglige fordi leverandørens økonomiske stilling er av stor betydning for hans evne til å utføre kontrakten. Krav til

fremleggelse av skatteattest nødvendiggjør derfor ingen spesialkompetanse eller utøvelse av skjønn hos oppdragsgiveren, unntatt i de tilfeller attesten viser en restanse hvor det må foretas en konkret vurdering.

Ved å ha en firkantet regel om at tilbud uten skatteattest skal avvises unngår man skjønn med hensyn til hvordan det skal sanksjoneres ved manglende skatteattest. Det må ut fra dette antas at opprettholdelse av kravet til skatteattest ikke vil komplisere anskaffelsesprosessen i noen særlig grad.

Fjerning av antikontraktørklausulen, som er uklar og relativt komplisert å praktisere, jf [kap 7.5](#), vil forenkle anskaffelsesprosessen i forbindelse med investeringer i bygg og anlegg, og redusere ressursbruken hos statlige oppdragsgivere. Etter utvalgets oppfatning vil krav til fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring, som i stor grad ivaretar de samme hensyn som antikontraktørklausulen er ment å ivareta, være mer målrettede, enkle og dermed mer kostnadseffektive virkemidler.

Utvalgets forslag til innføring av HMS-egenerklæring og videreføring av krav om skatteattest antas ikke å medføre nye kompetansekrav hos statlige oppdragsgivere. Det forutsettes at oppdragsgiverne bare skal forholde seg til om de aktuelle attestene er vedlagt tilbudet eller ikke. Oppdragsgiverne skal i utgangspunktet ikke pålegges å vurdere innholdet i attestene nærmere eller føre kontroll. Det er fagmyndighetene på vedkommende område (HMS, skatt) som skal stå for kontroll og oppfølging av det aktuelle regelverk.

Næringslivet

Innføring av nye samfunnsmessige krav i forbindelse med statlige anskaffelser vil medføre to skjemaer som bedriftene må forholde seg til. For større bedrifter med fast administrasjon vil dette neppe ha store administrative konsekvenser. For små og mellomstore bedrifter vil imidlertid nye krav kunne høyne terskelen for å sende inn tilbud til staten, jf [kap 6.4](#). Utvalget har lagt vekt på at forslagene samlet sett ikke skal gi vesentlige større byrder for bedriftene.

Ettersom alle virksomheter allerede i dag er forpliktet til å følge internkontrollforskriften, innebærer ikke innføring av krav til internkontrollsystem i forbindelse med statlige anskaffelser som sådan noen konsekvenser for næringslivet. De konsekvenser som følger av internkontrollforskriften ble utredet og evaluert i forbindelse med innføringen av denne, og utvalget har således ikke gått inn på disse.

Utvalgets forslag til dokumentasjonskrav for overholdelse av HMS vil innebære at leverandører som ønsker å delta i konkurranser om statlige anskaffelser kun må forholde seg til et standard skjema (egenerklæringen), som vedlegg til anbudsdokumentene. Utvalget antar at et slikt krav ikke vil fremstå som urimelig tyngende for leverandører.

For små og mellomstore bedrifter vil et krav koblet opp til statlige anskaffelser likevel kunne innebære praktiske konsekvenser fordi de i så fall i større grad må forholde seg til bestemmelsene om internkontroll for i det hele tatt å kunne delta i konkurransen om statlige kontrakter. Et spørsmål i denne forbindelse er om innføringen av internkontrollsystem har kommet såvidt kort i disse virksomhetene at et krav i anskaffelsesregelverket om å dokumentere HMS-arbeidet, vil føre til at bedrifter ikke er kvalifiserte og derfor må avvises.

Et dokumentasjonskrav for overholdelse av HMS i anskaffelsesregelverket er ett av flere virkemidler for å fremme innføring av internkontrollsystem i små og mellomstore bedrifter. Det må antas at oppfølgingen i forbindelse med den nye, reviderte internkontrollforskriften, som trådte i kraft 1. januar 1997, vil føre til at flere virksomheter får et internkontrollsystem på plass. Et krav i regelverket for statlige anskaffelser om dokumentasjon av HMS-system vil tidligst tre i kraft fra 1. januar 1998, dvs minimum ett år etter at den reviderte internkontrollforskriften trådte i kraft. Utvalget legger til grunn at situasjonen er bedre med hensyn til internkontrollsystem i små og mellomstore bedrifter etter 1998.

20.3.2 Økonomiske konsekvenser

Skatteinntekter til stat og kommune

Mht ressursbehov ved utstedelse av skatteattester vises til behandlingen foran.

Krav om fremleggelse av skatteattest ved statlige anskaffelser må antas å ha medført økte skatteinntekter for stat og kommune. Det foreligger imidlertid ingen undersøkelse av effekten på denne skatteinngangen, da ordningen ble innført 1. oktober 1995. Kemnerkontoret ved Oslo kommune opplyser at av de 913 bedriftene som ba om statlig kemnerattest (RF1244) i perioden mai til oktober 1996 hadde 63, dvs 7 prosent, restanser. Disse ble oppringt og gjort oppmerksomme på restansene, noe som resulterte i at 24 betalte.

Statlige oppdragsgivere

Utvalgets forslag til nye samfunnsmessige krav i regelverket for statlige anskaffelser er prekvalifiserende, dvs absolutte vilkår for i det hele tatt å komme i betraktning i konkurransen. Dette kan innebære at konkurransen om anskaffelsene blir mindre ved at færre leverandører gir tilbud. Dette kan gjøre anskaffelsen dyrere og/eller kvaliteten på ytelsene dårligere. Hvor sterk denne virkningen er vil bli avhengig av hvor stor konkurranse det er i leverandørmarkedene i utgangspunktet. Særlig dersom det er få aktuelle leverandører til en statlig anskaffelse, på grunn av høykonjunktur eller andre forhold, vil innskrenkning av antall potensielle leverandører kunne få virkning på kostnadene knyttet til anskaffelsen.

Krav om skatteattest og krav om HMS-egenerklæring går som omtalt ikke utover det å sikre at leverandører følger norsk lov. Slike krav kan også tenkes å medføre økonomiske gevinster ved at oppdragsgiveren på et tidlig tidspunkt utelukker de bedriftene som er «useriøse» og kanskje ikke ville være i stand til utføre leveransen på en tilfredsstillende måte. Det kan imidlertid også vises til erfaringer med at oppdragsgiver har måttet avvise det beste (laveste) tilbudet på grunn av at leverandøren ved en ren forglemmelse har glemt å legge ved skatteattest. I slike tilfeller vil den offentlige oppdragsgiveren bli påført ekstrakostnader, jf [kapittel 7.2.4](#).

Utvalget vil anta at etter hvert som kravet om fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring blir innarbeidet og kjent blant leverandørene vil slike forglemmelser ikke representere noe stort problem, og de vil følgelig ikke ha vesentlige økonomiske konsekvenser. Utvalget vil imidlertid understreke at dette gjelder forutsatt at ikke offentlige oppdragsgivere på eget initiativ introduserer nye samfunnsmessige krav utover de utvalget har foreslått.

Næringslivet

Utvalgets forslag til nye samfunnsmessige krav i forbindelse med anskaffelser innebærer at bedrifter som ikke følger gjeldende lover og forskrifter utelukkes fra konkurransen om statlige anskaffelser. En konsekvens av dette vil være tilsiktet konkurransevridning til fordel for «seriøse» bedrifter.

Imidlertid kan en utilsiktet virkning være at små og mellomstore bedrifter i økt grad unnlater å gi tilbud i forbindelse med statlige anskaffelser, jf [kapittel 6.4](#). For små og mellomstore bedrifter som ønsker å tilby sine produkter til staten kan disse kravene oppfattes som en ekstra barriere på toppen av prosedyrereglene, som ofte oppfattes som kompliserte fra før. For bedrifter som på denne bakgrunn avstår fra å konkurrere om statlige anskaffelser vil slike krav kunne innebære tap av potensielle inntekter, samt svakere utviklingsmuligheter på sikt.

Fjerning av antikontraktørklausulen vil medføre mindre grad av diskriminering av enmannsforetak som driver iht norske lover og forskrifter. Forslaget vil derfor kunne bedre markedsmulighetene i staten for slike enmannsforetak.

I hvilken grad kravet om HMS-egenerklæring vil utelukke bedrifter fra konkurranse om statlige anskaffelser vil bli avhenge av hvor utbredt HMS-systemer vil være i næringslivet når et nytt anskaffelsesregelverk trer i kraft.

20.4 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV UTVALGETS FORSLAG TIL Å IVARETA MILJØHENSYN I STATLIGE ANSKAFFELSER

Utvalgets flertall foreslår en egen bestemmelse i lov om offentlige anskaffelser som oppfordrer alle statlige oppdragsgivere til å integrere miljøhensyn i planleggingsfasen av anskaffelsene. Oppdragsgiver skal ta hensyn til livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser som knytter seg til selve anskaffelsen. Hensikten med bestemmelsen er å motivere til større miljø- og kostnadmessig bevissthet tidlig i anskaffelsesprosessen. Likeledes kan bestemmelsen gi signaler til næringslivet om at staten ønsker å ivareta miljøhensyn i forbindelse med anskaffelser. Tildeling av kontrakt skal fortsatt skje på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

Utvalgets mindretall frarår at det i regelverket for statlige anskaffelser inntas en plikt for oppdragsgivere til under planleggingen av anskaffelsen å hensynta livssyklus kostnader og miljømessige konsekvenser.

20.4.1 Økonomiske konsekvenser

Miljøbestemmelsen antas å bidra til å dreie produksjons- og forbruksmønstret i en bærekraftig retning, ved at leverandører til staten blir motivert til å foreslå nye miljø- og kostnadseffektive løsninger. Dette kan bidra til økt produktutvikling, nyskaping og bedret konkurransevne for næringslivet. Utviklingen går i retning av at produktenes miljøegenskaper blir en stadig viktigere konkurransefaktor internasjonalt. Bestemmelsen vil også bidra til å redusere miljøproblemene internt hos statlige oppdragsgivere.

Statlige oppdragsgivere stiller allerede i dag miljøkrav i forbindelse med statlige anskaffelser. Typen og omfang av miljøkrav har imidlertid i stor grad vært avhengig av holdning, interesse og kompetanse på miljøområdet. Forslag til miljøbestemmelse vil kunne føre til en mer systematisk og helhetlig anskaffelsespraksis i staten på dette området. Miljøbestemmelsen vil, sammen med tiltak for rådgivning og kompetanseheving hos statlige anskaffere, kunne føre til at miljøkravene som stilles i forbindelse med statlige anskaffelser blir mer profesjonelle. Samtidig vil utvalgets forslag til miljøbestemmelse gi større forutsigbarhet sammenlignet med dagens situasjon, noe som vil være en fordel for næringslivet.

Større fokus på de miljømessige sider ved anskaffelser vil kunne øke oppmerksomheten og bevisstheten om de langsiktige økonomiske effekter av en anskaffelse, og således bidra til lavere total kostnader. Miljøvennlige produkter har ofte høy kvalitetsmessig standard, lengre levetid, større reparasjonsmuligheter, lavere energiforbruk og høyere verdi ved avhendelse. Likeledes vil ivaretagelsen av miljøhensyn i planleggingsfasen kunne bidra til bedre behovstilfredsstillelse.

Utvalget har ved utforming av miljøbestemmelsen lagt vekt på at miljøhensyn bare skal tas i planleggings- og spesifikasjonsfasen av en anskaffelse. Videre er det kun åpnet for objektive, målbare miljøkrav. Valg av leverandør i tildelingsfasen skal fortsatt skje med utgangspunkt i laveste pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Utvalgets flertall har lagt til grunn at miljøbestemmelsen ikke skal praktiseres slik at den kommer i strid med målet om effektive statlige anskaffelser.

Det er fare for at en egen bestemmelse om miljø utilsiktet kan føre til en større grad av subjektivitet i anskaffelsesprosessen. Fordi miljøvennlighet i utgangspunktet ikke er et entydig begrep, vil anskaffere i enkelte tilfeller kunne la seg påvirke av enkeltbedrifters syn på spørsmålet om hvilken løsning som er best. Mange større bedrifter satser store beløp på markedsføring av bedriftens miljøprofil, noe som i mindre grad er mulig for små og mellomstore bedrifter. Dersom miljøkrav fører til innskrenket reell konkurranse om statlige anskaffelser, vil dette kunne få uheldige økonomiske konsekvenser. Disse uheldige økonomiske konsekvensene vil imidlertid kunne forekomme også i dagens situasjon, i og med at endel statlige anskaffere allerede tar miljøhensyn i forbindelse med anskaffelser, jf [kapittel 7.6](#).

Miljø er en viktig konkurransefaktor i mange markeder. Det er viktig at små og mellomstore bedrifter også får anledning til å delta i utviklingen av nye, miljøvennlige og kostnadseffektive løsninger. Det kan imidlertid ikke utelukkes at miljøbestemmelsen fører til en viss utestengning av små og mellomstore bedrifter fra konkurransen. Dette vil i så fall føre til mindre konkurranse, og dyrere anskaffelser.

20.4.2 Administrative konsekvenser

For å unngå utilsiktede effekter av en miljøbestemmelse og sikre at bestemmelsen bidrar til regelverkets overordnede mål, er det viktig å understreke betydningen av tiltak for styrking av oppdragsgivernes kompetanse, først og fremst den innkjøpsfaglige kompetanse, men også miljøkompetanse. Forslaget til miljøbestemmelse vil således innebære økt ressursbruk som følge av økte kompetansekrav.

Flertallet i utvalget vil også understreke at dersom miljøbestemmelsen skal få effekt vil den måtte ledsages av tiltak på rådgivningssiden.

[1]

NORUT samfunnsforskning, Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, 1996

[2]

Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996

[3]

Med det unntak at kravene for bygg- og anleggsbransjen også vil gjøres gjeldende for underleverandører

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

KAPITTEL 21

Spesielle merknader til loven

Lov om offentlige anskaffelser - merknader til de enkelte bestemmelser

Til § 1 Formål

Formålsbestemmelsen er ny i forhold til gjeldende lov. Bestemmelsen er inntatt for å sette fokus på det som må anses å være hovedformålet med regelverket for offentlige anskaffelser, og som det således kan ha en særlig effekt å fremheve. Ettersom reglene er detaljerte og kan fremstå som omstendelige, er det viktig å understreke at formålet er å skape mest mulig effektive anskaffelser.

I begrepet forretningsmessighet ligger det at oppdragsgiver til enhver tid skal vurdere hvordan han kan oppnå en mest mulig fordelaktig anskaffelse («best value for money»). Videre inneholder begrepet en standard om at man ikke skal kunne ta utenforliggende hensyn i prosessen. Kravet til forretningsmessighet gjelder gjennom hele anskaffelsesprosessen, fra beslutningen om å starte en anskaffelsesprosedyre til tildeling av kontrakt.

Også ved avlysning av en konkurranse stilles det krav om forretningsmessighet. Er avlysningen av konkurransen korrekt ut fra en rent forretningsmessig synsvinkel vil den gjennomgående heller ikke være i strid med regelverket. Dersom avlysningen skyldes forhold som ligger utenfor oppdragsgivers rekkevidde vil den stort sett være forretningsmessig. Motsatt vil en avlysning gjennomgående ikke være forretningsmessig dersom den skyldes forhold som oppdragsgiver kjente til eller burde tatt i betraktning ved planleggingen av anskaffelsesprosessen.

Det vil følgelig ikke være adgang til å lyse ut en kontrakt for å «teste» markedet, avlyse konkurransen, for deretter å gjøre oppdraget i egen regi. Dersom en del av en offentlig/offentligrettslig organ er med på å konkurrere om et oppdrag, skal det være vanntette skott mellom den delen av organet som har utlyst kontrakten og del delen som konkurrerer om oppdraget. Dette er et utslag av både prinsippet om forretningsmessighet og likebehandlingsprinsippet.

Formålet med regelverket er ellers nærmere beskrevet i [kapittel 4](#). Bestemmelsen må ses i sammenheng med de grunnleggende prinsippene § 5 i utkastet, og vil være retningsgivende for tolkningen av regelverket.

Den tidligere § 1, om hvilke internasjonale avtaler loven gjelder for, er fjernet, da denne ble vurdert som unødvendig. Loven har dessuten fått et videre virkeområde da den gjelder for alle offentlige anskaffelser, ikke bare de som foretas i tråd med prosedyrene som følger av EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA). For øvrig vil lovens virkeområde fremgå av de følgende bestemmelser. Nye internasjonale avtaler på dette området kan likevel implementeres gjennom denne lov, eventuelt med nødvendige endringer i loven.

Til § 2 Oppdragsgivere som er omfattet

§ 2 angir hvilke oppdragsgivere som er omfattet av loven. Det er foretatt enkelte redaksjonelle endringer i forhold til gjeldende bestemmelse, uten at det innebærer noen materielle endringer.

I henhold til § 2 nr 1 gjelder loven for det første for institusjoner og virksomheter som utgjør en organisatorisk del av den statlige, kommunale og fylkeskommunale forvaltning. Dette gjelder bl a departementer, direktorater, fylkesmenn, regional statsadministrasjon og kommunal og fylkeskommunal administrasjon. Videre vil offentlige tjenesteytende institusjoner som f eks skoler, universiteter og sykehus være omfattet. Det samme gjelder offentlige institusjoner og forvaltningsbedrifter som hovedsakelig driver forretnings- eller næringsvirksomhet uten å være selvstendige rettssubjekter.

I henhold til § 2 nr 2 vil institusjoner og virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter, f eks som selskaper eller stiftelser, være omfattet av loven dersom visse vilkår er oppfylt: Rettssubjektet må for det første være kontrollert av det offentlige gjennom finansiering, kontroll i styrende organer, eller på annen måte. For det annet må rettssubjektet «tjene allmennheten og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter».

Den någjeldende, tilsvarende bestemmelsen i forskriftene sier at rettssubjektet må være «opprettet» for å dekke allmennhetens behov. I praksis er det imidlertid ikke avgjørende hva som var formålet med opprettelsen dersom rettssubjektet faktisk tjener allmennhetens behov. Ordlyden foreslås derfor endret i samsvar med dette.

Kriteriene knyttet til det offentliges økonomiske og styringsmessige kontroll over rettssubjektet vil sjelden by på store problemer i praksis. Derimot vil det ofte knytte seg mer tvil til hva som ligger i det å «tjene allmennheten og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter». Kriteriene kan ikke ses isolert, men representerer to innfallsvinkler til samme problemstilling.

Med virksomheter som «tjener allmennheten» tas det særlig sikte på aktiviteter som det tradisjonelt har vært ansett som en samfunnsoppgave å utføre. Typiske eksempler vil her være utførelse av helse- og sosial tjenester, renovasjon og salg av alkohol eller legemidler. Virksomheter som er av «industriell eller forretningsmessig karakter» vil særlig være offentlig eide virksomheter som yter tjenester og får sine inntekter i et konkurransutsatt marked. Det må imidlertid bero på en konkret vurdering om en virksomhet «tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter». F eks vil museer måtte anses for å være omfattet av loven, selv om de tar betaling fra publikum, og det kan hevdes at de konkurrer med andre kulturtilbud.

I henhold til § 2 nr 3 vil anskaffelser som foretas av rettssubjekter som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon være omfattet av loven i den grad anskaffelsene er knyttet til denne delen av virksomheten.

Det avgjørende er her at rettssubjektet driver innen en av de nevnte sektorene, og at dette skjer på grunnlag av en særrett eller eksklusiv rett, f eks en konsesjon, fra det offentlige. Dette innebærer at også private rettssubjekter vil være omfattet. Eksempler vil her være oljeselskaper som er tildelt konsesjon for utvinning av olje og gass i Nordsjøen, busselskaper som er tildelt ruteløyve, samt energiverk.

Loven vil imidlertid bare få anvendelse på de anskaffelser som disse rettssubjektene foretar dersom de er knyttet til de nevnte sektorer. For oljeselskaper

innebærer dette f.eks. at bare anskaffelser som er knyttet til oppstrømsaktiviteten er omfattet, mens anskaffelser som er knyttet til nedstrømsaktiviteten faller utenfor lovens anvendelsesområde.

I henhold til § 2 nr 4 kan Kongen i forskrifter gi nærmere bestemmelser om hvem som er omfattet. Det kan både gis bestemmelser som presiserer og utvider anvendelsesområdet for loven og forskrifter gitt i medhold av loven. Någjeldende § 2 nr 4 om «andre rettssubjekter hvor det offentlige yter tilskudd lik halvdel eller mer av anskaffelsens verdi» er fjernet. Dette skyldes det forhold at det fremgår av forskriftsforslagets § 1-5 at slike kontrakter er omfattet. Videre er bestemmelsen med sin generelle ordlyd egnet til å vildele.

Til § 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder for alle typer av anskaffelser; anskaffelser av varer, tjenester samt bygge- og anleggsarbeider, uten hensyn til kontraktens verdi. Med anskaffelser menes kontrakter som inngås av oppdragsgivere om kjøp, leie eller leasing. Også kontrakter som bare innebærer en rett, men ingen plikt for oppdragsgiver til å foreta anskaffelser er omfattet.

Åpenhet rundt enkelte typer anskaffelser vil kunne være skadelig ut fra viktige forsvars- eller sikkerhets hensyn. Det fremgår av EØS-avtalen artikkel 123 at avtalen ikke er til hinder for at det kan treffes tiltak for å verne vesentlige sikkerhetsinteresse. Dette vil i særlig grad gjøre seg gjeldende for anskaffelser som våpen, ammunisjon og krigsmateriell eller andre varer som er uunnværlige for forsvarsformål. For slike anskaffelser vil det også ut fra beredskapshensyn kunne være påkrevet å ta nasjonale hensyn. Unntaket for forsvarsanskaffelser er i dag ikke inntatt i loven, men i de enkelte forskriftene. Ettersom loven har fått et videre innhold enn den har i dag, har man funnet det nødvendig å innta unntaket for forsvarsanskaffelser også i loven.

Når det gjelder unntaket for anskaffelser som er erklært hemmelige eller de som bare kan gjennomføres under særlige sikkerhetstiltak, har man ikke funnet grunn til å unnta disse fra lovens bestemmelser, herunder formålet og de grunnleggende prinsippene. Disse anskaffelsene er imidlertid fortsatt unntatt fra forskriftene. For øvrig vil de grunnleggende prinsippene i loven få anvendelse så langt de passer.

Til § 4 Rettighetshavere

Bestemmelsen angir hvilke leverandører som har rettigheter etter loven og forskrifter gitt i medhold av loven. For leverandører som er etablert i et land som har sluttet seg til GPA gjelder resiprositet, dvs. at disse leverandørene bare får rettigheter i den grad norske leverandører er gitt tilsvarende rettigheter i disse landene. For enkelte land som f.eks. USA gjelder GPA bare for anskaffelser som foretas av føderale myndigheter, mens anskaffelser som foretas av lokale og regionale myndigheter (delstater) er unntatt. Tilsvarende vil leverandører fra USA bare ha rettigheter ved anskaffelser som foretas av statlige myndigheter. De nærmere rettighetene etter GPA fremgår av bindingslistene til avtalen.

Norge har gjennom EFTA inngått en rekke frihandelsavtaler som inneholder bestemmelser om offentlige anskaffelser, som gir disse landene samme adgang som GATT-avtalen for offentlige anskaffelser av 1979, se kapittel 10.4.

Någjeldene forskrifters § 2 annet ledd inneholder kun en presisering av første ledd og er derfor foreslått fjernet.

Til § 5 Grunnleggende prinsipper

Bestemmelsen nedfeller enkelte grunnleggende prinsipper som ivaretar hensynet til rettssikkerhet og som allerede må anses å følge av alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling, anbudsrettslige prinsipper og prinsipper som følger av EØS-avtalen. Reglene i forskriftene er gjennomgående et utslag av disse prinsippene. Prinsippene som fremgår av bestemmelsen er viktige for å sikre at alle potensielle leverandører har de samme muligheter til å oppnå kontrakter med

det offentlige, samtidig som de skal bidra til at det offentlige foretar effektive anskaffelser og anvender offentlige midler på en økonomisk fornuftig måte.

Prinsippet om likebehandling av leverandørene er et av grunnprinsippene i anbudretten, men gjelder også ved andre konkurranseformer. Avvik fra formell likebehandling bør bare unntaksvis forekomme og bare når det er saklig begrunnet. Prinsippet er også nedfelt i forskriftene.

Et overordnet prinsipp er at offentlige anskaffelser skal skje på grunnlag av konkurranse, uten hensyn til hvilken anskaffelsesprosedyre som blir benyttet. Ved offentlige anskaffelser er det både ut fra samfunnsøkonomiske- og forretningsmessige hensyn, samt forvaltningsrettslige likhetsbetraktninger ønskelig at disse skjer etter konkurranse mellom potensielle leverandører.

Hensynet til forutberegnlighet i anskaffelsen er viktig for at leverandørene skal kunne stole på at de reglene som gjelder for anskaffelsen blir fulgt av alle som medvirker. Dette gjelder både i forholdet mellom oppdragsgiver og leverandørene, men også leverandørene seg i mellom må respektere reglene som ligger til grunn for anskaffelsen.

At hensynet til etterprøvnbarhet skal sikres vil si at deltakerne i en konkurranse i ettertid skal ha mulighet til å forvise seg om at anskaffelsesprosessen har skjedd i henhold til anskaffelsesprosedurene i regelverket. Dette vil si at det i størst mulig grad bør tas referater fra møter og at alle innstillinger og vurderinger bør foreligge skriftlig. Det må antas at en slik praksis vil være tvisteforebyggende, ettersom leverandøren enkelt kan kontrollere at prosessen har gått riktig for seg.

Fjerde og femte ledd i bestemmelsen nedfeller hovedprinsippene i anskaffelsesregelverket.

Bestemmelsen vil være retningsgivende for tolkningen av prosedyrereglene som er nedfelt i forskrifter.

Til § 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Bestemmelsen gjelder bare for statlige oppdragsgivere. De viktigste premissene ved anskaffelser skjer i planleggingsfasen og ved utarbeidelsen av kravspesifikasjonene. I denne fasen av anskaffelsesprosessen skal oppdragsgiver ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

At det skal tas hensyn til livssyklus-kostnadene er en oppfordring til oppdragsgiver om ikke bare å se på hva ytelsen koster å anskaffe, men hva anskaffelsen vil koste oppdragsgiveren gjennom hele brukperioden til avhending/kassering. I denne forbindelse er det relevant å se på kostnader i forbindelse med vedlikehold, bruk og opplæring, samt produktets levetid, innbrytpris og alle andre påregnelige kostnader som oppdragsgiver kan tenkes belastet med på grunn av anskaffelsen. For eksempel vil et produkt som resulterer i spesialavfall, kunne bli mer kostbart enn et som ikke gjør det, selv om det miljøvennlige produktet er dyrere i innkjøp.

Relevante miljøkrav må innarbeides i spesifikasjonene. Slike miljøkrav kan følge av lov, forskrifter og vedtatte standarder. Når det gjelder utvelgelsen av leverandører er mulighetene til å bruke miljøkriterier meget begrenset. Leverandørene skal testes ut fra sin økonomiske, tekniske og finansielle kapasitet. Tildelingen av kontrakt skal baseres enten på laveste pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Hensynet til miljø kan bare tillegges vekt i vurderingen av hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbud dersom eventuelle miljøkostnader direkte vil bli belastet oppdragsgiver, f.eks. ut fra «polluter pays»-prinsippet.

Miljøkravene må knytte seg til selve anskaffelsen. Dette innebærer at det ikke kan oppstilles krav til produksjonsprosessen, så lenge slike krav ikke har innvirkning på selve anskaffelsen, f.eks. produktets kvalitet. Heller ikke kan det stilles krav til type transportmidler, dersom dette ikke har innvirkning på ytelsens kvalitet.

Miljøkrav må være basert på objektive kriterier og hverken faktisk eller rettslig være egnet til å diskriminere leverandører på grunnlag av nasjonalitet.

Miljøaspektene ved offentlige anskaffelser er nærmere beskrevet i [kapittel 7.6](#).

Til § 7 Søksmål

De ordinære reglene for søksmål får anvendelse med de særregler og presiseringer som følger av loven. I motsetning til gjeldende lov er søksmålsadgangen gjort generell slik at det kan reises søksmål om enhver overtredelse av regelverket, og ikke bare overtredelse av EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser. Dette innebærer en klargjøring og en utvidelse av søksmålsadgangen for statlige anskaffelser, ettersom den tradisjonelle oppfatningen har vært at det statlige anskaffelsesregelverket ikke ga leverandører rettigheter som kunne håndheves gjennom søksmål.

Grunnlaget for søksmålet kan for det første være overtredelse av bestemmelser i loven eller i forskriftene. Søksmål kan imidlertid også ha sitt grunnlag i andre regler som får anvendelse på offentlige anskaffelser, f.eks de generelle bestemmelsene om forbudet mot å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet, fri bevegelse av varer og tjenester i EØS-avtalen artikkel 4, 11 og 36, samt relevante bestemmelser i GPA. Langt på vei vil imidlertid disse og lignende bestemmelser være fanget opp av de grunnleggende prinsippene som er nedfelt i lovens § 5.

Søksmål om overtredelse av regelverket skjer uten forliksmegling som nevnt i tvistemålsloven kapittel 21. Dette representerer ikke noe stort avvik fra den normale saksgangen, ettersom forliksmegling ikke skal skje ved søksmål mot staten, kommunene og fylkeskommunene som omhandler lovmessigheten av offentlige tjenestehandlinger, jf tvistemålsloven § 273 nr 3. Videre vil forliksmegling dessuten være frivillig dersom partene er representert med advokat, jf tvistemålsloven § 274.

I forhold til gjeldende lov er kravet om at saksøker senest samtidig med at søksmål reises, skriftlig skal underrette oppdragsgiver om den påståtte overtredelse tatt ut. Dette kravet ble i sin tid tatt inn av frykt for at antallet ubegrunnede søksmål ville øke, når leverandørene fikk utvidede rettigheter som følge av EØS-avtalen. Videre mente man at en slik underretning ville kunne bidra til at partene kunne finne en løsning før formell klage ble inngitt. Verdien av bestemmelsen er tvilsom og frykten for økning i begrunnede, så vel som ubegrunnede søksmål har i ettertid vist seg å være overdreven. Det anses derfor ikke å være behov for en slik bestemmelse.

Annet ledd tilsvarer i store trekk § 3 annet ledd i gjeldende lov. Bestemmelsen bygger på håndhevelsesdirektivene (rådsdirektivene 89/665 og 92/13). Håndhevelsesdirektivene skal sikre at direktivene for offentlige anskaffelser overholdes. Sanksjonsreglene er imidlertid utvidet til å gjelde hele regelverket, og ikke bare når overtredelsen refererer seg til EØS-reglene. Bestemmelsen må også gjelde ved overtredelse av andre regler som får anvendelse på offentlige anskaffelser, jf det som fremgår av kommentarene til første ledd.

Bestemmelsen gir domstolene inngrepskompetanse, som i tid er begrenset til «inntil kontrakt er inngått». Med begrepet kontrakt er inngått menes tidspunktet for når kontrakt slutes. I alminnelighet vil avgjørelsen av selve konkurransen ligge forut for dette tidspunktet.

Tidspunktet for inngåelse av kontrakt må utledes av alminnelige avtalerettslige regler. Det følger av avtaleloven § 7 at inngåelse av kontrakt/avtaleslutningen anses skjedd når leverandøren har fått kunnskap om at hans tilbud er akseptert. I forskriftens § 21-3 foreslås en bestemmelse om at statlige oppdragsgivere må gi skriftlig beskjed til leverandøren om at tilbudet aksepteres. For statlige anskaffelser vil således dette tidspunktet bli avgjørende for vurderingen av når kontrakt er inngått. At det stilles krav om en uttrykkelig meddelelse innebærer f.eks at en utsendelse av møteprotokoll som viser hvem som skal tildeles kontrakten ikke vil være tilstrekkelig til å avskjære domstolens inngrepskompetanse. Inngrepskompetansen bortfaller først når oppdragsgiver er avtalerettslig forpliktet overfor en leverandør.

Dersom kontrakt er inngått, er domstolenes kompetanse begrenset til å gjelde erstatningsspørsmål.

Domstolenes inngrepskompetanse består i at oppdragsgivers beslutninger i forbindelse med anskaffelsesprosedyren kan settes til side. Med beslutninger menes alle premisser, valg og avgjørelser som oppdragsgiver foretar fra anskaffelsesprosedyrens begynnelse til slutt. Det dreier seg f eks om alle avgjørelser om det skal iverksettes en anskaffelseskonkurranse, avgjørelser av om hvem som skal få delta og prosessledende avgjørelser i forbindelse med avviklingen av konkurransen. Videre vil angivelse av tekniske, økonomiske og finansielle spesifikasjoner i kunngjøring, konkurransegrunnlaget eller i andre relevante dokumenter være eksempler på beslutninger som kan settes til side. Beføyelsen gjelder også beslutninger om hvem som skal tildeles kontrakten. Dersom en beslutning settes til side åpnes det for en korrigerende avvikling av rettsbruddet. Er det f eks spesifisert på en feilaktig måte og domstolen setter denne beslutningen til side, vil resultatet måtte bli at oppdragsgiver må spesifisere på en riktig måte for lovmessig å kunne gå videre i anskaffelsesprosedyren. Om f eks en leverandør urettmessig har fått sitt tilbud avvist, vil dette kunne rettes opp ved at tilbudet likevel blir vurdert. Foreligger det alvorlige feil i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget, kan det være nødvendig å avlyse hele konkurransen. I slike tilfeller vil således oppdragsgiver ikke ha anledning til å korrigere feilen i den samme anskaffelsesprosedyren. Korrigeringen skjer gjennom avholdelse av en ny og rettmessig konkurranse.

Bestemmelsens første ledd annet punktum oppstiller en ytterligere begrensning av rettens kompetanse, ved at retten overhodet ikke kan sette til side beslutninger vedrørende anskaffelser innen forsyningssektorene. Dette er i tråd med det som følger av gjeldende rett. For bakgrunnen for begrensningen vises det til Ot prp nr 97 (1991-92) om lov om offentlige anskaffelser.

Til § 8 Begjæring om midlertidig forføyning og mulkt

Bestemmelsen tilsvarende § 5 første og annet ledd i gjeldende lov, og det er bare foretatt redaksjonelle endringer. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kommer til anvendelse, dersom ikke annet er særskilt bestemt. Det kan også besluttes midlertidig forføyning mot overtredelse av annet regelverk som får anvendelse på offentlige anskaffelser, jf det som fremgår av kommentarene til § 7. Et typisk eksempel hvor det kan være aktuelt å beslutte midlertidig forføyning, vil være for å stanse en igangværende anskaffelsesprosess der det er skjedd brudd på regelverket.

Det kan ikke besluttes midlertidig forføyning etter at kontrakt er inngått. Det vises her til kommentarene til § 7.

I henhold til bestemmelsens annet ledd er det overhodet ikke adgang til å beslutte midlertidig forføyning ved anskaffelser innen forsyningssektorene. Retten har i stedet adgang til skjønnsmessig å fastsette en mulkt som er så stor at oppdragsgiver gis sterke incentiver til å rette opp feilen der det er mulig, og hindre at feil begås i fremtiden. I en viss utstrekning må det derfor ses hen til verdien av anskaffelsen.

Plikten til å betale mulkten er avhengig av at det ved dom blir fastslått at det er begått en overtredelse av regelverket, samt at denne ikke er rettet opp. At en oppdragsgiver blir idømt mulkt, avskjærer ikke adgangen for leverandører til å kreve erstatning for påført tap.

Til § 9 Underrettningsplikt for domstolene

Bestemmelsen tilsvarende § 4 tredje ledd og § 5 tredje ledd i gjeldende lov, og er inntatt som følge av at håndhevelsesdirektivene krever at medlemsstatene én gang i året skal informere EFTAs overvåkningsorgan om saker som har vært behandlet for de nasjonale klageorganene.

Til § 10 Erstatning

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende regelverk. Bevisbyrderregelen for forsyningssektoren i gjeldende lov foreslås ikke videreført. Bakgrunnen for dette er at bestemmelsen anses overflødig og kan virke misvisende.

De såkalte håndhevelsesdirektivene i EØS-avtalen krever at nasjonale klageorgan gis myndighet til å fastsette erstatning til personer som har lidt skade som følge av at prosedyreregulverket er overtrådt. Oppdragsgivers plikt til å erstatte eventuelle tap som leverandøren har lidt og omfanget av erstatningsplikten følger av alminnelig, ulovfestet erstatningsrett. Bestemmelsen er ikke ment å innebære noe nytt i forhold til det som allerede følger av norsk rett. Dette innebærer at oppdragsgiver i prinsippet kan bli ansvarlig både for den negative og den positive kontraktsinteresse dersom vilkårene for dette for øvrig er oppfylt.

Når det gjelder erstatningsutmålingen, har det i praksis vist seg mest aktuelt å få erstattet den negative kontraktsinteresse, dvs de omkostninger leverandøren har pådratt seg i forbindelse med deltagelse i anskaffelsesprosedyren.

Det synes imidlertid å være et mer åpent spørsmål, i alle fall i norsk rett, om man skal anerkjenne dekning av oppfyllelsesinteressen, den positive kontraktsinteresse.^[1] Tradisjonelt synes norske domstoler å ha vært svært tilbakeholdne med å idømme den positive kontraktsinteresse dersom kontrakt skal tildeles på bakgrunn av skjønsmessige kriterier, så som det økonomisk mest fordelaktig tilbud.

Spørsmålet er om tilbakeholdenheten med hensyn til å idømme den positive kontraktsinteresse er i overensstemmelse med EØS-rettens krav til effektive sanksjoner ved brudd på prosedyreregulverket.

Til § 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Bestemmelsen gir Kongen myndighet til å gi forskrifter og til å treffe enkeltvedtak. Enkeltvedtak vil særlig være aktuelt ved spørsmål om et organ eller virksomhet er omfattet av regelverket. Enkeltvedtak vil også være aktuelt for å iverksette tiltak som er nødvendige for å oppfylle Norges forpliktelser som følger av internasjonale avtaler.

Det forutsettes at delegasjon kan skje etter alminnelige regler.

Kongen kan gi bestemmelser om tvungent verneing. Det er en tilsvarende adgang etter gjeldende lov. Særlig innen enkelte områder kan det være behov for å peke ut ett verneing for å sikre nødvendig kompetanse. Behovet for særlig faglig kompetanse vil være spesielt for energi- og telekommunikasjonssektorene. I dag er det i forskrift om innkjøpsregler innen sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, fastsatt ved kgl res 16. desember 1994, gitt bestemmelse om at søksmål som gjelder anskaffelser som foretas av oppdragsgivere innen oljesektoren skal reises for Stavanger byrett.

For andre enn statlige oppdragsgivere, er myndigheten til å gi forskrifter og treffe enkeltvedtak begrenset til å gjelde det som følger av Norges forpliktelser i henhold til internasjonale avtaler.

[1]

Det vises til Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar, Universitetsforlaget 1997.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

KAPITTEL 22

Spesielle merknader til forskriften

DEL I - INNLEDENDE BESTEMMELSER**Kapittel 1 - Anvendelsesområde****Til § 1-1 Hvilke kontraktstyper som er omfattet av forskriften**

Bestemmelsen angir hovedregelen for anvendelsesområdet til forskriften når det gjelder hvilke kontraktstyper som er omfattet. Sammen med § 1-3 om hvilke oppdragsgivere som er omfattet, regulerer dette forskriftens anvendelsesområde. Tilsvarende bestemmelser om hvilke kontrakter som er omfattet finnes også i dagens forskrifter. I denne bestemmelsen har man imidlertid nøyet seg med å angi hovedregelen, nemlig at alle vare, tjeneste og bygge- og anleggskontrakter er omfattet med mindre annet følger av unntaksbestemmelsen i § 1-6. I tillegg følger det av § 5-3 at en rekke tjenester er definert som uprioriterte og derfor bare i liten utstrekning er regulert av del II.

Til § 1-2 Almennelige regler for gjennomføring av konkurranse

Bestemmelsen er ny i forhold til eksisterende regelverk. Den stadfester de grunnleggende prinsipper om forsvarlig saksbehandling og god anbuds- og forretningsskikk som gjelder ved alle offentlige anskaffelser. De samme prinsippene er også foreslått inntatt i lov om offentlige anskaffelser §§ 1 og 5 (formål og grunnleggende prinsipper). Prinsippenes grunnleggende viktighet tilsier at de bør fremgå innledningsvis i forskriften da det er forskriften som angir de materielle reglene for hvordan den enkelte anskaffelse skal gjennomføres.

Lik behandling av leverandørene som prinsipp må anses å følge allerede av alminnelig anbudsrett og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Likebehandlingsprinsippet gjelder uten hensyn til konkurranseform og uansett om oppdragsgiver følger prosedyrene over eller under terskelverdien. Likebehandlingsprinsippet er bl a uttrykt i § 5a i gjeldende EØS-forskrifter. Bestemmelsen kommer til anvendelse for alle offentlige oppdragsgivere, dvs både statlig og kommunal sektor. I og med at bestemmelsen må anses å være utslag av gjeldende rett pålegges ikke kommunene noen nye plikter.

Det er særlig viktig at det offentlige som en stor oppdragsgiver ivaretar hensynet til likebehandling av leverandørene. Desverre har man sett eksempler på at dette ikke alltid skjer og det er derfor viktig å fremheve dette prinsippet innledningsvis i forskriften.

Videre fremgår det at konkurransen skal foregå i sam var med god anbudsskikk og god forretningsskikk. For offentlig oppdragsgivere vil det særlig være av betydning at man ikke utnytter sin stilling i kraft av å være en stor oppdragsgiver.

Henvisningen til god anbudsskikk er forsåvidt unødvendig fordi man ved å ta anbudsinstutttet i bruk likevel er bundet av de såkalte anbudsrettslige grunnprinsipper som er utslag av god anbudsskikk. God anbudsskikk innebærer krav om forsvarlig saksbehandling, forhandlingsforbud, rettssikkerhetsgarantier for deltagerne i konkurransen og likebehandling. God forretningsskikk stiller krav om redelig opptreden i forretninger.

Til § 1-3 Hvem som er omfattet av forskriften

Nr 1 omhandler hvilke organer som er omfattet av forskriftene. Bestemmelsen tilsvare gjeldende EØS-forskrifters definisjon av oppdragsgiver, men er også dekkende for det gjeldende statlige anskaffelsesregelverket (REFSA). Etter denne bestemmelsens første del gjelder forskriften for det første for institusjoner og virksomheter som utgjør en organisatorisk del av den statlige, kommunale og fylkeskommunale forvaltning. Dette gjelder bl a departementer, direktorater, fylkesmenn, regional statsadministrasjon og kommunal og fylkeskommunal administrasjon. Videre vil offentlige tjenesteytende institusjoner som f eks skoler, universiteter og sykehus være omfattet. Det samme gjelder offentlige institusjoner og forvaltningsbedrifter som hovedsakelig driver forretnings- eller næringsvirksomhet uten å være selvstendige rettssubjekter.

Nr 2 definerer hva som er et «offentligrettslig organ». I henhold til nr 2 vil institusjoner og virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter, f eks som selskaper eller stiftelser, være omfattet av loven dersom visse vilkår er oppfylt: Rettssubjektet må for det første være kontrollert av det offentlige gjennom finansiering eller kontroll i styrende organer, eller på annen måte. For det annet må rettssubjektet tjene allmennheten og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter. Vilkårene er kumulative i den forstand at samtlige vilkår må være oppfylt for å slå fast om en oppdragsgiver er å anse som et offentligrettslig organ, og dermed omfattet av forskriften.

Kriteriene knyttet til det offentliges økonomiske og styringsmessige kontroll over rettssubjektet vil sjelden by på store problemer i praksis. Som oftest må man se på om mer en halvparten av finansieringen er offentlig. Det må imidlertid foretas et skjønn der det offentliges innflytelse er det utslagsgivende. Mht til kontroll menes typisk administrativ kontroll eller instruksjonsmyndighet. Kontroll av den art som utøves i forbindelse med utstedelse av tillatelser og konsesjoner er ikke tilstrekkelig.

Derimot vil det ofte knytte seg mer tvil til hva som ligger i det å tjene allmennheten og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter. Med virksomheter som «tjener allmennheten» tas det særlig sikte på aktiviteter som det tradisjonelt har vært ansett som en samfunnsoppgave å utføre. Typiske eksempler vil her være utførelse av helse- og sosialtjenester, renovasjon og salg av alkohol eller legemidler. Virksomheter som er av «industriell eller forretningsmessig karakter» vil særlig være offentlig eide virksomheter som yter tjenester og får sine inntekter i et konkurranseutsatt marked. Det må imidlertid bero på en konkret vurdering om en virksomhet tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. F eks vil museer måtte anses for å være omfattet av loven, selv om de tar betaling fra publikum, og det kan hevdes at de konkurrer med andre kulturtilbud.

Kriteriene kan ikke ses isolert. Hensikten med kriteriene er å la forskriften få anvendelse på organer som ikke er underlagt kommersielle vilkår og derfor ikke har samme incitament til å tenke forretningsmessig. Hvis man er i tvil om et organ er omfattet bør man derfor vurdere konkurransesituasjonen. Monopolbedrifter vil oftest være omfattet av regelverket, dersom de øvrige vilkårene er oppfylt.

Eksempler på organer som er omfattet av regelverket er AS Vinmonopolet, Statkorn og Studentsamskipnaden i Oslo.

Bestemmelsens nr 3 angir unntak for visse oppdragsgivere. Bestemmelsen tilsvarende gjeldende EØS-forskrifter, (vareforskriften § 4, tjenesteforskriften § 4, bygge- og anleggsforskriften § 3). Oppdragsgivere innen forsyningssektoren skal følge forsyningssektorforskriften. Dette til tross for at de etter definisjonene i nr 1 og 2 også omfattes av denne forskrift. Det avgjørende vil i utgangspunktet være hva slags type virksomhet oppdragsgiver utfører. Dersom oppdragsgiveren både driver virksomhet innenfor forsyningssektoren og innenfor annen virksomhet vil imidlertid denne forskriften gjelde, dersom anskaffelsen ikke er relatert til den del av virksomheten som er omfattet av forsyningssektorforskriften.

Det antas at det bare er Jernbaneverket og Luftfartsverket som er statlige oppdragsgivere innen forsyningssektoren (henholdsvis ordinært forvaltningsorgan og forvaltningsbedrift). Jernbaneverket og Luftfartsverket bør derfor være omfattet av regelverket i del III og IV. Del IV vil få anvendelse for anskaffelser over og under forsyningssektorforskriftens terskelverdier, mens del III vil få anvendelse på anskaffelser under terskelverdiene. Se for øvrig behandlingen av dette i pkt 16.4.

Til § 1-4 Anvendelsesområdet for de ulike delene av forskriften

Bestemmelsen tar sikte på å veilede oppdragsgiveren i forhold til hvilke deler av regelverket han skal følge. Fordi man har ønsket å ha ett samlet anskaffelsesregelverk er det nødvendig å skille mellom de ulike anvendelsesområdene. Når det gjelder fremgangsmåten ved en anskaffelse har målsettingen vært at ingen anskaffer skal måtte forholde seg til mer enn to regelverk. Krysshenvisninger mellom de ulike delene av forskriften er i størst mulig grad unngått, og man vil derfor se at det finnes noen tilsvarende bestemmelser i de ulike delene.

Del I regulerer forhold som er felles for alle anskaffelser uansett verdi, men inneholder ellers ikke prosedyreregler. Over terskelverdiene vil en statlig oppdragsgiver forholde seg til del II og IV, mens en ikke-statlig oppdragsgiver vil forholde seg til del II, samt sitt eget anskaffelsesregelverk. Under terskelverdiene vil en statlig oppdragsgiver forholde seg til del III og IV, mens en ikke-statlig oppdragsgiver kun vil forholde seg til sitt eget anskaffelsesregelverk.

Nr 1 angir anvendelsesområdet for del II. Del II i forskriften tilsvarende de gjeldende EØS-forskriftene for anskaffelse av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Anvendelsesområdet er følgelig det samme, nemlig kontrakter som inngås av de oppdragsgivere som definert i § 1-3. Oppdragsgivere innen forsyningssektoren er fortsatt regulert i en egen forskrift.

Bestemmelsene i del II kommer bare til anvendelse dersom den anslåtte verdien på kontrakten overstiger de beløpsgrenser som er fastsatt i forskriften. Hovedregelen er at kontraktens anslåtte verdi må overstige de respektive terskelverdier for at forskriftens del II skal komme til anvendelse. For beregning av terskelverdien vises det til [kapittel 2](#) i forskriften.

Terskelverdien for statlige oppdragsgivere i henhold til bokstav b er 1,1 mill kroner ved kjøp av varer og tjenester. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA). Avtalen krever at man følger en tilsvarende prosedyre som EØS-regelverket. Hvorvidt et organ er omfattet av bokstav b kan reise tvil. GPA inneholder bindingslister, men disse kan ikke anses å være uttømmende. Alle oppdragsgivere som kan regnes som statlige etater er omfattet. For eksempel vil Utlendingsdirektoratet, Riksantikvaren, Statens kartverk og Rikshospitalet være omfattet, mens NRK, Norges Bank, Husbanken og SND ikke er det.

Del II gjelder imidlertid ikke forsvarsanskaffelser som ikke er omfattet av GPA. Disse følger de ordinære reglene for forsvarsanskaffelser.

Nr 2 angir anvendelsesområdet for del III. Del III kommer bare til anvendelse for statlige oppdragsgivere og bare under terskelverdiene. Del III angir valg av anskaffelsesprosedyre og kunngjøringsmåte.

Nr 3 regulerer anvendelsesområdet for del IV. Denne delen omfatter alle statlige anskaffelser og tilsvarende sammen med del III gjeldende REFSA. Del III og del IV har samme anvendelsesområde. Del IV gjelder utfyllende for del II ved statlige anskaffelser. Som det fremgår av del IV er det imidlertid ikke alle bestemmelsene i del IV som kommer til anvendelse på anskaffelser som er regulert av del II. I de tilfellene hvor del II - EØS-bestemmelsene - kommer til anvendelse er dette eksplisitt angitt.

Til § 1-5 Subsidierte kontrakter

Denne bestemmelsen er en ren videreføring av gjeldende bygge- og anleggforskrift § 7. Bestemmelsen kommer til anvendelse ved bygge- og anleggskontrakter, samt tjenestekontrakter når oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 direkte yter støtte på mer enn 50 prosent til bestemte byggeprosjekter, samt visse bygge- og anleggsprosjekter. Bestemmelsen innebærer at også private oppdragsgivere er forpliktet til å følge prosedyren i regelverket ved slike kontrakter.

Til § 1-6 Unntak for visse kontrakter

Denne bestemmelsen samler opp unntaksbestemmelsene fra de gjeldende EØS-forskriftene (vareforskriften § 4, tjenesteforskriften § 4, bygge- og anleggforskriften § 3). Nr 3 omhandler særskilte unntaksbestemmelser for anskaffelser av tjenester. Bestemmelsen innebærer ingen endring i forhold til gjeldende regelverk.

Til § 1-7 Fristberegning

For å unngå tvil om beregning av frister er det gitt en egen forordning ved forskrift 4. desember 1992 om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter. Denne får anvendelse på anskaffelser som er omfattet av del II, samt for statlige anskaffelser som gjennomføres etter forskriftens del III og IV.

Kapittel 2 - Beregning av kontraktens verdi

Bestemmelsene i dette kapittel tilsvarende gjeldende EØS-forskrifter (§ 5 i henholdsvis vareforskriften og tjenesteforskriften, og § 4 i bygge- og anleggforskriften). Bestemmelsene er imidlertid omredigert i forhold til gjeldende forskrifter.

Til § 2-1 Generelt om beregning av kontraktens verdi

Det er kontraktens anslåtte verdi, justert for eventuelle endringer i mengde, verdi og kontraktens lengde, som skal legges til grunn for verdiberegningen. Anslaget skal være basert på en realistisk vurdering av kostnadene. For forsikringstjenester skal den totale forsikringspremien legges til grunn. Ved kontrakter som gjelder banktjenester og andre finansielle tjenester skal gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag tas med i beregningen. For kontrakter som omfatter prosjektering skal grunnlaget være de honorarer og provisjoner som skal betales.

Dersom kontrakter inngås regelmessig i en bestemt periode eller skal fornyes innen en viss tid, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i den totale kostnad for lignende kontrakter som er sluttet i foregående regnskapsår, eventuelt for de siste 12 måneder, eller den samlede anslåtte verdi for de løpende ytelser som vil finne sted innenfor den kontraktsfestede avtaleperiode.

Valg av beregningsmetode må ikke skje på en måte som innebærer at forskriftens regler ikke kommer til anvendelse på anskaffelsen. Det kreves her at oppdragsgiver opptrer profesjonelt og benytter metoder som medfører et realistisk anslag av kontraktens verdi.

Videre kan en anskaffelse ikke deles opp for å unngå at forskriften kommer til anvendelse. Et typisk eksempel vil være at en anskaffelse av ensartede varer eller tjenester deles opp i flere små kontrakter slik at verdien av den enkelte kontrakt blir lavere enn de beløpene som fremgår av § 1-4 nr 1. Bestemmelsen oppstiller ikke noe generelt forbud mot å dele opp en anskaffelse. Oppdragsgiver står fritt å velge om anskaffelsen skal tildeles som én kontrakt, eller som flere delkontrakter. Dersom en anskaffelse deles opp i flere delkontrakter, skal imidlertid den samlede verdien av delkontraktene legges til grunn for beregningen av anskaffelsens verdi, se § 2-2 nr 3 og § 2-3 nr 1.

Til § 2-2 Særlige regler for beregning av kontraktens verdi

Det er den samlede verdi for hele kontraktperioden som skal legges til grunn ved beregningen. Dette vil f eks være tilfelle ved leasing eller leiekontrakter som løper i en tidsbegrenset periode. Dersom løpetiden er usikker eller kontrakten har en ubegrenset løpetid, skal det ved beregningen av kontraktens verdi legges til grunn at kontrakten har en varighet på 4 år.

Verdien av eventuelle opsjoner skal tas med i beregningsgrunnlaget.

For tildeling av enkeltkontrakter ved anskaffelser av ensartede varer eller tjenester, skal den samlede anslåtte verdi av enkeltkontraktene legges til grunn. Hva som skal anses som «ensartede» varer eller tjenester må bero på en konkret vurdering der det ses hen til den funksjon varene eller tjenesten skal ha. Ofte vil markedsforholdene gi en klar indikasjon. Dersom varene eller tjenestene normalt kan leveres fra samme leverandører, taler dette for at varene eller tjenestene er å anse som ensartede.

Til § 2-3 Særlige beregningsregler ved delarbeider

Den samlede anslåtte verdi av alle delarbeider som er gjenstand for en kontrakt skal legges til grunn ved vurderingen av om verdien overstiger beløpene i § 1-1 nr 1. Dersom den samlede verdi overstiger disse beløpene, skal samtlige delkontrakter tildeles etter forskriftens regler. Unntak er gjort for bygge- og anleggskontrakter og tjenestekontrakter som ikke overstiger en verdi på henholdsvis 8,3 mill kroner og 660 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Slike kontrakter kan imidlertid bare unntas så lenge den samlede verdi av delkontraktene, som ikke overstiger de nevnte beløp, ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdi av alle delkontrakter.

Kapittel 3 - Regler om taushetsplikt, offentlighet og habilitet

Til § 3-1 Taushetsplikt

Tilsvarende bestemmelse er inntatt i de gjeldende EØS-forskriftene, og bygger på forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2. Bestemmelsen pålegger oppdragsgiver å sørge for at opplysninger av forretningsmessig karakter som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde ikke gjøres kjent for andre. I praksis vil de aller fleste oppdragsgivere etter forskriften også være forvaltningsorganer, se kapittel 15.2. Derved vil også reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven komme direkte til anvendelse.

Taushetsplikten gjelder for alle som utfører arbeid eller tjenester for en oppdragsgiver etter forskriften, og gjelder for opplysninger som vedkommende får kjennskap til gjennom tjenesten eller arbeidet som utføres for oppdragsgiver. Taushetsplikten gjelder både for ansatte hos oppdragsgiver, og for andre som utfører arbeid eller tjenester, f eks eksterne konsulenter som er engasjert for å bistå ved anskaffelsen.

Etter bestemmelsen gjelder taushetsplikten opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter, samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av forretningsmessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningene angår. Formålet er primært å hindre at vedkommende påføres økonomisk

tap ved at opplysninger om denne eller dennes virksomhet spres til andre. Det må her legges til grunn den samme forståelsen som av forvaltningsloven § 13 første ledd nr 2.

Til § 3-2 Offentlighet

I henhold til forskrift av 14. februar 1986 pkt V nr 12 gitt i medhold av offentlighetsloven § 11 kan anbud, tilbud og anskaffelsesprotokoller unntas fra offentlighet. Bestemmelsen er en videreføring av det som følger av gjeldende rett. Bakgrunnen for unntaket samt vurderingen som ligger til grunn for å videreføre unntaket er beskrevet nærmere i kapittel 15.1.

Til § 3-3 Habilitet

Bestemmelsen slår fast at forvaltningslovens bestemmelser om habilitet får anvendelse ved behandling av saker etter forskriften. Etter forvaltningsloven § 6 er man inhabil dersom man selv er part i saken eller står i et slikt forhold til en part som nærmere angitt i forvaltningsloven § 6 første ledd. Dessuten vil inhabilitet foreligge dersom det ellers er «andre særegne forhold» som beskrevet i forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Virkningene av inhabilitet er at vedkommende ikke kan forberede eller treffe den avgjørelse det dreier seg om, f eks utarbeide anbudsgrunnlag eller treffe beslutning om valg av leverandør.

Bestemmelsen må for øvrig ses i sammenheng med § 16-2 i forskriftsutkastet som setter forbud mot at tjenestemann, dennes firma eller nærstående deltar i konkurranse om eller opptrer som konsulent i forbindelse med anskaffelser til den administrasjon hvor han gjør tjeneste.

Kapittel 4 - Definisjoner

Til § 4-1 Definisjoner

Bestemmelsen definerer en del sentrale begreper som benyttes i forskriften. De fleste definisjonene er hentet fra eller bygger på vare- og tjenstedirektivene og bygge- og anleggsdirektivet.

Til nr 1 og nr 2

Definisjonene bygger på direktivenes definisjoner av hhv kontrakter om offentlige varekjøp, tjenestekjøp og bygge- og anleggsarbeider, og innebærer ingen endringer i forhold til EØS-forskriftene. Derimot har det ikke vært tilsvarende definisjoner i REFSA. At definisjonene nå også gjøres gjeldende for statlige anskaffelser under terskelverdiene får ingen store praktiske konsekvenser, ettersom definisjonene må anses å stemme overens med det som følger av REFSA.

Forskriften kommer bare til anvendelse på avtaler som inngås skriftlig. Kravet om skriftlighet er kommet inn som følge av direktivene, men innebærer i praksis ingen viktig begrensning av forskriftens anvendelsesområde. Det kan ikke stilles strenge krav til skriftlighet. En ordrebekreftelse vil f eks måtte anses å være tilstrekkelig for å oppfylle kravet til skriftlighet.

Til nr 3

Begrepet leverandør er nytt både i forhold til EØS-forskriftene og REFSA. Det har vært ansett som hensiktsmessig å erstatte begrepene vareleverandør,

tjenesteyter og entreprenør med ett fellesbegrep; leverandør. I tillegg benyttes begrepet både om kandidat, dvs en som har bedt om invitasjon til å delta i en konkurranse og for anbyder/tilbyder (etter gammel terminologi), dvs en som har inngitt et anbud eller tilbud (nå: tilbud). Der leverandør f eks benyttes i betydningen kandidat, vil dette fremgå av sammenhengen i bestemmelsen. Hvorvidt leverandør benyttes i den ene eller andre betydningen vil imidlertid ikke skape problemer, ettersom det stort sett dreier seg om felles regler.

Til nr 8

Tilbud er nå brukt som fellesbetegnelse for både anbud og tilbud i gjeldende EØS-forskrifter. Begrepet tilbud dekker også det som i dag kalles anbud. At definisjonene endres, endrer ikke de kravene som stilles til tilbud ved de ulike konkurranseformer.

Ved konkurranse uten forhandling vil et tilbud være et formbundet, og lukket tilbud fra leverandører om å leverer en vare, tjeneste, eller et arbeid, og som er inngitt på bakgrunn av en innbydelse fra oppdragsgiver. Et slikt tilbud må oppfylle de vanlige krav til dispositive utsagn. Er det i tilbudet tatt så store forbehold at det ikke kan anses som et forpliktende tilbud, skal det som utgangspunkt avvises. Er tilbudet uklart er det bare en sterkt begrenset mulighet til å foreta mindre presiseringer. Det er ikke adgang til å forhandle på grunnlag av det innleverte tilbudet, og oppdragsgivers aksept kan ikke fravike tilbudet på noe punkt.

Tilbud avgitt i forbindelse med forhandlet konkurranse er et dispositivt utsagn fra leverandører om å levere ytelser på grunnlag av en tilbudsinnbydelse fra oppdragsgiver. I motsetning til ved konkurranse uten forhandling er det anledning til å forhandle på grunnlag av det innleverte tilbudet.

Til nr 9

Definisjonene er endret i forhold til gjeldende EØS-forskrifter som en følge av at anbudsbegrepet sløyfes. Den samme begrepsbruken foreslås også gjort gjeldende for statlige anskaffelser under terskelverdiene.

Åpen og begrenset konkurranse uten forhandling tilsvarer åpen og begrenset anbudskonkurranse i gjeldende forskrifter.

Forhandlet konkurranse tilsvarer kjøp etter forhandling i gjeldende forskrifter. Etter forskriften vil en slik konkurranse alltid være begrenset.

Direkte anskaffelse tilsvarer de gjeldende forskrifters direkte kjøp.

DEL II - PROSEDYREBESTEMMELSER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OVER TERSKELVERDIENE

Bestemmelsene i del II er hovedsakelig en ren videreføring av prosdyrebestemmelser i gjeldende vare-, tjeneste- og bygge- og anleggforskrift. I tillegg til at man nå opererer med fellesbestemmelser for de tre anskaffelseskategorier er det foretatt enkelt endringer av redaksjonell art.

Kapittel 5 - Almennelige bestemmelser

Til § 5-1 Anvendelsesområde

Det følger av nr 1 at del II bare får anvendelse på vare- og tjenestekontrakter som overstiger 1,1 mill kroner for statlige oppdragsgivere eller 1,65 mill kroner for øvrige offentlige oppdragsgivere, og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 41,5 mill kroner, jf § 1-4 nr 1.

Nr 2 omhandler betydningen av skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester. Prioriterte tjenester er omfattet av samtlige bestemmelser i del II. Prioriterte tjenester er bare omfattet av reglene om tekniske spesifikasjoner og plikten til å kunngjøre inngåtte kontrakter. Skillet mellom prioriterte- og uprioriterte tjenester har ikke betydning i relasjon til reglene i de øvrige delene av forskriften.

Ettersom de ulike typene av kontrakter til dels er underlagt forskjellige terskelverdier og dels forskjellige regler, er det nødvendig å foreta en nærmere avgrensning mellom varekontrakter, tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter.

Avgrensningen mellom varekontrakter og tjenestekontrakter

En kontrakt kan inneholde både vareelementer og tjenestelementer. Når en kontrakt består av en kombinasjon av varer og prioriterte tjenester, er det av mindre betydning om kontrakten anses som varekontrakt eller tjenestekontrakt, ettersom reglene her stort sett er sammenfallende. Når en kontrakt består av en kombinasjon av varer og uprioriterte tjenester, er det derimot viktig å få slått fast om kontrakten skal anses som en vare- eller tjenestekontrakt.

Hovedregelen er at kontrakter som gjelder både varer og tjenester skal anses som varekontrakter dersom verdien av varene som kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene. Dette gjelder uavhengig av om det dreier seg om prioriterte eller uprioriterte tjenester. Dette innebærer at en kontrakt som består av varer og uprioriterte tjenester, bare vil være omfattet av reglene om tekniske spesifikasjoner og plikten til å kunngjøre inngåtte kontrakter, dersom verdien av de uprioriterte tjenestene overstiger verdien av varene.

Avgrensningen mellom varekontrakter og bygge- og anleggskontrakter

Avgrensningen mellom varekontrakter på den ene siden og bygge- og anleggskontrakter på den annen side er av særlig stor betydning fordi terskelverdien som gjelder for bygge- og anleggskontrakter er vesentlig høyere enn for varekontrakter. Direktivene har ingen tilsvarende regel for å avgrense mellom varekontrakter og bygge- og anleggskontrakter, som for avgrensningen av vare- og tjenestekontrakter. Det kan heller ikke legges et tilsvarende verdisynspunkt til grunn for avgrensningen mellom varekontrakter eller bygge- og anleggskontrakter. Derimot må avgrensningen bygge på betraktninger av hva som er formålet med kontrakten. Dette er i tråd med definisjonen av varekontrakter i § 4-1 nr 3 a i utkastet om at monterings- og installasjonsarbeider i forbindelse med en vareleveranse ikke fratar kontrakten karakter av å være en varekontrakt. Dersom vareanskaffelsen er hovedformålet med kontrakten, må kontrakten anses som varekontrakt uten hensyn til verdien av hhv varene og installasjons- og monteringsarbeidet.

Avgrensningen mellom bygge- og anleggskontrakter og tjenestekontrakter

Kontrakter som består av en kombinasjon av både bygge- og anleggsarbeider og andre tjenester som ikke er relatert til et bygg eller anlegg, reiser enkelte særlige spørsmål. For det første vil slike kontrakter ofte kunne anses som en bygge- og anleggskonsesjon, jf § 4-1 nr 5 i forskriftsutkastet, for derved å være underlagt de spesielle prosedyrereglerne som gjelder for slike konsesjoner, jf kapittel 12. For det andre vil det være begrensninger for hvilke tjenester som ikke direkte er relatert til et bygg eller anlegg, som kan inkluderes i kontrakten. Som en hovedregel må tjenester som ikke er nødvendige for å utføre selve bygge- og anleggskontrakten ikke kunne legges til denne kontraktens verdi for derved å unngå at bestemmelsene i forskriften får anvendelse på disse tjenestene.

For øvrig må avgrensningen bygge på betraktninger om hva som er formålet med kontrakten.

Til § 5-2 og § 5-3

Bestemmelsene lister opp de prioriterte og uprioriterte tjenestene, delt inn i til sammen 27 kategorier basert på CPC-nomenklaturet, De forente nasjoners vare- og tjenestenomenklatur. Referansenumrene referer seg til hele grupper av tjenester eller deler av disse. For en nærmere angivelse av hvilke tjenester som er

omfattet, vises det til nomenklaturet.

De tjenestene som ikke er uttrykkelig oppregnet i §§ 5-2 og 5-3, faller inn under kategori 27 i § 5-3, «andre tjenester», forutsatt at de ikke er unntatt fra forskriftens del II i § 1-6 nr 3.

Kapittel 6 - Tekniske spesifikasjoner

Til § 6-1 Bruk av tekniske spesifikasjoner

Utgangspunktet er at alle tekniske spesifikasjoner som oppdragsgiver krever oppfylt skal angis i konkurransegrunnlaget. Regelverket legger opp til at spesifikasjonene skal være funksjonsorienterte. Forskriftens bestemmelser regulerer derfor kun de tilfeller der oppdragsgiver finner det nødvendig å gi nærmere tekniske spesifikasjoner i forbindelse med anskaffelsen. Nr 6 er nærmere omtalt i kommentarene til § 18-2 nr 4.

Denne bestemmelsen kommer til anvendelse også ved ikke-prioriterte tjenester.

Til § 6-2 Bruk av rådgivere under utarbeidelsen av tekniske spesifikasjoner

Regelen er flyttet i en egen bestemmelse av pedagogiske årsaker, men er ellers uforandret. Bestemmelsen legger i realiteten begrensninger på hvem som kan delta i konkurransen om kontrakten. Bare de som har deltatt i utarbeidelsen av de tekniske spesifikasjonene på en slik måte at det vil utelukke konkurranse er forhindret fra å delta i konkurransen om oppdraget. Bestemmelsen vil i alminnelighet ikke hindre den som har deltatt i utarbeidelsen av et forprosjekt, å delta i den etterfølgende konkurransen om hovedoppdraget. Regelen er nærmere omtalt i tilknytning til § 18-3.

Denne bestemmelsen kommer til anvendelse også ved ikke-prioriterte tjenester.

Kapittel 7 - Valg av anskaffelsesprosedyre

Til § 7-1 Åpen og begrenset konkurranse uten forhandling

Denne bestemmelsen fastslår hovedregelen, nemlig at anskaffelser skal foretas ved åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling dersom ikke annet fremgår av §§ 7-2 og 7-3. Denne regelen er ikke til hinder for å foreta presiseringer og avklaringer i tilbudene. Slike avklaringer må imidlertid ikke berøre grunnleggende elementer i tilbudet fordi man da vil bryte forhandlingsforbudet. For statlige oppdragsgivere er avklaringsadgangen nærmere regulert i § 19-17 som må antas å bygge på det som allerede følger av gjeldene anbudsrett.

Ved valget mellom åpen eller begrenset konkurranse må oppdragsgiver vurdere hva som er mest hensiktsmessig. Forhold som kan spille inn er anskaffelsens karakter, den tid som står til rådighet og ressurser som står til disposisjon ved behandlingen av tilbudene.

For statlige oppdragsgivere gjelder bestemmelsene i kapittel 19 utfyllende for gjennomføringen av konkurransen.

Til § 7-2 Forhandlet konkurranse etter forutgående kunngjøring

Bare i spesielt opplistede tilfeller er det adgang til å fravike hovedregelen om at anskaffelser skal skje ved åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling.

Bokstav a, om ukorrekte eller uakseptable tilbud i en forutgående konkurranse uten forhandling, er en snever unntaksregel. Ved vurderingen av om tilbudene er ukorrekte eller uakseptable må det legges en objektiv vurdering til grunn. Dersom oppdragsgiver har hatt urealistiske eller feilaktige forestillinger om hva slags tilbud han ville motta, vil dette ikke være tilstrekkelig til å gå over i forhandlet konkurranse. Det stilles videre krav om at samtlige tilbud i den forutgående konkurransen var uakseptable eller ukorrekte. Videre er det en forutsetning at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår. Dette vil si at det fortsatt må dreie seg om samme ytelse.

For statlige oppdragsgivere gjelder bestemmelsene i kapittel 20 utfyllende for gjennomføringen av konkurransen.

Til § 7-3 Forhandlet konkurranse uten forutgående kunngjøring

Adgangen til å benytte forhandlet konkurranse uten forutgående kunngjøring er enda snevrere enn adgangen til å benytte forhandlet konkurranse med kunngjøring. Bare i de opplistede tilfeller er det adgang til å benytte denne konkurranseformen. Adgangen til å benytte denne prosedyren etter bestemmelsens bokstav c må sees i sammenheng med § 9-3 om frister i hastetilfeller. Det må være større adgang til å fastsette kortere frister enn til ikke å kunngjøre i det hele tatt.

Til § 7-4 Prosjektkonkurranse

Bestemmelsen inneholder regler for avholdelse av denne konkurranseformen for tjenester. I en prosjektkonkurranse tildeles det ingen kontrakt, men deltagerene premieres og vinneren vil dessuten ha gode muligheter til å vinne konkurransen om den etterfølgende kontrakt. Dersom konkurransen skal føre til tildeling av kontrakter, vil den være omfattet av de øvrige reglene i forskriften om gjennomføring av konkurranse.

Kapittel 8 - Kunngjøringsregler

Dette kapittelet angir særlige kunngjøringsregler for anskaffelser i henhold til EØS-regelverket. Det er foretatt enkelte redaksjonelle endringer i bestemmelsene om kunngjøring, bl a er fellesbestemmelsene nå samlet.

Kunngjøringsmodellene er flyttet til vedlegg 1 til forskriften. Bakgrunnen for at det er egne kunngjøringsmodeller til de ulike anskaffelsene og de ulike konkurranseformene, er at det er utarbeidet kunngjøringskjemaer til bruk ved kunngjøring i De europeiske fellesskaps tidende.

Til § 8-1 Periodisk veiledende kunngjøring

I tillegg til å kunngjøre den enkelte anskaffelse, pålegges oppdragsgiver gjennom denne bestemmelsen å gi informasjon om fremtidige anskaffelser i god tid før de igangsettes. Kunngjøringen forplikter ikke oppdragsgiver til å igangsette konkurranse om kontraktene, men den gir potensielle leverandører en anledning til å forberede deltagelse i anskaffelsesprosedyren og alle aktører gis anledning til å orientere seg i markedet. Dersom periodisk veiledende kunngjøring er benyttet kan fristene for innlevering av tilbud i visse tilfeller forkortes ved tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter.

Til § 8-2 Kunngjøring av konkurranse

Bestemmelsen angir hovedregelen for kunngjøring av konkurranse. Med unntak av anskaffelser etter § 7-3 skal alle kontrakter kunngjøres etter den

fremgangsmåten og de frister som fremgår av forskriften.

Til § 8-3 Kunngjøring av konkurranseresultater

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiver å kunngjøre resultatet av konkurransen. Denne bestemmelsen kommer til anvendelse også ved de uprioriterte tjenestene.

Til § 8-4 Frivillig kunngjøring

Bestemmelsen åpner for at oppdragsgiver kan kunngjøre konkurransen selv om anskaffelsen ikke er omfattet av denne delen av forskriften. Bestemmelsen innebærer ingen plikt til å følge de øvrige bestemmelsene i forskriftens del II selv om kontrakten er kunngjort i De europeiske fellesskaps tidende.

Til § 8-5 Fellesregler for fremgangsmåten ved kunngjøringer

Bestemmelsen angir fellesregler for alle kunngjøringer etter EØS-regelverket.

Til § 8-6 Alternative regler for innsendelse av kunngjøringer

Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgivere har mulighet til å sende kunngjøringen via Norsk Lysingsblad, som vil oversette kunngjøringen til et av EU's offisielle språk, for så å videresende kunngjøringen til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Kapittel 9 - Frister

Til § 9-1 Frister ved åpen konkurranse uten forhandling

Ved beregning av frister går det et avgjørende skille mellom åpen konkurranse uten forhandling på den ene side, og begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse på den annen. Hovedregelen for åpen konkurranse uten forhandling, er at fristen til å levere tilbud minst skal være 52 dager, med mindre oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring. Adgangen til å redusere tilbudsfristen til 36 dager dersom det er publisert en veiledende kunngjøring, gjelder ikke ved varekontrakter.

Videre reguleres oppdragsgivers frister ved henvendelser fra leverandørene.

Til § 9-2 Frister ved begrenset konkurranse

Ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse, er hovedregelen at det skal settes en tilbudsfrist på minst 40 dager. For tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter kan tilbudsfristen reduseres til 26 dager. Konkurransen tar imidlertid lenger tid enn åpen konkurranse, fordi leverandørene før tilbudsfristen skal gis en frist på minst 37 dager til å komme med forespørsel om å delta.

Til § 9-3 Frister i hastetilfeller

Bestemmelsen åpner for at det i unntakstilfeller er adgang til å fravike de fristene som følger av § 9-2. Bestemmelsen er f.eks. aktuell i force-majeuresituasjoner

eller hvis den aktuelle kontrakten er del av et større prosjekt og det vil medføre kostbare forsinkelser dersom de ordinære fristene benyttes. Det vises for øvrig til kommentarene til § 7-3 c.

Kapittel 10 - Deltagelse i konkurransen - utvelgelse

Kapitlet angir regler for utvelgelse av leverandører til å delta i konkurransen. Reglene om kvalifikasjon gjelder for alle konkurranseformer, mens reglene om utvelgelse ikke vil være aktuelle ved åpen konkurranse uten forhandling.

Til § 10-1 Fremgangsmåten ved valg av leverandør og tildeling av kontrakt

Regelverket gir anvisning på et system der utvelgelsen av leverandør og hvilke tilbud som skal vurderes skjer etter reglene i kapittel 10, mens tildelingen av kontrakt skjer etter reglene i kapittel 11. Ved åpen konkurranse uten forhandling vil disse fasene i praksis kunne falle sammen, mens det ved begrenset og forhandlet konkurranse vil være klart adskilte faser. Oppdragsgiver kan i utgangspunktet stille de krav til leverandørenes kvalifikasjoner som han finner hensiktsmessig.

Utvelgelsesprosessen må skilles fra selve tildelingsprosessen. Utvelgelse relaterer seg til vurdering av potensielle kontraktspartneres egnethet, mens tildelingen relaterer seg til vurdering av de tilbud som de egnede leverandører har inngitt. Det dreier seg således om to separate situasjoner i én og samme anskaffelsesprosess. Det er viktig at oppdragsgivere er oppmerksom på at vurderingen av konkurransedeltakernes egnethet til å utføre den ytelse det nå bes om tilbud på skal relateres til de kvalifikasjons- og utvelgelseskriterier som er oppgitt. I henhold til praksis fra EF-domstolen (se særlig Beentjes-saken, sak 31/87) synes det også klart at oppdragsgivere i meget begrenset utstrekning kan fortsette å legge vekt på utvelgelseskriteriene når man kommer over i tildelingsfasen. I tildelingsfasen skal oppdragsgiver i utgangspunktet se bort fra de vurderinger som da allerede skal være gjort i kvalifikasjons- og utvelgelsesfasen. Ovennevnte synspunkter har også kommet til uttrykk i en dansk avgjørelse fra Klagenævnet for Udbud. (Praktiserende Arkitekters Råd mod Glostrup Kommune, datert 23 januar 1996.)

Til § 10-2 Utvelgelse ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse

Bestemmelsen angir fremgangsmåten ved begrenset konkurranse med og uten forhandling, samt adgangen til å begrense antall leverandører. Forskriften gir imidlertid ingen anvisning på hvordan oppdragsgiver skal begrense antallet kvalifiserte leverandører, i de tilfeller der det er satt en øvre grense for antall deltakere. Oppdragsgiver må her som utgangspunkt stå fritt, men må ikke diskriminere leverandører på grunnlag av nasjonalitet.

Til § 10-3 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Bestemmelsen angir en rekke avvisningsgrunner som knytter seg til forhold ved leverandøren og hvilke beviskrav som kan stilles.

Til § 10-4 Leverandørgrupper

Denne bestemmelsen gir oppdragsgiver adgang til å kreve at leverandørgrupper er organisert i en bestemt foretaksform. Bakgrunnen for denne regelen er at oppdragsgiver skal ha mulighet til å vite hvem han inngår kontrakt med. Oppdragsgiveren har likevel ikke adgang til å kreve at gruppen av leverandører etablerer et norsk selskap.

Til § 10-5 Krav om registrering og foretaksform

Bestemmelsen angir hvilke krav oppdragsgiver kan stille til registrering og foretaksform. Kravene må fremgå av kunngjøringen eller av invitasjonen til å gi tilbud.

Til § 10-6 Informasjon om leverandørens finansielle og økonomiske stilling

Denne bestemmelsen gir oppdragsgiver adgang til å be om informasjon om leverandørens finansielle og økonomiske stilling. I nr 2 flg fremgår hvilke krav til dokumentasjon oppdragsgiver kan stille. Kravene må fremgå av kunngjøringen eller av invitasjonen til å gi tilbud. Kravene om dokumentasjon må stå i forhold til kontraktens størrelse og karakter.

Til § 10-7 Informasjon om leverandørens tekniske kvalifikasjoner

Denne bestemmelsen gir oppdragsgiver adgang til å stille krav til leverandørens tekniske kvalifikasjoner. Det angis hvilke kriterier som skal legges til grunn når leverandørens tekniske kvalifikasjoner skal vurderes og hvilke dokumentasjonskrav som kan stilles. Kravene må fremgå av kunngjøringen eller av invitasjonen til å gi tilbud. Kravene om dokumentasjon må stå i forhold til kontraktens størrelse og karakter.

Til § 10-8 Alternative regler om dokumentasjon

Bestemmelsen gir nærmere regler om hvilke krav som kan stilles til autorisasjonsordninger og oppdragsgivers bruk av den dokumentasjon som har sin bakgrunn i nasjonale autorisasjonsordninger.

Til § 10-9 Supplerende opplysninger

Oppdragsgiver kan innenfor rammen av §§ 10-3 til 10-7 anmode leverandørene om å komme med supplerende opplysninger. Bestemmelsen må forstås slik at det ikke er adgang til å kreve ytterligere krav utover de som allerede er fastsatt i konkurransegrunnlaget.

Til § 10-9 Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder

Det fremgår av bestemmelsen at oppdragsgiver bare kan vise til kvalitetssikringsstandarder basert på europeiske standarder i EN 29000-serien dersom kvalitetssikringstandarder kreves. Oppdragsgiver er videre pålagt å godkjenne attester fra godkjente organer i andre EØS-land som dokumentasjon. Dersom slik attest ikke kan skaffes kan også annen dokumentasjon godtas under visse forutsetninger.

Til § 10-10 Opplysninger om arbeidsmiljø

Oppdragsgiver kan etter eget ønske gi opplysninger i konkurransegrunnlaget om hvor arbeidsmiljøbestemmelser og bestemmelser om arbeidsvilkår kan skaffes. Formålet med bestemmelsen er å skape åpenhet om de ulike EØS-lands regelverk på dette området.

Til § 10-11 Opplysninger om bruk av underleverandører

Bestemmelsen er tatt inn for å gi oppdragsgiver adgang til å påvirke leverandørene til å bruke små og mellomstore bedrifter, men har ikke betydning utover det som følger av regelverket for øvrig og partenes kontraktsfrihet.

Til § 10-12 Alternative løsninger

Bestemmelsen regulerer leverandørens rett til å gi tilbud på alternative løsninger og oppdragsgivers behandling av slike tilbud. Hovedregelen er at det er anledning til å gi tilbud på alternative løsninger med mindre det motsatte fremgår eksplisitt av konkurransegrunnlaget. Det er et absolutt forbud mot å ta i betraktning alternative løsninger, dersom tildelingskriteriene utelukkende relaterer seg til laveste pris. Adgangen til å inngi tilbud på alternative løsninger anses tradisjonelt som et virkemiddel for leverandørutvikling.

Til § 10-13 Unormalt lave tilbud

I bestemmelsen omhandles såkalte unormalt lave tilbud. Dette er en særregel om avvisning pga tilbudets innhold. Bestemmelsen representerer en rettsbeskyttelse for leverandørene. Det angis krav til en kontradiktorisk prosedyre. Oppdragsgiver skal bare ta hensyn til objektive kriterier ved vurderingen av det unormalt lave tilbud. Bestemmelsens nr 3 angir en underretningplikt til EFTAs overvåkningsorgan dersom tildelingskriteriet er laveste pris og tilbudet blir avvist.

Kapittel 11 - Tildeling av kontrakt/begrunnelsesplikt

Reglene i dette kapitlet regulerer hvordan valg av leverandør skal skje, og hvilke forpliktelser som påhviler oppdragsgiver i forhold til de andre leverandørene.

Til § 11-1 Valg av tilbud

Bestemmelsen regulerer hvordan oppdragsgiver skal vurdere de innkomne tilbud før tildeling av kontrakt. Bestemmelsen tilsvare § 21-2 og det vises derfor til kommentarene til denne.

Til § 11-2 Krav på begrunnelse - rapporteringsplikt

Bestemmelsen regulerer i hvilken grad oppdragsgiver er forpliktet til å begrunne sine avgjørelser overfor leverandørene. At oppdragsgiver begrunner sine beslutninger er viktig for å fremme gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen. Begrunnelsesplikten vil i store trekk veie opp for at tilbud og anskaffelsesprotokoll ikke er offentlige. Videre vil en fylldig begrunnelse gjøre leverandørene i stand til å øke sjansene sine i en senere konkurranse. Omfanget av begrunnelsesplikten må avveies mellom leverandørens behov og den arbeidsmengden dette utgjør for oppdragsgiver. Generelt bør begrunnelsen være tilstrekkelig utfyllende til at leverandørene kan få sikkerhet for at tildelingen er skjedd i tråd med bestemmelsene i regelverket.

Oppdragsgiver er for det første forpliktet til å gi begrunnelse overfor leverandører som ikke har fått anledning til å delta i konkurransen. I denne forbindelse bør det være tilstrekkelig å vise til hvilke kvalifikasjonskriterier som ikke var oppfylt.

Videre må oppdragsgiver begrunne overfor leverandørene hvorfor deres tilbud er avvist eller forkastet. Særlig når et tilbud er forkastet vil det være viktig for leverandøren å få en utfyllende begrunnelse i den grad dette kan gjøres uten å avsløre taushetsbelagte opplysninger fra det valgte tilbudet. Med det valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler menes i hvilken grad og på hvilke punkter den forkastede leverandørs anbud fravek fra det valgte tilbud. Dersom oppdraget er omfattende bør det være mulig å gi begrunnelse for de ulike delene av tilbudet.

Unntak fra begrunnelsesplikten følger av nr 2. Begrunnelsesplikten må ikke gå utover andre beskyttelsesverdige interesser. Det er bare de bestemte opplysningene som omfattes av kriteriene i denne bestemmelsen som kan unntas. Bestemmelsen vil derfor oftest bare innskrenke begrunnelsesplikten, ikke gjøre

unntak fra hele begrunnelsesplikten.

Dersom det besluttes at det ikke skal inngås kontrakt skal dette begrunnes, jf bestemmelsens nr 3.

Til § 11-3 Rapporteringsplikt

Oppdragsgiver pålegges å føre en rapport for hver kontraktstildeling. Bestemmelsen skal sikre at EFTAs overvåkningsorgan i ettertid skal kunne kontrollere at konkurransen har vært korrekt gjennomført i forhold til regelverket.

Kapittel 12 - Spesielle prosedyreregler

Til § 12-1 Særlige regler for offentlig bygge- og anleggskonsesjon

Bestemmelsen angir den særlige fremgangsmåten ved tildeling av en offentlig bygge- og anleggskonsesjon. Enhver konsesjonskontrakt som inneholder elementer av bygg og anlegg er en bygge- og anleggskonsesjon. Konsesjonskontrakter vil typisk innebære at det offentlige lar andre utføre en ytelse som det offentlige tradisjonelt ellers ville ha utført. Som eksempel kan tenkes en entreprenør som gis rett til å bygge ut en vei der vederlaget består av at entreprenøren kan ta bompenger fra de som bruker veien.

Til § 12-2 Særskilt behandlingsmåte ved bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

Bestemmelsen hjemler muligheten for en særskilt behandlingsmåte ved bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål.

Kapittel 13 - Forskjellige bestemmelser

Til § 13-1 Språkkrav

Bestemmelsen gir en rett, men ingen plikt, til å utforme dokumentasjon på norsk, samt kreve at tilbudene er utformet på norsk.

Til § 13-2 Utarbeidelse av statistikkoppgaver

Bestemmelsen regulerer Nærings- og handelsdepartementets adgang til å innhente informasjon i forbindelse med rapportering o l etter EØS-avtalen og WTO-avtalen om offentlige anskaffelser.

DEL III - VALG AV ANSKAFFELSESPROSEDYRE OG KUNNGJØRINGSREGLER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE VED ANSKAFFELSER UNDER TERSKELVERDIENE

Kapittel 14 Alminnelige bestemmelser

Til § 14-1 Anvendelsesområde

Nr 1 angir, som det også følger av § 1-4 nr 3, at del III gjelder statlige oppdragsgiveres anskaffelser under terskelverdiene.

I tillegg følger det av nr 2 at denne del får anvendelse ved inngåelse av kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester som nevnt i § 5-3 når disse inngås av statlige oppdragsgivere. Bakgrunnen er at del II med unntak av §§ 6-1, 6-2 og 8-3 ikke inneholder prosedyrebestemmelser for inngåelse av kontrakt vedrørende uprioriterte tjenester. Det ville være uheldig dersom slike kontrakter falt helt utenfor det statlige anskaffelsesregelverket. Inngåelse av denne type kontrakter skal således følge reglene i del III og IV.

Etter nr 3 kan Nærings- og handelsdepartementet i tvilstilfeller treffe avgjørelser om virkeområdet for denne del. Dette vil normalt skje ved at det organ som skal foreta anskaffelsen retter en skriftlig henvendelse til departementet.

Til § 14-2 Konkurransesprinsippet og valg av anskaffelsesprosedyre

Nr 1 fastslår konkurransesprinsippet. Konkurransesprinsippet følger i dag av REFSA § 2. Konkurransesprinsippet er også foreslått nedfelt i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Man har til tross for dette også funnet det hensiktsmessig å fastslå prinsippet i selve prosedyrereguleringen.

At enhver anskaffelse så langt som mulig skal baseres på konkurranse innebærer for det første at oppdragsgiver plikter å gjennomføre en formell konkurranse. Det innebærer dessuten at oppdragsgiver er forpliktet til enhver tid å utnytte det konkurransepotensialet som er i markedet.

Konkurransesprinsippet gjelder uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som velges. I prinsippet derfor også ved prosedyren direkte anskaffelser. Ved denne anskaffelsesprosedyren er imidlertid oppdragsgiver ikke forpliktet til å gjennomføre en formell konkurranse, mens betraktningen om at man til enhver tid skal søke å utnytte konkurransepotensialet i markedet også kommer til anvendelse her. Formålet er også ved denne type anskaffelsesprosedyre å anskaffe det som er økonomisk mest fordelaktig.

Nr 2 regulerer valg av konkurranseform. Bestemmelsen innebærer en markant endring fra gjeldende regelverk. Ved at alle typer anskaffelsesprosedyrer, med unntak av direkte anskaffelse, likestilles, forlater man dagens hovedregel i REFSA og EØS-forskriftene om anbudskonkurranse som den primære anskaffelsesform. Det vises for øvrig til behandlingen av dette i kapittel 17.1. Bestemmelsen åpner for at oppdragsgiver fritt kan velge mellom å gjennomføre en åpen konkurranse uten forhandling, en begrenset konkurranse uten forhandling eller en forhandlet konkurranse. Som det fremkommer av forslaget kapittel 20 og kommentarene til dette er også prosedyren forhandlet konkurranse (tidligere gjerne omtalt som kjøp/kontrahering etter forhandling) underlagt relativt strenge formelle og prosessuelle regler.

Nr 3 angir klart at prosedyren direkte anskaffelse bare kan nyttes i klart angitte unntakstilfeller. Anvendelsesområdet for denne prosedyren foreslås utvidet til å omfatte alle typer anskaffelser, dvs varer, tjenester og bygg og anlegg. I REFSA var hjemmelen for direkte anskaffelser kun knyttet til anskaffelse av varer og tjenester, og i praksis vil vel dette også være mest aktuelt. Det vises forøvrig til hva som er sagt om konkurransesprinsippet i henhold til denne bestemmelse nr 1.

Kapittel 15 - Anskaffelsesprosedyrer og kunngjøringsplikt

Til § 15-1 Kunngjort konkurranse

Hovedregelen om at enhver konkurranse uansett anskaffelsesprosedyre skal kunngjøres angis i nr 1. Forslaget innebærer en utvidelse av kunngjøringsplikten i

forhold til gjeldende REFSA, i det eksisterende unntak fra kunngjøringsplikten er betydelig innsnevret. Kunngjøringsplikten har som formål å skape konkurranse og åpenhet rundt anskaffelsen.

I nr 2 angis hovedregelen for hvor kunngjøring skal skje. Eksisterende hovedregel i REFSA om kunngjøring i Norsk Lysingsblad er beholdt. Det er ønskelig at alle statlige anskaffelser er utlyst ett sted som er billig og lett tilgjengelig for leverandørene. Med «annen hensiktsmessig måte» menes riksdekkende aviser og/eller lokalpresse. Det kan imidlertid tenkes at for visse anskaffelser vil fagpresse, Internett og annet være mer aktuelle fora. Det viktige er uansett at kravene til tilstrekkelig konkurranse og åpenhet om anskaffelsen ivaretas.

Kunngjøringens minimumskrav fremgår av nr 3. Av hensyn til konkurransen har man funnet det riktig å stille opp visse minimumskrav til hva kunngjøringen skal inneholde. Disse er likevel mindre omfattende enn de tilsvarende regler i del II.

Til § 15-2 Unntak fra kunngjøringsplikten

Bestemmelsen angir konkrete situasjoner hvor oppdragsgiver kan fritas fra kunngjøringsplikten. Det dreier seg om unntakstilfeller og bestemmelsen må tolkes restriktivt. Adgangen til å foreta anskaffelser uten forutgående kunngjøring foreslås innsnevret i forhold til gjeldende REFSA.

Nr 1 a omhandler tilfellet hvor bare et begrenset antall leverandører er kvalifiserte. Bestemmelsen finnes i gjeldende REFSA (§ 19 vare- og tjenestekjøpsforskriften og § 16 i bygge- og anleggsforskriften), men ordlyden er noe endret. Det må foreligge positiv kunnskap om at bare et begrenset antall leverandører er kvalifiserte. Dersom oppdragsgiveren er i tvil, bør konkurransen kunngjøres.

Nr 1 b forutsetter at det dreier seg om ytterligere leveranser fra samme leverandør. At det er tilleggsleveranser tilsier at hovedleveransen har vært kunngjort. I motsetning til gjeldende REFSAs § 31 (vare- og tjenesteforskriften) er det ikke noe krav om at tilleggsleveransen skal dekke et uforutsett behov. Det må likevel forutsettes at anskaffelser som hovedregel planlegges så godt at man i størst mulig grad unngår tilleggsleveranser da disse gjerne er kostbare. Det må uansett kun dreie seg om mindre tilleggsytelser.

Nr 1 c tilsvarende gjeldende REFSA § 19 (vare- og tjenestekjøpsforskriften) og § 16 (bygge- og anleggsforskriften).

Nr 1 d åpner for unntak fra kunngjøringsplikten for de tilfeller der kunngjøring vil ta for lang tid og årsaken til hastverket skyldes uforutsette omstendigheter. Ettersom kunngjøringen ikke bør ta mer enn noen dager, er det grunn til å anta at man i virkelige hastetilfeller heller vil benytte adgangen til direkte kjøp.

Nr 1 e er hentet fra den tilsvarende bestemmelsen i forsyningsforskriften. Det fremgår av vilkårene at det skal svært meget til for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Anvendelse av bestemmelsen krever meget god kjennskap til hele det aktuelle markedet hvor ytelsen kan anskaffes.

Nr 1 f er en videreføring av den tilsvarende bestemmelsen i gjeldende REFSA, (vare- og tjenestekjøpsforskriftens § 19 annet ledd).

Nr 2 angir fremgangsmåten for å ivareta kravene til konkurranse og åpenhet dersom oppdragsgiver er fritatt fra kunngjøringsplikten. Selv om konkurransen ikke skal kunngjøres er oppdragsgiver forpliktet til å sende skriftlig henvendelse til så mange leverandører at man får sikret konkurranse dersom dette er mulig.

Til § 15-3 Direkte anskaffelse

Nr 1 omhandler adgangen til å foreta direkte anskaffelser. I utgangspunktet gjelder bestemmelsen alle typer anskaffelser. Generelt er adgangen til å gjennomføre

prosedyren direkte anskaffelse meget begrenset. De opplistede tilfellene er hovedsakelig gjentakelse av tilsvarende bestemmelser i REFSA, (vareforskriften § 30). Kapittel 23 inneholder nærmere regler om gjennomføring av prosedyren.

Bokstav a åpner for at direkte anskaffelse kan nyttes dersom verdien på anskaffelsen ikke overstiger 250 000 kroner eksklusive merverdiavgift. For beregning av anskaffelsen henvises det i nr 2 til beregningsregler i forskriftens EØS-del, se forskriftens del II. Ikke minst vil det være avgjørende hva som skal regnes som én anskaffelse. Det er oppdragsgivers plikt å påse at bestemmelsen ikke omgås ved at bestillinger deles opp eller gis forskjellig varebetegnelse. Mindre nyanser i spesifikasjoner, f eks når det gjelder kvalitet eller dimensjoner, kan ikke føre til at hver enkelt av disse skal anses som én leveranse.

I henhold til bokstav b kan oppdragsgiver kontrahere direkte i henhold til kapittel 23 dersom det åpenbart bare finnes én aktuell leverandør i markedet. Oppdragsgiver bør kunne sannsynliggjøre dette.

Bokstav c omhandler etterbestillinger til tidligere inngåtte kontrakter for å dekke uforutsette behov. At tilleggssystemet må skyldes uforutsette behov, gjør at det må mer til for at denne bestemmelsen kommer til anvendelse enn det som er tilfellet i henhold til § 15-2 nr 1 b. I slike situasjoner vil pris og øvrige kjøpsvilkår ofte være fastlagt i den opprinnelige kontrakten. Det minnes imidlertid om at også ved direkte anskaffelser skal oppdragsgiver søke å komme frem til en så økonomisk fordelaktig anskaffelse som mulig, og man kan meget godt tenke seg situasjoner hvor nettopp etterbestillinger, ut fra de kostnader som er belastet den opprinnelige bestilling, tilsier en lavere pris enn tidligere.

Bokstav d tar sikte på å dekke de situasjoner hvor skader, uhell eller andre uforutsette omstendigheter har ført til at en anskaffelse må foretas øyeblikkelig. Det er ikke tilstrekkelig at det alene haster med leveransen. Utgangspunktet må være om det er nødvendig å foreta anskaffelsen på kortere tid enn det de ordinære anskaffelsesprosedyrer kan gjennomføres på. I denne forbindelse vises det til at de andre tilgjengelige anskaffelsesprosedyrer, åpen og begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse ikke fastsetter minimumsfrister, hvilket innebærer at også disse prosedyrene kan gjennomføres raskt. Videre må oppdragsgiver vurdere om ikke anskaffelsen kan gjennomføres uten forutgående kunngjøring, jf § 15-2 nr 1. Først dersom også dette vil ta for lang tid i forhold til det anskaffelsesbehov som har oppstått, vil vilkårene i bokstav d kunne være oppfylt.

Bokstav e er ny i forhold til gjeldende REFSA. Tidligere var denne type tjenester unntatt fra forskriftens anvendelsesområde. Bestemmelsen omhandler arbeidsytelser hvor det personlige moment er fremtredende, såsom litterære eller kunstneriske ytelser, vitenskapelige utredninger, juridisk rådgivning, bedriftslege, revisor o l. Konsulentoppdrag vil i all hovedsak ikke være en type tjeneste hvor det personlige moment er fremtredende, og er således ikke omfattet av denne bestemmelsen.

Bokstav f er ment som en sikkerhetsventil. Det forutsettes at det vises stor varsomhet med å gi samtykke til direkte anskaffelser da det grunnleggende prinsippet om konkurranse lett kan uthules ved denne prosedyren.

DEL IV - REGLER SOM GJELDER FOR GJENNOMFØRING AV ANSKAFFELSER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE

Kapittel 16 - Almennelige bestemmelser

Til § 16-1 Anvendelsesområde

Nr 1 angir hva del IV omfatter. Del IV gjelder bare for statlige oppdragsgivere og inneholder prosedyreregler for gjennomføring av anskaffelsene, herunder regler om gjennomføring av åpen og begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse. Bestemmelsene i del IV kommer til anvendelse i tillegg til reglene i del II og III. For anskaffelser over terskelverdiene vil statlige oppdragsgivere således forholde seg til prosedyrereglene i del II og IV, mens for anskaffelser under terskelverdiene, vil det være prosedyrereglene i del III og IV som gjelder.

Av nr 2 følger det at enkelte områder er både regulert i del II og i del IV, men på en noe forskjellig måte. Ettersom bestemmelsene i del II ikke kan fravikes ved anskaffelser over terskelverdiene, har disse bestemmelsene forrang i forhold til tilsvarende bestemmelser i del IV. Hvilke bestemmelser dette gjelder fremgår av § 16-1 nr 2, som uttrykkelig unntar disse bestemmelsene for anskaffelser som er omfattet av del II. I tillegg fremgår det av den enkelte bestemmelse hvilken paragraf i del II som i stedet kommer til anvendelse.

Til § 16-2 Forbud for tjenestemann mot å delta i konkurranse

Bestemmelsen regulerer i hvilken grad tjenestemann kan inngå kontrakt eller opptre på vegne av noen som vil inngå kontrakt med den administrasjon hvor han gjør tjeneste. Bestemmelsen bygger på REFSA, (vareforskriften § 3 femte og sjettede ledd og bygge- og anleggsforskriften § 7). Bestemmelsen må ses i sammenheng med de generelle bestemmelsene om habilitet, jf § 3-3 i forskriftsutkastet. Formålet med forbudet er å motvirke at tjenestemannen benytter seg av sin stilling eller sine bekjentskaper innen en administrasjon til å oppnå fordeler. Også hensynet til den alminnelige tillit til saksbehandlingen tilsier et slikt forbud. Forbudet gjelder alle tjenestemenn innen administrasjonen, ikke bare de som håndterer selve anskaffelsesprosessen.

Med «administrasjonen» menes her hovedenhet, f eks et departement eller direktorat, og ikke den enkelte avdeling.

Kapittel 17 - Kvalifikasjonskrav og retten til å delta i konkurranser

Kapittel 17 kommer til anvendelse på alle statlige anskaffelser under terskelverdiene, uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som skal benyttes.

Til § 17-1 Kvalifikasjonskrav

Utvelgelsesprosessen må skilles fra selve tildelingsprosessen. Utvelgelse relaterer seg til vurdering av potensielle kontraktspartneres egnethet, mens tildelingen relaterer seg til vurdering av de tilbud de egnede deltakere har inngitt. Det dreier seg således om to separate situasjoner i en og samme anskaffelsesprosess. Det er viktig at oppdragsgivere er oppmerksom på at vurderingen av konkurransedeltakernes egnethet til å utføre den ytelse det nå bes om tilbud på skal relateres til de kvalifikasjons- og utvelgelseskriterier som er oppgitt. I henhold til praksis fra EF-domstolen (se særlig Beentjes-saken, sak 31/87) synes det også klart at oppdragsgivere i meget begrenset utstrekning kan fortsette å legge vekt på utvelgelseskriteriene når man kommer over i tildelingsfasen. I tildelingsfasen skal oppdragsgiver i utgangspunktet se bort fra de vurderinger som da allerede skal være gjort i kvalifikasjons- og utvelgelsesfasen. Ovennevnte synspunkter har også kommet til uttrykk i en dansk avgjørelse fra Klagenævnet for Udbud. (Praktiserende Arkitekters Råd mod Glostrup Kommune, datert 23 januar 1996.)

Bestemmelsen regulerer hvilke krav som kan stilles til mulige leverandørers generelle egnethet og kvalifikasjoner. Ved anskaffelser under terskelverdiene er det for dette stadiet i anskaffelsesprosessen oppstilt få detaljerte krav. Imidlertid inneholder bestemmelsen en plikt for oppdragsgiver å påse at alle leverandører har de tilstrekkelige kvalifikasjoner. Denneplikten følger ikke av del II, jf § 10-7, hvor det kun åpnes for at oppdragsgiver «kan» stille kvalifikasjonskrav. For statlige oppdragsgivere innebærer § 17-1 altså en viss skjerping. Bestemmelsen må ses på som et utslag av utvalgets ønske om å få oppdragsgivere til å fokusere på spesifisering og kvalifikasjonskrav tidlig i anskaffelsesprosessen. Det vises i denne forbindelse til utredningens [kapittel 5](#). At oppdragsgiver pålegges å fokusere på kvalifikasjonskrav vil også bidra til det ikke skjer en sammenblanding av utvelgelses- og tildelingsfasen, som nevnt ovenfor. Selv om oppdragsgiver pålegges å fokusere på og angi de relevante kvalifikasjonskrav, er det i del IV, i motsetning til utkastets del II, ikke fastsatt detaljerte regler for hvordan kvalifikasjonskravene skal utformes. For anskaffelser over terskelverdiene kommer §§ 10-2 til 10-12 til anvendelse.

Nr 1 pålegger oppdragsgiver å fastsette og kontrollere at konkurransedeltakerne har tilstrekkelige grunnleggende kvalifikasjoner for å kunne levere den ytelse som ønskes. Herunder inngår at oppdragsgiver bør sette nødvendige krav til leverandørenes finansielle og økonomiske stilling så vel som til faglige kvalifikasjoner. Når det gjelder nivået på kvalifikasjonskravene vises det til nr 3. Oppdragsgiver må også være seg bevisst hvordan kravene skal dokumenteres. Det vises i denne forbindelse til del II som har klare regler for hva slags dokumentasjon som kan kreves og som må aksepteres.

I henhold til nr 2 må de krav som stilles, samt hvordan leverandørene kan dokumentere at de oppfyller kravene, klart fremgå av kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.

Hvilke krav som settes, og hvor strenge kravene skal være vil variere med anskaffelsens art og omfang. For anskaffelser under terskelverdiene er det således ikke fastsatt absolutte krav. Nr 3 oppfordrer imidlertid oppdragsgiver til å avpasse kvalifikasjons- og utvelgeskrav til den konkrete anskaffelsen. Nivået på kvalifikasjons- og utvelgeskravene bør ikke settes så høyt at markedet, eller store deler av markedet, ikke kan delta i konkurransen. Kravene som stilles må videre være relevante i forhold til anskaffelsen og være basert på objektive kriterier.

Nr 4 viser til del II forsåvidt gjelder anskaffelser over terskelverdiene.

Til § 17-2 Antall deltakere

Nr 1 regulerer den situasjon at oppdragsgiver ønsker å sette en øvre grense for hvor mange leverandører som skal få delta i konkurransen, typisk i en begrenset konkurranse uten forhandling eller en forhandlet konkurranse. Med deltakelse i konkurransen menes her adgang til å inngi tilbud. Oppdragsgiver pålegges å oppgi en eventuell begrensning i kunngjøringen. Oppdragsgiver må så foreta en utvelgelse av de leverandører som ber om invitasjon til å delta i konkurransen, basert på oppgitte kvalifikasjonskrav. Dersom det er flere kvalifiserte leverandører enn det antall som kan delta, står oppdragsgiver i prinsippet fritt til å velge hvilke leverandører blant disse som skal få delta i den videre konkurransen. En slik utvelgelse må skje i samsvar med saklige og objektive kriterier. Under enhver omstendighet vil det ikke være tillatt å diskriminere leverandører på grunnlag av nasjonalitet.

Nr 2 pålegger oppdragsgiver å sikre en reell konkurranse ved å gi tilstrekkelig mange anledning til å inngi tilbud. Bestemmelsen må anses som et uttrykk for regelverkets grunnleggende konkurranseprinsipp.

For anskaffelser over terskelverdiene gjelder i stedet § 10-2 i forskriftsutkastets del II.

Kapittel 18 - Krav til spesifisering av oppdraget

Til § 18-1 Krav til ytelsen

Nr 1 omhandler hvordan det er ønskelig at oppdragsgiver skal spesifisere ytelsen. Ytelsen bør fortrinnsvis angis med funksjonskrav, dvs at oppdragsgiver bare spesifiserer behovet/funksjonen og hvor det til en stor grad overlates til leverandørene å komme med forslag til løsninger. Dette fordi ytelsesspesifisering generelt vil gi de laveste kostnadene totalt sett. Detaljspesifikasjoner vil generelt gi høyere anskaffelseskostnader fordi slike spesifikasjoner vil utelukke mange leverandører og løsninger.

Det er vesentlig at spesifikasjonskravene utformes på en måte som for det første ivaretar oppdragsgivers reelle behov og for det andre sikrer best mulig konkurranse.

Det er utvalgets oppfatning at alle statlige anskaffelser fortrinnsvis bør spesifiseres ved angivelse av funksjonskrav. Bestemmelsen vil således trolig også få stor innvirkning på anskaffelser over terskelverdiene.

I nr 2 understrekes at det også skal legges vekt på livssyklus kostnader ved anskaffelsen. Det produktet med de laveste livssyklus kostnadene vil gjennomgående være den økonomisk mest fordelaktige anskaffelsen.

Forøvrig vises det til behandlingen av disse spørsmålene i [kapittel 5](#).

Til § 18-2 Tekniske spesifikasjoner

Bestemmelsen inneholder regler for bruk av tekniske spesifikasjoner under terskelverdiene. Reglene er tilsvarende § 6-1 i del II, men er noe enklere utformet. Begrepet tekniske spesifikasjoner er definert i § 4-1 nr 11 i forskriftsutkastet.

Nr 1 pålegger oppdragsgiver å oppgi de tekniske spesifikasjoner som kreves i konkurransegrunnlaget. Dette følger også indirekte av § 21-2 nr 3 om at de kriterier som tildelingen skal skje på grunnlag av må være oppgitt i konkurransegrunnlaget.

Nr 2 viser til at tekniske spesifikasjoner som hovedregel skal angis ved bruk av standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder. Under en hver omstendighet er det ikke tillatt å benytte spesifikasjoner på en måte som diskriminerer leverandører på grunnlag av nasjonalitet eller som kan innebære en hindring av fri bevegelse av varer og tjenester i EØS-området.

Av nr 3 følger det derfor at det skal sterke grunner til å fravike nr 1 eller 2. Slike sterke grunner kan være at produktet er svært spesielt slik at det ikke er mulig å vise til noen former for standarder.

Nr 4 regulerer muligheten for å henvise til bestemte fabrikater eller metoder. Dette kan ikke gjøres dersom det favoriserer en bestemt leverandør, hvilket det i praksis ofte vil gjøre. En henvisning til bestemte fabrikater o l vil således legge begrensninger på konkurransen, og en slik henvisning kan derfor bare gjøres dersom man også åpner for at tilsvarende fabrikater eller metoder kan godtas. En slik formulering vil i alle fall gi potensielle aktører i markedet en mulighet.

I henhold til nr 5 kommer § 6-1 til anvendelse ved anskaffelser over terskelverdiene. Det angis her mer detaljerte retningslinjer for bruk av tekniske spesifikasjoner.

Til § 18-3 Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av tekniske spesifikasjoner

Bestemmelsen oppstiller et forbud for oppdragsgiver mot å benytte rådgivere ved utarbeidelsen av spesifikasjoner dersom disse også har en interesse i anskaffelsen. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de generelle habilitetsbestemmelsene, jf utkastets § 3-3 og § 16-2 som forbyr tjenestemenn å delta i konkurranse. Bestemmelsen er identisk med § 6-2 i forskriftsutkastet som gjelder for anskaffelser over terskelverdiene. Innkjøpsfaglige hensyn taler for en tilsvarende bestemmelse også for anskaffelser under terskelverdiene.

Bestemmelsen bygger på WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA) og er i dag inntatt i EØS-forskriftene. En lignende bestemmelse følger også av REFSA § 3 tredje ledd som oppstiller et forbud mot at den som har deltatt i utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget kan delta i den etterfølgende konkurransen. Mens forbudet i REFSA er absolutt, gjelder forbudet i § 18-3 bare når konsulenten kan ha en økonomisk interesse i anskaffelsen som vil kunne utelukke etterfølgende konkurranse. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at rådgiveren kan anses å oppnå en faktisk fordel i forhold til sine konkurrenter. Det er videre et vilkår at denne fordelingen vil kunne utelukke konkurranse. Dette kan være tilfelle der vedkommende ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget tilpasser prosjektbeskrivelsen på en slik måte at det spesielt tilpasses hans eget produksjonsapparat.

Mens forbudet i REFSA refererer seg til deltagelse i konkurransen, referer forbudet i § 18-3 seg til rådgivningsfasen. En fordel ved å fokusere på rådgivningsfasen fremfor den etterfølgende konkurransen, er at potensielle leverandører allerede på et tidlig stadium blir oppmerksom på om en eventuell rådgivningsinnsats vil kunne utelukke senere deltakelse i konkurranse. Vedkommende kan da eventuelt velge mellom å delta som rådgiver eller som leverandør.

Et generelt krav om at rådgivere skal fraskrive seg retten til å delta i senere konkurranse, kan imidlertid ikke utledes av bestemmelsen. Det vil være tilstrekkelig at oppdragsgiver utelukker rådgivere fra konkurransen dersom det viser seg at de gjennom sitt rådgiverengasjement har skaffet seg en fordel som medfører utelukkelse av konkurranse.

Kapittel 19 - Åpen og begrenset konkurranse uten adgang til forhandling

Kapittelet angir kjøregregler dersom statlige oppdragsgivere velger å inngå en kontrakt ved åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling. Dersom kontrakten er omfattet av forskriften del II, får kapittelet utfyllende anvendelse for statlige oppdragsgivere.

Kapittelet inneholder en rekke andre bestemmelser enn i del II, og har derfor et høyere detaljeringsnivå for gjennomføring av denne konkurranseformen. På den annen side anses ikke oppdragsgivers forpliktelser i henhold til dette kapittelet å være like byrdefulle som de regler som ligger nedfelt i del II. Frihetsgradene er betydelige større, ikke minst gjelder dette frister.

Ved anskaffelser over terskelverdien skal oppdragsgiver først og fremst forholde seg til forskriften del II. Dersom anskaffelsen skjer ved åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling, hvilket er hovedregelen i henhold til del II, skal imidlertid statlige oppdragsgivere også følge mange av bestemmelsene i kapittel 19. De mer detaljerte regler for gjennomføring av selve konkurransen er gitt i kapittel 19. For enkelthets skyld vil oppdragsgiver i praksis kunne følge reglene i kapittel 19, og der det er egne regler i del II, vil dette være angitt.

Detaljeringsgraden er betydelig utvidet i forhold til gjeldende statlig regelverk. De foreslåtte nye bestemmelser anses imidlertid å gi uttrykk for ulovfestet, generell anbudsrett. Ved utformingen av kapittelet er det sett hen til utkastet til ny NS 3400 - Regler om anbudskonkurranser for bygg og anlegg.

Til § 19-1 Alminnelige prinsipper for gjennomføring av konkurransen

Nr 1 gir uttrykk for de samme prinsipper som lovens § 5, og må således sees i sammenheng med denne bestemmelsen. Forskriftens bestemmelse relaterer seg imidlertid mer spesifikt til anskaffelsesprosedyren, i dette tilfellet gjennomføring av åpen og begrenset konkurranse uten forhandling.

Med «forsvarlig» menes i samsvar med grunnleggende prinsipper og gjeldende regelverk.

Den absolutte hovedregel ved enhver konkurranse, er en lik behandling av samtlige konkurransedeltakere. Dette innebærer for det første at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet er forbudt, og er således et eksplisitt uttrykk for EØS-avtalens grunnleggende prinsipp. Men det kommer også til anvendelse i konkurranser hvor det bare deltar norske leverandører. Dette innebærer f.eks. at enhver lokal preferanse er i strid med dette regelverket.

Videre understrekes det at prinsippet gjelder i alle deler av anskaffelsesprosedyren, f.eks. både ved utforming av konkurransegrunnlaget, ved utvelgelse, ved eventuell avvisning og ved tildeling av kontrakt.

Henvisningen til god anbudsskikk innebærer at også ulovfestet anbudsrett kommer til anvendelse.

I nr 2 knesettes det mest grunnleggende prinsipp i denne type konkurranse, og det som faktisk særpreger denne konkurranseformen, nemlig forhandlingsforbudet. Det er forbudt å endre innholdet av tilbudene i løpet av vedståelsesfristen. Tilbudene skal med andre ord ligge fast gjennom hele denne perioden.

Prinsippet er i samsvar med norsk anbudsrett og det gjelder også ved EØS-anskaffelser i henhold til del II. Se Råds- og Kommisjonserklæring, inntatt i EØS-avtalen vedlegg XVI nr 2 og 4. Videre kommer det samme prinsipp eksplisitt og enda klarere til uttrykk i § 19-16. For mer utførlige kommentarer vises til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 19-2 Konkurransesgrunnlaget

I nr 1 angis hva som menes med konkurransesgrunnlaget. I konkurransesgrunnlaget legger oppdragsgiveren føringer og vilkår for deltakelse og gjennomføring av konkurransen.

Nr 2 stadfester et grunnleggende klarhetsprinsipp. Forutsetningen ved en konkurranse uten adgang til å forhandle er at oppdragsgiver har valget mellom å anta eller å forkaste det foreliggende tilbud. En slik formalprosedyre stiller krav til klarhet både til konkurransesgrunnlaget og til tilbudet.

Mer detaljerte krav fremgår av §§ 19-3, 19-4 og 19-5.

Et særskilt formkrav ved gjennomføring av konkurransen følger av nr 3, nemlig at det ved utsendelse av ethvert konkurransesgrunnlag skal følge en særskilt utformet innbydelse. Denne vil bidra til å tilkjenne hvem som er den reelle oppdragsgiver og beslutningstaker, og den som konkurransedeltakerne skal forholde seg til.

Til § 19-3 Hvilke opplysninger konkurransesgrunnlaget skal inneholde

Oppregningen av de opplysninger som skal med i konkurransesgrunnlaget er ordnet tematisk. Nr 1 angir absolutte krav til opplysninger om selve konkurranseforholdet.

Dersom oppdragsgiver krever særskilte kvalifikasjoner, jf § 17-1, skal disse angis enten i kunngjøringen eller i konkurransesgrunnlaget. Dersom de er angitt i kunngjøringen er det således ikke nødvendig å innta dem i konkurransesgrunnlaget i tillegg, imidlertid synes det formålstjenlig å gjenta dem i konkurransesgrunnlaget.

Det vises særlig til bokstav f hvor oppdragsgiver pålegges å innta i konkurransesgrunnlaget at det kreves fremlagt skatteattest og egenerklæring om HMS. For mer utførlig omtale av dette kravet vises det til § 19-14 nr 1 c og kommentarene til denne bestemmelsen samt til utredningens [kapittel 7](#).

Nr 2 relaterer seg også til spesielle forhold knyttet til selve konkurransen, men det dreier seg ikke om absolutte krav i enhver konkurranse. Bestemmelsen må oppfattes som en huskeliste for oppdragsgiver.

Oppdragsgiver bør spesielt merke seg nr 2 bokstav b. Dersom det ikke er sagt noe om alternative løsninger i konkurransesgrunnlaget, kan tilbud som inneholder dette ikke avvises, jf § 19-8 nr 3.

Dersom det ønskes tilbud på deler av ytelsen, må dette eksplisitt angis i konkurransesgrunnlaget, jf nr 2 bokstav a og § 19-8 nr 4. Å åpne for deltilbud oppfattes tradisjonelt som et viktig virkemiddel for å få små og mellomstore bedrifter til å nå opp i store offentlige anskaffelseskonkurranser.

Nr 3 fastsetter hvilke opplysninger som skal inntas om selve ytelsen.

Til § 19-4 Nærmere om fastleggelse av konkurransevilkårene

Bestemmelsen inneholder en del særregler om selve konkurransen, som det er funnet hensiktsmessig å samle i én bestemmelse.

Nr 1 omhandler fristen for å levere tilbud. Oppdragsgiver står i utgangspunktet fritt til å fastsette denne, forutsatt at deltagerne får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger. Dette innebærer at det bør settes lengre frister ved kompliserte anskaffelser hvor det tar tid å utarbeide et tilbud enn f.eks. ved enkle varekjøp. Fristen må settes så rommelig at alle potensielle leverandører gis anledning til å komme med tilbud. En kort tilbudsfrist for å unngå at utenlandske leverandører får tid til å utforme tilbud er et klart brudd på denne bestemmelsen og vil også være i strid med likebehandlingsprinsippet og diskrimineringsforbudet.

For anskaffelser som overstiger terskelverdiene, og som således er omfattet av del II, må tilbudsfristen fastsettes i samsvar med §§ 9-1 til 9-3. For åpen konkurranse uten forhandling er det fastsatt en minimumsfrist på 52 dager. Mens det for begrenset konkurranse uten forhandling pålegges en minimumsfrist på 37 dager fra kunngjøring til innsendelse av forespørsel om å få delta, og 40 dager for selve tilbudsfristen.

I nr 2 er det tatt inn en definisjon av vedståelsesfristen. Se REFSA, (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 24 og bygg- og anleggforskriften § 20). Annet punktum pålegger oppdragsgiveren å ta hensyn til konkurransedeltakerne ved fastsettelse av denne. Vanligvis er denne fristen 30 dager. Denne hovedregelen fremgår av siste punktum. Dersom man ønsker kortere eller lengre frist må dette angis særskilt. Den generelle saklighetsnormen og hensynet til leverandørene innebærer at det går en grense for hvor lang frist som kan forlanges. Dette må imidlertid avgjøres konkret.

Befaring og/eller konferanse i forbindelse med utarbeidelse av tilbud reguleres av nr 3. Normalt vil det være oppdragsgiver som tar initiativ til befaring/konferanse. Dersom en eller flere leverandører ber om det, vil det være opp til oppdragsgivers skjønn å ta stilling til om det er nødvendig. Det er viktig at alle konkurransedeltakere gis like muligheter, og befaringsen må således ikke avholdes for nært opp til tilbudsfristen. Imidlertid bør oppdragsgiver vurdere om fristen skal forlenges. For anskaffelser som omfattes av del II vises det i denne sammenheng til § 9-1 nr 5 og § 9-2 nr 5 hvor oppdragsgiver pålegges å forlenge tilbudsfristen forholdsvis dersom det er nødvendig med avholdelse av konferanse/befaring.

I nr 4 fastsetter en plikt for alle statlige oppdragsgivere som er omfattet av regelverket til å kreve fremlagt skatteattest som ikke er eldre enn 6 måneder regnet fra tilbudsfristens utløp. Manglende skatteattest skal føre til avvisning, jf § 19-14 nr 1 c.

Med skatteattest menes fastsatt skjema, RF 1244, som skal være utstedt av kemner/kommunekasserer for såvidt gjelder skatt, og skattefogd for såvidt gjelder merverdiavgift. Det er ingenting i veien for å levere ett felles skjema, men i praksis vil det trolig være hensiktsmessig å innlevere to skjemaer. For nærmere opplysninger om bakgrunnen for og praktiseringen av bestemmelsen, vises til utredningens [kapittel 7.2](#), samt Nærings- og energidepartementets rundskriv K-2/95 av 28. juli 1995, inntatt som vedlegg 1 til utredningen

Nr 5 pålegger alle statlige oppdragsgivere som er omfattet av regelverket å kreve fremlagt HMS-egenerklæring. Erklæringen er inntatt som vedlegg 2. Manglende egenerklæring skal føre til at tilbudet avvises. Det vises for øvrig til utredningens [kapittel 7.3](#).

Til § 19-5 Nærmere om beskrivelsen av oppdraget

Bestemmelsen angir nærmere retningslinjer for hvordan anskaffelsen og kontraktsbestemmelser skal beskrives i konkurransegrunnlaget.

Den alminnelige normen for beskrivelse av ytelsen som er inntatt i nr 1 må sees i sammenheng med §§ 18-1 og 18-2. Dersom en ytelse skal spesifiseres skal dette fortrinnsvis gjøres ved funksjonskrav. Bestemmelsen gir uttrykk for et klarhetsprinsipp. Ytelsen skal være så klart og uttømmende beskrevet at potensielle

leverandører kan gi et entydig tilbud. Detaljeringsnivået på konkurransegrunnlaget må derfor avgjøres konkret. Det er oppdragsgivers ansvar å beskrive anskaffelsen så klart at det er unødvendig å åpne for forhandlinger for å inngå en kontrakt. Det understrekes imidlertid at forhandlinger uansett ikke er forenlig med denne type anskaffelsesprosedyre.

I nr 2 pålegges oppdragsgiver å opplyse om hvilke kontraktsvilkår som skal stilles. Det vises for øvrig til § 25-1.

Nr 3 omtaler bruk av standardkontrakter, typisk NS 3430 - Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygg- og anleggsarbeider, AIS - Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer og AKS - Alminnelige kontraktsvilkår for statlige anskaffelser. Også mer bransjespesifikke standarder kan tenkes benyttet. Det foreligger ingen plikt til å benytte standardkontrakter. I denne sammenheng vises det til kapittel 19.

Til § 19-6 Rettelse, supplering eller endring av konkurransegrunnlaget

Bestemmelsen angir kjørerregler for eventuelle endringer av konkurransegrunnlaget. Den anses som et eksplisitt uttrykk for de grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet og forutberegnlighet.

Oppdragsgiver har i henhold til nr 1 adgang til å foreta suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget helt frem til tilbudsfristens utløp. Forutsetningen er imidlertid at det ikke dreier seg om endringer/suppleringer som kan karakteriseres som vesentlige. Vesentlighetskriteriet må vurderes konkret. Det generelle utgangspunktet vil imidlertid være i hvilken grad suppleringen/endringen endrer konkurransegrunnlaget. Endringen/suppleringen må ikke være av en slik karakter at den faktisk påvirker potensielle leverandørers lyst og evne til å delta i konkurransen. I dette ligger at heller ikke kontraktsvilkårene, dvs kjørerreglene for gjennomføringen av den fremtidige kontrakt kan endres vesentlig.

Dersom endringen/suppleringen er slik at den etterspurte ytelse endrer karakter, skal konkurransen utlyses på nytt. Slike endringer/suppleringer innebærer i realiteten at oppdragsgiver etterspør en annen ytelse. Denne informasjonen skal markedet som helhet gis adgang til å ta stilling til.

Feil kan rettes innen utløpet av tilbudsfristen. Det er i alles interesse at disse faktisk blir rettet opp slik at konkurransegrunnlaget blir så klart som mulig. Man kan imidlertid tenke seg tilfeller hvor også feil kan være så graverende at konkurransen i stedet bør avlyses, og slik at markedet som helhet gis anledning til å forholde seg til den rettelse som eventuelt finner sted.

Nr 2 pålegger oppdragsgiver å gi den samme informasjon til samtlige leverandører, uansett om den gis på oppdragsgivers eller leverandørers initiativ.

Adgangen til å foreta rettelser, suppleringer og endringer må ses i sammenheng med nr 3 om eventuell utsettelse av tilbudsfristen. Dersom rettelser, suppleringen eller endringen kommer så sent at det er vanskelig for deltagerne å ta hensyn til dem innen den opprinnelige tilbudsfristen, skal tilbudsfristen forlenges forholdsmessig. Lengden på en eventuell utsettelse må derfor avgjøres konkret. Oppdragsgiver har en plikt til å vurdere dette. Gode grunner taler for at tilbudsfristen bør forlenges dersom minst én leverandør krever dette. Et krav om forlengelse må uansett være saklig begrunnet. Som utslag av likebehandlingsprinsippet kreves det at samtlige leverandører varsles om fristforlengelsen.

Utsettelse av tilbudsfristen må ikke under noen omstendighet foretas for å gi en eller flere leverandører særfordeler i konkurransen.

Til § 19-7 Tilbudets utforming

Bestemmelsen baseres på grunnleggende anonymitets- og notoritets hensyn. Nr 1 og 2 fastsetter formregler for gjennomføring av konkurransen. Dersom tilbudet

ikke er levert i lukket konvolutt skal tilbudet avvises. Se § 19-13 nr 1. Videre gjelder det et generelt skriftlighetskrav.

Pr dags dato synes det ikke mulig å ivareta grunnleggende anonymitets- og notoritetshensyn ved f eks å levere tilbud ved hjelp av elektronisk post og/eller telefaks. Skriftlighetskravet innebærer at det ikke vil være lovlig å sende tilbud med elektronisk post eller telefaks.

I nr 3 kommer det avtalerettslige såkalte klarhetsprinsippet til uttrykk. Her kommer prinsippet til anvendelse overfor leverandørene. I annet punktum er det inntatt en presumsjonsregel for at poster som ikke er priset skal anses som innkalkulert i tilbudet, dvs at også disse delene av ytelsen vil bli levert av leverandøren dersom han blir tildelt kontrakten. Bestemmelsen kommer ulike situasjoner i forkjøpet, f eks hvor leverandøren ikke er villig til å utføre den delen av oppdraget som er beskrevet i den ikke utfylte posten (deltilbud), videre dersom leverandøren er villig til å utføre denne delen, men vederlaget må fastsettes senere (ufullstendige tilbud) og også hvor vederlaget faktisk er inkludert i noen av de øvrige postene (delvis spesifisert tilbud).

Å innta en slik presumsjonsregel anses å være i tråd med likhetsgrunnsetningen i anbudsretten. Bestemmelsen harmonerer også med det som faktisk er den hyppigste situasjonen, det at leverandøren faktisk har glemt å føre over en post fra de interne kalkulasjonene. Prisen inngår imidlertid i totalsummen.

Dersom den manglende utfylling skyldes en åpenbar feil, kommer rettingsreglene i § 19-18 til anvendelse.

Til § 19-8 Avvik fra konkurransegrunnlaget

Bestemmelsen omhandler ulike typer avvik fra konkurransegrunnlaget. I nr 1 angis hvilke formkrav som gjelder dersom leverandørene ønsker å avvike fra konkurransegrunnlaget.

Forbehold mot kontraktsvilkår omhandles i nr 2. I denne sammenheng vises det til Storebeltdommen. Se EF-domstolen - sak 243/89. Saken omhandlet blant annet det forhold at en av konkurransedeltakerne ikke ønsket å påta seg risikoen for prosjektering. Dette ble ansett som et grunnleggende forhold ved kontrakten og forbeholdet skulle ikke vært akseptert. Forbehold mot grunnleggende forhold ved kontrakten vil kunne forrykke likebehandlingen av konkurransedeltakerne. Bestemmelsen er ment å uttrykke det samme prinsipp som kom til uttrykk i denne avgjørelsen.

Bestemmelsen omhandler ikke forbehold mot konkurransebetingelser. For offentlig sektor vil dette være en lite aktuell problemstilling, idet prosedyrereglene i det alt vesentlige er preseptoriske.

Det vises for øvrig til avvisningsbestemmelsen i § 19-13 nr 1 c og d. Lovstridige forbehold, eksempelvis at de angår grunnleggende sider ved ytelsen, og forbehold som gjør at det oppstår tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene, skal føre til avvisning.

Nr 3 omhandler alternative løsninger. For anskaffelser over terskelverdien vises det til forskriften, del II § 10-13. Hovedregelen er at det er anledning til å gi tilbud på alternative løsninger med mindre det motsatte er sagt eksplisitt, enten i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Det er absolutt forbud mot alternative løsninger dersom tildelingskriteriene alene relaterer seg til laveste pris eller pris og leveringstid. Slike kriterier gir ikke rom for å kunne vurdere alternative løsninger. Videre angir bestemmelsen også noen grunnleggende krav dersom leverandøren ønsker å komme med forslag til alternative løsninger, nemlig at de tilfredsstillende konkurransegrunnlagets kvalitets- og funksjonskrav. Dette for i det hele tatt å kunne ha et sammenligningsgrunnlag.

Adgangen til å inngi alternative tilbud anses tradisjonelt som et virkemiddel for leverandørutvikling.

Nr 4 omhandler leverandørens adgang til å gi tilbud på deler av den kontrakt som konkurransen gjelder. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 19-3 nr 2

bokstav a som pålegger oppdragsgiver å si klart fra i konkurransegrunnlaget dersom det i konkurransen skal være adgang til å gi deltilbud. Å åpne for deltilbud oppfattes tradisjonelt som en viktig mulighet for mindre leverandører til å nå opp i konkurransen. Bestemmelsen innebærer imidlertid at oppdragsgiver på et tidlig stadium i konkurransen må være seg bevisst om det skal aksepteres deltilbud eller ikke. Dersom det ønskes deltilbud, må oppdragsgiver spesifisere hvilke deler av ytelsen det eventuelt ønskes deltilbud på.

Det presiseres at dersom det åpnes for innlevering av deltilbud, kan disse ikke vurderes opp mot deler av et tilbud som er utarbeidet for hele ytelsen. Oppdragsgiver kan således ikke «plukke» fra et tilbud på hele ytelsen. Å anta et deltilbud innebærer derfor at hele ytelsen må settes sammen av deltilbud. Leverandører som har levert tilbud på hele ytelsen har rett til å få vurdert sitt tilbud under ett. At enkelte deler av tilbudet synes å være særlig fordelaktig for oppdragsgiveren er irrelevant. Dersom det er åpnet for å kunne inngi deltilbud, vil en løsning kunne være å inngi flere tilbud, hvorav ett dekker hele ytelsen, mens de andre bare dekker spesifikke deler.

Av nr 5 fremgår det at leverandøren bare kan foreslå alternative oppfyllelsesfrister dersom det er åpnet for dette i konkurransegrunnlaget.

Til § 19-9 Rettidig innlevering av tilbud

Bestemmelsen gir uttrykk for det generelle avtalerettslige «kommet-frem-prinsippet». Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 19-3 nr 1 bokstav a og b hvor det fremgår hvem som er oppdragsgiver og hvor tilbudene skal leveres. Det avgjørende er at tilbudene er kommet til dette stedet innen fristen. Det er således ikke tilstrekkelig at det er avsendt. Leverandøren må positivt vite at det er på rett sted innen fristen. Det er således konkurransedeltageren som har risikoen for forsinkelser i postgang etc.

Tilbudet skal avvises, jf § 19-13 nr 1 bokstav a, dersom det ikke er kommet frem til rett sted innen fristen.

Bestemmelsen avviker fra REFSA (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 12) ved at «postregelen» er sløyfet.

Til § 19-10 Tilbakekall og endring av tilbud

Bestemmelsen er i innhold den samme som i gjeldende REFSA (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 11). I nr 2 er det også inntatt visse formkrav til tilbakekallet, idet dette skal skje skriftlig. Telefon aksepteres ikke.

Nr 3 omhandler endring av innsendt tilbud, og notoritets hensynet tilsier at de generelle formkrav må gjelde for et slikt dokument.

Til § 19-11 Registrering av innkomne tilbud

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiver å anføre når de forskjellige tilbud er mottatt. Dette vil gi leverandørene anledning til å sjekke at tilbudene faktisk er mottatt innen tilbudsfristens utløp. Bestemmelsen ivaretar således konkurransedeltakernes rett til faktisk å kunne vite at gjennomføringen av konkurransen skjer i samsvar med de grunnleggende prinsipper om likebehandling og gjennomsiktighet.

Til § 19-12 Tilbudsåpning

Nr 1 er en ordensforskrift til oppdragsgiverne.

I REFSA var det tidligere inntatt en regel som åpnet for at oppdragsgivere kunne holde en rent intern tilbudsåpning når særlige grunner forelå.

Tilbudsåpning med adgang for leverandørene til å være tilstede, regnes imidlertid som en meget viktig rettssikkerhetsgaranti. Det samme er bestemmelsen om fastsatt tid og sted for åpning. Det forutsettes at tilbudene oppbevares betryggende frem til åpningen, slik som tidligere eksplisitt uttrykt i REFSA (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 13 tredje ledd).

I henhold til nr 2 skal det ved tilbudsåpning være minst to representanter for oppdragsgiver til stede. I tillegg skal konkurransedeltakerne gis adgang til å være til stede selv, eller ved en representant.

Nr 3 pålegger oppdragsgiver å lese opp totalsum og leverandørens navn. Dette ivaretar til en viss grad gjennomskiktighetskravet. I konkurranser hvor tildeling skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, vil opplysninger om tilbudenes totalsum ikke nødvendigvis gi det riktige bildet av konkurranseforholdene. Å få vite tilbudssummene kan likevel gi et visst inntrykk. Bestemmelsen er absolutt.

Nr 4 pålegger oppdragsgiver å påføre løpenummer. På denne måten identifiseres tilbyderne.

Tidligere var det i REFSA (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 15) inntatt en regel om at anbudene skal avgjøres snarest mulig etter anbudsåpningen. Da det overordnede hensyn er å sikre forsvarlig saksbehandling, både når det gjelder innhold og den tid som går med, foreslås bestemmelsen sløyfet. Tidsaspektet er dessuten nevnt i forbindelse med vedståelsesfristen.

Til § 19-13 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

Bestemmelsen inneholder ulike typer avvisningsregler. I nr 1 bokstav a-c er det gitt absolutte avvisningsregler. Her pålegges oppdragsgiver følgelig en avvisningsplikt. Bokstav d er derimot en relativ avvisningsregel, fordi det her vil være avgjørende å vurdere tilbudene i forhold til konkurrentene.

Nr 1 bokstav d omhandler feil, uklarheter og ufullstendigheter som skyldes konkurransedeltakeren. Feil som skyldes oppdragsgiver er ikke regulert. Vesentlige feil som skyldes oppdragsgiver bør imidlertid føre til at konkurransen avlyses.

Utgangspunktet er at leverandørene selv har risikoen for å utforme et korrekt tilbud. Dersom et tilbud inneholder feil, uklarheter og ufullstendigheter, og det er tvil om konsekvensen av dette i forhold til de andre konkurransedeltakerne (konkurranseforholdet etter at feilen er korrigert) skal tilbudet avvises. Bestemmelsen angir en relativt streng standard, da det er nok at det kan medføre tvil.

Nr 2 angir såkalte fakultative avvisningsregler, hvor avvisning skal skje etter en konkret vurdering. Spørsmålet vil være om et tilbud skal avvises fordi det ikke kan rangeres med en tilstrekkelig stor grad av sikkerhet i forhold til de øvrige tilbudene

I nr 2 bokstav c og i nr 3 omhandles såkalte unormalt lave tilbud. For anskaffelser som omfattes av forskriften del II er det gitt nærmere retningslinjer om denne situasjonen i § 10-14. Dette er for såvidt en særregel om avvisning. Bestemmelsen representerer en rettsbeskyttelse for leverandørene. Det angis krav til en kontradiktorisk prosedyre før avvisning eventuelt finner sted. Ved åpen og begrenset konkurranse uten forhandling skal kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandøren skje skriftlig.

Til § 19-14 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Bestemmelsen omhandler de tilfeller hvor konkurransedeltakeren avvises. Forskjellen mellom denne bestemmelsen og § 19-13 viser seg hvor en leverandør har inngitt flere tilbud. Dersom tilbyder ikke avvises, skal hvert av de tilbud som er innlevert vurderes separat opp mot reglene i § 19-13.

Nr 1 fastsetter en avvisningsplikt, og relateres til absolutte krav til deltakerne, for i det hele tatt å være aktuell i konkurransen.

I nr 1 bokstav c fremgår den absolutte avvisningsplikten dersom konkurransedeltakerne ikke har fremlagt skatteattester og egenerklæring om HMS innen tilbudsfristens utløp. Manglende skatteattest og egenerklæring om HMS er således absolutte avvisningsgrunner. Bestemmelsen må ses i sammenheng med nr 2 bokstav a som gir oppdragsgiver anledning til å avvise dersom inngitt skatteattest viser restanser. For nærmere rettleddning om dette skjønnet vises det til omtale av bestemmelsen i utredningens [kapittel 7](#) og vedlegg 5.

Nr 2 omhandler de samme avvisningsgrunner som er nevnt i forskriften del II § 10-3. Det dreier seg her om en avvisningsrett, ikke en plikt.

Til nr 2 bokstav c skal bemerkes at det vil være oppdragsgiver som har bevisbyrden for at det foreligger forhold som nevnt i bestemmelsen. I en slik situasjon må de grunnleggende krav til god forvaltningsskikk komme til anvendelse.

Nr 2 bokstav d gir oppdragsgiver rett til å avvise de som bevisst har løyet eller unndratt opplysninger om forhold som ville ha hatt betydning for konkurranseforholdet. En avvisning i slike tilfeller innebærer at man tar konsekvensen av et grovt tillitsbrudd.

De forhold som danner grunnlag for en avvisningsplikt, dvs at bestemmelsene er obligatoriske, kan danne grunnlag for de øvrige deltakere i konkurransen til å påberope seg en feilhåndtering fra oppdragsgivers side, bl a som grunnlag for krav om erstatning.

Til § 19-15 Fremgangsmåten ved avvisning

Bestemmelsen oppstiller visse kjøreregler i forbindelse med oppdragsgivers avvisningsprosess. Som alltid gjelder det en generell saklighetsnorm. En avvisning vil innebære at konkurransedeltakerne ikke er bundet av sine tilbud. Av hensyn til leverandørene er det av vesentlig betydning at de så raskt som mulig blir gjort kjent med at de ikke er aktuelle kontraktspartnere. På denne måten slipper leverandøren å binde opp ressurser til et prosjekt som han i realiteten ikke er aktuell for. På denne bakgrunn pålegges oppdragsgiver snarest mulig å ta stilling til avvisningsspørsmålene.

Nr 2 fastsetter en informasjonsplikt overfor alle leverandører som blir avvist, enten på grunn av forhold i tilknytning til tilbudet eller på grunn av forhold relatert til leverandøren selv. I dette tilfellet skal leverandøren bare få opplysninger om at han faktisk er avvist fra den videre konkurransen. Det vises imidlertid til § 22-1 som stadfester en relativt vidtgående begrunnelsesplikt. Dersom leverandøren ber om det, kan han altså også få opplyst hvorfor han ble avvist.

Til § 19-16 Forhandlingsforbudet

Det følger av alminnelig norsk anbudsrett at en anbudskonkurranse er uforenlig med forhandlinger med en eller flere konkurransedeltakere. Dette er også i samsvar med EØS-retten, og selv om det ikke kommer eksplisitt til uttrykk i forskriften del II, må det også anses å gjelde for de anskaffelser som omfattes av denne delen av regelverket. Forutsetningen ved en konkurranse uten adgang til forhandlinger er at oppdragsgiver har valget mellom å anta eller å forkaste de foreliggende tilbud. Tilbudet skal med andre ord ligge fast gjennom hele perioden fra tilbudsfristen til vedståelsesfristen. Dette prinsippet knesettes i denne bestemmelsen.

Prinsippet ivaretar hensynet til konkurrerende tilbydere og sikrer reell konkurranse og fair play.

Det er heller ikke, i konkurransegrunnlaget, lov å forbeholde seg å stå fritt med sikte på etterfølgende forhandlinger.

Forhandlingsforbudet gjelder frem til kontrakt er tildelt og partene er avtalerettslig bundet. Det gjelder både eksplisitte endringer og forhandlinger med sikte på å komme frem til endringer. Når kontrakt er tildelt, reguleres forholdet ikke lenger av anbudsrettslige regler, men av kontraktsretten.

Det skal presiseres at enhver kontakt mellom oppdragsgiver og tilbyder ikke er forbudt. Det vises i denne sammenheng til §§ 19-17 og 19-18 samt § 19-6.

Til § 19-17 Avklaringsadgangen

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende REFSA. Bestemmelsen hviler på en grunnleggende intensjon om å bidra til mer effektive offentlige anskaffelser.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med det grunnleggende forhandlingsforbudet, som blant annet eksplisitt kommer til uttrykk i § 19-16. Utgangspunktet er således at avklaringer som er eller bærer preg av å være forhandlinger ikke er lov.

Nr 1 omhandler oppdragsgivers adgang til å få uklarheter i tilbudene nærmere klarlagt. Dersom tilbudene i realiteten er såvidt uklare at det kan være tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene, skal tilbudet i stedet avvises jf § 19-13 nr 1.

Nr 2 gir adgang til kontakt mellom oppdragsgiver og konkurransedeltakerne for å klarlegge og utdype innholdet i tilbudene. Utgangspunktet for dialogen er således kun de aktuelle tilbud.

Bestemmelsen åpner ikke for endring av tilbudene, men skal bidra til en bedre forståelse av hva som inngår i leverandørens tilbud, og således bidra til at oppdragsgiver velger den beste medkontrahent.

Nr 3 åpner for justeringer av de løsninger konkurransedeltakeren har fremsatt, dersom dette er nødvendig av tekniske eller funksjonelle grunner. Oppdragsgiver må således kunne dokumentere at den dialog og kontakt som det åpnes for med hjemmel i denne bestemmelsen er nødvendig av tekniske og funksjonelle grunner. Det er ikke tilstrekkelig at oppdragsgiver ønsker å gå inn i en dialog med deltakerne med sikte på å komme frem til en økonomisk mer fordelaktig anskaffelse. Bestemmelsen åpner for at oppdragsgiver, i en dialog innenfor klart angitte rammer, skal kunne basere seg på leverandørens tekniske kompetanse.

Det grunnleggende likebehandlingsprinsippet gjelder også her.

Videre er det kun snakk om mindre justeringer. Justeringer som fører til at konkurranseforholdet forrykkes vil trolig ikke være tillatt. Substansielle endringer vil således ikke være tillatt. Det er også en grunnleggende forutsetning at konkurransegrunnlaget ligger fast.

Dersom deltakernes foreslåtte løsninger i utgangspunktet fraviker fra konkurransegrunnlaget, vil en dialog med hjemmel i denne bestemmelsen ikke være tillatt.

I visse tilfeller vil man kunne tenke seg at den avklaringsadgangen som det her åpnes for nødvendiggjør en korresponderende prisjustering. En slik prisjustering må imidlertid være en ren prisendringmekanisme, basert på de funksjonelle og tekniske justeringer som er foretatt. Det vil ikke være tillatt med gjensidige prisforhandlinger, og oppdragsgiver vil derfor ikke ha anledning til å gå inn i en dialog om prisen på de justeringer som eventuelt blir foretatt.

Nr 4 åpner for at oppdragsgiver kan be om tilleggsinformasjon, i forhold til hva det er bedt om i kunngjøring og konkurransegrunnlag, for å få utdypet tilbyderens generelle kvalifikasjoner.

Til § 19-18 Retting av feil

Nr 1 gir oppdragsgiver anledning til å rette åpenbare feil i de innleverte tilbudene. Det er imidlertid to absolutte vilkår. For det første at det er en åpenbar feil, dvs at hvem som helst burde være i stand til å se den. Dernest at det er like åpent hva feilen skal rettes til. Ved det minste rom for tvil, kan oppdragsgiver ikke rette feilen. Dette ville i så fall kunne forrykke det opprinnelige og reelle konkurranseforholdet mellom deltakerne. Bestemmelsen er strengere enn det som følger av gjeldende REFSA (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 11, annet punktum). Her ble det ikke stilt krav om at det også var utvilsomt hva feilene skulle rettes til.

Nr 2 omhandler situasjonen hvor det er åpenbare feil, men hvor det ikke er klart hva feilen skal rettes til. I disse tilfellene må oppdragsgiver forholde seg til de retningslinjer som er gitt i § 19-13, særlig nr 1 bokstav d. Tilbudet skal avvises, dvs at feilen ikke kan rettes, dersom det kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene i konkurransen.

Til § 19-19 Avlysning av konkurransen

Bestemmelsen er ny i forhold til gjeldende REFSA. Bestemmelsens utgangspunkt er at det normalt ikke foreligger noen kontraheringsplikt for oppdragsgiver. I nr 1 åpnes det således for at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning. En slik beslutning kan tas på alle stadier i anskaffelsesprosessen. Det forutsettes imidlertid at det er saklig grunn. Det gjelder her et alminnelig ansvarsprinsipp. Meningsinnholdet i saklighetskriteriet er todelt. For det første må avlysningsgrunnen i seg selv være saklig. Dessuten må det innfortolkes et vilkår om at avlysningsgrunnen ikke kunne forutses.

«Testing» av markedet gjennom kunngjorte og formelle anskaffelsesprosedyrer, uten påfølgende kontrahering vil neppe være saklig grunn. Oppdragsgivers vurdering av om en anskaffelse skal gjennomføres i egen regi eller gjennom kontrahering skal således gjøres forut for en eventuell anskaffelsesprosedyre. At en anskaffelsesprosedyre har vist at oppdragsgiver trolig kunne utført oppdraget på en bedre og billigere måte, vil ikke være saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Avlysning vil særlig være aktuelt dersom det oppstår forhold som gjør at konkurransen og/eller anskaffelsen ikke kan gjennomføres og har ikke noe med vurderingen av konkurransedeltakerne å gjøre.

Avlysning uten saklig grunn kan føre til erstatningsansvar.

Nr 2 pålegger oppdragsgiver en informasjons- og begrunnelsesplikt dersom konkurransen avlyses. Dette er en absolutt begrunnelsesplikt, mens begrunnelsesplikten i § 22-1 er avhengig av konkurransedeltakernes initiativ.

Til § 19-20 Protokollføring

Bestemmelsen er et utslag av generelle gjennomsiktighets- og rettssikkerhetsprinsipper. Den pålegger oppdragsgiver å føre protokoll gjennom hele anskaffelsesprosessen. At dette gjøres bidrar til at ulike instanser (nasjonale og internasjonale) kan føre kontroll med at oppdragsgivers beslutninger er fattet i samsvar med regelverket.

Dokumentet kan unntas offentlighet. Oppdragsgiver bør imidlertid til enhver tid vurdere praktiseringen av meroffentlighet. Det vises i denne sammenheng til kapittel 15. Det er i gjeldende REFSA krav om utarbeidelse av anskaffelsesprotokoll. Kravet foreslås imidlertid noe utvidet i forhold til tilsvarende bestemmelser i REFSA.

Opplysninger om selve tilbudsåpningen skal sendes samtlige deltakere.

Kapittel 20 - Forhandlet konkurranse

Kapittel 20 inneholder prosedyreregler for gjennomføring av forhandlet konkurranse. Bestemmelsene er nye, både i forhold til REFSA og i forhold til gjeldende EØS-forskrifter. Gjennomføringer av forhandlinger har ikke tidligere vært regulert gjennom lov, forskrift eller anerkjente standarder. Reglene i kapittel 20 innebærer derfor noe nytt i forhold til gjeldende rett.

Bakgrunnen for kapitlet er utvalgets forslag om å la statlige oppdragsgivere velge fritt mellom åpen og begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse, forutsatt at anskaffelsen ikke er omfattet av forskriften del II. Det vises i denne sammenheng til utredningens kapittel 18. Dermed fremstår denne konkurranseformen som et likeverdig alternativ med konkurranser uten forhandling i henhold til forskriftens kapittel 19. Det faktum at konkurranseformene skal være likeverdige har avgjørende betydning for det foreslåtte detaljeringsnivået i kapittel 20. For å unngå ubalanse må utformingen av reglene for de to konkurranseformene i prinsippet befinne seg på samme nivå.

Ved forhandlet konkurranse konfronteres man i realiteten med de samme problemstillinger som ved konkurranser uten forhandling. Men fordi det gjelder et forhandlingsforbud settes det opp langt flere skranker for oppdragsgiver. Dermed vil reglene for åpen og begrenset konkurranse uten forhandling likevel fremstå som mer detaljorienterte.

Kapittel 20 inneholder prosedyrebestemmelser som kommer til anvendelse ved alle anskaffelser med adgang til å forhandle. Instituttet vil således også ha anvendelse over terskelverdien for statlige anskaffelser som kan gjennomføres som forhandlet konkurranse. I gjeldende EØS-forskrifter vil dette være anskaffelsesprosedyren som er hjemlet i utkastets § 7-2. Det vises imidlertid til at denne anskaffelsesprosedyren kun kan benyttes i klart angitte unntakstilfeller dersom anskaffelsens verdi overstiger terskelverdiene, og den praktiske hovedregel blir således at instituttet har mest relevans for anskaffelser under terskelverdiene.

Forskriftens del IV omfatter bare statlige oppdragsgivere. Kommunale oppdragsgivere, som gjennomfører anskaffelser over terskelverdiene ved konkurranse med adgang til å forhandle, er således ikke forpliktet til å forholde seg til kapitlets bestemmelser, men kun til § 7-2 og de generelle regler i del II. Kapittel 20 vil imidlertid kunne være retningsgivende også for kommunale anskaffelser.

Det understrekes at også forhandlet konkurranse skal være en konkurranse basert på et konkurransegrunnlag, og instituttet må således hverken forveksles med direkte anskaffelser eller med tradisjonelle forhandlinger hvor partene forhandler seg frem til en kontrakt uten et gitt grunnlag. På den annen side bør instituttet være egnet til kreativitet, og danne et godt grunnlag for ønsket om å ta utgangspunkt i funksjonsbeskrivelser av ytelsen.

Til § 20-1 Almennelige prinsipper for gjennomføring av konkurransen

Bestemmelsen gir uttrykk for de samme prinsipper som lovens § 5, og må således ses i sammenheng med denne bestemmelsen. Tilsvarende prinsipp er nedfelt i § 19-1. I kapittel 19 vises det imidlertid til doktrinen «god anbudsskikk» hvor det sentrale er forbudet mot forhandlinger. Ved gjennomføring av forhandlet konkurranse må man naturlig nok ta et noe videre utgangspunkt.

Begrepet «god forretningsskikk» har en forankring i markedsføringsloven § 1, og har et annet og tildels videre innhold enn begrepet «god anbudsskikk».

Med «forsvarlig» menes i samsvar med grunnleggende prinsipper og gjeldende regelverk.

Den absolutte hovedregel ved enhver konkurranse, er lik behandling av konkurransedeltakerne. Dette innebærer for det første at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet er forbudt, og er således et eksplisitt uttrykk for EØS-avtalens grunnleggende prinsipp. Prinsippet kommer også til anvendelse i konkurranser hvor det bare deltar norske leverandører. Dette innebærer f eks at enhver lokal preferanse er i strid med dette regelverket.

Videre understrekes det at prinsippet gjelder i alle deler av anskaffelsesprosedyren.

Til § 20-2 Konkurransesgrunnlaget

I nr 1 angis hva som menes med konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget legger oppdragsgiveren føringer og vilkår for deltakelse og gjennomføring av konkurransen og hvilke krav han setter til ytelsen. Mer detaljerte krav fremgår av §§ 20-3, 20-4 og 20-5.

Ved konkurranser uten forhandling stilles det opp et klarhetsprinsipp. Tanken er at både konkurransegrunnlaget og tilbudet skal være slik utformet at det er unødvendig med muntlig dialog mellom partene. De manglende muligheter til forhandlinger er nettopp essensen i denne type konkurranser. Ved forhandlet konkurranse vil situasjonen være annerledes. Spisskompetansen på området ligger ofte hos leverandørene, og oppdragsgivers beskrivelse av den etterspurte ytelse kan derfor forutsette dialog med deltakerne for nærmere å kunne spesifisere kontraktobjektet. På denne bakgrunn vil det ved forhandlet konkurranse være tilstrekkelig å kreve at konkurransegrunnlaget skal være «egnet underlag for utarbeidelse av tilbud i en konkurranse». Med dette menes at beskrivelsen av kontraktsgjenstanden må være slik at det ikke skapes unødig uklarhet om hva som ønskes, f eks gjennom tveetydigheter, feil, vaghet der oppdragsgiver i realiteten har bestemt seg osv. Dette kravet er inntatt i nr 2. Bestemmelsen gir uttrykk for krav til et minimumsnivå med hensyn til spesifisering, som et utgangspunkt for en formell konkurranse og slik at markedet ikke skal være i villrede om den etterspurte ytelse. En vag spesifisering vil lett kunne føre til sløsing med ressurser både hos potensielle leverandører og hos oppdragsgiver. Beskrivelser kan imidlertid gjerne være funksjonsbaserte.

Nr 3 pålegger oppdragsgiver å utforme en særskilt innbydelse. Dette dokumentet vil identifisere oppdragsgiveren.

Til § 20-3 Hvilke opplysninger konkurransegrunnlaget skal inneholde

Siden vi står overfor en formell konkurranse, gjør de samme hensyn seg gjeldende med hensyn til innholdet av konkurransegrunnlaget ved forhandlet konkurranse som ved konkurranser uten forhandlinger.

Bestemmelsens nr 1 særpreger denne formen for konkurranse. Opplysningene om at det er adgang til å forhandle og at det ikke skal være offisiell tilbudsåpning, preger hele konkurranseformen. Denne informasjonen må derfor få en fremtredende plass i konkurransegrunnlaget.

Oppregningen av de opplysninger som skal med i konkurransegrunnlaget er ordnet tematisk.

Nr 2 angir absolutte krav til opplysninger om selve konkurranseforholdet og er i all hovedsak identisk med tilsvarende regler i forskriftens kapittel 19. Se § 19-2.

Dersom oppdragsgiver krever særskilte kvalifikasjoner, jf § 17-1, skal disse angis enten i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Dersom de er angitt i kunngjøringen er det således ikke nødvendig også å innta dem i konkurransegrunnlaget. At dette likevel gjøres synes imidlertid formålstjenlig.

Bokstav d relaterer seg til det samme tidspunkt som ved konkurranser uten forhandling. Ved forhandlet konkurranse dreier det seg imidlertid om en intern åpning, hvor leverandørene ikke gis anledning til å være til stede. Dette oppveies ved at leverandørene gis anledning til å forhandle. Videre vises det til at det skal skrives protokoll fra tilbudsåpningen, jf § 20-19 nr 2.

Det vises særlig til bokstav f hvor oppdragsgiver pålegges å innta i konkurransegrunnlaget at det kreves fremlagt skatteattest og egenerklæring om HMS.

Nr 3 relaterer seg også til spesielle forhold knyttet til selve konkurransen, men her dreier det seg ikke om absolutte krav i enhver konkurranse, men bare i tilfeller hvor det er aktuelt.

Oppdragsgiver må spesielt merke seg nr 3 bokstav b. Dersom det ikke er sagt noe om alternative løsninger i konkurransegrunnlaget, kan tilbud som inneholder dette ikke avvises, jf § 20-7 nr 3.

Dersom det ønskes tilbud på deler av ytelsen, må dette eksplisitt angis i konkurransegrunnlaget, jf nr 3 bokstav a og § 20-8 nr 2. Å åpne for deltilbud oppfattes tradisjonelt som et viktig virkemiddel for å få små og mellomstore bedrifter til å nå opp i store offentlige anskaffelseskonkurranser.

Bokstav f omhandler spesielle krav ved forhandlet konkurranse.

Nr 4 fastsetter hvilke opplysninger som skal inntas om selve ytelsen.

Til § 20-4 Nærmere om fastsettelse av konkurransevilkårene

Bestemmelsen inneholder en del særbestemmelser om selve konkurransen, som det er funnet hensiktsmessig å samle i én bestemmelse. Med unntak av nr 6 og nr 7 er bestemmelsene identiske med reglene for konkurranser uten forhandling. Det vises til § 19-4 og kommentarerene til denne bestemmelse.

Nr 1 omhandler tilbudsfristen. Oppdragsgiver står i utgangspunktet fritt til å fastsette denne, forutsatt at tilbyderne får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger. Dette innebærer at det bør settes lengre frister ved kompliserte anskaffelser hvor det tar tid å utarbeide et tilbud enn ved f eks ved enkle varekjøp. Fristen må settes så rommelig at alle potensielle leverandører gis anledning til å komme med tilbud. En kort tilbudsfrist for å unngå at utenlandske leverandører får tid til å utforme tilbud er et klart brudd med denne bestemmelsen og vil også være i strid med likebehandlingsprinsippet og diskrimineringsforbudet.

For anskaffelser som overstiger terskelverdiene, og som således er omfattet av del II, må tilbudsfristen fastsettes i samsvar med utkastets §§ 9-2 og 9-3. Ved forhandlet konkurranse pålegges en minimumsfrist på 37 dager fra kunngjøring til innsendelse av forespørsel om å få delta, og 40 dager for selve tilbudsfristen.

I nr 2 er det tatt inn en definisjon av vedståelsesfristen. Annet punktum pålegger oppdragsgiveren å ta hensyn til leverandørene ved fastsettelse av denne. Vanligvis er denne fristen 30 dager. Det synes hensiktsmessig med en tilsvarende hovedregel også ved forhandlet konkurranse. Dersom man ønsker kortere eller lengre frist må dette særskilt angis. Det vil antagelig gå en grense for hvor lang frist som kan forlanges. Dette må imidlertid avgjøres konkret.

Befaring og/eller konferanse i forbindelse med utarbeidelse av tilbud reguleres av nr 3. Normalt vil det være oppdragsgiver som tar initiativ til befaring/konferanse. Dersom en eller flere leverandører ber om det, vil det være opp til oppdragsgivers skjønn å ta stilling til om det er nødvendig. Hovedpoenget er at alle konkurransedeltakere gis like muligheter, og befarings/konferansen må ikke avholdes for nært opp til tilbudsfristen. Imidlertid bør oppdragsgiver vurdere om fristen skal forlenges. For anskaffelser som omfattes av del II vises det i denne sammenheng til § 9-2 nr 6 hvor oppdragsgiver pålegges å forlenge tilbudsfristen forholdsmessig dersom det er nødvendig med avholdelse av konferanse/befaring.

I nr 4 fastsettes en absolutt plikt for alle statlige oppdragsgivere som er omfattet av regelverket til å kreve fremlagt skatteattest som ikke er eldre enn 6 måneder regnet fra tilbudsfristens utløp. Det skal fremlegges skatteattest (skjema RF 1244) som viser at skatter og merverdiavgift er betalt. I praksis vil det være

formålstjenlig med to skjemaer. Manglende skatteattester skal føre til avvisning. For nærmere opplysninger om bakgrunnen for og praktiseringen av bestemmelsen, vises til utredningens [kapittel 7.2](#), samt Nærings- og energidepartementets rundskriv K-2/95 av 28. juli 1995, inntatt som vedlegg 1 til utredningen.

Nr 5 pålegger alle statlige oppdragsgivere som er omfattet av regelverket å kreve fremlagt HMS-erklæring. Erklæringen er inntatt som vedlegg 2. Manglende egenerklæring innen tilbudsfristens utløp skal føre til at tilbudet avvises. Det vises for øvrig til utredningens [kapittel 7.3](#).

Nr 6 omhandler spesielle krav knyttet til forhandlet konkurranse, nemlig krav om utarbeidelse av forkalkyle. Bestemmelsen er identisk med REFSA (vare- og tjenesteforskriften § 23.)

Også nr 7 omhandler noe som er karakteristisk for forhandlet konkurranse, nemlig kostnadsanalyser. Bestemmelsen er identisk med REFSA (vare- og tjenesteforskriften § 27).

Til § 20-5 Nærmere om beskrivelsen av oppdraget

Bestemmelsen angir nærmere retningslinjer for hvordan anskaffelsen og kontraktsbestemmelser skal beskrives i konkurransegrunnlaget. Den er identisk med tilsvarende regel for konkurranse uten forhandling, jf § 19-5.

Den alminnelige normen for beskrivelse av ytelsen som er inntatt i nr 1 må ses i sammenheng med §§ 18-1 og 18-2. Dersom en ytelse skal spesifiseres, skal dette fortrinnsvis gjøres ved funksjonskrav. Bestemmelsen gir uttrykk for et klarhetsprinsipp. Ytelsen skal være så klart og uttømmende beskrevet at potensielle leverandører kan gi et entydig tilbud. Detaljeringnivået på konkurransegrunnlaget må derfor avgjøres konkret. I nr 2 pålegges oppdragsgiver å opplyse om hvilke kontraktsvilkår som skal stilles.

Nr 3 omtaler bruk av standardkontrakter. Det vises til omtale av tilsvarende bestemmelse i kapittel 19, jf § 19-5 nr 3. I denne sammenheng vises det og til utredningens kapittel 19.

Til § 20-6 Rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget

Bestemmelsen er identisk med § 19-5. Det vises til omtalen av denne bestemmelsen.

Hensikten med bestemmelsen er at alle konkurransedeltakere skal gis samme konkurransegrunnlag. Dette innebærer imidlertid ikke at det må innledes videre forhandlinger med samtlige deltakere.

Til § 20-7 Tilbudets utforming

Bestemmelsen inneholder to sett regler. For det første de rent avtalerettslige reguleringer, f eks klarhetsprinsippet, og for det andre, regler av konkurranserettslig karakter. Behovet for disse reglene synes å være det samme ved forhandlet konkurranse som ved konkurranser uten forhandling. Bestemmelsen er derfor gitt tilsvarende ordlyd som § 19-7.

Bestemmelsens nr 1 og 2 fastsetter absolutte formregler, og må således oppfattes som klare kjøreregler for avholdelse av konkurransen. Dersom tilbudet ikke er levert i lukket konvolutt, skal det avvises (se § 20-13 nr 1). Bestemmelsen er utslag av et anonymitetsprinsipp. Videre gjelder det et generelt skriftlighetskrav.

Bestemmelsen innebærer at det ikke vil være lovlig å sende tilbud med elektronisk post.

I nr 3 kommer det avtalerettslige såkalte klarhetsprinsippet til uttrykk. I annet punktum er det inntatt en presumsjonsregel for at poster som ikke er priset skal anses som innkalkulert i tilbudet, dvs at også disse delene av ytelsen vil bli levert av leverandøren dersom han blir tildelt kontrakten. Bestemmelsen kommer ulike situasjoner i forkjøpet, f eks hvor tilbyder ikke er villig til å utføre den delen av oppdraget som er beskrevet i den ikke utfylte posten (deltilbud), videre dersom tilbyderen er villig til å utføre denne delen, men vederlaget må fastsettes senere (ufullstendige tilbud) og også hvor vederlaget faktisk er inkludert i noen av de øvrige postene (delvis uspesifisert tilbud). Å innta en slik presumsjonsregel anses å være i tråd likhetgrunnsetningen i anbudretten og bør også gjelde ved forhandlet konkurranse. Bestemmelsen harmonerer også med det som faktisk er den hyppigste situasjonen, nemlig at konkurransdeltakerne faktisk har glemt å føre over en post fra de interne kalkulasjonene. Prisen er i så fall med i totalsummen.

Dersom den manglende utfylling skyldes en åpenbar feil, kommer rettingsreglene i § 20-16 til anvendelse.

Til § 20-8 Avvik fra konkurransegrunnlaget

Bestemmelsen omhandler ulike typer avvik fra konkurransegrunnlaget. I og med at også forhandlet konkurranse er en formell anskaffelsesprosedyre med klare kjøreregler, må eventuelle avvik fra konkurransgrunnlaget komme klart frem. Konkurransegrunnlagets spesifikasjonsnivå vil imidlertid være avgjørende for hvor ofte det vil være avvik.

I nr 1 angis hvilke formkrav som gjelder når tilbyderen ønsker å avvike fra konkurransegrunnlaget.

Bestemmelsen har til en viss grad samme ordlyd og mening som tilsvarende bestemmelse ved konkurranser uten forhandling. Forskjellen er imidlertid at ved forhandlede konkurranser er jo nettopp hensikten at partene skal møtes ved forhandlingsbordet.

I motsetning til § 19-8 regulerer denne bestemmelse ikke den situasjon at det er tatt forbehold. En forhandlingsadgang etter at tilbudene er innkommet gjør at eventuelle forbehold likevel kan forhandles bort. Det vises imidlertid til Storebeltdommen (EF-domstolen, sak 243/89) som synes å legge generelle begrensninger på hva det skal være adgang til å ta forbehold om. Muligens vil de synspunkter som her kommer til uttrykk også få anvendelse på forhandlet konkurranse.

I nr 2 pålegges oppdragsgiver å si klart fra i konkurransegrunnlaget dersom deltilbud skal tillates. Å åpne for deltilbud oppfattes tradisjonelt som en viktig mulighet for mindre leverandører til å nå opp i konkurransen. Det presiseres imidlertid at dersom det åpnes for innlevering av tilbud på deler av ytelsen, kan disse ikke vurderes opp mot deler av et tilbud som er utarbeidet for hele ytelsen. Oppdragsgiver kan således ikke «plukke» fra et tilbud på hele ytelsen. Å anta et tilbud på bare deler av ytelsen innebærer derfor at hele ytelsen må settes sammen av deltilbud. En slik mulighet åpner derfor for såkalte nisjetilbud. Det vises for øvrig til omtalen av tilsvarende bestemmelse i § 19-8.

I og med at denne anskaffelsesprosedyren åpner for forhandlinger etter at det er avgitt tilbud, innebærer dette også at oppdragsgiver kan forhandle og så å anta deler av et tilbud. Det er imidlertid viktig at konkurransdeltakerne blir gjort oppmerksom på at det kan bli forhandlinger relatert til deler av ytelsen. Om oppdragsgiver ønsker denne muligheten, må han eksplisitt uttrykke dette.

Nr 3 omhandler alternative løsninger. For anskaffelser over terskelverdiene vises det til § 10-13. Hovedregelen er at det er anledning til å gi tilbud på alternative løsninger med mindre det motsatte er sagt eksplisitt, enten i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget.

Til § 20-9 Rettidig levering av tilbud

Bestemmelsen er identisk med § 19-9.

Bestemmelsen gir uttrykk for det generelle avtalerettslige «kommet-frem-prinsippet». Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 20-3 nr 2 bokstav a og b hvor det fremgår hvem som er oppdragsgiver og hvor tilbudene skal leveres. Det avgjørende er at tilbudet er kommet til dette stedet innen fristen. Det er således ikke tilstrekkelig at det er avsendt. Leverandøren må positivt vite at tilbudet er på rett sted innen fristen. Det er følgelig leverandøren som har risikoen for forsinkelser i postgang etc.

Tilbudet skal avvises, jf § 20-13 nr 1 bokstav a, dersom det ikke er kommet frem til rett sted innen fristen.

Til § 20-10 Tilbakekall og endring av tilbud

Bestemmelsen er identisk med § 19-10.

I nr 2 er det inntatt visse formkrav til tilbakekallet, idet dette skal skje skriftlig.

Nr 3 omhandler endring av innsendt tilbud. Også endringen må være innsendt innen tilbudsfristen, og må for øvrig oppfylle alle generelle formkrav.

Til § 20-11 Registrering av innkomne tilbud

Bestemmelsen er identisk med tilsvarende bestemmelse for konkurranse uten forhandling, jf utkastets § 19-11.

Bestemmelsen ivaretar konkurransedeltakernes rett til faktisk å kunne vite at gjennomføringen av konkurransen skjer i samsvar med de grunnleggende prinsipper om likebehandling og gjennomsiktighet.

Til § 20-12 Tilbudsåpning

Bestemmelsen avviker noe fra tilsvarende bestemmelser ved konkurranser uten forhandling, da kravene til offentlighet og gjennomsiktighet ikke er de samme på dette stadiet i en forhandlet konkurranse.

Åpningen skal i henhold til nr 1 skje i samsvar de opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget. Det dreier seg om en intern åpning. Leverandørene skal imidlertid vite når denne vil finne sted.

Av kontroll- og rettssikkerhetshensyn skal det i henhold til nr 2 være to representanter tilstede ved åpningen. Begge skal underskrive protokollen, jf § 20-19 nr 2.

På bakgrunn av at åpningen er en ren intern prosedyre, har ikke leverandørene i henhold til nr 3 rett til å være til stede ved åpningen. Dette for å unngå at de får innsyn i andre tilbud, og for å unngå at dette får en fremtredende plass under etterfølgende forhandlinger. Bestemmelsen må ses i sammenheng med forslaget til § 20-17 om oppdragsgivers plikt til å hemmeligholde tilbudene gjennom hele konkurransen.

Nr 4 pålegger oppdragsgiver å påføre løpenummer. På denne måten kan tilbudene identifiseres, ikke minst i en etterfølgende rettsak.

Til § 20-13 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

Skal likhetsprinsippet virke effektivt ved avviklingen av konkurransen, forutsettes det at det gjelder visse rammer også for denne type konkurransedeltakelse. Ved denne type konkurranser gjelder det derfor visse minimumsvilkår for å kunne delta. Er ikke disse oppfylt skal avvisning finne sted. Som ved konkurranse uten forhandling er avvisningstemaet splittet i tre hovedgrupper; 1) forsinkelse, 2) tilbudets innhold og 3) forhold knyttet til leverandør.

Bestemmelsen inneholder, som ved konkurranse uten forhandling, absolutte avvisningsgrunner, jf nr 1. Her pålegges oppdragsgiver således en avvisningsplikt.

Utgangspunktet må til enhver tid være å ha et forpliktende tilbud å forholde seg til. De problemer som oppstår dersom man i en konkurranse uten forhandling mottar tilbud med feil, ufullstendigheter, uklarheter o l vil imidlertid kunne løses gjennom forhandlinger i en forhandlet konkurranse. Nr 1 bokstav d relaterer seg til en absolutt nedre grense for hva som skal anses som et tilbud.

I nr 2 omhandles såkalte unormalt lave tilbud. Avvisning kan bare skje etter en konkret vurdering. For anskaffelser som omfattes av forskriften del II er det gitt nærmere retningslinjer for denne situasjonen i § 10-14. Dette er forsåvidt en særregel om avvisning. Bestemmelsen representerer en rettsbeskyttelse for leverandørene. Unormalt lav pris kan bare tillegges vekt som avvisningskriterium, og forut for avvisningen må de angitte krav til en kontradiktorisk prosedyre følges. I motsetning til ved konkurranse uten forhandling er det ikke angitt et skriftlighetskrav. Bakgrunnen for dette er at partene ved en forhandlet konkurranse likevel er i en muntlig dialog. Etter at tilbyderen har gitt sitt svar vil spørsmålet være om tilbudet skal avvises fordi det ikke kan rangeres med en tilstrekkelig stor grad av sikkerhet i forhold til de øvrige tilbudene.

Til § 20-14 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

Bestemmelsene har tilsvarende ordlyd som for konkurranse uten forhandling. Når det gjelder forhold ved leverandør er det ingen grunn til å ha avvikende regler sammenlignet med det som gjelder ved konkurranse uten forhandling.

Bestemmelsen omhandler de tilfeller hvor leverandøren skal avvises. Forskjellen mellom denne bestemmelsen og § 20-13 viser seg hvor en leverandør har inngitt flere tilbud. Dersom leverandøren ikke avvises, skal hvert av de tilbud som er innlevert vurderes separat opp mot reglene i § 20-13.

Nr 1 fastsetter en avvisningsplikt. Oppregningen i bokstav a til c relateres til absolutte krav, for i det hele tatt å være aktuell i konkurransen.

Nr 3 omhandler de samme avvisningsgrunner som også er nevnt i forskriften del II § 10-3. Det dreier seg her om en avvisningsrett, ikke en plikt.

Det vises til omtale av tilsvarende bestemmelse i kapittel 19.

De forhold som danner grunnlag for en avvisningsplikt kan danne grunnlag for de øvrige deltakere i konkurransen til å påberope seg en feilhåndtering fra oppdragsgivers side, bl a som grunnlag for krav om erstatning.

Til § 20-15 Fremgangsmåten ved avvisning

Bestemmelsen oppstiller visse kjøreregler i forbindelse med oppdragsgivers avvisningsprosess. Som alltid gjelder det en generell saklighetsnorm. Av hensyn til leverandørene er det også av vesentlig betydning at de så raskt som mulig blir gjort kjent med at de ikke er aktuelle kontraktpartnere. På denne måten slipper konkurransedeltakeren å binde opp ressurser til et prosjekt som han i realiteten ikke er aktuell for. Ikke minst vil dette være aktuelt for senere

forhandlingsrunder.

Nr 2 fastsetter en informasjonsplikt overfor alle leverandører som blir avvist, enten på grunn av forhold tilknytning til tilbudet eller på grunn av forhold relatert til leverandøren selv. I dette tilfellet skal leverandøren bare få opplysninger om at han faktisk er avvist. Det vises imidlertid til § 22-1 som stadfester en relativt vidtgående begrunnelsesplikt. Dersom leverandøren ber om det kan han i tillegg få opplyst hvorfor han ble avvist.

Til § 20-16 Retting av feil

Spørsmålet om retting av feil vil, på samme måte som ved konkurranser uten forhandlinger, lett kunne oppstå. Bestemmelsen er utformet som tilsvarende bestemmelse i kapittel 19. Bestemmelsen kommer til anvendelse før forhandlingene starter.

Nr 1 gir oppdragsgiver anledning til å rette åpenbare feil i de innleverte tilbudene. Det er imidlertid to absolutte vilkår. For det første at det er en åpenbar feil, dvs at hvem som helst burde være i stand til å se den. Videre må det være åpenbart hva feilen skal rettes til. Ved minste rom for tvil, kan oppdragsgiver ikke rette feilen. Dette ville i så fall kunne forrykke det opprinnelige og reelle konkurranseforholdet mellom deltakerne. Denne type feil vil imidlertid kunne rettes i forhandlingene.

Til § 20-17 Forhandlinger

Forhandlinger særpreger hele denne konkurranseformen. Det understrekes imidlertid at det grunnleggende likebehandlingsprinsippet også kommer til anvendelse for denne delen av anskaffelsesprosedyren. Man trenger ikke angi en særskilt grunn for å forhandle, men det må settes skranker for hvorledes forhandlingene kan foregå. Begrensningene består først og fremst i at det skal bevares taushet omkring innholdet av de tilbudene som har kommet inn. Informasjon om innholdet i et tilbud kan følgelig ikke benyttes direkte til å presse prisen ned på et annet tilbud. En slik praksis vil ikke være i overensstemmelse med likhetsprinsippet. For å ivareta dette måtte konkurransedeltakerne fortløpende ha blitt underrettet om hverandres tilbud og underbud. En slik forhandlingssituasjon ville trolig gi et uheldig prispress mot leverandørsiden.

På den annen siden går forhandlingsadgangen lenger enn til kun å være et virkemiddel for å bøte på ufullstendigheter ved tilbudene og konkurransegrunnlaget. Dette synes å være utgangspunktet i gjeldende REFSA (vare- og tjenesteforskriften § 22 andre ledd). Ordlyden sett i sammenheng med de uttalelser som ble gitt i forarbeidene (NOU 1975: 9) gir inntrykk av at forhandlinger kun skal benyttes for å foreta tekniske endringer og avklaringer, og at prisreduksjoner underveis må forankres i korresponderende forandringer av ytelsen. Det kan stilles spørsmål ved om denne relativt begrensede forhandlingsadgangen faktisk har blitt respektert.

Uansett må forhandlingsadgangen i samsvar med § 20-17 anses å være adskillig videre enn den som hittil har vært forankret i REFSA.

Forslaget er basert på WTO, avtaler om offentlige innkjøp, artikkel XIV nr 3.

Det presiseres også at misbruk av forhandlingsstyrke kan komme i konflikt med avtaleloven § 36.

Forhandlingsposisjon og hvordan forhandlingene gjennomføres vil trolig i stor grad være avhengig av hva slags type kontrakt det skal forhandles om. Forhandlinger om tilvirkningskontrakter hvor partene skal etablere et kontraktsforhold som skal vare over tid, vil nok skille seg fra forhandlinger om rene ytelseskontrakter. Videre vil en oppdragsgiver i en tilnærmet monopolsituasjon, f eks deler av forsvaret, ha et selvstendig ansvar for å ivareta sin egen leverandørindustri.

Nr 1 angir rammene for eventuelle forhandlinger.

Nr 2 trekker opp grensene mellom forhandlingsutspill og avslag. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det i visse tilfeller synes uklart i hvilken grad et forhandlingsutspill i kommersielle forhold skal betraktes som et avslag etter avtaleloven § 5 eller ikke. Dette spørsmålet foreslås derfor løst i regelverket. Et avslag på et innkommet tilbud må derfor utformes entydig. Bestemmelsen innebærer også at oppdragsgiver kan falle tilbake på det opprinnelige tilbudet dersom forhandlingene ikke fører frem. Leverandørene er bundet av sitt tilbud så lenge de ikke har mottatt et formelt avslag.

I nr 3 oppfordres oppdragsgiver til å begrense forhandlingene til de som har en reell mulighet til å få tildelt kontrakten. Vurderingen må baseres på ressursøkonomiske hensyn, og oppdragsgiver må vurdere hensiktsmessigheten av å forhandle med alle. Ekskludering fra forhandlingsrunden må baseres på at de ikke har en reell mulighet til å få tildelt kontrakten.

De som eventuelt ikke blir kalt inn til forhandlinger skal underrettes om dette. Hvis leverandøren ikke har mottatt beskjed anses han fremdeles å være deltaker i konkurransen.

Det grunnleggende likebehandlingsprinsippet kommer klart til uttrykk i nr 4. Kontrollmuligheten er på dette stadiet liten, og oppdragsgiver må derfor være seg dette ansvaret bevisst. Etter at kontrakt er tildelt vil man imidlertid kunne tenke seg situasjoner hvor tapende leverandører diskuterer og sammenligner forhandlingssituasjonene. Dersom det viser seg at oppdragsgiver ikke har oppfylt dette likebehandlingsprinsippet, vil leverandørene trolig ha krav på erstatning.

Nr 5 pålegger oppdragsgiver å bevare taushet om andre deltakers tilbud gjennom forhandlingene. Også denne bestemmelsen baseres på likhetsprinsippet. Forhandlingene skal relateres til konkurransegrunnlaget og det tilbud som er innlevert. Hensikten med forhandlingene vil være å komme frem til en ytelse og en pris som begge parter kan leve med.

Ved konkurranse uten forhandling gjelder et anonymitetsprinsipp frem til åpningen av tilbudene. Da får konkurrentene innsyn i hvem som har inngitt tilbud og totalsummen på de enkelte tilbudene. I tråd med hovedregelen i dagens forskrifter foreslås det et gjennomgående anonymitetsprinsipp også ved forhandlet konkurranse. Dette kommer til uttrykk ved at åpningen av tilbudene blir en intern prosedyre i regi av oppdragsgiver og at oppdragsgiver gjennom hele utvelgelsesprosessen og forhandlingene skal bevare taushet om tilbudenes innhold.

Nr 6 pålegger oppdragsgiver å gi leverandørene som ikke er forkastet en felles frist for å komme med et siste pristilbud. Muligens vil dette allerede være avgitt i forhandlingene. Uansett gis leverandørene en siste mulighet til å oppsummere forhandlingene og å komme med sitt avsluttende pristilbud. Forhandlinger etter dette tidspunkt vil være forbudt, og det vil ikke være adgang til å foreslå nye tekniske løsninger.

Til § 20-18 Avlysning av konkurransen

I nr 1 åpnes det for at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning. Bestemmelsen er utformet som for konkurranse uten forhandling. En slik beslutning kan tas på alle stadier i anskaffelsesprosessen. Det forutsettes imidlertid at det er saklig grunn. Det gjelder her et alminnelig ansvarsprinsipp. Meningsinnholdet i saklighetskriteriet er todelt. For det første må avlysningsgrunnen i seg selv være saklig. Dessuten må det innfortolkes et vilkår om at avlysningsgrunnen ikke kunne forutses. Dersom dette er tilfellet, kan avlysning av konkurranse bare skje mot utbetaling av erstatning.

Nr 2 pålegger oppdragsgiver en informasjons- og begrunnelsesplikt dersom konkurransen avlyses. Dette er en absolutt begrunnelsesplikt, mens begrunnelsesplikten i § 22-1 er avhengig av konkurransedeltakernes initiativ.

Det vises til omtale av tilsvarende bestemmelse i kapittel 19.

Til § 20-19 Protokollføring

Bestemmelsen er et utslag av generelle gjennomsiktighets- og rettssikkerhetsprinsipper. Den pålegger oppdragsgiver å føre protokoll gjennom hele anskaffelsesprosessen. At dette gjøres bidrar til å føre kontroll med at oppdragsgivers beslutninger er fattet i samsvar med regelverket. Bestemmelsen er identisk med tilsvarende bestemmelse i forskriftsutkastets kapittel 19.

Anskaffelsesprotokollen kan unntas offentlighet. Oppdragsgiver bør imidlertid til enhver tid vurdere praktisering av meroffentlighet. Det vises i denne sammenheng til utredningens kapittel 15.

Også REFSA krever at det føres anskaffelsesprotokoll.

Kapittel 21 Avgjørelse av konkurranser

Kapitlet inneholder fellesbestemmelser for avgjørelse av konkurranser. Bestemmelsene får således anvendelse på åpen og begrenset konkurranse uten forhandling, jf forskriftsutkastets kapittel 19 og forhandlet konkurranse, jf kapittel 20.

Til § 21-1 Frist for avgjørelse av konkurranser

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiver å treffe avgjørelsen innen vedståelsesfristens utløp. Etter dette tidspunkt er leverandørene ikke bundet av tilbudene sine. Man ser fra tid til annen at oppdragsgiver ber om forlengelse av vedståelsesfristen. På bakgrunn av leverandørenes ønske om å bli tildelt kontrakten blir, slikt samtykke regelmessig gitt. Leverandørene må imidlertid binde sine ressurser ut over det som opprinnelig var planlagt. Gode grunner taler derfor for at oppdragsgiver bør avgjøre konkurransen innen den opprinnelige vedståelsesfristen, og at eventuelle utsettelse bare bør skje i ekstraordinære situasjoner.

Til § 21-2 Valg av tilbud

Denne bestemmelsen er bygget opp på tilsvarende måte som gjeldende EØS-forskrifter og som tilsvarende bestemmelse i del II (se § 11-1). Dette innebærer en endring fra gjeldende regelverk under terskelverdiene (REFSA), men man har funnet det hensiktsmessig at prosedyren for tildeling av kontrakter er mest mulig lik for statlige oppdragsgivere uavhengig av om man befinner seg over eller under terskelverdiene.

Internt vil tildeling av kontrakt normalt skje i to faser. Først vil deltakerne bli vurdert i forhold til de kvalifikasjonskriterier som er fastsatt. I denne fasen vil det kun være snakk om i hvilken grad deltakerne er kvalifiserte til å bli vurdert som potensiell kontraktspart. Det foretas ingen avveining av deltakerne mot hverandre i denne fasen. Alle leverandører som oppstiller de minstekrav som er stilt som kvalifikasjonskriterier skal ha rett til å delta i den videre konkurransen, dvs tildelingsfasen. I tildelingsfasen, som er regulert i denne bestemmelsen, avveies tilbudene mot hverandre basert på de tildelingskriterier som fastsatt.

I en åpen konkurranse uten forhandling vil disse fasene, i alle fall i tid, i praksis smelte sammen, selv om det også her skal være et prinsipielt skille. Problemstillingene er berørt i den såkalte Beentjes-saken (EF-domstolen sak 31/87) og i en dansk avgjørelse av Klagenævnet for udbud, Praktiserende Arkitektens Råd mot Glostrup kommune, datert 23. januar 1996. Fra den danske avgjørelsen siteres:

«Når en udbyder har prækvalificeret en tilbudsgiver og fremsendt oppfordring til den pågældende om at afgive tilbud, må det imidlertid som udgangspunkt kunne anses som fastlagt, at udbyderen har accepteret tilbudsgiverens økonomiske forhold og forsikringsforhold. Det vil herefter som udgangspunkt være i strid med (...) at tage disse forhold i betydning som tildelingskriterier».

Ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse får man et skarpere skille.

Nr 2 omhandler hvilke hovedkriterier som kan benyttes ved tildeling av kontrakter. Oppdragsgiver skal basere tildelingen på enten laveste pris eller på det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Dette er også en endring i forhold til hovedregelen i gjeldende REFSA, der man ved vare- og tjenestekontrakter opererer med laveste pris og ved bygge- og anleggskontrakter med økonomisk mest fordelaktig tilbud som tildelingskriterier (vare- og tjenesteforskriften § 18 og bygge- og anleggforskriften § 8). Oppdragsgiver står fritt med hensyn til hvilket hovedkriterium som skal velges, men det må antas at det økonomisk mest fordelaktige tilskudd vil være mest hensiktsmessige kriterium ettersom det gir større frihet ved evalueringen av tilbudene.

De kriterier som kan inngå i en vurdering av hva som er økonomisk mest fordelaktig fremgår av nr 3. Alle kriterier som skal legges til grunn må oppgis i konkurransegrunnlaget, om mulig i prioritert rekkefølge. Det er ikke anledning til å legge vekt på andre kriterier enn de som er oppgitt på forhånd. Ved at kriteriene er oppgitt på forhånd er det mulig for leverandørene å ta hensyn til dem ved utforming av tilbudene. Videre tvinger det oppdragsgiverne til på forhånd å måtte være seg bevisst hvilke forhold som er viktige ved anskaffelsen. Alle kriterier som kan relateres til kostnader som vil belastes oppdragsgiver i forbindelse med anskaffelsen er relevante, dvs de som inngår i livssyklus-kostnadene. Mulige samfunnsøkonomiske kostnader ved anskaffelsen kan derimot ikke tas i betraktning.

Til § 21-3 Tildeling av kontrakt

Bestemmelsen omhandler hva som skal til for at kontrakt er inngått. Det er følgelig ikke tilstrekkelig at leverandøren er blitt kjent med at han er innstilt eller valgt hvis han ikke i tillegg har fått skriftlig underretting. Oppdragsgiver blir bundet ved antagelsen av tilbudet. Det vises for øvrig til utkast til lov §§ 7 og 8 som gir domstolene inngrepskompetanse inntil kontrakt er inngått.

Til § 21-4 Forkastelse av tilbud

Nr 1 regulerer det avtalerettslige forholdet til de øvrige tilbudene. Gjeldende REFSA (vare- og tjenesteforskriftens § 15) har en tilsvarende bestemmelse, men med en litt annen ordlyd. Bestemmelsen må sees i sammenheng med § 21-3 nr 1 om når en avtale er inngått.

Nr 2 omhandler når oppdragsgiver kan forkaste samtlige tilbud. En tilsvarende bestemmelse finnes i gjeldende REFSA (vare- og tjenesteforskriften § 17 fjerde ledd). At det kreves «saklig grunn» vil si at ikke enhver grunn er tilstrekkelig til å forkaste samtlige tilbud. Forhold som at ingen av tilbudene er akseptable eller at det på grunn av uforutsette forhold utenfor oppdragsgivers kontroll ikke lenger er behov for anskaffelsen, kan være saklig grunn. At ingen av tilbudene er akseptable kan tenkes dersom de ikke fyller de behov/krav som er oppgitt i konkurransegrunnlaget eller dersom det foreligger mistanke om prissamarbeid.

Kapittel 22 - Begrunningsplikt ved konkurranser

Til § 22-1 Oppdragsgivers plikt til å begrunne sine avgjørelser

Bestemmelsen regulerer i hvilken grad oppdragsgiver er forpliktet til å begrunne sine avgjørelser overfor leverandørene. Bestemmelsen tilsvarende § 11-2 i del II og de tilsvarende bestemmelsene i dagens EØS-forskrifter. At oppdragsgiver begrunner sine beslutninger er viktig for å fremme gjennomsiktighet i anskaffelsesprosessen. Begrunningsplikten vil i store trekk veie opp for at tilbud og anskaffelsesprotokoll ikke er offentlige. Videre vil en fylldig begrunnelse gjøre leverandørene i stand til å øke sjansene sine i en senere konkurranse. Omfanget av begrunnesplikten må avveies mellom leverandørens behov og den arbeidsmengde dette utgjør for oppdragsgiver. Generelt bør begrunnelsen være tilstrekkelig utfyllende til at leverandøren kan få sikkerhet for at tildelingen er skjedd i tråd med bestemmelsene i regelverket.

Oppdragsgivers begrunnelsesplikt gjelder uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som blir benyttet.

Nr 1 omhandler begrunnelsesplikten overfor leverandører som ikke har fått anledning til å delta i konkurransen. I denne forbindelse bør det være tilstrekkelig å vise til hvilke kvalifikasjonskriterier som ikke var oppfylt.

Nr 2 regulerer oppdragsgivers forpliktelse til å begrunne overfor leverandørene hvorfor deres tilbud er avvist eller forkastet. Særlig når det gjelder hvorfor et tilbud er forkastet vil det være viktig for leverandøren å få en utfyllende begrunnelse, iallfall i den grad dette kan gjøres uten å avsløre forretningshemmeligheter fra det valgte tilbud. Med det valgte tilbuds relative fordeler menes i hvilken grad og på hvilke punkter den forkastede leverandørs tilbud fravek fra det valgte tilbud. Dersom oppdraget er omfattende bør det være mulig å gi begrunnelse for de ulike delene av tilbudet.

Nr 3 gjelder begrunnelsesplikten når det ikke er inngått kontrakt. Dersom konkurransen er avlyst følger det allerede begrunnelsesplikt av §§ 19-19 og 20-18. Hvis oppdragsgiver har forkastet samtlige tilbud bør det være tilstrekkelig å oppgi den saklige grunn som foreligger, jf § 21-4 nr 2.

Etter nr 4 skal begrunnelsen gis skriftlig innen rimelig tid. Dette er viktig for leverandørene dersom de vurderer å forfølge saken videre. Hva som er rimelig tid vil avhenge av omfanget på begrunnelsen.

Til § 22-2 Unntak fra begrunnelsesplikten.

Bestemmelsen tilsvarer § 11-2 nr 2 i del II og de tilsvarende bestemmelsene i dagens EØS-forskrifter. Begrunnelsesplikten må ikke gå utover andre beskyttelsesverdige interesser. Det er bare de bestemte opplysningene som omfattes av kriteriene i denne bestemmelsen som kan unntas. Bestemmelsen vil derfor oftest bare innskrenke begrunnelsesplikten, ikke gjøre unntak fra begrunnelsesplikten som sådan.

Kapittel 23 - Direkte anskaffelser

Til § 23-1 Almennelige krav til fremgangsmåten

Bestemmelsen fastslår at også ved direkte anskaffelser skal siktemålet være å komme frem til en økonomisk mest fordelaktig anskaffelse. Oppdragsgiver bør på forhånd foreta markedsundersøkelser. Selv om oppdragsgiver ved gjennomføring av denne prosedyren er fritatt fra å avholde en formell konkurranse gjelder likevel det grunnleggende konkurranseprinsippet. Dette innebærer at oppdragsgiver til enhver tid skal søke å utnytte det potensialet som ligger i markedet.

Hjemmelen for eventuelt å foreta direkte anskaffelse fremgår av § 15-3.

Til § 23-2 Protokollføring ved direkte anskaffelser

Også ved direkte anskaffelser skal det føres protokoll som begrunner hvorfor denne anskaffelsesformen er benyttet. For direkte anskaffelser under 250 000 kroner eksklusive merverdiavgift er det imidlertid ikke nødvendig å føre begynnelsen i protokollen, da det rettslige grunnlaget for å foreta direkte anskaffelse direkte følger av § 15-3 nr 1 i forskriftsutkastet. Det ville dessuten være lite hensiktsmessig å føre protokoll ved mindre anskaffelser.

Kapittel 24 - Forsknings- og utviklingskontrakter

Til § 24-1 Forskriftens anvendelse på FOU-kontrakter

Bestemmelsen fastslår at FOU-kontrakter er omfattet av regelverket og er en ren videreføring av den tilsvarende bestemmelsen i gjeldende REFSA.

Til § 24-2 Etterfølgende produksjon

Denne bestemmelsen er en ren videreføring av bestemmelsen i gjeldende REFSA.

Kapittel 25 - Kontraktsvilkår

Nr 1 viser til vedlegget om kontraktsvilkår. Bestemmelsen innebærer en videreføring av gjeldende rett, nemlig at de kontraktsvilkårene som fremgår der, herunder AIS - Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer og AKS - Alminnelige kontraktsvilkår for statlige anskaffelser, skal benyttes ved statlige anskaffelser

I nr 2 oppfordres partene til å benytte balanserte standarder ved utforming av kontrakter. Dette har sammenheng med utvalgets syn på bruk av standarder og det vises til behandlingen av dette i utredningens kapittel 19.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

KAPITTEL 23

Utkast til lov om offentlige anskaffelser

§ 1 Formål

Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet, likebehandling og åpenhet.

§ 2 Oppdragsgivere som er omfattet

Loven gjelder følgende oppdragsgivere:

1. Statlige, kommunale og fylkeskommunale organer.
2. Rettssubjekter som er kontrollert av offentlige organer og som tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Offentlig kontroll skal anses å foreligge når det offentlige:
 - a. dekker størsteparten av virksomhetens eller organets finansiering, eller
 - b. har bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten, eller
 - c. oppnevner mer enn halvparten av medlemmene av organets eller virksomhetens styrende organer.
3. Rettssubjekter som er gitt særlige eller eksklusive rettigheter av offentlig myndighet til å drive virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon i den grad de foretar anskaffelser som er knyttet til denne delen av virksomheten. Kongen kan i forskrifter gi nærmere bestemmelser om hvem som skal være omfattet.

§ 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder anskaffelser av varer og tjenester samt av bygge- og anleggsarbeider, som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Loven gjelder ikke anskaffelser som er omhandlet i EØS-avtalen artikkel 123.

§ 4 Rettighetshavere

Rettighetshavere etter denne lov er bare virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

§ 5 Grunnleggende prinsipper

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte leverandører og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Oppdragsgiver skal ikke:

1. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,
2. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller
3. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.

§ 6 Ressurs- og miljøbevisste anskaffelser

Statlige organer, og rettssubjekter nevnt i denne lov § 2 nr 2 som er kontrollert av statlige organer skal under planleggingen av den enkelte anskaffelse ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen.

§ 7 Søksmål

Søksmål om overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, reises for herreds- eller byrett uten forliksmegling.

Inntil kontrakt er inngått, kan retten sette til side beslutninger som er i strid med bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven. Dette gjelder likevel ikke for beslutninger som er truffet under anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon.

§ 8 Beslutning om midlertidig forføyning og mulkt

Inntil kontrakt er inngått kan det besluttes midlertidig forføyning mot overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven.

Ved overtredelser som regulerer anskaffelsesprosedyrer innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon kan det likevel ikke besluttes

midlertidig forføyning. Dersom det er sannsynlig at bestemmelser i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven vil bli, eller allerede er, overtrådt, skal retten i stedet fastsette en mulkt som saksøkte skal betale til statskassen dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres, og kontrakt blir inngått. Mulkten skal være så stor at den er egnet til å hindre at saksøkte begår eller opprettholder overtredelsen. Saksøkte plikter bare å betale mulkten dersom det ved dom blir fastslått at vilkårene for betaling av mulkten er oppfylt.

§ 9 Underrettningsplikt for domstolene

Retten skal underrette Nærings- og handelsdepartementet om saker som idømmes etter § 7, samt forføyninger og ileggelse av mulkt etter § 8. Ved ileggelse av mulkt etter § 8 skal retten også underrette skattefogden som inndriver mulkten.

§ 10 Erstatning

Ved brudd på denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven, har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

§ 11 Forskrifter og enkeltvedtak

Kongen kan gi forskrifter og treffe enkeltvedtak innenfor rammen av denne lov, herunder bestemmelser om tvungent verneting, og kompetent namsrett for behandling av begjæringer om midlertidig forføyning.

Vedtakene kan ikke pålegge andre enn statlige myndigheter, og rettssubjekter nevnt i denne lov § 2 nr 2 som er kontrollert av statlig myndighet, plikter utover det som følger av Norges forpliktelser i henhold til avtaler med fremmede stater eller internasjonale organisasjoner.

§ 12 Ikrafttredelse

Denne lov trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

KAPITTEL 24

Utkast til forskrift om offentlige anskaffelser

DEL I - INNLEDENDE BESTEMMELSER**Kapittel 1 - Anvendelsesområde****§ 1-1 Hvilke kontraktstyper som er omfattet av forskriften**

Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, tjenestekontrakter samt bygge- og anleggskontrakter som inngås av oppdragsgivere som definert i § 1-3.

§ 1-2 Alminnelige regler for gjennomføring av konkurranse

Konkurranse skal gjennomføres på en forsvarlig måte med lik behandling av leverandørene og for øvrig i samsvar med god anbuds- og forretningskikk.

§ 1-3 Hvem som er omfattet av forskriften

1. Denne forskrift gjelder statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter, eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av en eller flere av disse.
2. Et offentligrettslig organ er ethvert organ:
 - a. som tjener allmennheten, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter, og
 - b. som er et selvstendig rettssubjekt, og
 - c. som i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt slike organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.
3. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som inngås av oppdragsgivere i henhold til forskrift 16. desember 1994 om anskaffelser innen forsyningssektorene (forsyningssektorforskriften). For statlige oppdragsgivere som nevnt i nr 1 og 2 som omfattes av forsyningssektorforskriften får del

- IV i denne forskrift likevel anvendelse, når kontrakten tildeles som et ledd i utøvelse av virksomhet som angitt i forsyningssektorforskriften § 4. For anskaffelser under terskelverdiene i forsyningssektorforskriften gjelder også denne forskrifts del III.
4. Nærings- og handelsdepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver i samsvar med denne bestemmelse.

§ 1-4 Anvendelsesområdet for de ulike delene av forskriften

1. Del II i denne forskrift får anvendelse på
 - a. kontrakter der den anslåtte verdi eksklusiv merverdiavgift er 1,65 mill kroner eller mer for vare- og tjenestekontrakter og 41,5 mill kroner eller mer for bygge- og anleggskontrakter.
 - b. Vare- og tjenestekontrakter som inngås av statlige oppdragsgivere omfattes av del II dersom kontraktsverdien eksklusiv merverdiavgift overstiger 1,1 mill kroner. For oppdragsgivere på forsvarssektoren, gjelder dette bare varer som er oppført på listen over dekkede forsvarsprodukter i Norges bindingsliste til WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Beregning av kontraktens verdi skal skje i samsvar med reglene i [kapittel 2](#).
2. Del III i denne forskrift får anvendelse på kontrakter som inngås av statlige oppdragsgivere når kontraktene ikke omfattes av bestemmelsene i del II.
3. Del IV i denne forskrift får anvendelse på kontrakter som inngås av statlige oppdragsgivere, og supplerer bestemmelsene i del II og III.

§ 1-5 Subsidierte kontrakter

1. Del II i denne forskrift kommer til anvendelse på bygge- og anleggskontrakter som er tildelt et annet organ dersom oppdragsgiver direkte yter tilskudd på mer enn 50 prosent av kontrakten. Det samme gjelder dersom oppdragsgiver direkte yter tilskudd på mer enn 50 prosent av tjenestekontrakter i forbindelse med en bygge- og anleggskontrakt. Oppdragsgiver plikter å gjøre støttemottaker oppmerksom på denne bestemmelsen.
2. Bestemmelsene i nr 1 omfatter bare bygge- og anleggskontrakter for sykehus, idretts-, rekreasjons- og fritidsanlegg, skole- og universitetsbygninger og bygninger til forvaltningsformål, samt kontrakter som faller inn under kategori 50, gruppe 502, anleggsarbeid, i nomenklaturen for økonomisk virksomhet innen Det europeiske fellesskap (NACE), jf vedlegg 2.

§ 1-6 Unntak for visse kontrakter

1. Denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som
 - er erklært hemmelige, eller
 - bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak i samsvar med lov 18. august 1914 nr 3 om forsvarshemmeligheter, sikkerhetsinstruksen eller beskyttelsesinstruksen 17. mars 1972, eller
 - er omhandlet i EØS-avtalen artikkel 123.
2. Del II i denne forskrift får ikke anvendelse på kontrakter som er regulert av andre anskaffelsesregler og tildelt:
 - a. i henhold til internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen mellom Norge og én eller flere stater som ikke er part i EØS-avtalen, og som omfatter leveranser beregnet på et prosjekt som gjennomføres eller utnyttes av avtalepartene. Enhver slik avtale skal meddeles EFTAs overvåkingsorgan,
 - b. i henhold til en internasjonal avtale inngått i forbindelse med stasjonering av tropper, eller
 - c. i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte.
3. Del II i denne forskrift får ikke anvendelse på følgende tjenestekontrakter:
 - a. kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig, før eller etter kontrakten om erverv eller leie, omfattes imidlertid av denne forskrift,

- b. kontrakter om kringkastingsselskapers anskaffelser, utvikling, produksjon eller samproduksjon av programmer og kontrakter om sendetider,
- c. kontrakter om telefon-, teleks-, mobilradio-, personsøkings- og satellittjenester,
- d. kontrakter om voldgifts- og meglingsjenester,
- e. kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter, samt sentralbanktjenester,
- f. ansettelskontrakter,
- g. andre kontrakter om tjenestekjøp i forbindelse med forskning og utvikling enn kontrakter om tjenestekjøp som den offentlige oppdragsgiver har det hele og fulle utbytte av og kan benytte i utøvelsen av sin egen virksomhet, forutsatt at vederlaget for tjenestekjøpene fullt ut dekkes av oppdragsgiver.

§ 1-7 Fristberegning

Frister etter denne forskrifts del II og IV skal beregnes i samsvar med forskrift om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter, fastsatt ved kgl res av 4. desember 1992.

Kapittel 2 - Beregning av kontraktens verdi

§ 2-1 Generelt om beregning av kontraktens verdi

1. Oppdragsgiver skal ved beregning av en kontrakts anslåtte verdi ta hensyn til reglene i dette kapittel.
2. Valget av metode for beregningen av en kontrakts verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på kontrakten. En planlagt anskaffelse av en bestemt ytelse kan heller ikke deles opp i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse.

§ 2-2 Særlige regler for beregning av kontraktens verdi

1. Ved tidsbegrensede kontrakter skal beregningsgrunnlaget være kontraktens totale anslåtte verdi for hele løpetiden.
2. For kontrakter med usikker eller ubegrenset løpetid skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48.
3. Dersom en planlagt kontrakt inneholder opsjonsklausuler, skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de ytelser som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.
4. Dersom en planlagt anskaffelse av ensartede varer eller tjenester kan føre til tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig, skal den samlede anslåtte verdi av disse enkeltkontraktene legges til grunn.
5. I tillegg til verdien av en kontrakt skal det ved beregning av de beløp som nevnt i § 1-4 nr 1, medtas den beregnede verdi av nødvendige materialer som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet for arbeidsutførelsen.

§ 2-3 Særlige beregningsregler for delarbeider

1. Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for, skal verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen av totalbeløpet som nevnt i § 1-4 nr 1.
2. Når delarbeidene sammenlagte verdi minst utgjør verdiene i § 1-4 nr 1, får forskriften anvendelse på alle delarbeidene. Oppdragsgiver kan gjøre unntak fra denne bestemmelse for alle delarbeider som har en beregnet verdi:
 - når det gjelder bygge- og anleggsarbeider, på mindre enn 8,3 mill kroner eksklusiv merverdiavgift, eller
 - når det gjelder tjenester, på mindre enn 660 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, forutsatt at det samlede kostnadsoverslag for disse delarbeidene

ikke overstiger 20 prosent av arbeidenes sammenlagte verdi.

Kapittel 3 - Regler om taushetsplikt, offentlighet og habilitet

§ 3-1 Taushetsplikt

Oppdragsgiver plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter, samt drifts- og forretningforhold, som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

§ 3-2 Offentlighet

Tilbud og anskaffelsesprotokollen kan unntas fra offentlighet, i samsvar med forskrift 14. februar 1986 pkt V nr 12, gitt i medhold av offentlighetsloven.

§ 3-3 Habilitet

Ved behandling av saker som omfattes av disse forskrifter, kommer forvaltningslovens regler om habilitet (forvaltningslovens §§ 6-10) til anvendelse.

Kapittel 4 - Definisjoner

4-1 Definisjoner

I denne forskrift menes med:

1. *kontrakt* : gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver og en leverandør.
2.
 - a. *varekontrakt* : kontrakt som omhandler kjøp, avbetalingskjøp, leasing eller leie med eller uten rett til kjøp av varer. Levering av slike varer kan i tillegg omfatte monterings- og installasjonsarbeid,
 - b. *bygge- og anleggskontrakt* : kontrakt som omhandler enten utførelse, eller både utførelse og planlegging av arbeider i forbindelse med aktiviteter som er angitt i vedlegg 2 eller et bygge- og anleggsarbeid som definert i nr 4, eller utførelse på en hvilken som helst måte av et bygg eller anlegg som oppfyller de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver,
 - c. *tjenestekontrakt* : kontrakt som har ethvert annet formål enn kontrakter nevnt i bokstav a og b og som er angitt i §§ 5-2 og 5-3.
3. *leverandør*: fellesbetegnelse for leverandør av varer, tjenester samt bygg og anlegg som deltar eller ønsker å delta i en konkurranse, jf nr 9.
4. *bygge- og anleggsarbeid* : resultatet av bygge- og anleggsarbeider som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon.
5. *offentlig bygge- og anleggskonsesjon* : en kontrakt av samme type som angitt i nr 2 b, med det unntak at vederlaget for arbeidene som skal utføres enten utelukkende består av retten til å utnytte byggverket eller av en slik rett sammen med betaling.
6. *prosjektkonkurranse* : prosedyre som f eks på områdene arealplanlegging, byplanlegging, arkitekt- og ingeniørarbeider eller databehandling, gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller et prosjekt som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.
7.
 - a. *CPC-referansenummer*: referansenummer som viser til De forente nasjoners sentrale produktnomenklatur,
 - b. *CPA-referansenummer*: referansenummer som viser til produktnomenklatur utarbeidet av Den Europeiske Union (Rådsforordning 93/3696/EØF)
8. *tilbud* : bindende skriftlig løfte fra leverandør til oppdragsgiver om å levere ytelser på nærmere angitte vilkår.

9. Konkurransereformer:
 - a. *åpen konkurranse uten forhandling*: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
 - b. *begrenset konkurranse uten forhandling*: anskaffelsesprosedyre som bare tillater de leverandører som er invitert av oppdragsgiver å gi tilbud, men som ikke tillater forhandling.
 - c. *forhandlet konkurranse*: anskaffelsesprosedyre som innebærer at oppdragsgiver innhenter tilbud fra et begrenset antall leverandører og har adgang til å forhandle med én eller flere av dem.
 - d. *direkte anskaffelse*: anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til én eller flere leverandører.
10. *tekniske spesifikasjoner* : samtlige tekniske krav, særlig de som er nevnt i konkurransegrunnlaget, som fastlegger de egenskaper som kreves av en vare, og som gjør det mulig å beskrive materialer, varer eller leveranser objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har utpekt. Disse egenskaper omfatter for eksempel krav til kvalitet, ytelse, sikkerhet eller dimensjoner, herunder terminologiske krav for varen, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering.
11. *standard* : teknisk spesifikasjon godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt eller stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende.
12. *europaisk standard* : standard godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller av Den europeiske komité for elektronisk standardisering (CENELEC) som Europeisk standard (EN) eller som Europeisk Harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organisasjoner.
13. *europaisk teknisk godkjenning* : en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med grunnleggende krav for bygge- og anleggsarbeider, på grunnlag av produktets egenskaper og definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse. Den europeiske godkjenning skal gis av et organ som er utnevnt til dette formål av en EØS-stat.
14. *felles teknisk spesifikasjon* : en teknisk spesifikasjon utarbeidet med sikte på ensartet anvendelse i alle EØS-statene og som er publisert i De europeiske fellesskaps tidende.

DEL II - PROSEDYREBESTEMMELSER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OVER TERSKELVERDIENE

Kapittel 5 - Almennelige bestemmelser

§ 5-1 Anvendelsesområde

1. Denne del får anvendelse på varekontrakter, tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter når kontraktens anslåtte verdi overstiger terskelverdiene som nevnt i § 1-4 nr 1.
2. For kontrakter som gjelder tjenester som nevnt i § 5-2 (prioriterte tjenester), får samtlige bestemmelser i denne del anvendelse. For kontrakter som gjelder tjenester som nevnt i § 5-3 (uprioriterte tjenester), får bare §§ 6-1, 6-2 og 8-3 anvendelse. Kontrakter som gjelder både prioriterte- og uprioriterte tjenester skal tildeles i samsvar med bestemmelsene i denne del dersom verdien av de prioriterte tjenestene er høyere enn verdien av de uprioriterte tjenestene. I andre tilfeller får kun §§ 6-1, 6-2 og 8-3 anvendelse.
3. Kontrakter som gjelder både varer og tjenester skal anses som varekontrakter dersom verdien av varene som kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene.

§ 5-2 Prioriterte tjenester

Prioriterte tjenester er delt inn i følgende kategorier:

KategoriBeskrivelse av tjenesten

CPC-ref nr

1	Vedlikehold og reparasjon	6112, 6122, 633, 886 712 (unntatt
2	Landtransport, herunder tjenester utført med pansrede kjøretøyer og kurértjenester, unntatt jernbanetransport som hører inn under kategori 18, og posttransport	71235), 7512, 87304 73 (unntatt
3	Lufttransport av personer og gods, unntatt posttransport	7321)
4	Posttransport i luften og på land, unntatt med jernbane som hører inn under kategori 18	71235, 7321
5	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks, radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	752
6	Finansielle tjenester	ex 81
	a) forsikring	812, 814
	b) bank og investeringstjenester, unntatt kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter, samt sentralbanktjenester	
7	EDB og beslektede tjenester	84
	Tjenester innenfor forskning og utvikling, unntatt andre kontrakter om tjenester i forbindelse med forskning og utvikling enn de tjenester den offentlige oppdragsgiver har det fulle og hele utbytte av og kan benytte i utøvelsen av sin virksomhet, forutsatt at vederlaget for tjenestekjøpene fullt ut dekkes av den offentlige oppdragsgiver	85
8	Regnskap, revisjon og bokføring	862
9	Regnskap, revisjon og bokføring	862
10	Markeds- og opinionsundersøkelser	864
11	Rådgivning i ledelse og administrasjon, og beslektede tjenester, unntatt voldgifts- og meglings-tjenester	865, 866
12	Arkitektvirksomhet, rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	867
13	Reklametjenester	871 874, 82201 til
14	Bygningsrengjøring og eiendomsforvaltning	82206
15	Forlags- og trykkerivirksomhet på honorar- eller kontraktsbasis	88442
16	Kloakk- og avfallstømming, rensing, snebrøyting og lignende tjenester	94

§ 5-3 Uprioriterte tjenester

Uprioriterte tjenester er delt inn i følgende kategorier:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref nr
17	Hotell- og restaurantvirksomhet	64

18	Jernbanetransport	711
19	Transport på vannvei	72
20	Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med transport	74
21	Juridiske tjenester	861
22	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
23	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester, unntatt tjenester utført med pansrede kjøretøyer ⁸⁷³ (unntatt 87304)	
24	Undervisning og yrkesutdanning	92
25	Helse- og sosialtjenester	93
26	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
27	Andre tjenester	

Kapittel 6 - Tekniske spesifikasjoner

§ 6-1 Bruk av tekniske spesifikasjoner

1. Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse angis i konkurransegrunlaget.
2. Tekniske spesifikasjoner skal enten angis ved en henvisning til relevante norske standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder, eller ved en henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved en henvisning til felles tekniske spesifikasjoner.
3. Oppdragsgiver kan fravike kravene i nr 2 i følgende tilfeller:
 - a. dersom oppdragsgiver er forpliktet til å vise til nasjonale tekniske regler som er obligatoriske ved anskaffelse eller leie av varer i Norge, forutsatt at reglene er i samsvar med EØS-avtalen,
 - b. dersom standardene ikke inneholder noen bestemmelse om påvisning av samsvar, eller dersom det ikke finnes noen teknisk metode som gjør det mulig å påvise på en tilfredsstillende måte at et produkt er i samsvar med disse standardene,
 - c. dersom gjennomføringen av kravene i nr 2 vil være i strid med rådsdirektiv 86/361/EØF av 24. juli 1986 om første fase i den gjensidige anerkjennelse av typegodkjenning for terminalutstyr til telekommunikasjon, eller rådsbeslutning 87/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, eller andre fellesskapsinstrumenter på særlige tjeneste- eller produktområder, slik disse er gjennomført i norsk rett,
 - d. dersom anvendelsen av disse standardene vil tvinge oppdragsgiver til å kjøpe varer som er uforenlige med utstyr som alt er i bruk, eller som ville medføre uforholdsmessig store utgifter eller tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare dersom det foreligger en klart definert og dokumentert strategi med sikte på overgang til europeiske standarder eller felles tekniske spesifikasjoner innenfor en bestemt periode,
 - e. dersom det berørte prosjektet er en virkelig nyskapsoppgave og anvendelsen av eksisterende standarder ville være u hensiktsmessig.
4. Dersom det er mulig, skal oppdragsgiver som påberoper seg bestemmelsen i nr 3 gi en begrunnelse for det i kunngjøringen i De europeiske fellesskaps tidende. Oppdragsgiver skal i alle tilfeller oppgi begrunnelsen i sin interne dokumentasjon, og på anmodning stille disse opplysningene til rådighet for EØS-statene og EFTAs overvåkingsorgan.
5. Dersom det ikke finnes europeiske standarder, europeiske tekniske godkjenninger eller felles tekniske spesifikasjoner:
 - a. fastsettes de tekniske spesifikasjonene ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som anses å være i overensstemmelse med de rettsakter i EØS-avtalen som gjelder teknisk harmonisering og i samsvar med de prosedyrer som er fastsatt i nevnte rettsakter, særlig direktiv 89/106/EØF av 21. desember 1988,
 - b. kan de tekniske spesifikasjonene fastsettes ved en henvisning til norske tekniske spesifikasjoner som gjelder utforming, beregning og utførelse av bygge- og anleggsarbeider samt anvendelse av materialer,
 - c. kan de tekniske spesifikasjoner defineres ved en henvisning til andre dokumenter. I dette tilfellet bør det i følgende prioritetsorden henvises til:

- anerkjente norske standarder som er i overensstemmelse med internasjonale standarder,
 - andre norske standarder og tekniske godkjenninger,
 - enhver annen standard.
6. Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikk eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger til det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene «eller tilsvarende».

§ 6-2 Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av tekniske spesifikasjoner

Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse, fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

Kapittel 7 - Valg av anskaffelsesprosedyre

§ 7-1 Åpen og begrenset konkurranse uten forhandling

Anskaffelse skal foretas etter åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling, dersom ikke annet følger av §§ 7-2 og 7-3.

§ 7-2 Forhandlet konkurranse etter forutgående kunngjøring

Oppdragsgiver kan benytte forhandlet konkurranse ved tildeling av kontrakter, etter å ha offentliggjort en kunngjøring i henhold til § 8-2 nr 1, i følgende tilfeller:

- a. Når tilbudene i en forutgående åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling er ukorrekte, eller dersom tilbudene er uakseptable i henhold til krav eller regler som er i overensstemmelse med §§ 10-1 til 11-1, forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkår. Oppdragsgiver skal i så fall kunngjøre dette, jf § 8-2 nr 1, med mindre han tar med alle foretak som oppfyller kriteriene i §§ 10-3 til 10-7 og § 10-9, og som i den forutgående konkurransen har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav,
- b. *Ved tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter:* i særlige tilfeller hvor tjenestenes/arbeidenes karakter eller tilknyttede risiko ikke tillater samlet prisfastsettelse på forhånd,
- c. *Ved tjenestekontrakter:* tjenestene som skal leveres er av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes nøyaktige spesifikasjoner til at kontrakten kan tildeles, i samsvar med reglene som gjelder for åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling. Dette gjelder særlig på området intellektuelle tjenester og finansielle tjenester som definert i § 5-2 kategori 6.
- d. *Ved bygge- og anleggskontrakter:* arbeidene skal utføres utelukkende til forsknings-, forsøks- eller utviklingsformål, og ikke for å sikre lønnsomhet eller inntjening av forsknings- eller utviklingskostnader.

§ 7-3 Forhandlet konkurranse uten forutgående kunngjøring

Oppdragsgiver kan benytte forhandlet konkurranse uten å kunngjøre på forhånd i samsvar med § 8-2 nr 1 i følgende tilfeller:

- a. dersom det i en forutgående åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling ikke foreligger tilbud eller de tilbud som foreligger ikke er egnet,

- forutsatt at det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkårene og forutsatt at det på anmodning oversendes en rapport til EFTAs overvåkingsorgan,
- b. dersom ytelsen av tekniske eller kunstneriske grunner eller for å beskytte en enerett, bare kan presteres av en bestemt leverandør,
 - c. dersom det på grunn av særlige forhold som ikke skyldes oppdragsgiver og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde fristene fastsatt i denne forskrift,
 - d. *Ved varekontrakter:* dersom varene skal produseres kun med sikte på forskning, eksperimentering, undersøkelse eller utvikling. Denne bestemmelse omfatter ikke produksjon i større mengder for å påvise varens kommersielle muligheter eller for å dekke forsknings- og utviklingsomkostninger,
 - e. ved tilleggsleveranser fra den opprinnelige leverandør til delvis fornyelse av normale leveranser eller installasjoner, eller til utvidelse av allerede foretatte leveranser eller installasjoner, dersom skifte av leverandør vil pålegge å anskaffe utstyr som er teknisk uforenlig med eksisterende utstyr, eller som skaper uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter ved drift og vedlikehold. Varigheten for disse kontraktene og for nye varekontrakter må normalt ikke overstige tre år,
 - f. *Ved tjenestekontrakter:* den aktuelle kontrakt inngås etter en prosjektkonkurranse, og i samsvar med de regler som gjelder for denne, skal tildeles vinneren eller en av vinnerne i konkurransen. I sistnevnte tilfelle skal alle vinnerne i konkurransen inviteres til å delta i forhandlingene,
 - g. *Ved tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter:* for tilleggsarbeider som ikke var med i den opprinnelige kunngjøringen eller i en tidligere inngått kontrakt og som grunnet uforutsette omstendigheter er blitt nødvendig for å utføre det prosjekterte bygge- og anleggsarbeid. Dette gjelder bare dersom tilleggsarbeidene tildeles samme entreprenør og:
 - dersom arbeidene teknisk og økonomisk ikke kan skilles fra den opprinnelige kontrakt uten vesentlige ulemper for oppdragsgiver,
 - eller dersom arbeidene, til tross for at de kan skilles fra den opprinnelige kontrakt, likevel er strengt nødvendig for fullføring av denne.
 Den samlede verdi av kontrakter som inngås om tilleggsarbeider må ikke overstige 50 % av verdien av den opprinnelige kontrakt.
 - h. for nye arbeider som er en gjentakelse av lignende arbeider utført i forbindelse med en tidligere kontrakt inngått i samsvar med hovedregelen i § 7-1. Forutsetningen er at arbeidene er i samsvar med det prosjekt som dannet utgangspunktet for tildelingen av den første kontrakten. Muligheten for at denne fremgangsmåte kan bli brukt, skal angis første gang det innhentes tilbud for prosjektet. Mulige senere arbeider skal medregnes i det samlede kostnadsoverslag som nevnt i [kapittel 2](#). Fremgangsmåten kan bare anvendes inntil tre år etter at den opprinnelige kontrakt ble sluttet.

§ 7-4 Prosjektkonkurranse

1. Denne paragraf får anvendelse på prosjektkonkurranser arrangert som et ledd i en anskaffelsesprosedyre for tildeling av tjenestekontrakter med en anslått verdi som nevnt i § 1-4 nr 1. Det samme gjelder prosjektkonkurranser der konkurransepremiene og utbetalingene til leverandørene utgjør et samlet beløp som nevnt i § 1-4 nr 1.
2. Reglene for arrangering av prosjektkonkurranser skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og utleveres til dem som er interessert i å delta i konkurransen.
3. Adgangen til å delta i prosjektkonkurranser kan ikke begrenses
 - til én EØS-stats territorium eller del av dette, eller
 - med den begrunnelse at det i henhold til lovgivningen i den EØS-stat der konkurransen arrangeres, kreves at leverandørene skal være enten fysiske eller juridiske personer.
4. Ved prosjektkonkurranser med et begrenset antall leverandører, skal oppdragsgiver fastsette klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antallet leverandører, som inviteres til å delta være stort nok til å sikre reell konkurranse.
5. Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige av konkurransedeltakerne. Dersom en særskilt yrkesmessig kvalifikasjon kreves for å delta i prosjektkonkurransen, skal minst en tredjedel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende kvalifikasjon.
6. Juryen skal være uavhengig i sine beslutninger og uttalelser. Grunnlaget for dens beslutninger og uttalelser skal være prosjekter den anonymt har fått til vurdering, og kun de kriterier som ble oppgitt i kunngjøringen i henhold til § 8-2 nr 2 er relevante.

Kapittel 8 - Kunngjøringsregler

§ 8-1 Periodisk veiledende kunngjøring

Ved vare- og tjenestekontrakter:

1. Oppdragsgiver skal snarest mulig etter regnskapsårets begynnelse foreta en veiledende kunngjøring, dersom den samlede anslåtte verdi for hvert enkelt tjeneste- eller produktområde utgjør minst 6,2 mill kroner eksklusiv merverdiavgift. I kunngjøringen skal angis den samlede verdi av de planlagte kontrakter som oppdragsgiveren forventer å foreta de neste 12 måneder, fordelt på henholdsvis de tjenesteområder som er nevnt i § 5-2 kategori 1 til 16 og, for varekontrakter, de produktområder som nevnt i CPA-nomenklaturet.

Ved bygge- og anleggskontrakter:

2. Oppdragsgiver skal snarest mulig etter at avgjørelse om å godkjenne planer for bygge- og anleggskontrakter er fattet, foreta en veiledende kunngjøring dersom kontraktene har en antatt verdi på minst 41,5 mill kroner eksklusiv merverdiavgift.
3. Ved beregningen av kontraktens verdi får [kapittel 2](#) anvendelse.

§ 8-2 Kunngjøring av konkurranse

1. Oppdragsgiver som ønsker å tildele en kontrakt ved åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling eller ved forhandlet konkurranse, jf § 4-1 nr 9 a-c, skal gjøre dette kjent i en kunngjøring. Dersom oppdragsgiver i kunngjøringen anmoder om opplysninger om økonomiske og tekniske minstekrav som kreves oppfylt som forutsetning for utvelgelse, kan det ikke kreves andre opplysninger enn det som er fastsatt i §§ 10-6 og 10-7.
2. Oppdragsgiver som skal avholde en prosjektkonkurranse som nevnt i § 7-4, skal gjøre dette kjent i en kunngjøring.

§ 8-3 Kunngjøring av konkurranseresultater

1. Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt eller arrangert en prosjektkonkurranse, skal senest 48 dager etter at kontrakt er tildelt gjøre resultatet kjent i en kunngjøring. For kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen om det gis samtykke til publisering.
2. Dersom publiseringen av opplysninger vil hindre håndhevelse av lover og regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, eller være til skade for bestemte offentlige eller private foretaks rettmessige økonomiske interesser eller den lojale konkurranse mellom leverandørene, kan opplysningene unntas fra kunngjøringsplikten.

§ 8-4 Frivillig kunngjøring

Oppdragsgiver som ønsker å tildele en kontrakt, kan sende kunngjøring til De europeiske fellesskaps tidende selv om det ikke foreligger en plikt til å kunngjøre etter denne forskrift.

§ 8-5 Fellesregler for fremgangsmåten ved kunngjøringer

1. Kunngjøringene skal utarbeides i samsvar med modellene i vedlegg 1 og på ett av Den europeiske unions offisielle språk.
2. Kunngjøringen skal oversendes til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.
3. Statlige oppdragsgivere skal samtidig som kunngjøringen oversendes til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner, sende kunngjøringen til Norsk Lysingsblad.

4. Kunngjøringen kan ikke publiseres i Norsk Lysingsblad, eller på annen måte gjøres kjent før den dag kunngjøringen sendes til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner. Slik publisering kan heller ikke inneholde andre opplysninger enn de som blir publisert i De europeiske fellesskaps tidende.
5. I hastetilfeller etter § 9-3, skal meddelelsen sendes med teleks, telegram eller telefaks.
6. Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner skal publisere kunngjøringen senest 12 dager etter avsendelsesdagen. Oppdragsgiver skal kunne dokumentere avsendelsesdagen.
7. Kunngjøringen skal ikke være mer enn én side i De europeiske fellesskaps tidende, dvs ca 650 ord.

§ 8-6 Alternative regler for innsendelse av kunngjøringer

1. Når denne forskrift krever at kunngjøring skal sendes til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner, kan oppdragsgiver velge å sende kunngjøringen til Norsk Lysingsblad med beskjed om at viderefremming til kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner ønskes. Ved innsendelse etter denne bestemmelse kan oppdragsgiver utarbeide kunngjøringen på norsk.
2. Ved innsendelse av kunngjøring som nevnt i nr 1, må frister som beregnes med utgangspunkt i tidspunkt for innsendelse av kunngjøring, forlenges med 3 virkedager.

Kapittel 9 - Frister

§ 9-1 Frister ved åpen konkurranse uten forhandling

1. Ved åpen konkurranse uten forhandling skal fristen for mottak av tilbud være minst 52 dager regnet fra den dag kunngjøringen ble sendt fra oppdragsgiver.
2. *For tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter* kan fristen i nr 1 reduseres til 36 dager dersom en veiledende kunngjøring er publisert i samsvar med § 8-1, minst 40 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen, forutsatt at den veildende kunngjøring inneholder den informasjon som fremgår av vedlegg 1.
3. Forutsatt at forespørselen er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal oppdragsgiver eller de kompetente organer sende konkurransegrunnlaget og supplerende dokumenter til leverandørene innen 6 dager etter at forespørselen er mottatt.
4. Forutsatt at forespørselen er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal oppdragsgiver gi tilleggsopplysninger til konkurransegrunnlaget senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.
5. Dersom konkurransegrunnlaget, tilleggsdokumentene eller tilleggsopplysningene er for omfattende til at de kan fremskaffes innen fristene i nr 3 og 4, eller dersom tilbud bare kan gis etter befaring eller etter vurdering på stedet av de dokumenter som supplerer konkurransegrunnlaget, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen.

§ 9-2 Frister ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse

1. Ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse, skal fristen for mottak av forespørsler om å delta være minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt fra oppdragsgiver.
2. Forespørsel om å få delta i en begrenset konkurranse kan fremsettes ved brev, telegram, teleks, telefaks eller telefon. I de fire sistnevnte tilfeller skal forespørselen bekreftes med brev avsendt før utløpet av fristen fastsatt i nr 1.
3. Oppdragsgiver skal samtidig og i skriftlig form invitere de aktuelle leverandører til å legge frem sine tilbud. Konkurransegrunnlaget skal vedlegges invitasjonen til å gi tilbud. Invitasjonen skal inneholde minst følgende opplysninger:
 - a. adressen til det organ som forespørsler om konkurransegrunnlag kan rettes til, fristen for slike forespørsler, samt betalingsvilkår og beløp som eventuelt må betales for dokumentene,

- b. endelig frist for mottak av tilbud, adressen disse skal sendes til, og på hvilket eller hvilke språk de skal være skrevet,
 - c. en henvisning til kunngjøringen,
 - d. en angivelse av de dokumenter som eventuelt skal vedlegges, for å underbygge eller verifisere opplysninger gitt om tekniske eller økonomiske kvalifikasjoner i samsvar med §§ 10-6 og 10-7,
 - e. kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen.
4. Ved begrenset konkurranse uten forhandling skal fristen for mottak av tilbud være minst 40 dager regnet fra den dag den skriftlige invitasjon ble sendt.
 5. *For tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter* kan fristen i nr 4 reduseres til 26 dager dersom en veiledende kunngjøring er publisert i samsvar med § 8-1, minst 40 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen forutsatt at den veiledende kunngjøring inneholder all den informasjon som fremgår av vedlegg 1.
 6. Dersom tilbud bare kan gis etter befarings eller etter vurdering på stedet av de dokumenter som supplerer konkurransegrunnlaget, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen.
 7. Forutsatt at forespørselen er fremsatt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal oppdragsgiver gi tilleggsopplysninger til konkurransegrunnlaget senest 6 dager før tilbudsfristens utløp.

§ 9-3 Frister i hastetilfeller

1. I hastetilfeller hvor det er umulig å anvende fristene nevnt i § 9-2, kan oppdragsgiver fastsette følgende frister:
 - a. minst 15 dager regnet fra den dag kunngjøringen ble sendt, for mottak av forespørsler om å få delta,
 - b. minst 10 dager regnet fra dagen invitasjonen til å gi tilbud ble sendt.
2. Forespørsel om å få delta i begrenset konkurranse uten forhandling eller forhandlet konkurranse og invitasjon til å gi tilbud skal skje med det raskest mulige kommunikasjonsmiddel. Når forespørselen om å delta fremsettes pr telegram, teleks, telefaks eller telefon, skal den bekreftes ved brev avsendt før utløpet av fristen nevnt i nr 1.
3. Forutsatt at oppdragsgiver er forespurt i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp, skal oppdragsgiver gi tilleggsopplysninger til konkurransegrunnlaget senest 4 dager før tilbudsfristens utløp.

Kapittel 10 - Deltagelse i konkurransen - utvelgelse av leverandører

§ 10-1 Fremgangsmåte ved valg av leverandører og tildeling av kontrakter

Etter at egnetheten til de leverandører som ikke er avvist i medhold av § 10-3 er vurdert i samsvar med kriteriene for økonomisk, finansiell og teknisk kompetanse i samsvar med §§ 10-6 til 10-9, skal kontrakter tildeles på grunnlag av kriteriene fastlagt i § 11-1, dog slik at det er tatt hensyn til eventuelle tilbud om alternative løsninger i samsvar med § 10-13.

§ 10-2 Utvelgelse ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse

1. Ved begrenset konkurranse uten forhandling og forhandlet konkurranse, velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å avgi tilbud eller til å forhandle, blant dem som tilfredsstiller kravene i § 10-3 og §§ 10-5 til 10-10. Utvelgelsen skjer på grunnlag av foreliggende opplysninger om leverandørens personlige forhold samt opplysninger og dokumentasjon som er nødvendige for å vurdere leverandøren i forhold til de økonomiske og tekniske minstekrav. Ved utvelgelse skal det ikke diskrimineres på grunnlag av nasjonalitet.
2. Ved begrenset konkurranse uten forhandling, kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for leverandører som skal inviteres til å delta. Disse grensene skal angis i kunngjøringen. Grensene skal fastsettes på bakgrunn av den ytelse som skal presteres. Den nedre grensen skal ikke være lavere enn 5, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører, og den øvre grensen kan ikke settes høyere enn 20. I alle tilfeller skal antallet leverandører som blir innbudt til å gi tilbud, være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

3. Ved tildeling av kontrakt ved forhandlet konkurranse, skal antallet leverandører som får adgang til å forhandle være minst 3, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører.

§ 10-3 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

1. Oppdragsgiver kan ved utvelgelse av leverandører og ved tildeling av kontrakt avvise leverandører:
 - a. som er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller som har innstilt sin virksomhet eller befinner seg i en tilsvarende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
 - b. som er begjært konkurs, hvor det er begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning eller annen lignende prosess med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
 - c. som ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
 - d. som i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
 - e. som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av trygdeavgifter i samsvar med lovbestemmelsene i den stat hvor han er etablert, eller i Norge,
 - f. som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter i samsvar med lovbestemmelsene i den stat hvor han er etablert, eller i Norge,
 - g. som har gitt grovt feilaktige opplysninger som svar på den informasjon som kreves i medhold av §§ 10-5 til 10-10, eller som har unnlatt å gi slike opplysninger.
2. Når oppdragsgiver krever bevis for at leverandøren ikke befinner seg i noen av de omstendigheter som er nevnt i nr 1 bokstav a, b, c, e eller f, godtas som tilstrekkelig bevis:
 - a. når det gjelder bokstav a, b eller c; utdrag fra strafferegister eller konkursregister. I mangel av dette, et tilsvarende dokument som viser at kravene er tilfredsstillt, utstedt av en retts- eller forvaltningsmyndighet i leverandørens hjemstat eller nåværende oppholdsstat,
 - b. når det gjelder bokstav e eller f; attest utstedt av vedkommende myndighet i leverandørens hjemstat.
3. Når leverandørens hjemstat ikke utsteder slike dokumenter eller attester, kan de erstattes av en erklæring under ed eller forsikring avgitt av den aktuelle personen overfor en retts- eller forvaltningsmyndighet, en notarius publicus eller annen kompetent myndighet i hjemstaten eller nåværende oppholdsstat.
4. Nærings- og handelsdepartementet skal utstede og ajourføre lister over myndigheter og organer som har kompetanse til å utstede dokumenter som nevnt ovenfor.

§ 10-4 Leverandørgrupper

1. Leverandørgrupper har rett til å gi tilbud.
2. Oppdragsgiver kan stille krav om at leverandørgrupper etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt er tildelt, i den utstrekning dette er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende oppfyllelse av kontrakten.

§ 10-5 Krav om registrering og foretaksform

1. Oppdragsgiver kan kreve at leverandører som ønsker å delta i konkurranse om offentlige kontrakter, godtgjør at han er registrert i et bransjeregister eller annet foretaksregister som foreskrevet i lovgivningen i den stat hvor han er etablert, jf vedlegg 4.
2. *Ved tjenestekontrakter :*
 - a. Oppdragsgiver kan kreve at *tjenesteytere* dokumenterer at de innehar nødvendige godkjenninger, tillatelser eller medlemskap i særskilt organisasjon i sitt hjemland.
 - b. Oppdragsgiver kan ikke avvise tjenesteytere, som i henhold til lovgivningen i den stat der de er etablert har rett til å utføre de aktuelle *tjenestekontrakter*, utelukkende med den begrunnelse at de i henhold til norsk lovgivning, må være enten fysiske eller juridiske personer. Av

juridiske personer kan det imidlertid kreves at de i tilbudet eller i forespørselen om å delta, oppgir navnene og de faglige kvalifikasjonene til de personer som er ansvarlige for utførelsen av de aktuelle tjenester.

§ 10-6 Informasjon om leverandørens finansielle og økonomisk stilling

1. Oppdragsgiver kan stille krav om leverandørens finansielle og økonomiske stilling.
2. Som bevis på leverandørens finansielle og økonomiske stilling kan en eller flere av følgende referanser godtas:
 - a. egnede bankerklæringer,
 - b. fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra det,
 - c. en erklæring om foretakets totale omsetning og dets omsetning de siste tre regnskapsår for de ytelser kontrakten omhandler.
3. Oppdragsgiver kan kreve fremlagt andre referanser enn de som er nevnt i nr 2. Slike krav til referanser skal fremgå av kunngjøringen eller i invitasjonen til å gi tilbud eller til å forhandle.
4. Dersom leverandøren har gyldige grunner til ikke å kunne fremlegge de referanser oppdragsgiver har anmodet om, kan han godtgjøre sin økonomiske og finansielle stilling med ethvert annet dokument som oppdragsgiver kan akseptere.
5. Omfanget av de opplysninger som er nevnt i denne paragraf, kan ikke gå utover det som hensynet til kontrakten tilsier, og oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørens berettigede interesser.

§ 10-7 Informasjon om leverandørens tekniske kvalifikasjoner

1. Oppdragsgiver kan stille krav om leverandørens tekniske kvalifikasjoner.
2. Vurdering av leverandørens tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.
3. Som bevis på leverandørens tekniske kvalifikasjoner kan det fremlegges en eller flere av følgende referanser, i samsvar med arten, mengden og anvendelsen av de ytelser som skal presteres:
 - a. informasjon om teknisk personell eller tekniske avdelinger leverandøren disponerer over, enten de tilhører foretaket eller ikke, og særlig om de som har ansvaret for kvalitetskontrollen,
 - b. en beskrivelse av foretakets tekniske ressurser og kvalitetssikringsmetoder, samt de ressurser som benyttes til undersøkelser og forskning,
 - c. *Ved varekontrakter:*
 - prøver, beskrivelser og/eller fotografier av varer som skal leveres. Ektheten av disse skal kunne attesteres dersom oppdragsgiver ber om det,
 - fremleggelse av sertifikater utstedt av godkjente offisielle institutter eller organer for kvalitetskontroll. Sertifikatene skal attestere at varen, som er klart identifisert ved henvisning til visse spesifikasjoner eller standarder, er i samsvar med disse,
 - dersom varene som skal leveres er kompliserte, eller hvis de unntaksvis skal brukes til et spesielt formål, kan oppdragsgiver kontrollere leverandørens produksjonskapasitet og om nødvendig hans ressurser for undersøkelse og forskning samt metoder for kvalitetskontroll. Oppdragsgiver kan overlate slik kontroll til et kompetent offisielt organ i den stat hvor leverandøren er etablert.
 - d. *Ved vare- og tjenestekontrakter:* Liste over de viktigste leveranser de tre siste år, herunder leveransenes verdi, tidspunkt og mottakere:
 - når det gjelder leveranser til offentlige myndigheter skal leveransene godtgjøres ved attester som er utstedt eller bekreftet av vedkommende myndighet,
 - når det gjelder leveranser til private, skal attestene utstedes av kjøperen. I mangel av dette kan en erklæring fra leverandøren godtas.
 - e. *Ved tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter:*
 - vitnesbyrd og attester om utdanning og yrkespraksis for entreprenøren/tjenesteyteren, foretakets administrative ledelse, eller for den eller de personer som er ansvarlige for arbeidets utførelse,
 - en redegjørelse for de redskaper og maskiner og det tekniske utstyr entreprenøren/tjenesteyteren disponerer over for å utføre arbeidet,

- en redegjørelse for foretakets gjennomsnittlige arbeidsstyrke og antall ansatte i den administrative ledelsen i løpet av de siste tre år.
- f. *Ved bygge- og anleggskontrakter:*
- en oversikt over arbeider som er utført i løpet av de siste fem år, sammen med attester over tilfredsstillende utførelse av de viktigste arbeidene. Attestene skal angi arbeidenes verdi samt tid og sted for arbeidsutførelsen, og oppgi hvorvidt arbeidene er blitt fagmessig utført og behørig fullført. Vedkommende myndighet skal om nødvendig oversende attestene direkte til oppdragsgiver.
4. Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller i invitasjonen til å gi tilbud eller til å forhandle angi hvilke former for dokumentasjon som ønskes fremlagt.
 5. Omfanget av dokumentasjon som nevnt i nr 3 skal være relevant i forhold til kontrakten. Oppdragsgiver skal ta hensyn til leverandørens berettigede interesser når det gjelder beskyttelse av tekniske og forretningsmessige forhold.

§ 10-8 Alternative regler om dokumentasjon

1. Leverandører som er registrert på lister over godkjente leverandører kan, for hver enkelt kontrakt, legge frem en registreringsattest utstedt av vedkommende myndighet. Attesten skal angi grunnlaget for registreringen og hvilken klassifisering listen gir dem.
2. Registrering på offisielle lister over godkjente leverandører, attestert av kompetent organ i leverandørens hjemstat, gir oppdragsgiver en formodning om at leverandøren er kvalifisert når det gjelder vurderingen av de forhold som er nevnt i § 10-3 nr 1 a, b, c, d og g, § 10-5, § 10-6 nr 2 b og c, og § 10-7 nr 3 d, e første og tredje strekpunkt og f.
3. Opplysninger som kan utledes av registreringer på offisielle lister kan ikke bestrides. Registrerte leverandører kan imidlertid avkreves en tilleggsattest for innbetaling til sosiale trygdeordninger, dersom de blir tildelt kontrakten.
4. Oppdragsgiver skal bare anvende bestemmelsene i nr 2 og 3 til fordel for leverandører som er etablert i den stat hvor den offisielle listen er utarbeidet.
5. Ved registrering av leverandører fra andre EØS-stater på offisielle lister kan det ikke forlanges andre attester og erklæringer enn det som blir forlangt av nasjonale leverandører og uansett bare det som er fastsatt i §§ 10-3 til 10-7.
6. De EØS-stater som har offisielle lister er forpliktet til å meddele de øvrige EØS-stater, Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan adressen til det organ hvor forespørselen om registrering kan rettes.

§ 10-9 Supplerende opplysninger

Oppdragsgiver kan innenfor rammen av §§ 10-3 til 10-7 anmode leverandørene om å supplere eller utdype de fremlagte attester og dokumenter.

§ 10-10 Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder

1. Ved tjenestekontrakt kan oppdragsgiver kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som bekrefter at tjenesteyteren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder.
2. Dersom oppdragsgiver krever slike attester fremlagt skal det vises til kvalitetssikringssystemer basert på de europeiske standarder av EN 29000-serien, godkjent av organer som oppfyller de europeiske standarder av EN 45000-serien. Oppdragsgiver skal godta likeverdige attester fra organer etablert i andre EØS-stater. Oppdragsgiver skal også godta annen dokumentasjon på likeverdige kvalitetssikringstiltak fremlagt av tjenesteyter som ikke kan få utstedt slike attester eller ikke har mulighet til å fremskaffe dem innen den fastsatte frist utløper.

§ 10-11 Opplysninger om arbeidsmiljø m v

1. Oppdragsgiver kan i konkurransegrunnlaget angi hvor leverandørene kan få de nødvendige opplysninger om forpliktelser som er knyttet til norske bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår.
2. Oppdragsgiver som gir opplysninger som nevnt i nr 1, kan be leverandørene om å tilkjennegi at de ved utarbeidelsen av tilbudet har tatt hensyn til de

forpliktelser som er knyttet til gjeldende bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår på stedet der arbeidet skal utføres. Dette berører ikke anvendelsen av bestemmelsen i § 10-14 om unormalt lave tilbud.

§ 10-12 Opplysninger om bruk av underleverandører

1. Oppdragsgiver kan i konkurransegrunnlaget be leverandørene opplyse i tilbudet hvor stor del av kontrakten som eventuelt vil bli tildelt underleverandører.
2. Opplysningene får ikke virkning for hovedleverandørens kontraktsansvar.

§ 10-13 Alternative løsninger

1. Dersom tildeling skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud og ikke annet er bestemt i kunngjøringen, skal oppdragsgiver ta i betraktning tilbud om alternative løsninger dersom disse oppfyller de oppstilte minstekrav.
2. Det skal opplyses i kunngjøringen dersom alternative løsninger ikke vil bli vurdert.
3. Oppdragsgiver skal i konkurransegrunnlaget oppgi de minstekrav som tilbud om alternative løsninger må oppfylle, samt opplyse om eventuelle krav til presentasjon av tilbydte alternative løsninger.
4. Oppdragsgiver kan ikke avvise en alternativ løsning utelukkende med den begrunnelse at de er utarbeidet med tekniske spesifikasjoner definert ved henvisning til nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, eller ved henvisning til europeiske tekniske godkjenninger eller ved henvisning til felles tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 6-1 nr 2 eller ved henvisning til tekniske spesifikasjoner som nevnt i § 6-1 nr 5 a og b.
5. Oppdragsgiver kan ikke avvise et tilbud som er i samsvar med konkurransegrunnlaget, bare fordi det er utarbeidet etter en annen teknisk beregningsmetode enn den som benyttes i den stat hvor kontrakten inngås. Den dokumentasjon som er nødvendig for å undersøke prosjektet, skal vedlegges tilbudet. Leverandørene skal gi de tilleggsopplysninger som oppdragsgiver mener er nødvendige.
6. Oppdragsgiver, som har opplyst at tilbud om alternative løsninger vil bli tatt i betraktning ved en vare- eller tjenestekontrakt, kan ikke avvise et tilbud om alternative løsninger utelukkende med den begrunnelse at kontrakten kan antas å endre karakter fra en tjenestekontrakt til en varekontrakt eller omvendt, dersom tilbudet antas.

§ 10-14 Unormalt lave tilbud

1. Dersom det for en kontrakt foreligger tilbud som virker unormalt lav i forhold til ytelsen, skal oppdragsgiver, før tilbudet kan avvises, skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt.
2. Oppdragsgiver kan ta hensyn til forklaringer som er berettiget ut i fra objektive grunner, herunder besparelser ved fremstillingsmåten, tekniske løsninger, usedvanlig gunstige vilkår for leveransen eller varens nyskapende karakter.
3. Dersom dokumentene knyttet til kontrakten fastsetter at tildeling skal skje på grunnlag av laveste pris, skal oppdragsgiver underrette EFTAs overvåkingsorgan om avvísninger av tilbud som blir ansett å være for lave.

Kapittel 11 - Avgjørelse av konkurranser og begrunnelsesplikt

§ 11-1 Valg av tilbud

1. Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.
2. Dersom tildelingen av kontrakten skal skje på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis

enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid m v.

§ 11-2 Krav på begrunnelse

1. Oppdragsgiver skal overfor enhver leverandør som ber om det og som ikke er blitt utvalgt, eller leverandør som ikke har fått tildelt kontrakten, begrunne hvorfor deres forespørsel om å delta eller deres tilbud er avvist eller forkastet. Dersom kontrakt er tildelt skal navnet på den som fikk kontrakten opplyses sammen med det valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler. Begrunnelsen skal gis senest 15 dager etter at leverandøren har bedt om en begrunnelse.
2. Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen, ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelsen av opplysningene vil:
 - hindre rettshåndhevelse eller på annen måte stride mot offentlige interesser
 - skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
 - kunne være til skade for lik konkurranse mellom leverandørene.
3. Dersom det er besluttet ikke å inngå kontrakt for et oppdrag som har vært kunngjort eller dersom oppdragsgiver har besluttet å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt, skal oppdragsgiver, overfor enhver leverandør som ber om det, opplyse om begrunnelsen for beslutningen. Oppdragsgiver skal også underrette kontoret for Den europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner om beslutningen.

§ 11-3 Rapporteringsplikt

1. For hver kontrakt som blir tildelt, skal oppdragsgiver utarbeide en skriftlig rapport som minst skal inneholde følgende opplysninger:
 - a. oppdragsgivers navn og adresse, kontraktens gjenstand og verdi,
 - b. navn på de leverandørene som ble utvalgt til å delta og begrunnelsen for utvelgelsen,
 - c. navn på de leverandørene som ikke ble utvalgt til å delta i konkurransen, navn på de deltakere som ikke fikk tildelt oppdraget og begrunnelsen for at forespørselen om å delta eller at tilbudet ble avvist/forkastet,
 - d. navnet på den utvalgte leverandør og begrunnelsen for valget. Den andel av kontrakten som eventuelt vil bli tildelt underleverandører, dersom det er kjent,
 - e. de forhold som begrunner hvorfor forhandlet konkurranse er benyttet etter §§ 7-2 og 7-3.
2. Rapporten eller rapportens hovedpunkter skal på anmodning oversendes EFTAs overvåkningsorgan.

Kapittel 12 - Spesielle prosedyrer

§ 12-1 Særlige regler om offentlig bygge- og anleggskonsesjon

1. Dersom oppdragsgiver skal tildele en offentlig bygge- og anleggskonsesjon, skal han gjøre dette kjent i en kunngjøring i samsvar med vedlegg 1 dersom kontrakten har en anslått verdi på minst 41,5 mill kroner. For øvrig får § 8-5 nr 2 til 7 tilsvarende anvendelse.
2. Oppdragsgiver kan:
 - a. kreve at konsesjonsinnehaveren overdrar kontrakter som tilsvarer minst 30 prosent av totalverdien av konsesjonskontrakten til tredjemann. Det kan gis adgang til å øke denne andelen. Nevnte minstekrav skal være angitt i konsesjonskontrakten, eller
 - b. be om at det i tilbudet oppgis hvor stor del av kontraktens totalverdi som eventuelt vil bli overdratt til tredjemann.
3. Når konsesjonsinnehaveren selv er oppdragsgiver i henhold til § 1-3, skal han overholde bestemmelsene i denne forskrift når det gjelder arbeider som skal utføres av tredjemann.
4. Dersom konsesjonsinnehaver som ikke er oppdragsgiver i henhold til § 1-3, overdrar kontrakter til tredjemann, skal dette kunngjøres, forutsatt at

- kontrakten har en verdi på minst 41,5 mill kroner. Forøvrig får § 8-5 nr 2-7 tilsvarende anvendelse. Kunngjøringsreglene kommer ikke til anvendelse når kontrakten oppfyller vilkårene i § 7-3. Konesjonsinnehaverens plikter etter denne bestemmelse skal inntas i bygge- og anleggskonesjonen.
5. Oppdragsgiver som ønsker å tildele bygge- og anleggskonesjon skal fastsette en frist for mottak av konsesjonssøknader på minst 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt.
 6. Når en bygge- og anleggskontrakt blir tildelt av en konsesjonsinnehaver som ikke er en offentlig oppdragsgiver, skal fristen for mottak av forespørsler om å delta fastsettes av konsesjonsinnehaveren til minst 37 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt. Fristen for mottak av tilbud skal være minst 40 dager fra den dag kunngjøringen eller invitasjonen ble sendt.
 7. Foretak som har dannet en gruppe med det formål å oppnå en konsesjonskontrakt, eller foretak tilknyttet disse, anses ikke som tredjemann.
 8. Med «tilknyttet foretak» menes ethvert foretak som konsesjonsinnehaveren direkte eller indirekte kan utøve en avgjørende innflytelse over, eller som sammen med konsesjonsinnehaveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Et foretak anses å ha avgjørende innflytelse når det i forhold til et annet foretak enten direkte eller indirekte:
 - a. eier majoriteten av foretakets tegnede kapital,
 - b. kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
 - c. kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.
 9. En fullstendig liste over tilknyttede foretak skal vedlegges søknaden om offentlig bygge- og anleggskonesjon. Listen skal oppdateres ved enhver senere endring i forholdet mellom foretakene.

§ 12-2 Særskilt behandlingsmåte ved bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål

1. Dersom kontrakter om planlegging og oppføring av boliger for sosiale formål, på grunn av arbeidets betydning, kompleksitet og antatte varighet, krever samarbeid med representanter fra oppdragsgiver, sakkyndige og entreprenører, kan det vedtas en særskilt behandlingsmåte for å sikre valg av den entreprenør som er best egnet til å delta i et slikt samarbeid.
2. I kontraktskunngjøringen skal oppdragsgiver gi en mest mulig nøyaktig beskrivelse av arbeidene som skal utføres, slik at interesserte entreprenører kan foreta en realistisk vurdering av prosjektet. I kontraktskunngjøringen skal oppdragsgiver, i samsvar med §§ 10-3 til 10-7 samt §§ 10-9 og 10-10, oppgi hvilke personlige, tekniske og økonomiske vilkår som leverandørene må oppfylle.
3. Ved valg av denne behandlingsmåte skal oppdragsgiver anvende reglene for åpen eller begrenset konkurranse uten forhandling og reglene om kvalitativ utvelgelse.

Kapittel 13 - Forskjellige bestemmelser

§ 13-1 Språkkrav

Med unntak av kunngjøringer som nevnt i §§ 8-1 til 8-5, kan oppdragsgiver utforme all dokumentasjon på norsk, samt kreve at tilbud med tilhørende dokumenter skal utformes på norsk.

§ 13-2 Utarbeidelse av statistikkoppgaver

1. Statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf avtalens vedlegg 1, skal hvert år for kontrakter som ikke overstiger terskelverdiene i § 1-4 nr 1 utarbeide og sende Nærings- og handelsdepartementet en rapport over verdien av disse kontraktene.
2. Nærings- og handelsdepartementet kan kreve at oppdragsgivere etter denne forskrift legger frem opplysninger som er nødvendige for å oppfylle forpliktelsene etter EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser og reglene i WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om avgivelse av informasjon etter denne paragraf.
3. Nærings- og handelsdepartementet kan delegere denne myndighet til andre statlige organer.

DEL III - VALG AV ANSKAFFELSESPROSEDYRE OG KUNNGJØRINGSREGLER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE VED ANSKAFFELSER UNDER TERSKELVERDIENE

Kapittel 14 - Alminnelige bestemmelser

§ 14-1 Anvendelsesområde

1. Denne del i forskriften regulerer valg av anskaffelsesprosedyre for statlige oppdragsgivere når det gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som ikke er omfattet av bestemmelsene i del II, jf § 1-4 nr 1.
2. Denne del får likevel anvendelse på kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester som nevnt i § 5-3.
3. I tvilstilfeller treffer Nærings- og handelsdepartementet avgjørelse om anvendelsesområdet for denne del.

§ 14-2 Konkurrans prinsippet og valg av anskaffelsesprosedyre

1. Enhver anskaffelse skal, uansett anskaffelsesprosedyre, så langt det er mulig baseres på konkurranse.
2. Anskaffelse skal foretas ved åpen- eller begrenset konkurranse uten forhandling eller ved forhandlet konkurranse.
3. Direkte anskaffelse kan bare benyttes dersom vilkårene i § 15-3 er oppfylt.

Kapittel 15 - Anskaffelsesprosedyrer og kunngjøringsplikt

§ 15-1 Kunngjøring av konkurranse

1. Konkurranse som nevnt i § 14 nr 2 skal avholdes etter forutgående kunngjøring med mindre vilkårene i § 15-2 er oppfylt.
2. Innbydelse til konkurransen skal kunngjøres i Norsk Lysingsblad og eventuelt på annen hensiktsmessig måte.
3. Kunngjøringen skal minst inneholde følgende opplysninger:
 - a. oppdragsgivers navn og adresse,
 - b. hvilken anskaffelsesprosedyre som vil bli benyttet, samt en henvisning til denne forskriften,
 - c. beskrivelse av anskaffelsen,
 - d. mottaker og adresse, samt eventuell frist for innlevering av forespørsel om å få delta,
 - e. hvilke krav som vil bli stilt til konkurransedeltageres kvalifikasjoner, samt krav til dokumentasjon, og
 - f. eventuell øvre og nedre grense for antall leverandører ved anskaffelse etter begrenset konkurranse uten forhandling og begrenset konkurranse.

§ 15-2 Unntak fra kunngjøringsplikten

1. Kunngjøring kan unntas når:
 - a. bare et begrenset antall leverandører er kvalifiserte,
 - b. det dreier seg om mindre tilleggsetelser til en tidligere inngått kontrakt,
 - c. en tidligere kunngjort konkurranse ikke har ført til et akseptabelt resultat,
 - d. anskaffelsen som følge av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse etter forutgående kunngjøring,
 - e. det gjelder leilighetskjøp, og det i et meget begrenset tidsrom foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og

- f. det gjelder forsknings- og utviklingsarbeider hvor oppdragsgiver finner at bare et begrenset antall leverandører fyller de krav som må stilles.
2. Ved fritak fra kunngjøringsplikten skal konkurranseinnbydelse skje ved skriftlig henvendelse til et begrenset antall leverandører.

§ 15-3 Direkte anskaffelse

1. Direkte anskaffelse kan skje når:
 - a. prisen på anskaffelsen ikke overstiger kroner 250 000,- eksklusiv merverdiavgift,
 - b. anskaffelsen bare kan skje hos én leverandør i markedet,
 - c. det gjelder mindre etterbestillinger for å dekke uforutsette behov,
 - d. anskaffelsen som følge av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse,
 - e. det gjelder arbeidsytelser av personlig karakter, eller
 - f. fagdepartementet i det enkelte tilfelle beslutter det eller samtykker i det.
2. Ved beregning av beløpgrensen i nr 1 a får [kapittel 2](#) tilsvarende anvendelse. Nærings- og handelspartementet kan endre beløpgrensen.

DEL IV - REGLER SOM GJELDER FOR GJENNOMFØRING AV ANSKAFFELSER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE

Kapittel 16 - Almennelige bestemmelser

§ 16-1 Anvendelsesområde

1. Denne del får anvendelse på anskaffelse av varer-, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av statlige oppdragsgivere i henhold til bestemmelsene i del II og del III.
2. §§ 17-1, 17-2, 18-2, 19-8 nr 3, 19-13 nr 3, 19-17 nr 4, 20-8 nr 3 og 20-13 får likevel ikke anvendelse på anskaffelser som er omfattet av del II.

§ 16-2 Forbud for tjenestemann mot å delta i konkurranse

1. Tjenestemann kan ikke inngå kontrakt om anskaffelse med den administrasjon hvor han gjør tjeneste. Det samme gjelder firma som helt eller i overveiende grad eies av slik tjenestemann.
2. Tjenestemann kan ikke opptre som konsulent og heller ikke som representant for leverandør overfor den administrasjon hvor vedkommende tjenestemann gjør tjeneste.

Kapittel 17 - Kvalifikasjonskrav og retten til å delta i konkurranser

§ 17-1 Kvalifikasjonskrav

1. Oppdragsgiver skal påse at alle deltakere i konkurranser om anskaffelser eller andre tilbydere, har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å fullføre oppdraget på en tilfredsstillende måte.
2. Ved konkurranser skal oppdragsgiver enten i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget angi hvilke kvalifikasjoner som kreves, og hvilke former for dokumentasjon som skal fremlegges.
3. Kvalifikasjonskravene bør stå i forhold til den ytelsen som skal leveres.
4. For anskaffelser som er omfattet av del II, gjelder §§ 10-3 til 10-10.

§ 17-2 Antall leverandører

1. Oppdragsgiver kan fastsette en øvre og nedre grense for hvor mange leverandører som skal få delta i konkurransen. Grensen skal angis i kunngjøringen.
2. Antallet som blir innbudt, skal være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.
3. For anskaffelser som er omfattet av del II, gjelder § 10-2.

Kapittel 18 - Krav til spesifisering av oppdraget**§ 18-1 Krav til ytelsen**

1. Anskaffelsen skal fortrinnsvis spesifiseres ved angivelse av funksjonskrav, og med en kvalitet som tilfredsstillere reelle behov.
2. Ved utforming av kravene skal det også legges vekt på livssyklus-kostnader ved anskaffelsen.

§ 18-2 Tekniske spesifikasjoner

1. Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner skal disse angis i konkurransegrunnlaget.
2. Tekniske spesifikasjoner skal fortrinnsvis enten angis ved en henvisning til relevante norske standarder som er i overensstemmelse med europeiske standarder, eller ved en henvisning til europeiske tekniske godkjennelser eller ved en henvisning til felles tekniske spesifikasjoner. Der slike ikke finnes skal det benyttes andre standarder som er allment brukt eller akseptert.
3. Reglene i nr 1 og nr 2 kan fravikes dersom særlige grunner foreligger. Slike avvik må ikke i noe tilfelle foretas i den hensikt å gi noen leverandører en fordel fremfor andre.
4. Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak. En slik spesifikasjon kan likevel foretas når kontraktsgjenstanden berettiger til det. Det er heller ikke tillatt å angi varemerker, patenter eller typer. Kan kontraktsgjenstanden ikke beskrives tilfredsstillende på annen måte, er det likevel tillatt å bruke slik angivelse når den er ledsaget av ordene «eller tilsvarende».
5. For anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II gjelder § 6-1.

§ 18-3 Bruk av rådgivere ved utarbeidelse av tekniske spesifikasjoner

Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse, fra noen som kan ha økonomisk interesse i anskaffelsen, når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

Kapittel 19 - Åpen- og begrenset konkurranse uten forhandling**§ 19-1 Alminnelig prinsipper for gjennomføring av konkurransen**

1. Oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en forsvarlig måte med lik behandling av leverandørene, og for øvrig i samsvar med god anbudsskikk.
2. Konkurransen skal gjennomføres uten forhandlinger.

Grunnlaget for konkurransen

§ 19-2 Konkurransesgrunnlaget

1. Det skal utarbeides et konkurransegrunnlag for konkurransen. Her angis hvordan konkurransen skal gjennomføres og hvilken ytelse som skal anskaffes.
2. Konkurransesgrunnlaget skal være så klart og uttømmende at det sammen med et tilbud og aksept av dette, vil utgjøre en fullstendig avtale.
3. Konkurransesgrunnlaget skal inneholde en særskilt utformet innbydelse som er datert og undertegnet av oppdragsgiver eller dennes representant.

§ 19-3 Hvilke opplysninger konkurransegrunnlaget skal inneholde

1. Når det gjelder konkurransen, skal det oppgis:
 - a. oppdragsgivers navn og adresse,
 - b. sted og tid (dag og klokkeslett) for innlevering av tilbudene, jf § 19-4 nr 1, samt hvorledes tilbudene skal være merket,
 - c. vedståelsesfristen, jf § 19-4 nr 2,
 - d. sted og tid (dag og klokkeslett) for tilbudsåpning,
 - e. krav som settes til leverandørenes kvalifikasjoner, jf § 17-1,
 - f. krav til fremleggelse av skatteattest og egenerklæring om HMS, jf § 19-4 nr 4 og nr 5, og
 - g. kriterier for valg av tilbud, jf § 21-2.
2. I den utstrekning det er aktuelt, skal det også oppgis:
 - a. i hvilken utstrekning det kan gis tilbud på bare deler av ytelsen, jf § 19-8 nr 4,
 - b. om alternative løsningsforslag vil bli avvist, jf § 19-8 nr 3,
 - c. om det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger m v, og hvordan disse skal merkes,
 - d. tid og sted for tilbudsbefering eller tilbudskonferanse, jf § 19-4 nr 3,
 - e. om det skal benyttes et særskilt fastsatt skjema i stedet for tilbudsbrief, jf § 19-7 nr 2, og
 - f. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.
3. Når det gjelder oppdraget, skal det inntas:
 - a. en beskrivelse av oppdraget, jf § 19-5 nr 1,
 - b. hvor tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer m v ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i så fall eventuelt hvilket depositum som forlanges, og
 - c. hvilke alminnelige og spesielle kontraktsbestemmelser som gjelder for oppdraget, jf § 19-5 nr 2 og 3.

§ 19-4 Nærmere om fastleggelse av konkurransevilkårene

1. Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger. For anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II, kan tilbudsfristen ikke settes kortere enn det som følger av [kapittel 9](#).
2. Vedståelsesfristen er den tiden tilbudene er bindende, og skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurransegrunnlaget, utløper vedståelsesfristen kl 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.
3. Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra befaringen eller konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget.
4. Oppdragsgiver skal kreve at samtlige leverandører fremlegger skatteattester (RF 1244) ved anskaffelser over kroner 250 000,- eksklusiv merverdiavgift. Disse må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp. Skatteattestene skal ikke være eldre enn seks måneder regnet fra tilbudsfristens utløp.
5. For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at samtlige leverandører fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 5 om at han oppfyller lovfestede krav innen helse, miljø og sikkerhet (HMS) ved anskaffelser over kroner 250 000,- eksklusiv merverdiavgift. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp.

§ 19-5 Nærmere om beskrivelsen av oppdraget

1. Oppdraget skal angis på egnet måte i konkurransegrunnlaget og i samsvar med §§ 18-1 og 18-2.
2. Det skal opplyses om hvilke kontraktsbestemmelser som gjelder for oppdraget. Det skal særlig fremgå:
 - a. hvilken betalingsmåte som skal benyttes, så som betaling ved mottakelse av ytelsen, fremdriftsbetaling, forskuddsbetaling m v,
 - b. når og hvor levering skal finne sted, og
 - c. hvilken vederlagstype som skal benyttes, så som fast pris, fast pris med prisjustering, betaling etter regning, incitamentskontrakt m v.
3. Dersom det er vist til standardkontrakter i konkurransegrunnlaget, skal eventuelle avvik fra eller tillegg til standarden, klart fremgå av konkurransegrunnlaget.

§ 19-6 Rettelse, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget

1. Innen tilbudsfristens utløp har oppdragsgiver rett til å supplere og foreta endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.
2. Rettelser, supplerings eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.
3. Dersom rettelse, supplerings eller endring som nevnt i nr 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til det i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

Tilbudet

§ 19-7 Tilbudets utforming

1. Tilbudet skal leveres i lukket konvolutt.
2. Som en del av tilbudet skal medfølge et underskrevet forpliktende tilbudsbrev. Tilbudssum og eventuelt tilbudt leveringstid samt avvik fra konkurransegrunnlaget skal oppgis i brevet. Dersom det fremgår av konkurransegrunnlaget, skal leverandørene i stedet for tilbudsbrev bruke særskilt skjema fastsatt av oppdragsgiver.
3. Tilbudet skal være fullstendig. Poster som ikke er priset, skal anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet, eller den manglende utfyllingen skyldes en åpenbar feil, jf § 19-18.

§ 19-8 Avvik fra konkurransegrunnlaget

1. Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget skal dette klart fremgå av tilbudsbrevet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudsbrevet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. De skal være presise og entydige slik at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandør.
2. Forbehold mot kontraktsvilkårene må ikke angå grunnleggende sider ved oppdraget.
3. Dersom ikke annet er bestemt i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget, er det adgang til å gi tilbud på alternative løsninger i tillegg til eller i stedet for de løsninger som fremgår av konkurransegrunnlaget. Det er likevel ikke adgang til å gi tilbud på alternative løsninger når konkurransen utelukkende skal avgjøres på grunnlag av pris eller pris og tid. De alternative løsninger skal samlet sett tilfredsstillende de kvalitets- og funksjonskrav som kan utledes av konkurransegrunnlaget. For anskaffelser som er omfattet av del II gjelder i stedet § 10-13.
4. Det kan ikke gis tilbud på bare deler av oppdraget med mindre konkurransegrunnlaget særlig gir adgang til dette.
5. Det er ikke adgang til å gi tilbud på alternative frister for gjennomføring av oppdraget med mindre konkurransegrunnlaget særlig gir adgang til dette.

§ 19-9 Rettidig levering av tilbud

Tilbud er levert i tide dersom det er kommet frem til innleveringsstedet før tilbudsfristens utløp.

§ 19-10 Tilbakekall og endring av tilbud

1. Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.
2. Tilbakekallet skal skje skriftlig i form av brev, telefaks, teleks e l.
3. Endring av innsendt tilbud er å betrakte som et nytt tilbud og skal foretas i samsvar med § 19-7.

Oppdragsgivers behandling av tilbud**§ 19-11 Registrering av innkomne tilbud**

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etter hvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 19-12 Tilbudsåpning

1. Rettidig levert tilbud skal åpnes på det tidspunkt og på det sted som er oppgitt i konkurransegrunnlaget.
2. Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver. Leverandørene har rett til å være til stede selv eller ved en representant.
3. Under tilbudsåpningen skal tilbudenes totalsum og leverandørenes navn leses opp.
4. Tilbudene skal påføres løpenummer i den rekkefølge de åpnes.

§ 19-13 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

1. Et tilbud skal avvises når:
 - a. det ikke er levert i tide,
 - b. det ikke er underskrevet eller ikke er kommet frem i lukket konvolutt,
 - c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 19-8,
 - d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter o l kan medføre tvil om hvorledes tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
2. Ved vurdering i hvert enkelt tilfelle skal det avgjøres om et tilbud skal avvises fordi:
 - a. tilbudet ikke inneholder alle de opplysninger, oppgaver, prøver m v som er forlangt,
 - b. tilbudet ikke oppgir prisen slik som forutsatt i tilbudsinnbydelsen, eller
 - c. tilbudet virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys.
3. Før et tilbud avvises, fordi det virker unormalt lavt, skal oppdragsgiver skriftlig forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt. For anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II gjelder § 10-14.

§ 19-14 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

1. En leverandør skal avvises når han ved tilbudsfristens utløp:

- a. ikke er innbudt til å delta i konkurransen,
 - b. ikke oppfyller kvalifikasjonskravene for å delta i konkurransen,
 - c. ikke har fremlagt skatteattester og egenerklæring om HMS.
2. Ved vurdering i hvert enkelt tilfelle skal det avgjøres om en leverandør skal avvises fordi han:
- a. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter,
 - b. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
 - c. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
 - d. har gitt grovt feilaktige opplysninger om forhold av betydning for konkurransen,
 - e. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet, eller
 - f. er begjært konkurs, det er begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning.

§ 19-15 Fremgangsmåten ved avvisning

1. Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning.
2. Leverandører som blir avvist skal straks underrettes skriftlig.

§ 19-16 Forhandlingsforbudet

Det er ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.

§ 19-17 Avklaringsadgangen

1. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, så fremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 19-13 nr 1 d.
2. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvorledes kravene i konkurransesgrunnlaget vil bli imøtekommet.
3. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det avtales mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.
4. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner for å gjennomføre oppdraget. Ved anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II, gjelder § 10-9.

§ 19-18 Retting av feil

1. Blir oppdragsgiver oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes.
2. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 19-13 nr 1 d.

§ 19-19 Avlysning av konkurransen

1. Foreligger det saklig grunn, kan oppdragsgiver avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning.
2. Ved avlysning av konkurransen etter denne bestemmelsen skal oppdragsgiver straks varsle alle som har mottatt konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver skal også innen rimelig tid begrunne hvorfor konkurransen avlyses.

Anskaffelsesprotokoll

§ 19-20 Protokollføring

1. Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen.
2. Protokollen fra tilbudsåpningen skal underskrives av de to tilstedeværende representantene for oppdragsgiver, og skal inneholde følgende opplysninger:
 - a. dag og klokkeslett for åpningen,
 - b. beskrivelse av anskaffelsen,
 - c. hvem som er til stede,
 - d. løpenummer og pris for hvert tilbud, samt leverandørens navn.
3. Av anskaffelsesprotokollen skal det fremgå hvilke tilbud og/eller leverandører som er avvist, og grunnen til dette.
4. Når offentlig kunngjøring ikke er benyttet, skal grunnen til dette anføres i anskaffelsesprotokollen.
5. Det skal angis i anskaffelsesprotokollen hvilket tilbud som er valgt og begrunnelsen for valget. Det skal fremgå av protokollen hvem som har truffet avgjørelsen.
6. Andre opplysninger som har betydning for bedømmelsen av konkurransen.
7. Opplysninger som nevnt i nr 2 skal sendes samtlige leverandører senest 7 dager etter tilbudssåpning.

Kapittel 20 - Forhandlet konkurranse

§ 20-1 Alminnelige prinsipper for gjennomføring av konkurransen

Oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en forsvarlig måte med lik behandling av leverandørene og for øvrig i samsvar med god forretningsskikk.

Grunnlaget for konkurransen

§ 20-2 Konkurranses grunnlaget

1. Det skal utarbeides et konkurransegrunnlag for konkurransen. Her angis hvordan konkurransen skal gjennomføres og hvilken ytelse som skal anskaffes.
2. Konkurranses grunnlaget skal være slik utformet at det danner et egnet underlag for utarbeidelse av tilbud i en konkurranse.
3. Konkurranses grunnlaget skal inneholde en særskilt utformet innbydelse som er datert og undertegnet av oppdragsgiver eller dennes representant.

§ 20-3 Hvilke opplysninger konkurransegrunnlaget skal inneholde

1. Når det gjelder konkurransen, skal det oppgis:
 - a. at oppdragsgiver forbeholder seg rett til å forhandle nærmere om vilkårene for anskaffelsen, og
 - b. at offentlig åpning av de innkomne tilbud ikke vil finne sted.
2. Det skal videre angis:
 - a. oppdragsgivers navn og adresse,
 - b. sted og tid (dag og klokkeslett) for innlevering av tilbudene, jf § 20-4 nr 1, samt hvorledes tilbudene skal være merket,
 - c. vedståelsesfristen, jf § 20-4 nr 2,
 - d. tidspunkt for oppdragsgivers interne åpning av tilbudene,
 - e. krav som settes til leverandørens kvalifikasjoner, jf § 17-1,
 - f. krav til fremleggelse av skatteattest og egenerklæring for HMS jf § 20-4 nr 4 og 5, og
 - g. kriterier for valg av tilbud, jf § 21-2.

3. I den utstrekning det er aktuelt, skal det også oppgis:
 - a. i hvilken utstrekning det kan gis tilbud på bare deler av ytelsen, jf § 20-8 nr 2,
 - b. om alternative løsningsforslag ikke vil bli vurdert, jf § 20-8 nr 3,
 - c. om det skal sendes inn prøver, modeller, planer, tegninger m v, og hvordan disse skal merkes,
 - d. tid og sted for tilbudsbefering eller tilbudskonferanse, jf § 20-4 nr 3,
 - e. om det skal benyttes et særskilt fastsatt skjema i stedet for tilbudsbrief, jf § 20-7 nr 2,
 - f. om det stilles krav til forkalkyle, jf § 20-4 nr 6, eller rett til regnskaps- og kostnadskontroll, jf § 20-4 nr 7,
 - g. om spesielle vilkår for forsknings- eller utviklingsarbeider, jf [kap 24](#), og
 - h. andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av tilbudet.
4. Når det gjelder oppdraget, skal det inntas:
 - a. en beskrivelse av oppdraget, jf § 20-5 nr 1,
 - b. hvor tilhørende dokumenter, beskrivelser, prøver, modeller, planer m v ligger til ettersyn, samt om disse kan utleveres og i så fall eventuelt hvilket depositum som forlanges, og
 - c. hvilke alminnelige og spesielle kontraktsbestemmelser som gjelder for oppdraget, jf § 20-5 nr 2 og 3.

§ 20-4 Nærmere om fastleggelse av konkurransevilkårene

1. Tilbudsfristen skal fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å foreta de nødvendige undersøkelser og beregninger. For anskaffelser som er omfattet av forskriftenes del II, kan tilbudsfristen ikke settes kortere enn det som følger av §§ 9-2 og 9-3.
2. Vedståelsesfristen er den tiden tilbudene er bindende, og skal angis med dato og klokkeslett. Den bør ikke settes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til behandlingen av tilbudene. Fremgår ikke annet av konkurransegrunnlaget, utløper vedståelsesfristen kl 24.00, 30 dager etter tilbudsfristens utløp.
3. Befaring eller konferanse kan avholdes for å gi nærmere opplysninger om oppdraget. Til slike befaringer og konferanser innkalles samtlige som har mottatt tilbudsgrunnlaget. Befaring eller konferanse skal holdes i tilstrekkelig tid før tilbudsfristens utløp. Referat fra beferingen eller konferansen sendes uten ugrunnet opphold til samtlige som har mottatt tilbudsgrunnlaget.
4. Oppdragsgiver skal kreve at tilbyder fremlegger skatteattester (RF 1244) ved anskaffelser over kroner 250 000,- eksklusiv merverdiavgift. Disse må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp. Skatteattestene skal ikke være eldre enn seks måneder gammel regnet fra tilbudsfristens utløp.
5. For arbeid som skal utføres i Norge skal oppdragsgiver kreve at anbyder fremlegger en egenerklæring i samsvar med vedlegg 5 om at han oppfyller lovfestede krav innen helse, miljø og sikkerhet (HMS) ved anskaffelser over kroner 250 000,- eksklusiv merverdiavgift. Egenerklæringen må foreligge senest ved tilbudsfristens utløp.
6. Når oppdragsgiver finner det nødvendig for å kunne bedømme prisene, kan det i forespørselen settes som vilkår at det som grunnlag for pristilbud blir satt opp en forkalkyle over de kostnader som ventes å påløpe under gjennomføringen av oppdraget. I forespørselen kan det i så fall forbeholdes rett til å se regnskapsdata, bilag m v som grunnlag for en eventuell kostnadskontroll.
7. Hvis den tilbudte pris eller det oppgitte kostnadsanslag antas i vesentlig grad å være basert på usikre kostnadselementer, eller konkurransen er liten, bør det ved større anskaffelser foretas kostnadskontroll før leverandør velges. Ved kostnadsanalyse bør oppdragsgiver i nødvendig utstrekning gjennomgå de regnskapsdata, bilag m v som ligger til grunn for prisen eller kostnadsberegningen. I slike tilfelle bør det også overveies å inngå kontrakt som gir anledning til helt eller delvis innsyn i leverandørens regnskap for å kunne kontrollere kostnadene vedrørende oppdraget.

§ 20-5 Nærmere om beskrivelsen av oppdraget

1. Oppdraget skal angis på egnet måte i konkurransegrunnlaget og i samsvar med §§ 18-1 og 18-2.
2. Det skal opplyses om hvilke kontraktsbestemmelser som gjelder for oppdraget. Det skal særlig fremgå:
 - a. hvilken betalingsmåte som skal benyttes, så som betaling ved mottakelse av ytelsen, fremdriftsbetaling, forskuddsbetaling m v,

- b. når og hvor levering skal finne sted, og
 - c. hvilken vederlagstype som skal benyttes, så som fast pris, fast pris med prisjustering, betaling etter regning, incitamentskontrakt m v.
3. Dersom det er vist til standardkontrakter i konkurransegrunnlaget, skal eventuelle avvik fra eller tillegg til standarden, klart fremgå av konkurransegrunnlaget.

§ 20-6 Rettelse, supplering eller endring av konkurransegrunnlaget

1. Innen tilbudsfristens utløp har oppdragsgiver rett til å supplere og foreta endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige.
2. Rettelser, suppleringer eller endringer skal umiddelbart sendes samtlige som har mottatt konkurransegrunnlaget. Opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal likeledes meddeles alle.
3. Dersom rettelse, supplering eller endring som nevnt i nr 1 kommer så sent at det er vanskelig for leverandørene å ta hensyn til den i tilbudet, skal det fastsettes en forholdsmessig forlengelse av tilbudsfristen. Samtlige leverandører skal snarest varsles om forlengelsen.

Tilbudet

§ 20-7 Tilbudets utforming

1. Tilbudet skal leveres i lukket konvolutt.
2. Som en del av tilbudet skal medfølge et underskrevet forpliktende tilbudsbrev. Tilbudssum og eventuelt tilbudt leveringstid, samt avvik fra konkurransegrunnlaget skal oppgis i brevet. Dersom det fremgår av konkurransegrunnlaget, skal leverandørene i stedet for tilbudsbrev bruke særskilt skjema fastsatt av oppdragsgiver.
3. Tilbudet skal være fullstendig. Poster som ikke er priset, skal anses innkalkulert i andre poster, med mindre annet er angitt i tilbudsbrevet, eller utelatelsen beror på en åpenbar feil, jf § 20-16.

§ 20-8 Avvik fra konkurransegrunnlaget

1. Dersom tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget skal dette klart gå frem av tilbudsbrevet. Avvikene skal spesifiseres i tilbudsbrevet, eventuelt med en henvisning til hvor i tilbudet avviket er beskrevet. De skal være presise og entydige.
2. Det kan ikke gis tilbud på bare deler av oppdraget med mindre konkurransegrunnlaget særlig gir adgang til dette.
3. Dersom ikke annet er bestemt i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget, er det adgang til å gi tilbud på alternative løsninger i tillegg til eller i stedet for de løsninger som fremgår av konkurransegrunnlaget. For anskaffelser som er omfattet av del II gjelder § 10-13.

§ 20-9 Rettidig levering av tilbud

Tilbud er levert i tide dersom det er kommet frem til innleveringsstedet før tilbudsfristens utløp.

§ 20-10 Tilbakekall og endring av tilbud

1. Tilbud kan tilbakekalles eller endres inntil tilbudsfristens utløp.
2. Tilbakekallet skal skje skriftlig i form av brev, telefaks, teleks e l.
3. Endring av et innsendt tilbud er å betrakte som et nytt tilbud, og skal foretas i samsvar med § 20-7.

Oppdragsgivers behandling av tilbud

§ 20-11 Registrering av innkomne tilbud

Tilbudene skal påføres tidspunkt for mottakelse etterhvert som de kommer inn. På anmodning skal oppdragsgiver skriftlig bekrefte når tilbudet er mottatt.

§ 20-12 Tilbudsåpning

1. Rettidig mottatt tilbud skal åpnes på det tidspunkt som er oppgitt i tilbudsgrunnlaget.
2. Åpningen skal foretas av minst to representanter for oppdragsgiver.
3. Leverandørene har ikke rett til å være til stede ved åpningen.
4. Tilbudene skal påføres løpenummer i den rekkefølge de åpnes.

§ 20-13 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

1. Et tilbud skal avvises når:
 - a. det ikke er levert i tide,
 - b. det ikke er underskrevet eller ikke er kommet frem i lukket konvolutt,
 - c. det inneholder et avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 20-8,
 - d. det på grunn av sitt innhold ikke fyller vilkårene for et bindende tilbud.
2. Ved vurdering i hvert enkelt tilfelle skal det avgjøres om et tilbud skal avvises fordi det virker unormalt lavt i forhold til ytelsen som tilbys. Før et tilbud avvises av denne grunn, skal leverandøren ha fått anledning til å redegjøre for årsaken til den lave prisen. For anskaffelser som er omfattet av forskriftens del II gjelder § 10-14.

§ 20-14 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

1. En leverandør skal avvises når han ved tilbudsfristens utløp:
 - a. ikke er innbudt til å delta i konkurransen,
 - b. ikke fyller kvalifikasjonskravene for å delta i konkurransen, eller
 - c. ikke har fremlagt skatteattest og egenerklæring om HMS.
2. Ved vurdering i hvert enkelt tilfelle skal det avgjøres om en leverandør skal avvises fordi han:
 - a. ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende innbetaling av skatter og avgifter,
 - b. ved en rettskraftig dom er kjent skyldig i straffbare forhold som angår den yrkesmessige vandel,
 - c. i sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje,
 - d. har gitt grovt feilaktige opplysninger om forhold av betydning for konkurransen,
 - e. er konkurs, under gjeldsforhandling eller under avvikling, eller har innstilt sin virksomhet, eller
 - f. er begjært konkurs, det er begjært åpning av gjeldsforhandling eller begjært tvangsoppløsning.

§ 20-15 Fremgangsmåten ved avvisning

1. Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til spørsmålet om avvisning.
2. Leverandører som blir avvist skal straks underrettes skriftlig.

§ 20-16 Retting av feil

Blir oppdragsgiver oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes.

§ 20-17 Forhandlinger

1. Det er adgang til å føre forhandlinger om endringer eller suppleringer av tilbudene. Forhandlingene kan gjelde alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.
2. Oppdragsgivers forhandlingsutspill anses ikke som et avslag på det opprinnelige tilbudet, med mindre utspillet klart er formet som et avslag.
3. Oppdragsgiver bør begrense forhandlingene til de leverandørene som har en reell mulighet til å få tildelt kontrakten. De øvrige skal skriftlig underrettes om at deres tilbud er forkastet.
4. De leverandørene som det innledes forhandlinger med, skal gis like vilkår og opplysninger.
5. Oppdragsgiver har under forhandlingene ikke anledning til å gi leverandøren opplysning om innholdet av de øvrige tilbudene.
6. Etter at forhandlingene er avsluttet, skal de leverandørene som ikke er forkastet, gis en felles frist for å komme med sine endelige pristilbud.

§ 20-18 Avlysning av konkurransen

1. Foreligger det saklig grunn, kan oppdragsgiver avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning.
2. Ved avlysning av konkurransen etter denne bestemmelsen skal oppdragsgiver straks varsle alle som har mottatt konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver skal også innen rimelig tid begrunne hvorfor konkurransen avlyses.

Anskaffelsesprotokoll

§ 20-19 Protokollføring

1. Oppdragsgiver skal føre protokoll fra konkurransen.
2. Protokollen fra tilbudsåpningen skal underskrives av de to tilstedeværende representantene for oppdragsgiver, og skal inneholde følgende opplysninger:
 - a. dag og klokkeslett for åpningen,
 - b. beskrivelse av anskaffelsen,
 - c. løpenummer og tilbudspris for hvert tilbud, samt leverandørens navn.
3. Når offentlig kunngjøring ikke er benyttet, skal grunnen til dette anføres i anskaffelsesprotokollen.
4. Av anskaffelsesprotokollen skal det fremgå hvilke tilbud/leverandører som er avvist, og grunnen til dette.
5. Det skal angis i anskaffelsesprotokollen hvilket tilbud som er valgt, og begrunnelsen for valget. Det skal fremgå av anskaffelsesprotokollen hvem som har truffet valget.

Kapittel 21 - Avgjørelse av konkurranser

§ 21-1 Frist for avgjørelse av konkurranser

Oppdragsgiver skal avgjøre konkurransen innen vedståelsesfristens utløp, jf § 19-4 nr 2 og § 20-4 nr 2.

§ 21-2 Valg av tilbud

1. Tildelingen skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det mest økonomisk fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.
2. Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn, oppgis enten i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes kriterier som pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand, oppfyllelsestid m v.

§ 21-3 Tildeling av kontrakt

Kontrakt er tildelt når skriftlig melding om at tilbudet er valgt er kommet frem til leverandøren innen vedståelsesfristens utløp.

§ 21-4 Forkastelse av tilbud

1. Når kontrakt er tildelt en leverandør, anses de øvrige tilbudene som forkastet.
2. Oppdragsgiver kan forkaste samtlige tilbud dersom resultatet av konkurransen gir saklig grunn til det.

Kapittel 22 - Begrunningsplikt ved konkurranser

§ 22-1 Oppdragsgivers plikt til å begrunne sine avgjørelser

1. Oppdragsgiver skal overfor enhver deltaker som ber om det, og som ikke har fått delta i konkurransen, begrunne hvorfor deres forespørsel om å delta er forkastet.
2. Oppdragsgiver skal overfor enhver leverandør som ber om det, og som ikke har fått tildelt kontrakten, begrunne hvorfor deres tilbud er blitt avvist eller forkastet. Dersom kontrakt er tildelt, skal navnet på den som fikk kontrakten, opplyses sammen med det valgte tilbuds egenskaper og relative fordeler.
3. Dersom det er besluttet ikke å tildele kontrakt for et oppdrag som har vært kunngjort, eller dersom oppdragsgiver har besluttet å gjennomføre anskaffelsesprosedyren på nytt, skal oppdragsgiver overfor enhver leverandør som ber om det, opplyse om begrunnelsen for beslutningen.
4. Begrunnelse etter nr 1 til 3 skal gis skriftlig og innen rimelig tid.

§ 22-2 Unntak fra begrunnelsesplikten

1. Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen, som omhandlet i § 22-1 nr 1 og 2, ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelsen av opplysningen vil:
 - a. hindre rettshåndhevelsen eller på annen måte stride mot offentlige interesser,
 - b. skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
 - c. kunne være til skade for lik konkurranse mellom foretak.

Kapittel 23 - Direkte anskaffelser

§ 23-1 Alminnelige krav til fremgangsmåten

1. Ved direkte anskaffelse skal oppdragsgiver ta sikte på å komme frem til en forretningsmessig mest mulig fordelaktig anskaffelse og søke å utnytte konkurransen i markedet.
2. Oppdragsgiver skal velge den anskaffelsesmåte og de kontraktsvilkår som best ivaretar dette hensynet, og som er i samsvar med god forretningskikk.

§ 23-2 Protokollføring ved direkte anskaffelser

1. Ved direkte anskaffelser skal oppdragsgiver føre anskaffelsesprotokoll.
2. Beslutning om å bruke direkte anskaffelse, samt begrunnelsen for at denne anskaffelsesformen er benyttet, skal føres inn i anskaffelsesprotokollen.
3. Det skal angis hvem som er leverandør.
4. Krav til protokollføring gjelder kun ved anskaffelser som overstiger den fastsatte beløpsgrensen for direkte anskaffelser.

Kapittel 24 - Forsknings- og utviklingskontrakter

§ 24-1 Forskriftens anvendelse på FOU-kontrakter

Anskaffelse av forsknings- og utviklingsarbeider følger bestemmelsene i denne forskrift.

§ 24-2 Etterfølgende produksjon

1. Når særlige grunner foreligger, kan kontrakt om forsknings- og utviklingsarbeider også omfatte etterfølgende produksjon.
2. Leverandør som har fullført forsknings- og utviklingsoppdrag, kan også konkurrere om den etterfølgende produksjon.

Kapittel 25 - Kontraktsvilkår

§ 25-1 Kontraktsvilkår

Bestemmelsene i Vedlegg 3 skal benyttes ved utforming av avtaler. Det bør i størst mulig grad benyttes balanserte standarder.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

[Nynorsk](#) [Sámegiella](#) [Normalvisning](#)
[Innholdsfortegnelse](#) [Forrige](#) [Neste](#) [Lignende dokumenter](#)

KAPITTEL 25

Vedlegg til forskriften

Vedlegg 1**Kunngjøringsmodeller - Varekjøp****Nr 1. Modell for periodisk veiledende kunngjøring**

En periodisk veiledende kunngjøring som nevnt i § 8-1 skal inneholde:

1. Navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer til oppdragsgiver og til det kontor som gir tilleggsopplysninger.
2. Arten og mengden av de varer som skal leveres. CPA-referansenummer.
3. Foreløpig dato for innledning av behandlingen for tildeling av kontrakter (dersom datoen er kjent).
4. Annen informasjon.
5. Dato da kunngjøringen ble sendt.
6. Dato da kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner mottok kunngjøringen.

Nr 2. Modell for kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2 skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Den valgte anskaffelsesprosedyre
 - b. Type kontrakt tilbudet gjelder.
- 3.

- a. Leveringssted.
 - b. Arten og mengden av de varer som skal leveres. CPA-referansenummer.
 - c. Opplysninger om leverandørene kan gi tilbud på deler av de ønskede leveranser og/eller på disse som helhet.
 - d. Unntak fra bruk av standarder i samsvar med § 6-1.
4. Eventuell leveringsfrist.
 5.
 - a. Navn og adresse til det organ som forespørsel om utlevering av relevante dokumenter kan rettes til.
 - b. Siste frist for fremleggelse av slik forespørsel.
 - c. Størrelsen på og betalingsvilkårene for det beløp som eventuelt må betales for disse dokumentene.
 6.
 - a. Endelig frist for mottak av tilbud.
 - b. Den adresse tilbudene skal sendes til.
 - c. Det eller de språk tilbudene skal utarbeides på.
 7.
 - a. Personer som har tillatelse til å være til stede ved åpningen av tilbudene.
 - b. Dato, klokkeslett og sted for åpningen av tilbudene.
 8. Deposita og andre garantier, dersom dette forlanges.
 9. De viktigste finansierings- og betalingsvilkårene og/eller henvisninger til bestemmelser der dette er fastlagt.
 10. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe leverandører som får tildelt kontrakten.
 11. De opplysninger og formaliteter som er nødvendige for en vurdering av de økonomiske og tekniske minstekrav leverandøren må oppfylle.
 12. Den periode leverandøren er forpliktet til å opprettholde sitt tilbud.
 13. Kriterier som vil bli lagt til grunn ved tildeling av kontrakten. Dersom andre kriterier enn laveste pris benyttes, skal kriteriene oppgis dersom de ikke er nevnt i konkurransegrunnlaget.
 14. Annen informasjon.
 15. Dato da kunngjøringen ble sendt.
 16. Dato da kontoret for De europeiske fellelesskaps offisielle publikasjoner mottok kunngjøringen.

Nr 3. Modell for kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2 skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse, teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Den valgte anskaffelsesprosedyre.
 - b. Eventuell begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåte i hastetilfeller.
 - c. Type kontrakt tilbudet gjelder.
3.
 - a. Leveringssted.
 - b. Arten og mengden av de varer som skal leveres. CPA-referansenummer.
 - c. Opplysninger om leverandørene kan gi tilbud på deler av leveransene og/eller på disse som helhet.
 - d. Unntak fra bruken av standarder i samsvar med § 6-1.
4. Eventuell leveringsfrist.
5. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe leverandører som får tildelt kontrakten.
- 6.

- a. Endelig frist for mottak av forespørslers om deltakelse.
- b. Adressen forespørslene skal sendes til.
- c. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
7. Endelig frist for avsendelse av innbydelser til konkurranse.
8. Opplysninger om leverandørens personlige forhold, og de opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å vurdere de økonomiske og tekniske minstekrav som leverandøren må oppfylle.
9. Kriteriene for tildeling av kontrakten dersom de ikke fremgår av innbydelsen til konkurransen.
10. Annen informasjon.
11. Dato da kunngjøringen ble sendt.
12. Dato da kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner mottok kunngjøringen.

Nr 4. Modell for kunngjøring av forhandlet konkurranse

Kunngjøring av forhandlet konkurranse som nevnt i § 7-2 jf § 8-2 nr 1, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse, teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Den valgte anskaffelsesprosedyre.
 - b. Eventuelt begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåte i hastetilfelle.
 - c. Eventuelt type kontrakt forespørselen gjelder.
3.
 - a. Leveringssted.
 - b. Arten og mengden av de varer som skal leveres. CPA-referansenummer.
 - c. Opplysninger om leverandørene kan gi tilbud på deler av leveransene og/eller på disse som helhet.
 - d. Unntak fra bruken av standarder i samsvar med § 6-1.
4. Eventuell leveringsfrist.
5. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe leverandører som får tildelt kontrakten.
6.
 - a. Endelig frist for mottak av forespørslers om deltakelse.
 - b. Adressen forespørslene skal sendes til.
 - c. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
7. Opplysninger om leverandørens personlige forhold, og de opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å vurdere de økonomiske og tekniske minstekrav som leverandøren må oppfylle.
8. Eventuelt navn og adresse til leverandører allerede valgt av oppdragsgiver.
9. Dato for tidligere publiseringer i De europeiske fellesskaps tidende.
10. Annen informasjon.
11. Dato da kunngjøringen ble sendt.
12. Dato da kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner mottok kunngjøringen.

Nr 5. Modell for kunngjøring av kontraktstildeling

Kunngjøring av kontraktstildeling som nevnt i § 8-3 skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn og adresse.
2. Den valgte anskaffelsesprosedyre. Ved valg av prosedyren forhandlet konkurranse uten forutgående kunngjøring, jf § 7-3 skal det gis en begrunnelse.
3. Dato for kontraktstildeling.
4. Kriteriene for kontraktstildelingen.
5. Antall mottatte tilbud.
6. Leverandørens eller leverandørenes navn og adresse.
7. Arten og mengden av de varer som eventuelt skal leveres av hver leverandør. CPA-referansenummer.
8. Pris eller prisramme (minimums-/maksimumspriser).
9. Annen informasjon.
10. Dato da kontrakten ble offentliggjort i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
11. Dato da kunngjøringen ble sendt.
12. Dato da kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner mottok kunngjøringen.

Bruk av kunngjørings skjemaer

Nærings- og handelsdepartementet kan bestemme at innsendelse av kunngjøringer skal skje på særskilt skjema.

Tjenester

Nr 1. Modell for veiledende kunngjøring

Veiledende kunngjøring som nevnt i § 8-1, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer og tilsvarende opplysninger om hvor man kan henvende seg for å innhente tilleggsopplysninger, dersom dette ikke er samme sted.
2. Samlet verdi av de planlagte kontrakter i hver enkelt kategori av tjenester oppført i § 5-2.
3. Antatt tidspunkt for innledning av anskaffelsesprosedyren for hver enkelt tjenestekategori.
4. Andre opplysninger.
5. Dato da kunngjøringen ble sendt.
6. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 2. Modell for kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2. Tjenesteytelsens kategori og beskrivelse av tjenesten, herunder CPC-referansenummer.
3. Utførelses- eller leveringssted.
4.
 - a. Opplysninger om hvorvidt utførelsen av tjenesten ved lov eller forskrift er forbeholdt en bestemt yrkesgruppe.
 - b. Henvisning til denne loven eller forskriften.
 - c. Opplysninger om hvorvidt juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten.

5. Opplysninger om hvorvidt tjenesteyterne kan innlevere tilbud på deler av de aktuelle tjenester.
6. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
7. Kontraktens varighet eller eventuell frist for utførelse av tjenesten.
8.
 - a. Navn og adresse til det organ som forespørslere om utlevering av nødvendige dokumenter kan rettes til.
 - b. Frist for fremssettelse av slike forespørslere.
 - c. Det beløpet, og betalingsvilkårene for det beløp som eventuelt må betales for dokumentene.
9.
 - a. Personer som har tillatelse til å overvære åpningen av tilbudene.
 - b. Dato, tidspunkt og sted for åpning av tilbudene.
10. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
11. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til de relevante bestemmelser.
12. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe tjenesteytere som får kontrakten.
13. Opplysninger om tjenesteyterens personlige stilling og opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å vurdere om tjenesteyteren oppfyller de økonomiske og tekniske minstekrav som stilles.
14. Den periode leverandøren er forpliktet til å opprettholde sitt tilbud.
15. Kriterier som vil bli lagt til grunn ved tildeling av kontrakten, og så vidt mulig deres prioritering. Andre kriterier enn laveste pris skal nevnes når de ikke er oppgitt i konkurransegrunnlaget.
16. Andre opplysninger.
17. Dato da kunngjøringen ble sendt.
18. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske felleksskaps offisielle publikasjoner.

Nr 3. Modell for kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse, teleks- og telefaksnummer.
2. Tjenesteytelsens kategori og beskrivelse av tjenesten, herunder CPC-referansennummer.
3. Utførelses- eller leveringssted.
4.
 - a. Opplysninger om hvorvidt utførelsen av tjenesten ved lov eller forskrift er forbeholdt en bestemt yrkesgruppe.
 - b. Henvisning til denne loven eller forskriften.
 - c. Opplysninger om hvorvidt juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten.
5. Opplysninger om hvorvidt tjenesteyterne kan innlevere tilbud på deler av de aktuelle tjenester.
6. Antatt antall, eller minste og største antall tjenesteytere, som vil bli invitert til å levere tilbud.
7. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
8. Kontraktens varighet eller eventuell frist for utførelse av tjenesten.
9. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe tjenesteytere som får kontrakten.
10.
 - a. Eventuell begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåten i hastetilfeller.
 - b. Endelig frist for mottak av forespørslere om å delta.
 - c. Adressen forespørslene skal sendes til.
 - d. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
11. Endelig frist for avsendelse av innbydelser til konkurranse.

12. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
13. Opplysninger om tjenesteyterens personlige stilling og opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å vurdere om tjenesteyteren oppfyller de økonomiske og tekniske minstekrav som stilles.
14. Kriterier for kontraktstildelingen og så vidt mulig deres prioritering, dersom de ikke fremgår av invitasjonen til konkurranse.
15. Andre opplysninger.
16. Dato da kunngjøringen ble sendt.
17. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 4. Modell for kunngjøring av forhandlet konkurranse

Kunngjøring av forhandlet konkurranse som nevnt i § 7-2 jf § 8-2 nr 1, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse, teleks- og telefaksnummer.
2. Tjenesteytelsens kategori og beskrivelse av tjenesten, herunder CPC-referansennummer.
3. Utførelses- eller leveringssted.
4.
 - a. Opplysninger om hvorvidt utførelsen av tjenesten ved lov eller forskrift er forbeholdt en bestemt yrkesgruppe.
 - b. Henvielse til denne lov eller forskrift.
 - c. Opplysninger om hvorvidt juridiske personer skal oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for det personell som skal utføre tjenesten.
5. Opplysninger om hvorvidt tjenesteyterne kan innlevere tilbud på deler av de aktuelle tjenester.
6. Antatt antall, eller minste og største antall tjenesteytere, som vil bli invitert til å levere tilbud.
7. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
8. Kontraktens varighet eller eventuell frist for utførelse av tjenesten.
9. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe tjenesteytere som får kontrakten.
10.
 - a. Eventuell begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåten i hastetilfeller.
 - b. Endelig frist for mottak av forespørsler om å delta.
 - c. Adressen forespørslene skal sendes til.
 - d. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
11. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
12. Opplysninger om tjenesteyterens personlige stilling og opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å vurdere om tjenesteyteren oppfyller de økonomiske og tekniske minstekrav som stilles.
13. Eventuelt navn og adresser til tjenesteytere som allerede er valgt av oppdragsgiver.
14. Andre opplysninger.
15. Dato da kunngjøringen ble sendt.
16. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.
17. Datoen(e) for tidligere publisering(er) i De europeiske fellesskaps tidende.

Nr 5. Modell for kunngjøring av kontraktstildeling

Kunngjøring av kontraktstildeling som nevnt i § 8-3, skal inneholde

1. Oppdragsgivers navn og adresse.

2. Den valgte anskaffelsesprosedyre og eventuelt begrunnelse for bruk av forhandlet konkurranse uten forutgående offentliggjøring av kunngjøringen.
3. Tjenesteytelsens kategori og beskrivelse av tjenesten, herunder CPC-referansenummer.
4. Dato for kontraktstildelingen.
5. Kriterier for kontraktstildelingen.
6. Antall mottatte tilbud.
7. Navn og adresse på den/de valgte tjenesteyter(e).
8. Betalt pris eller prisramme (høyeste/laveste pris).
9. Verdi og andel av kontrakten som eventuelt kan bli satt bort til underleverandører.
10. Andre opplysninger.
11. Dato da kunngjøringen ble sendt.
12. For tjenestekontrakter oppført i § 5-3, skal oppdragsgiver angi om han samtykker i å offentliggjøre kunngjøringen, jf § 8-3.
13. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.
14. Dato da kontrakten ble offentliggjort i De europeiske fellesskaps tidende.

Nr 6. Modell for kunngjøringer om prosjektkonkurranser

Kunngjøring av prosjektkonkurranse som nevnt i § 7-4, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer og tilsvarende opplysninger om hvor man kan henvende seg for å få tilleggsdokumenter.
2. Prosjektbeskrivelse.
3. Om konkurranse skal avholdes etter åpen eller begrenset prosedyre.
4. Ved åpen konkurranse: endelig frist for mottak av prosjektforslag.
5. Ved begrenset konkurranse:
 - a. antatt antall deltakere, eventuelt høyeste/laveste antall,
 - b. eventuelt navn på deltakere som allerede er valgt,
 - c. kriterier for utvelgelsen av deltakere,
 - d. endelig frist for mottak av forespørsler om å delta.
6. Eventuelle opplysninger om hvorvidt deltakelse er forbeholdt en bestemt yrkesgruppe.
7. Kriterier for vurdering av prosjektforslag.
8. Eventuelt navn på de utvalgte jurymedlemmer.
9. Opplysninger om hvorvidt juryens beslutning er bindende for oppdragsgiver.
10. Eventuelt antall premier og deres verdi.
11. Eventuelt nærmere opplysninger om utbetalinger til alle deltakere.
12. Opplysninger om hvorvidt premievinnerne vil kunne få tilleggskontrakter.
13. Andre opplysninger.
14. Dato da kunngjøringen ble sendt.
15. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 7. Utfallet av prosjektkonkurranser

Kunngjøring om utfallet av prosjektkonkurranse som nevnt i § 7-4, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2. Prosjektbeskrivelse.
3. Fullstendig deltakerantall.
4. Antall utenlandske deltakere.
5. Konkurransens vinner(e).
6. Eventuell(e) premie(r).
7. Andre opplysninger.
8. Opplysninger om kunngjøringen av prosjektkonkurransen.
9. Dato da kunngjøringen ble sendt.
10. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for Det europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Bruk av kunngjøringsskjemaer

Nærings- og handelsdepartementet kan bestemme at innsendelse av kunngjøringer skal skje på særskilt skjema.

Bygge- og anleggsarbeider

Nr 1. Modell for veiledende kunngjøring

Veiledende kunngjøring som nevnt i § 8-1, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Ytelsenes art og omfang samt en kort beskrivelse av eventuelle delarbeider og hvordan de inngår i prosjektet som helhet.
 - c. Anslåtte beløpsrammer for ytelsene dersom slike anslag foreligger.
3.
 - a. Antatt tidspunkt for innledning av anskaffelsesprosedyren
 - b. Antatt tidspunkt for oppstart av arbeidet, dersom dette er kjent.
 - c. Antatt tidsplan for fullføring av arbeidet, dersom den er kjent.
4. Finansierings- og prisjusteringsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår, dersom de er kjent.
5. Andre opplysninger.
6. Dato da kunngjøringen ble sendt.
7. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 2. Modell for kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av åpen konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Valgt anskaffelsesprosedyre.

- b. Type kontrakt tilbudet gjelder.
3.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Ytelsenes art og omfang og arbeidets generelle karakter.
 - c. Dersom arbeidet er inndelt i flere delarbeider, de forskjellige delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi tilbud på ett, flere eller samtlige av dem.
 - d. Opplysninger om arbeidets eller kontraktens formål når kontrakten også omfatter prosjektplanlegging.
4. Eventuell fullføringsfrist.
5.
 - a. Navn og adresse til det organ som forespørsel om utlevering av de relevante dokumenter kan rettes til.
 - b. Det beløp og betalingsvilkårene for det beløp som eventuelt må betales for dokumentene.
6.
 - a. Endelig frist for mottak av tilbud.
 - b. Den adresse tilbudene skal sendes til.
 - c. Det eller de språk tilbudene skal utarbeides på.
7.
 - a. Personer som eventuelt har tillatelse til å være til stede ved åpningen av tilbudene.
 - b. Dato, klokkeslett og sted for åpningen av tilbudene.
8. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
9. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser der dette er fastlagt.
10. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe entreprenører som får kontrakten.
11. Økonomiske og tekniske minstekrav som må oppfylles av den entreprenør som får kontrakten.
12. Den periode entreprenøren er forpliktet til å opprettholde sitt tilbud.
13. Kriterier som vil bli lagt til grunn ved tildeling av kontrakten. Andre kriterier enn laveste pris skal oppgis dersom de ikke er nevnt i konkurransegrunnlaget.
14. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
15. Annen informasjon.
16. Dato for offentliggjøring av veiledende kunngjøring i De europeiske fellesskaps tidende eller opplysning om at slik offentliggjøring ikke har funnet sted.
17. Dato da kunngjøringen ble sendt.
18. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De Europeiske Fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 3. Modell for kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling

Kunngjøring av begrenset konkurranse uten forhandling som nevnt i § 8-2, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Valgt anskaffelsesprosedyre.
 - b. Eventuell begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåte i hastetilfeller.
 - c. Type kontrakt tilbudet gjelder.
3.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Ytelsens art og omfang og arbeidets generelle karakter.
 - c. Dersom arbeidet er inndelt i flere delarbeider, de forskjellige delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi tilbud på ett, flere eller samtlige av dem.

- dem.
- d. Opplysninger om arbeidets eller kontraktens formål når kontrakten også omfatter prosjektplanlegging.
4. Eventuell fullføringsfrist.
 5. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe entreprenører som får kontrakten.
 6.
 - a. Endelig frist for mottak av forespørsler om deltakelse.
 - b. Adressen forespørslene skal sendes til.
 - c. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
 7. Endelig frist for avsendelse av innbydelse til konkurranse.
 8. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
 9. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår.
 10. Opplysninger om entreprenørens personlige forhold og de økonomiske og tekniske minstekrav som stilles til den entreprenør som får kontrakten.
 11. Kriteriene for kontraktstildelingen dersom de ikke er angitt i invitasjonen til konkurranse.
 12. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
 13. Annen informasjon.
 14. Dato for offentliggjøring av veiledende kunngjøring i De europeiske fellesskaps tidende eller opplysning om at slik offentliggjøring ikke har funnet sted.
 15. Dato da kunngjøringen ble sendt.
 16. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 4. Modell for forhandlet konkurranse

Kunngjøring av forhandlet konkurranse som nevnt i § 7-2 jf § 8-2 nr 1, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse og teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Valgt anskaffelsesprosedyre.
 - b. Eventuell begrunnelse for bruk av den særlige fremgangsmåte i hastetilfeller.
 - c. Type kontrakt tilbudet gjelder.
3.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Ytelsens art og omfang og arbeidets generelle karakter.
 - c. Dersom arbeidet er inndelt i flere delarbeider, de forskjellige delarbeidenes størrelse og muligheten for å gi tilbud på ett, flere eller samtlige av dem.
 - d. Opplysninger om arbeidets eller kontraktens formål når kontrakten også omfatter prosjektplanlegging.
4. Eventuell fullføringsfrist.
5. Den foretaksform som eventuelt må etableres av den gruppe entreprenører som får kontrakten.
6.
 - a. Endelig frist for mottak av forespørsler om deltakelse.
 - b. Adressen forespørslene skal sendes til.
 - c. Det eller de språk forespørslene skal utarbeides på.
7. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
8. De viktigste finansierings- og betalingsvilkår og/eller henvisninger til bestemmelser som omhandler nevnte vilkår.
9. Opplysninger om entreprenørens personlige forhold så vel som de opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å kunne vurdere de økonomiske og tekniske minstekrav som stilles til den entreprenør som kontrakten tildeles.

10. Eventuelt forbud mot alternative tilbud.
11. Eventuelt navn og adresser til leverandører allerede valgt av oppdragsgiver.
12. Tidspunkt for eventuelle tidligere kunngjøringer i De europeiske fellesskaps tidende.
13. Andre opplysninger.
14. Dato da veiledende kunngjøring ble offentliggjort i De europeiske fellesskaps tidende, eller opplysning om at slik offentliggjøring ikke har funnet sted.
15. Dato da kunngjøringen ble sendt.
16. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 5. Modell for kunngjøring av kontraktstildeling

Kunngjøring av kontraktstildeling som nevnt § 8-3, skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn og adresse.
2. Valgt anskaffelsesprosedyre.
3. Dato for kontraktstildelingen.
4. Kriterier for kontraktstildelingen.
5. Antall mottatte tilbud.
6. Den eller de utvalgte entreprenørers navn og adresse.
7. Ytelsens art og omfang, det ferdigstilte bygge- og anleggsarbeidets generelle karakter.
8. Betalt pris eller prisramme (minimums-/maksimumspris).
9. Eventuelt verdi og andel av kontrakten som kan bli satt bort til underleverandør.
10. Andre opplysninger.
11. Dato da kontrakten ble kunngjort i De europeiske fellesskaps tidende.
12. Dato da kunngjøring ble sendt.
13. Dato da kunngjøring ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Nr 6. Modell for kunngjøringer av bygge- og anleggskonsesjon

Kunngjøring av bygge- og anleggskonsesjon som nevnt i § 12-1 skal inneholde:

1. Oppdragsgivers navn, adresse, telefonnummer, telegrafisk adresse, teleks- og telefaksnummer.
2.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Hva konsesjonen gjelder samt ytelsenes art og omfang.
3.
 - a. Endelig frist for mottak av forespørsler.
 - b. Adressen de skal sendes til.
 - c. Den eller de språk forespørselen skal utarbeides på.
4. Krav til personlige, tekniske og økonomiske forhold som kandidatene skal oppfylle.
5. Kriterier for kontraktstildelingen.
6. Eventuelt minste prosentandel av kontrakten som skal overdras til tredjemann.
7. Andre opplysninger.
8. Dato da kunngjøringen ble sendt.

9. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Kunngjøring av bygge- og anleggskontrakter, tildelt av konsesjonsinnehaveren som nevnt i § 12-1 , skal inneholde:

1.
 - a. Anleggsplass.
 - b. Ytelsens art og omfang og byggets generelle karakter.
2. Eventuell frist for ferdigstillelse av byggverket.
3. Navn og adresse til det organ som forespørslers om utlevering av konkurransegrunnlag kan rettes til.
4.
 - a. Endelig frist for mottak av forespørslers om å delta og/eller mottak av tilbud.
 - b. Adressen de skal sendes til.
 - c. Det eller de språk de skal utarbeides på.
5. Deposita og garantier, dersom dette forlanges.
6. Krav til tekniske og økonomiske standarder som entreprenøren må tilfredsstillere.
7. Kriterier for kontraktstildelingen.
8. Andre opplysninger.
9. Dato da kunngjøringen ble sendt.
10. Dato da kunngjøringen ble mottatt ved kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner.

Bruk av kunngjøringsskjemaer

Nærings- og handelsdepartementet kan bestemme at innsendelse av kunngjøringer skal skje på særskilt skjema.

Vedlegg 2

Liste over former for yrkesaktivitet ved bygge- og anleggskontrakter

Bygge- og anleggsarbeid

1. Bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering) og rivningsarbeid Generelt bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering) Rivningsarbeid
2. Byggearbeid (bolighus og andre bygninger) Generelt byggearbeid Taktekking Bygging av skorsteiner og ovner Isolering mot vann og fuktighet Restaurering og vedlikehold av fasader Oppføring og rivning av bygningsstillaser Annen spesialisert virksomhet forbundet med byggearbeid (herunder tømrerarbeid)
3. Anleggsarbeid: (bygging av veier, broer, jernbaner osv) Generelt anleggsarbeid Grunnarbeid Bygging av broer, tunneler og sjakter, grunnboring Vannbygging (elver, kanaler, havner, sluser og demninger) Veibyging (herunder spesialisert bygging av flyplasser og rullebaner) Virksomhet spesialisert på vann (irrigasjon, drenering, vannforsyning, kloakktømming og kloakkrensing osv) Spesialisert virksomhet på andre områder innen anleggsarbeid
4. Installasjonsarbeid Generell installasjon Rørlegging (installasjon av gass- og vannledninger samt sanitæranlegg) Installasjon av varme- og ventilasjonsanlegg (sentralvarme, klimaanlegg, ventilasjon) Lydisolasjon, varmeisolasjon, isolasjon mot vibrasjoner Installasjon av elektrisitet Installasjon av antenner, lynavledere, telefoner osv.
5. Utsmykking og innredning Generell utsmykking og innredning Gipsarbeid, stukkaturarbeid og gipsing Snekkerarbeid, i første rekke montering og/eller installasjon på byggeplassen (herunder legging av parkettgulv) Malearbeid, glassarbeid og tapetsering Flislegging og annen kledning av gulv og vegger

Annen innredning (installasjon av ovner osv)

Vedlegg 3

Kontraktvilkår ved vare- og tjenestekontrakter

§ 1

1. Bestemmelsene i dette kapittel skal legges til grunn ved utformingen av avtaler om kjøp av varer og tjenester for statens regning. Nærings- og handelsdepartementet kan gi nærmere regler for bruk av forskjellige kontrakttyper og innholdet av disse.
2. Ved kjøp av handelsvarer skal «Alminnelige innkjøpsvilkår for statlige kjøp av handelsvarer (AIS)» fastsatt av Næringsdepartementet, anvendes.
3. Ved kjøp av varer, materiell og tjenester som produseres etter kjøpers spesifikasjoner og kravformuleringer skal «Alminnelige kontraktvilkår for statlige anskaffelser (AKS)», fastsatt av Næringsdepartementet, anvendes.
4. De nevnte standardvilkår skal ikke anvendes ved EDB-anskaffelser eller i tilknytning til avtaler om montering av driftsutstyr m.v.
5. Når innkjøpsprisen er mindre enn det beløp som er fastsatt med hjemmel i forskriftenes § 15-3, kan andre kontraktvilkår enn standardvilkårene avtales.
6. Ved inngåelse av den enkelte kontrakt kan det avtales utfyllende eller avvikende vilkår når dette anses hensiktsmessig.

§ 2

Innenfor rammen av de bestemmelser som er gitt i konkurransegrunnlaget skal følgende vilkår, som skal gjelde spesielt for det enkelte kjøp, i nødvendig utstrekning avtales:

- a. leveringsomfang, herunder eventuelle tilleggsytelser som tekniske dokumentasjoner, håndbøker, beskrivelser, opplæring, service m v,
- b. krav til utførelse, herunder kvalitetskrav, krav til yteevne, dimensjoner m v med henvisning til tekniske underlag, tegninger, arbeidsbeskrivelse, modeller o l,
- c. leveringsvilkår (tid, sted, emballasje, forsendelsesmåte, forsikringsspørsmål m v),
- d. pris, eventuelt regler for prisfastsettelsen dersom fast pris ikke er avtalt,
- e. betalingsvilkår.

§ 3

1. Betaling skal skje når kontraktmessig levering har funnet sted.
2. Ved suksessive leveranser kan oppgjør skje ved hver dellevering. Det tas standpunkt til om det skal stilles sikkerhet for riktig oppfyllelse etter §4.
3. Forskudd og fremdriftsbetaling kan avtales etter bestemmelsene i §§ 4 og 5. Så langt det er mulig, skal det tas standpunkt til eventuell forskudds- eller fremdriftsbetaling allerede ved utsendelsen av innbydelse til konkurranse.

§ 4

1. Når det er i samsvar med vanlig forretningsmessig praksis i vedkommende bransje eller det må anses forretningsmessig nødvendig eller økonomisk fordelaktig for staten, kan det avtales at leverandøren skal få utbetalt et passende forskudd. Forskudd kan også avtales når kjøperen finner at gjennomføringen av kontrakten vil påføre leverandøren en finansieringsbyrde utover den alminnelige.
2. Forskuddet kan utgjøre inntil en tredjedel av kjøpesummen eksklusive merverdiavgift. Når særlige grunner foreligger, kan fagdepartementet samtykke i

større forskudd. Størrelsen av forskuddet og tidspunktet for utbetaling skal for øvrig tilpasses kontraktsforholdet. Dersom ytterligere betaling skal skje før levering, må dette avtales etter reglene i § 5.

3. Det skal stilles sikkerhet for forskuddet i samsvar med § 7.
4. Dersom avtalen om forskudd er i samsvar med forutsetningene i konkurransegrunnlaget, skal det ikke svares renter av forskuddet.
5. Dersom det unntaksvis blir tilstått forskudd som ikke er forutsatt i konkurransegrunnlaget, skal det svares renter av forskuddet fra utbetalingsdagen inntil det er avregnet. Renten settes lik Norges Banks effektive rente på statsobligasjoner med gjenstående løpetid 6-10 år for desember foregående år tillagt 1,5 prosentpoeng.

§ 5

1. Når leveringstid (eventuelt dellevering) først kan skje etter mer enn 12 måneders produksjonstid, eller når kjøperen for øvrig finner det forretningsmessig nødvendig, kan det avtales at leverandøren skal få utbetalt avdrag på kjøpesummen i form av fremdriftsbetaling. Slik fremdriftsbetaling kan avtales enten etter reglene i annet ledd eller tredje ledd.
2. Fremdriftsbetaling kan avtales å skje til bestemte tider. Avdragenes størrelse skal i så fall fastsettes på grunnlag av spesifisert avdragsregning fra leverandøren. Avdrag skal ikke overstige 90 prosent av verdien av det arbeid som er utført og de materialer som er innkjøpt siden forrige utbetaling, inklusive de avgifter som forfaller ved betaling. Forskudd som leverandøren har utbetalt til sine underleverandører, kan bare medregnes i den utstrekning slik utbetaling på forhånd er godkjent av kjøperen.
3. Fremdriftsbetaling kan også fastsettes til en eller flere forholdsmessige andeler av kjøpesummen, slik at disse utbetales på nærmere bestemte stadier i produksjonsforløpet (ratebetaling). Avdragenes størrelse og forfallstid skal søkes fastsatt slik at de ikke overstiger 90 prosent av verdien av det utførte arbeid og de innkjøpte materialer, inklusive avgifter som forfaller ved betaling. Som grunnlag for utbetaling skal foreligge avdragsregning med angivelse av hvor langt produksjonen er kommet. For fremdriftsbetaling som avtales etter reglene i annet eller tredje ledd foran gjelder for øvrig:
 - a. Er det utbetalt forskudd, skal det ved de enkelte fremdriftsbetalinger avregnes en så stor del av forskuddet som svarer til den utførte del av leveransen. Dette gjelder likevel ikke ratebetaling avtalt etter 3. ledd.
 - b. Det skal stilles sikkerhet for fremdriftsbetaling i samsvar med § 7.
 - c. Dersom avtalen om fremdriftsbetaling er i samsvar med forutsetningene i konkurransegrunnlaget, skal det ikke svares renter av fremdriftsbetalingen.
 - d. Dersom det unntaksvis utbetales fremdriftsbetaling som ikke er forutsatt i konkurransegrunnlaget, skal det svares renter av fremdriftsbetalingen fra utbetalingsdagen inntil det er avregnet, etter en sats fastsatt av Finansdepartementet.

§ 6

1. Det kan avtales at leverandøren skal stille betryggende sikkerhet for riktig oppfyllelse av kontrakten.
2. Sikkerheten skal ikke være større enn nødvendig for å beskytte kjøperen mot tap, og den bør som regel ikke overstige 10 prosent av kontraktsprisen.
3. Når leverandøren har påtatt seg garantiforpliktelse etter reglene i § 10, kan sikkerhet kreves stillet for denne tid (garantitiden).

§ 7

1. Sikkerhet fra leverandøren skal i alminnelighet gis som garanti fra bank, forsikringsselskap, garantiselskap e l. Annen garanti kan godkjennes av fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift. Garantien skal i alle tilfelle gis som selvskyldnerkausjon.
2. Når det finnes ubetenkelig, kan fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift i de enkelte tilfelle bestemme at sikkerhetsstillelse etter §§ 4 og 5 ikke skal kreves.
3. Ved kjøp fra statlige institusjoner og forvaltningsbedrifter skal sikkerhet ikke stilles.

§ 8

1. Det kan i kontrakten fastsettes en mulkt for hver hverdag leveringsfristen oversittes, eller annen form for konvensjonalbot.
2. Med mindre annet er særlig avtalt, avskjærer slik avtale ikke kjøperen rett til erstatning for forsinkelsen, men i erstatningsbeløpet gjøres i tilfelle fradrag for betalt mulkt eller konvensjonalbot.
3. Når særlige grunner foreligger, kan fagdepartementet samtykke i at påløpt mulkt eller konvensjonalbot reduseres eller frafalles. Styret for en forvaltningsbedrift har samme myndighet for beløp inntil 300 000 kroner.

§ 9

1. Når det anses nødvendig, skal det i kontrakten inntas bestemmelse om at leverandøren skal foreta fortløpende kvalitetskontroll under produksjonen. Det kan i tilfelle stilles spesifiserte krav til leverandørens gjennomføring av de nødvendige kontrollfunksjoner.
2. Det kan også bestemmes at kjøperen skal ha rett til kvalitetsprøving under hele framstillingsprosessen, enten selv eller ved andre.

§ 10

I kontrakten kan det inntas bestemmelse om garanti som forplikter leverandøren til i løpet av en bestemt tidsperiode å rette feil, bytte ut defekte deler eller på annen måte utbedre den leverte gjenstand slik at den tilfredsstiller de avtalte krav.

§ 11

1. I kontrakter hvor det er avtalt at den endelige pris skal fastsettes på grunnlag av de påløpne kostnader (kostnadskontrakter og priskontrakter med gevinstbegrensning), skal det som regel inntas bestemmelse om:
 - a. hvilke kostnader som kan belastes kontrakten,
 - b. at det, når leveransen har funnet sted, blir satt opp etterkalkyle som viser de virkelige kostnader,
 - c. at leverandøren skal innrette sin regnskapsførsel slik at det lar seg gjøre å bedømme de påløpne kostnader,
 - d. at kjøperen skal ha rett til å se regnskapsdata, bilag m v som ligger til grunn for kostnadsberegningen.
2. Nærings- og handelsdepartementet kan gi nærmere regler om kostnadskontroll m v.

§ 12

1. Når det anses hensiktsmessig, kan det i kontrakten inntas bestemmelse om at tvist som oppstår i kontraktsforholdet skal avgjøres ved voldgift med endelig virkning for begge parter.
2. Selv om slik bestemmelse ikke er tatt inn i kontrakten, kan partene bli enige om å la oppstått tvist bli avgjort ved voldgift.
3. Hvis ikke annet avtales eller er avtalt, skal voldgiftsretten bestå av tre medlemmer, hvorav hver av partene oppnevner et medlem og disse i fellesskap det tredje. Blir de ikke enige om valget, oppnevnes det tredje medlem av fylkesmannen i det fylket hvor vedkommende administrasjon har sitt sete.

Særskilt om forskningsarbeider og utviklingsarbeider**§ 13**

Kjøp av forsknings- og utviklingsarbeider skal skje etter reglene i denne forskrift med de særregler som er fastsatt i dette kapittel.

§ 14

1. Når særlige grunner foreligger, kan kontrakt om forsknings- og utviklingsarbeid også omfatte etterfølgende produksjon.
2. Leverandør som har fullført forsknings- og utviklingsarbeid, kan også ellers konkurrere om etterfølgende produksjon.

§ 15

Kontrakter om forsknings- og utviklingsarbeider skal inneholde følgende spesielle kontraktsvilkår:

- a. beskrivelse av forsknings- og utviklingsoppdraget,
- b. angivelse av hvor langt utviklingen skal føres, eventuelt bestemmelser om førproduksjon og verktøyutvikling,
- c. oppgaver over hvilke ressurser i form av personell, utstyr, tidligere resultater, patenter m v som skal stilles til rådighet,
- d. oppgave over hvilke rapporter, tekniske data, tegninger m v som skal leveres,
- e. bestemmelser om rapportering og kontroll,
- f. tidsramme for gjennomføringen av oppdraget,
- g. bestemmelse om hvilken bistand kjøperen eventuelt skal yte, f eks på det teknologiske og brukermessige området,
- h. begrensning av kjøperens økonomiske forpliktelser,
- i. bestemmelse om betalingsordning. Reglene om forskudd, fremdriftsbetaling og sikkerhetsstillelse kan fravikes etter vedkommende administrasjons bestemmelse,
- j. bestemmelse om rettigheter til resultatene av forsknings- og utviklingsarbeidet, jf § 16,
- k. bestemmelse om at kjøperen til enhver tid har rett til å avbryte prosjektet dersom kjøperen finner at leverandøren innen kontraktens tids- og prisbegrensning ikke makter å gjennomføre forsknings- og utviklingsarbeid på en måte som fører til tilfredsstillende resultat.

§ 16

1. Når en leverandør i henhold til en forsknings- og utviklingskontrakt skal utvikle en oppfinnelse eller en konstruksjon som ligger innenfor leverandørens naturlige produktområde, slik at leverandøren kan utnytte den, bør det i alminnelighet avtales i kontrakten at eiendomsretten eller retten til fremtidig utnyttelse av oppfinnelsen eller konstruksjonen overlates til leverandøren hvis ikke spesielle forhold tilsier noe annet.
2. Selv om eiendomsretten eller retten til fremtidig utnyttelse av oppfinnelsen eller konstruksjonen overlates til leverandøren, skal staten forbeholdes en vederlagsfri bruks- og disponeringsrett til dekning av eget behov og til oppfyllelse av forpliktelser som staten måtte påta seg. Leverandøren skal videre forpliktes til ikke å overføre eiendomsrett eller bruksrett til tredjemann ved salg, lisensiering eller på annen måte uten godkjenning fra fagdepartementet eller styret for en forvaltningsbedrift.

Kontraktsvilkår ved bygge- og anleggskontrakter

§ 1

Oppdragsgiver bør ved inngåelse av kontrakt benytte balanserte standardkontrakter eller egne utarbeidede kontraktsvilkår som på en tilfredsstillende og balansert måte regulerer forholdet til leverandøren.

§ 2

1. Det kan avtales at entreprenøren skal få utbetalt et passende forskudd når byggherren finner at det vil være i samsvar med vanlig forretningsmessig praksis i vedkommende bransje eller det må anses forretningsmessig nødvendig eller økonomisk fordelaktig for staten. Forskudd kan også avtales når byggherren finner at gjennomføringen av kontrakten vil påføre entreprenøren en finansieringsbyrde utover den alminnelige.
2. Så langt det er mulig, skal det gis opplysning om eventuell forskuddsbetaling i konkurransegrunnlaget eller forespørselen.
3. Størrelsen av forskuddet og tidspunktet for utbetalingen skal tilpasses kontraktsforholdet.
4. Forskuddet kan utgjøre inntil en tredjedel av kontraktssummen eksklusive merverdiavgift. Når særlige grunner foreligger, kan fagdepartementet samtykke i større forskudd.
5. Det skal stilles betryggende sikkerhet for forskuddet.
6. Dersom avtalen om forskudd er i samsvar med forutsetningene i konkurransegrunnlaget, skal det ikke svares renter av forskuddet.
7. Dersom det unntaksvis utbetales forskudd som ikke er forutsatt i konkurransegrunnlaget, skal det svares renter av forskuddet fra utbetalingsdagen inntil det er avregnet, etter en sats fastsatt av Finansdepartementet.
8. Utbetalt forskudd skal avregnes i senere fremdriftsbetalinger. Ved de enkelte fremdriftsbetalinger avregnes en så stor del av forskuddet som svarer til den utførte del av leveransen.
9. Dersom fremdriftsbetalinger ikke foretas, avregnes forskuddet i sluttoppgjøret.

§ 3

1. Det kan i kontrakten fastsettes en mulkt for hver hverdag fristen oversittes, eller en annen form for konvensjonalbot.
2. Når særlige grunner foreligger, kan fagdepartementet samtykke i at påløpt mulkt eller konvensjonalbot reduseres eller frafalles. Styret for en forvaltningsbedrift har samme myndighet for beløp inntil 300 000 kroner.

§ 4

1. I kontrakt hvor det er avtalt at den endelige pris skal fastsettes på grunnlag av påløpne kostnader, skal det som regel inntas bestemmelse om:
 - a. hvilke kostnader som kan belastes kontrakten,
 - b. at entreprenøren skal innrette sin regnskapsførsel slik at det lar seg gjøre å bedømme de påløpne kostnader,
 - c. at det, når levering har funnet sted, blir satt opp en etterkalkyle som viser de virkelige kostnader,
 - d. at byggherren skal ha rett til å se regnskapsdata, bilag m v som ligger til grunn for kostnadsberegningen.
2. Nærings- og handelsdepartementet kan gi nærmere regler om kostnadskontroll m v.

§ 5

Endringer i kontrakten skal som regel skje skriftlig.

§ 6

1. Hvis ikke annet avtales eller er avtalt, skal tvister som oppstår som følge av kontraktsforholdet avgjøres ved rettergang for de ordinære domstoler.
2. Når det anses hensiktsmessig, kan det i kontrakten inntas bestemmelse om at tvist som oppstår i kontraktsforholdet skal avgjøres ved voldgift med endelig virkning for begge parter. Selv om slik bestemmelse ikke er tatt inn i kontrakten, kan partene bli enige om å la oppstått tvist bli avgjort ved voldgift.

3. Hvis ikke annet avtales eller er avtalt, skal voldgiftsretten bestå av tre medlemmer, hvorav hver av partene oppnevner ett medlem og disse i fellesskap det tredje. Bli de ikke enige om valget, oppnevnes det tredje medlem av fylkesmannen i det fylket hvor vedkommende administrasjon har sitt sete.

Vedlegg 4

Bransjeregistre/foretaksregistre i EØS-statene

Bransjeregister og andre foretaksregistre i EØS-statene, jf forskriftens § 10-5:

- i Norge, Foretaksregisteret,
- i Tyskland, «Handelsregister» og «Handwerksrolle»,
- i Belgia, «Registre du commerce» eller «Handelsregister»,
- i Danmark, «Aktieselskabs-Registeret», «Forenings-Registeret» eller - «Handelsregisteret»,
- Frankrike, «Registre du commerce» og «Repertoire des métiers»,
- i Italia, «Registro della Camera di Commercio, Industria Agricoltura e Artigianato» eller «Registro della Commissioni Provinciali per l'artigianato»,
- i Luxembourg, «Registre aux firmes» og «Role de la Chambre des métiers», i Portugal, «Registro Nacional das Pessoas Colectivas»,
- i Storbritannia og Irland kan leverandøren anmodes om å legge frem en attest fra «Registrar of Companies» eller fra «Registrar of Friendly Societies», som opplyser om firmaet er «incorporated» eller «registered», eller, dersom dette ikke attesteres, en attest for beediget erklæring om at vedkommende leverandør driver virksomhet innen vedkommende bransje i den stat hvor han er etablert, og på et nærmere angitt forretningssted og under et bestemt firmanavn,
- i Østerrike, «Firmenbuch», «Gewerberegister», «Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern»,
- i Finland, «Kaupparekisteri», «Handelsregistret», på Island, «Firmaskrá»,
- i Sverige, «Aktiebolagsregistret», «Handelsregistret» og «Föreningsregisteret».

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

VEDLEGG 1

Rundskriv om skatteattest, K-2/95 fra Nærings- og energidepartementet til departementene og riksrevisjonen

1. INNLEDNING

Regjeringen har i nasjonalbudsjettet for 1995 rettet søkelyset mot innkjøperne i offentlig og privat virksomhet. Siktemålet er å motivere de store innkjøperne til å sikre seg mot leveranser fra bedrifter som opererer i strid med norsk lovgivning. Tiltak for å kvalitetssikre innkjøp er derfor nevnt som ett av flere satsingsområder i Regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet. «Aksjon mot svart arbeid», som er et landsomfattende samarbeidsprosjekt mellom myndighetene, LO, NHO og KS, har også gått inn for at de store innkjøperne i privat og offentlig sektor skal kreve skatteattest fra sine kontraktsparter. Regjeringen har på denne bakgrunn vedtatt at det ved alle statlige anskaffelser, med de unntak som fremgår av dette rundskriv, fra og med 1. oktober 1995 skal stilles krav om fremleggelse av attest som viser at forfalte skatter og avgifter er betalt. Et anbud eller tilbud skal avvises dersom det ikke er vedlagt skatteattest. Mange kommuner og statlige etater har allerede innført en tilsvarende ordning og synes å ha gode erfaringer med den. For de virksomheter som ønsker å delta i konkurransen om offentlige kontrakter, vil et obligatorisk krav om skatteattester trolig være et incitament til å sørge for at virksomheten til enhver tid har ordnede forhold vis á vis skatteog avgiftsmyndigheter. Det er en vesentlig forutsetning for effektiv konkurranse om offentlige anskaffelser at aktørene utarbeider sine anbud og tilbud ut fra samme offentlige rammebetingelser. Det vil virke konkurransevridende dersom enkelte aktører unndrar seg sine skatteforpliktelser. Departementet vil imidlertid understreke at det er viktig at ordningen utformes og praktiseres på en måte som ikke oppfattes som unødig ressurskrevende og urimelig tyngende for næringslivet. Departementet vil videre understreke at det ikke kan utelukkes at det ved helt spesielle anskaffelser vil kunne være behov for å fravike kravet om fremleggelse av skatteattester. Dersom det skulle oppstå tvil om forståelsen og praktiseringen av dette rundskriv, oppfordres det til å ta kontakt med Nærings- og energidepartementet. Det vises for øvrig til kommentarene i [kap 3](#). Nærings- og energidepartementet vil be om at dette rundskriv umiddelbart blir gjort kjent for departementenes underliggende etater. Ytterligere eksemplarer av dette rundskriv kan fås ved henvendelse til Statens forvaltningstjeneste, Trykksakssekspedisjonen.

2. KRAV OM ATTEST FOR RESTANSER PÅ SKATT/AVGIFT M V (SKATTEATTEST)

Med utgangspunkt i ovennevnte betraktninger skal følgende krav ivaretas ved kontrakter som inngås av statlige etater:

2.1 Fremleggelse av skatteattest

Entreprenører, leverandører og tjenesteytere som vil delta i anbudskonkurranser om statlige kontrakter (vare- og tjenestekjøp og bygge- og anleggskontraheringer) skal senest innen anbudfristens utløp fremlegge skatteattest (RF-1244 Fastsatt av skattedirektoratet). Ved forhandlede kontrakter skal skatteattest fremlegges senest ved inngåelse av kontrakt. Kravet om skatteattest gjelder alle statlige anskaffelser hvor verdien overstiger 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift.

2.2 Konsekvenser ved manglende skatteattest

Manglende skatteattest fører til avvisning av anbudet/tilbudet.

2.3 Utstedelse av skatteattest

Skatteattest (RF-1244 Fastsatt av skattedirektoratet) skal være utstedt av kemner/kommunekasserer der entreprenøren, leverandøren eller tjenesteyteren har sitt hovedkontor og av skattefogden i vedkommende fylke. Entreprenører, leverandører og tjenesteytere med forretningsadresse i andre EØS-land skal fremlegge attester eller annen lovbestemt dokumentasjon i henhold til forskrift av 4 desember 1992 om tildeling av offentlige varekjøp § 27, forskrift av 1 juli 1994 om tildeling av kontrakter om offentlige tjenestekjøp § 32 eller forskrift av 4. desember 1992 om tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter § 32.

2.4 Skatteattestens varighet

Skatteattesten må ikke være eldre enn 6 måneder, regnet fra den dag attesten skal være oppdragsgiver i hende.

2.5 Krav om skatteattest i underentrepriseforhold

Bestemmelsene i punkt 2.1-2.4 ovenfor skal gjelde tilsvarende i alle underliggende entrepriseforhold. Brudd på entreprenørens plikt til å kreve skatteattest av sine underentreprenører gir oppdragsgiver rett til å kreve at entreprenøren erstatter vedkommende firma(er) med underentreprenør(er) som kan fremlegge skatteattest. Eventuelle økonomiske krav fra underentreprenører eller omkostninger for øvrig som følge av heving av avtaler med underentreprenører i denne forbindelse, skal bæres av entreprenøren.

3. KOMMENTARER TIL KLAUSULTEKSTEN

Til punkt 2.1: Bestemmelsen fastlegger at det ved alle statlige anskaffelser over 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift skal kreves fremlagt skatteattest. Med skatteattest menes fastsatt skjema av skattedirektoratet (RF-1244)^[1]. Et krav om fremleggelse av skatteattest må fremgå av kunngjøringen av konkurransen og/eller anbuds-/tilbudsgrunnlaget. Ved inngåelse av rammeavtaler er det rammeavtalens samlede verdi som skal legges til grunn i vurderingen av om man er pliktig til å kreve skatteattest eller ikke. Dersom rammeavtalens totale verdi overstiger 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, skal det kreves fremlagt skatteattest før avtalen som sådan inngås. Det er ikke nødvendig å kreve dette for hvert enkelt avrop. Det er ikke nødvendig å kreve fremlagt ny skatteattest i avtaleperioden dersom avtalen løper over mer enn 6 måneder. Dersom oppdragsgiveren foretar løpende, selvstendige anskaffelser som det likevel er naturlig å se i sammenheng, (samme type kontraktsgjenstand og samme leverandør/entreprenør/tjenesteyter) skal det kreves skatteattest hver 6 måneder, dersom verdien av de samlede anskaffelsene innenfor ett budsjettår forventes å overstige 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Det skal settes vilkår om fremleggelse av skatteattest ved alle typer anskaffelser, dvs både vare- og tjenestekjøp og kontrahering av bygg og anlegg. Kravet til fremleggelse av skatteattest gjelder både ved anbudskonkurranser (åpen og begrenset) og ved kjøp/kontrahering etter forhandling. Det skal ikke kreves fremlagt skatteattest ved direkte kjøp. Skatteattest

skal kreves fremlagt senest innen utløpet av anbudsfristen eller, for forhandlede kontrakter, ved inngåelse av kontrakten. Med inngåelse av kontrakten menes aksept av tilbudet. Dersom anskaffelsen er omfattet av EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser og denne skal gjennomføres ved en åpen anbudskonkurranse, må fristen ikke settes tidligere enn anbudsfristens utløp^[2]. Fristen for fremleggelse av skatteattest må fremgå av kunngjøringen og/eller i anbuds-/tilbudsgrunnlaget.

Til punkt 2.2: Dersom anbyderen/tilbyderen ikke har innlevert skatteattest som nevnt i punkt 2.1 innen utløpet av den fastsatte frist skal anbudet avvises. Av hensyn til det generelle likebehandlingsprinsippet bør det ikke åpnes for fristforlengelse dersom det ikke er innlevert skatteattest innen fristen. I hvilken grad et anbud eller tilbud skal avvises dersom vedlagte skatteattest viser en skatte- og/eller avgiftsrestanse må baseres på en saklig, konkret helhetsvurdering. Opplysningene i skatteattesten vil inngå i oppdragsgivers generelle vurdering av anbyderens/tilbyderens finansielle og økonomiske stilling og egnethet. En leverandør, entreprenør eller tjenesteyter som fremlegger attest som viser skatte- og/eller avgiftsrestanser bør imidlertid i utgangspunktet avvises dersom restansen ut fra en saklig helhetsvurdering kan sies å være vesentlig. Det må i slike tilfeller bli lagt vekt på virksomhetens størrelse og oppdragets omfang og varighet. Det understrekes imidlertid at innkrevingsmyndighetene (skattefogden og kommunekasserer/kemner) i en del tilfeller kan ha innvilget betalingsutsettelse hvis ligningen er påklaget. Innkrevingsmyndighetene kan også ha inngått en nedbetalingsordning. Videre kan en skatterestanse være under innfordring ved påleggstrekk. Dette gjelder i hovedsak personlige skatteyttere. Ovennevnte forhold skal fremgå av skatteattesten. Skatte- og avgiftsrestanser som skyldes innvilget betalingsutsettelse eller nedbetalingsordning, eller som er under innfordring ved påleggstrekk, gir ikke grunnlag for umiddelbar avvisning av et anbud eller tilbud. Denne type skatte- og avgiftsrestanser kan imidlertid tillegges vekt i den generelle vurdering av anbyderens/tilbyderens finansielle og økonomiske stilling og egnethet.

Til punkt 2.3: For skatt, forskuddstrekk, påleggstrekk og arbeidsgiveravgift påføres forfalte, ikke betalte restanser av kommunekassereren. Registrert forfalt, ikke betalt merverdiavgift påføres av Skattefogden. Av praktiske grunner vil det derfor være mest hensiktsmessig å levere to skatteattester. Ved avgjørelse av hvor anbyderen/tilbyderen har sitt hovedkontor må man være klar over at aksjeselskaper og likestilte selskaper kan ha kontor i forskjellige kommuner. Hovedkontor er det kontor der selskapets øverste ledelse er. Dersom anbyder/tilbyder er et selskap som ikke har kontor, skal skatteattesten være utstedt i den kommune/det fylke hvor selskapets bestyrelse har sitt sete. Slike selskaper vil ofte være skattepliktige i flere kommuner. Det kan være urimelig å kreve skatteattest fra alle kommuner hvor et selskap har innbetaling av skatt. Vedkommende innkjøper/oppdragsgiver bør likevel vurdere om skatteattest fra hovedkontorkommunen er representativ. Dersom betydelige deler av selskapets virksomhet skatlegges i en eller flere kommuner, bør det også kreves skatteattest fra disse. For merverdiavgift vil dette i liten grad være aktuelt. Krav om fremleggelse av skatteattest omfatter også anbydere/tilbydere fra andre EØS-land. I henhold til EØS-forskriftene (jf vareforskriften § 27 nr 1 bokstav f, tjenesteforskriften § 32 nr 1 bokstav f og bygge- og anleggsforskriften § 32 nr 1 bokstav f) vil det være legitimt å kreve fremlagt skatteattest, enten fra den stat hvor virksomheten er etablert og/eller fra Norge, dersom vedkommende tidligere har drevet virksomhet i Norge. På det nåværende tidspunkt foreligger det ikke informasjon om hvilke organer i andre EØS-land som utsteder skatteattester. Det følger imidlertid av EØS-forskriftene (jf vareforskriften § 27 nr 3, tjenesteforskriften § 32 nr 3 og bygge- og anleggsforskriften § 32 nr 3) at dersom anbyderens/tilbyderens hjemstat eller oppholdsstat ikke har opprettet en ordning med utstedelse av skatteattester, skal egenerklæringer avgitt overfor retts- eller forvaltningsmyndighet i den aktuelle EØS-stat aksepteres. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke kan avvise anbud/tilbud hvor det er fremlagt egenerklæring i samsvar med EØS-forskriftene. Dersom det hverken er fremlagt skatteattest utstedt av vedkommende myndighet i anbyderens/tilbyderens hjemstat eller egenerklæring, skal anbudet avvises. På bakgrunn av det grunnleggende likebehandlingsprinsippet må kravet om fremleggelse av skatteattester i utgangspunktet også gjelde overfor leverandører, entreprenører og tjenesteytere utenfor EØS-området. Dersom vedkommende land ikke utsteder skatteattester eller tilsvarende dokument må oppdragsgiver akseptere egenerklæringer avgitt overfor retts- eller forvaltningsmyndighet eller tilsvarende.

Til punkt 2.4: Oppdragsgiver må akseptere alle skatteattester som ikke er eldre enn 6 måneder, regnet fra den dag skatteattesten skal være oppdragsgiver i hende. Eldre skatteattester skal føre til at anbudet avvises.

Til punkt 2.5: Bestemmelsen omhandler krav til fremleggelse av skatteattest i alle underliggende entrepriseforhold. Kravet til fremleggelse av skatteattest i underliggende kontraktsforhold er begrenset til bygge- og anleggssektoren, herunder også bygge- og anleggsrelaterte tjenester som har direkte tilknytning til et bygge- og anleggsprosjekt. Foruten rene entrepriser omfattes også ulike typer fagentrepriser. Entreprenørens rene varekjøp omfattes ikke. Departementet anser det ikke formålstjenlig å pålegge en slik plikt ved inngåelse av varekontrakter. Ofte består slike underleveranser bare av delkomponenter som oversendes

hovedleverandøren ved bestilling. I slike kontraktsforhold vil et obligatorisk krav om fremleggelse av skatteattester ofte være urimelig byrdefullt. Kravet til fremleggelse av skatteattester i underliggende kontraktsforhold gjelder kun dersom kontraktens verdi overstiger 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, jf punkt 2.1. Det vil være entreprenørens (den/de virksomhet(er) som staten har inngått kontrakt med) ansvar å sørge for at klausulens bestemmelser kommer til uttrykk i alle underliggende kontraktsforhold. Entreprenøren må derfor pålegges å sørge for at tilsvarende krav kontraktsfestes i alle avledede kontraktsforhold. Dette innebærer at kravet til fremleggelse av skatteattest gjøres gjeldende for hele kontraktspyramiden, men det vil til enhver tid være leddet over i kontraktspyramiden som skal kontrollere at eventuelle underentreprenører har fremlagt gyldig skatteattest. Det skal gå klart frem av kunngjøringen av og/eller anbuds-/tilbudsgrunnlaget til den statlige kontrakten at kravet til fremleggelse av skatteattest gjelder alle underliggende kontrakter over 150 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Dersom entreprenøren ikke oppfyller sin plikt i henhold til bestemmelsen i punkt 2.5, har oppdragsgiveren rett til å kreve underentreprenøren skiftet ut. Bestemmelsen er utformet slik at oppdragsgiver har rett, men ikke plikt, til å forlange at firmaet skiftes ut. I hvilken grad dette faktisk skal kreves, må bero på en konkret vurdering. Blant annet må det ses hen til om forholdet bare skyldes en forglemmelse og derfor bringes i orden straks. Dersom underentreprenøren, etter påtale av mangelen fremdeles ikke kan fremlegge skatteattest, bør oppdragsgiver vurdere å kreve vedkommende underentreprenør skiftet ut. Oppdragsgiver skal i så fall ikke belastes kostnader som følge av dette.

Med hilsen

Karl E. Manshaus e.f.

Asta Tjølsen

[1]

Av skjema vil følgende forfalte ikke betalte restanser fremgå: Egen skatt, forskuddstrekk, påleggstrekk, arbeidsgiveravgift, merverdiavgift og renter. Merverdiavgift påføres av skattefogden. De øvrige restanser påføres av kommunekassereren. Leverandørene/entreprenørene/tjenesteyterne må selv sørge for at begge instanser har utstedt attest.

[2]

Av definisjonene av en åpen anbudskonkurranse i EØS-forskriftene (jf vareforskriften § 1 nr 5, tjenesteforskriften § 1 nr 6 og bygge- og anleggsforskriften § 1 nr 5) fremgår det at alle interesserte leverandører/entreprenører skal kunne inngi anbud. Ved en åpen anbudskonkurranse i henhold til EØS-regelverket er oppdragsgiver således ikke berettiget til å foreta en utvelgelse før anbudsfristens utløp.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

VEDLEGG 2

Egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet

Denne bekreftelse gjelder

Firma:.....*Adresse:*.....*Postnr/-sted:*.....*Land:*.....Det skal krysses av ved *ett* av alternativene nedenfor:

.....Det bekreftes med dette at denne virksomheten har innført systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og tilfredsstillende kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996.

Alternativt:

.....Det bekreftes med dette at denne virksomheten har under etablering systematiske tiltak for etterlevelse av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen og forventer å tilfredsstillende kravene i forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996, innen.....

For utenlandske oppdragstakere som skal utføre arbeid i Norge:

..... Det bekreftes med dette at det ved utarbeidelsen av tilbudet er tatt hensyn til de krav som følger av forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften), fastsatt ved kgl res 6. desember 1996.

Det aksepteres at oppdragsgiver etter anmodning vil bli gitt rett til gjennomgåelse og verifikasjon av virksomhetens system for ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet.

Forpliktende underskrift

Daglig leder Dato for utstedelse:

Repr. for ansatte

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
 Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

Speil til forskriftsutkastets del I og II¹[1]

Bestemmelser som er merket med * er pga strukturendringer ikke identiske med forslaget til forskrift

Utkast	Vareforskriften	Tjenesteforskriften	Bygge- og anleggsvorskriften
Kapittel 1			
§ 1-1	§ 1 nr 1	§ 1 nr 1	§ 1 nr 1
§ 1-2			
§ 1-3	§ 1 nr 2 § 4 nr 1 a*	§ 1 nr 2 § 4 nr 1 b*	§ 1 nr 2 § 3 nr 1 a*
§ 1-4	§ 5 nr 1 til 3	§ 5 nr 1 og 2	§ 4 nr 1
§ 1-5		§ 7	§ 7
§ 1-6	§ 4	§ 4	§ 3
§ 1-7	§ 35	§ 44	§ 41
Kapittel 2			
§ 2-1	§ 5 nr 8	§ 5 nr 3* og 4	§ 4 nr 3
§ 2-2	§ 5 nr 4, 5*, 6 og 7	§ 5 nr 6, 7 og 8	§ 4 nr 4
§ 2-3		§ 5 nr 5	§ 4 nr 2
Kapittel 3			
§ 3-1	§ 34	§ 43	§ 40
§ 3-2			
§ 3-3			
Kapittel 4			
§ 4-1	§ 1 nr 3 flg* og § 7	§ 1 nr 3 flg* og § 8	§ 1 nr 3 flg* og § 8
Kapittel 5			

§ 5-1	§ 1 nr 1	§ 1 nr 1 og § 3	§ 1 nr 1
§ 5-2		§ 3 nr 2	
§ 5-3		§ 3 nr 3	
Kapittel 6			
§ 6-1	§ 8 nr 1 til 6	§ 9 nr 1 til 6	§ 9 nr 1 til 6
§ 6-2	§ 8 nr 7	§ 9 nr 7	§ 9 nr 7
Kapittel 7			
§ 7-1	§ 10 nr 1	§ 10 nr 1	§ 10 nr 1
§ 7-2	§ 10 nr 2	§ 10 nr 2	§ 10 nr 2
§ 7-3	§ 10 nr 3	§ 10 nr 3	§ 10 nr 3
§ 7-4		§ 11	
Kapittel 8			
§ 8-1	§ 11	§ 12	§ 13 nr 1
§ 8-2	§ 12 nr 1*	§ 13 nr 1*	§ 13 nr 2*
§ 8-3	§ 12 nr 2	§ 13 nr 2 og 3	§ 13 nr 5
§ 8-4	§ 14	§ 15	§ 15
§ 8-5	§ 12 nr 3 til 8	§ 13 nr 4 til 8	§ 13 nr 6 til 13
§ 8-6	§ 13	§ 14	§ 14
Kapittel 9			
§ 9-1	§ 15	§ 16	§ 16
§ 9-2	§ 16	§ 17	§ 17
§ 9-3	§ 17	§ 18	§ 18
Kapittel 10			
§ 10-1	§ 23	§ 26	§ 26
§ 10-2	§ 26	§ 30	§ 30
§ 10-3	§ 27	§ 32	§ 32
§ 10-4	§ 25	§ 29 nr 1	§ 29
§ 10-5	§ 28	§ 33 og § 29 nr 2	§ 33
§ 10-6	§ 29	§ 34	§ 34
§ 10-7	§ 30	§ 35	§ 35
§ 10-8	§ 31 A	§ 38	§ 37
§ 10-9	§ 31	§ 37	§ 36
§ 10-10		§ 36	
§ 10-11		§ 31	§ 31
§ 10-12	§ 24	§ 28	§ 28
§ 10-13	§ 23 A	§ 27	§ 27

§ 10-14	§ 32 nr 3	§ 40	§ 38 nr 4
Kapittel 11			
§ 11-1	§ 32 nr 1 og 2	§ 39	§ 38 nr 1 og 2
§ 11-2	§ 10 A nr 1 til 3	§ 41 nr 1 til 3	§ 11 nr 1 til 3
§ 11-3	§ 10 A nr 4	§ 41 nr 4	§ 11 nr 4
Kapittel 12			
§ 12-1			§ 5 og § 19
§ 12-2			§ 12
Kapittel 13			
§ 13-1	§ 33	§ 42	§ 39
§ 13-2	§ 35	§ 44	§ 41
§ 13-3	§ 36	§ 45	§ 42
Vedlegg 1	§§ 18 til 22	§§ 19 til 25 A	§§ 20 til 25 A
Vedlegg 2			§ 43
Vedlegg 4	§ 28	§ 33 nr 3	§ 33

[1]

På bakgrunn av de materielle og strukturelle endringene er foretatt har det ikke vært hensiktsmessig å oppstille et speil for del III og IV.



MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsnotat](#)[Høringsuttalelser](#)

Høringsbrev

[Høringsinstanser](#)

Deres ref

Vår ref
200502949-/BHADato
26.09.05

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Departementet viser til [høringsbrev av 6. april 2005](#) med forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser, og [vedtak i statsråd](#) 9. september 2005¹ om å heve den nasjonale terskelverdien til 500 000 kroner med umiddelbar virkning.

I høringsutkastet til ny forskrift drøftet departementet om det er hensiktsmessig å innføre prosedyreregler for gjennomføring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi, men konkluderte med at dette ikke burde innføres fordi det ville kunne redusere forenklingseffekten ved hevingen av den nasjonale terskelverdien. På bakgrunn av høringsinnspillene har regjeringen besluttet at det skal innføres en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Plikten til forenklet kunngjøring innføres for anskaffelser med en verdi over 100 000 kroner. Det ble samtidig besluttet å gjennomføre en egen høring om den nærmere utformingen av kunngjøringsplikten. Høringsbrevet blir også lagt ut på Moderniseringsdepartementets hjemmeside : <http://odin.dep.no/mod/>.

Høringsinstansenes syn

En rekke av høringsinstansene har kommentert spørsmålet om kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi. Tilbakemeldingene er delte i spørsmålet om det bør innføres kunngjøringsplikt. Enkelte hevder (for eksempel NIMA) at innføring av kunngjøringsplikt vil innebære byråkrati, mens andre (blant annet NHO og Konkurransetilsynet) fremhever hensynet til konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter og viktigheten av å hindre korrupsjon.

For nærmere informasjon om høringsinstansenes merknader vises det til Moderniseringsdepartementets hjemmeside :
http://odin.dep.no/mod/norsk/dok/hoeringer/under_behandling/bn.html

Innføring av kunngjøringsplikt

Innføring av en forenklet kunngjøringsplikt er et viktig virkemiddel for å sikre konkurranse om offentlige anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Dette vil være spesielt viktig for små og mellomstore bedrifter, hvor mindre anskaffelser ofte utgjør hoveddelen av omsetningen. En forenklet kunngjøringsplikt vil også føre til større åpenhet og gjennomsiktighet om de mindre anskaffelsene, og vil kunne bidra til å hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis.

Departementet har også vurdert enkelte negative konsekvenser som en plikt til forenklet kunngjøring vil kunne ha. Et viktig mål har vært å forenkle regelverket. Bakgrunnen for forslaget om heving av den nasjonale terskelverdien har vært å forenkle innkjøpsprosessen og redusere transaksjonskostnadene ved mindre anskaffelser. Innføring av en forenklet kunngjøringsplikt vil kunne føre til at innkjøpsprosessen blir noe mer krevende, særlig i de tilfellene det melder seg mange leverandører til små oppdrag. Det kan også oppstå press for å utvikle ytterligere regler om utvelgelse av leverandører (hvis det melder seg uforholdsmessig mange leverandører etter kunngjøringen), tildelingskriterier og regler om begrunnelse. Etter departementets vurdering reduseres disse behovene betraktelig ved å presisere formålet med den forenklete kunngjøringen, og ved å utarbeide et så enkelt kunngjøringssystem som mulig.

Formålet med innføring av en forenklet kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi er å skape større åpenhet og bidra til at konkurransen sikres ved gjennomføring av mindre anskaffelser. Departementet presiserer at innføringen av denne kunngjøringsplikten kun vil være en informasjon til markedet om mindre anskaffelser. Innføring av plikt til forenklet kunngjøring innebærer ikke nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvbarehet, osv.

Utforming av reglene om kunngjøringsplikt

Departementet anbefaler at kunngjøringssystemet i Doffin benyttes for de forenklete kunngjøringene. Dette er viktig for å samle all informasjon om offentlige anskaffelser ett sted, og vil gjøre det lettere for bedriftene å søke etter informasjon. En ulempe ved å bruke Doffin er at oppdragsgiver får mindre fleksibilitet til å kommunisere med markedet på en måte som er tilpasset den konkrete anskaffelsen. Etter departementets vurdering vil den enkeltes behov for tilleggsinformasjon kunne ivaretas ved at man i Doffin har en henvisning til oppdragsgivers nettsted hvor eventuell tilleggsinformasjon fremgår.

Det er viktig å hindre at gjennomføring av den forenklete kunngjøringsplikten påfører oppdragsgivere store administrative byrder. Kunngjøringsplikten bør derfor utformes så enkelt som mulig. Reglene om forenklet kunngjøringsplikt bør etter departementets vurdering plasseres i forskriftens del I. Det er for å understreke at det ikke skal stilles øvrige prosedyrekrav til gjennomføringen av anskaffelsen enn det som følger av forskriftens del I, og de grunnleggende kravene i lovens § 5. Forslag til forskriftstekst (ny § 3-3) følger vedlagt.

I forskriftsutkastets § 2-1 (3) bokstav a–g er det gjort unntak for plikten til å følge prosedyrereglene i forskriftens del II for direkte anskaffelser. Dette kan for eksempel være i tilfeller hvor anskaffelsen bare kan gjøres hos en leverandør for å beskytte eneretter, kjøp fra børs og lignende. Tilsvarende unntak er foreslått for plikten til å gjennomføre forenklet kunngjøring. Det er derfor foreslått en mindre justering i forskriftsutkastets § 2-1(3).

En viktig problemstilling som vi ber høringsinstansene spesielt vurdere, er hvilke krav til informasjon som skal stilles, og som må fremgå av den forenklete kunngjøringen. Den forenklete kunngjøringen bør kun inneholde de mest nødvendige opplysninger for å gi potensielle leverandører tilstrekkelig informasjon for å vurdere om anskaffelsen er relevant for dem.

Foreløpig kan departementet ikke se at det er behov for andre opplysninger enn :

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver.
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon.
- Frist for innlevering av tilbud.

Høringsinstansene bes spesielt kommentere om det er behov for andre opplysninger, eller om opplysningene bør presiseres.

For at ordningen med forenklet kunngjøring skal fungere som en effektiv informasjonskanal for næringslivet, er det etter departementets vurdering viktig at det

blir mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Dette innebærer at beskrivelsen av anskaffelsen muligens må suppleres med en form for nomenklatur, presise stikkord (forhåndsdefinerte fra en liste) eller lignende. Departementet ber høringsinstansene vurdere hvorvidt det bør utvikles egne søkesystemer for forenklede kunngjøringene, og hvordan dette eventuelt kan utformes på en enklest mulig måte. Gode søkemuligheter vil imidlertid kunne innebære noe mer administrasjon i forbindelse med kunngjøringene.

Høringsuttalelser

Det bes om at alle høringsuttalelser sendes pr. e-post til

postmottak@mod.dep.no innen **8. november 2005**. Alle høringsuttalelsene vil fortløpende bli lagt ut på departementets hjemmesider.

Ny funksjonalitet i Doffin

Statens forvaltningstjeneste har gjennomført konkurranse om drift og utvikling av Doffin, og har valgt Millstream som ny operatør av Doffin. Ny avtale trer i kraft 1. januar 2006. For å teste ut og gi innspill på funksjonalitet i den nye Doffin-versjonen, har Millstream og Ehandelssekretariatet startet en arbeidsgruppe og en referansegruppe. Høringsinstansene oppfordres til å lese mer om mulighetene for brukerdeltagelse på www.ehandel.no, og ta kontakt med Ehandelssekretariatet på e-post : info@ehandel.no dersom man ønsker å bidra med innspill.

Med hilsen

Jan A. Halvorsen(e.f.)
ekspedisjonssjef

Bente Hagelien
rådgiver

¹ Forskrift fastsatt ved kgl.res. 9. september 2005) om endring i forskrift 15. juni 2005 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene).

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsnotat](#)[Høringsuttalelser](#)

Høringsinstanser

Samtlige kommuner,
fylkeskommuner og
departementer

Akademikerne
Arntzen de Besche
AS Oslo Sporveier
BAHR
Bedriftsforbundet
Byggenæringens Landsforening

Byggerådet
Den Norske Advokatforening
Den Norske Dommerforening
EIC Nord/Vinn
Entreprenørforeningen Bygg og
Anlegg
Euro Info Centre Oslo,
Eksportrådet
Fagforbundet
Fellesforbundet
Finansnæringens
Hovedorganisasjon
Forsvarsbygg
GRIP
Handels- og Servicenæringens
Hovedorganisasjon
Helse Stavanger HF
Hjort DA
Haavind Vislie DA
Innovasjon Norge
Interkommunalt Fellesinnkjøp
Jernbaneverket
Klagenemnda for off.
anskaffelser
Kluge Adv.firma DA
Kommunenes Sentralforbund
Konkurransetilsynet
Landsforeningen for hjerte- og
lungesyke
Landsorganisasjonen
Legemiddelindustriforeningen
Legemiddelinnkjøpssamarbeidet

Maskinentreprenørenes
Forbund
NIMA
Norges apotekerforening
Norges byggforskningsinstitutt

Norges eiendomsmeglerforbund

Norges Forskningsråd
Norges ingeniørorganisasjon
Norges Juristforbund
Norges Praktiserende Arkitekter
NPA ANS
Norges standardiseringsforbund

Norges Taxiforbund
Norsk Arbeidsmandsforbund
Norske Arkitekters
Landsforbund
Næringslivets
Hovedorganisasjon
Organisasjonen for rådgivere
Politiets data- og
materielltjeneste
Post- og Teletilsynet
Posten Norge AS
Prosessindustriens
landsforening
Registerenhet i Brønnøysund
Regjeringsadvokatembetet
Resource-Partner AS
Rikshospitalet
Riksrevisjonen
Rådgivende ingeniørers
forening
Schjødt advokatfirma AS
Sentralsykehuset I Rogaland
Servicebedriftenes
Landsforening
Skattedirektoratet
Standard Norge
Statens Forvaltningstjeneste
Statens nærings- og
distriktsutviklingsfond
Statens vegvesen
Statsbygg
Tekna – Teknisk-
naturvitenskapelig forening
Teknologibedriftenes
Landsforening
Thommessen Krefting Greve
Lund AS
Universitetet i Oslo
Wiersholm, Mellbye & Bech AS
Yrkesorganisasjonenes
Sentralforbund

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsnotat](#)[Høringsuttalelser](#)

Utkast til bestemmelser om forenklet kunngjøring

§ 2-1. *Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler*

- (1) Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser som omfattes av denne forskrift, uavhengig av anskaffelsens art og verdi.
- (2) For kontrakter hvor den anslåtte verdi ikke overstiger 500.000 kroner eks. mva., gjelder kun reglene i forskriftens del I (direkte anskaffelser).
- (3) For kontrakter hvor den anslåtte verdi overstiger 500.000 kroner ekskl. mva. men ikke overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier), gjelder reglene i forskriftens del I og del II. For følgende kontrakter, som ikke overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier) gjelder likevel kun del 1, **med unntak av § 3-3** :
 - a. anskaffelsen kan bare foretas hos én leverandør i markedet, f.eks. av tekniske eller kunstneriske årsaker, eller for å beskytte en enerett m.v,
 - b. det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbuds konkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger,
 - c. anskaffelsen på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse,
 - d. uforutsette omstendigheter gjør det nødvendig å utføre tilleggsytelser som er strengt nødvendige for kontraktens fullføring, forutsatt at tildelingen skjer til samme leverandør,
 - e. det i en forutgående anbuds konkurranse eller konkurranse med forhandling ikke foreligger tilbud, eller de tilbud som foreligger ikke er egnet,
 - f. det gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende marked, eller
 - g. oppdragsgiver skal inngå kontrakt om utførelse av helse- og sosialtjenester med en ideell organisasjon.
- (4) For kontrakter hvor den anslåtte verdi overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdiene), gjelder reglene i forskriftens del I og del III.
- (5) Kontrakter som gjelder uprioriterte tjenester, jf. vedlegg 6 (uprioriterte tjenester), følger reglene i del I og II selv om den anslåtte verdi overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier). Overstiger kontrakten terskelverdiene, gjelder også bestemmelsene i § 15-4 (krav til ytelsen og bruk av tekniske spesifikasjoner).
- (6) Kontrakter om telefon-, teleks-, mobilradio-, personsøkings- og satellittjenester, følger reglene i del I og II selv om anskaffelsens verdi overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2 (terskelverdier).
- (7) Kontrakter om bygge- og anleggskontrakter for sosiale formål kan istedenfor å

inngås etter reglene i del II eller del III, inngås etter reglene i del IV. Kontrakter om offentlige bygge- og anleggskonsesjoner og designkonkurranser skal gjennomføres etter reglene i del IV.

§ 3-3 *Plikt til forenklet kunngjøring*

(1) Oppdragsgiver skal for alle anskaffelser som overstiger 100 000 kroner ekskl. mva utarbeide en forenklet kunngjøring i samsvar med kunngjøringsskjema fastsatt av Moderniseringsdepartementet.

(2) Den forenklete kunngjøringen skal utarbeides på norsk.

(3) Den forenklete kunngjøringen skal sendes til DOFFIN-databasens operatør for kunngjøring i DOFFIN-databasen.

(4) DOFFIN-databasens operatør kan avvise kunngjøring som ikke er i samsvar med de fastsatte kunngjøringsskjemaer.

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsnotat](#)[Høringsuttalelser](#)

Høringsuttalelser

Høringsuttalelsene publiseres fortløpende i pdf-format og (hvis mulig) i rft-format.

Departementene

[Arbeids- og sosialdepartementet \(pdf, 55kb\)](#)
[Barne- og familiedepartementet \(pdf, 18kb\)](#)
[Finansdepartementet \(pdf, 23kb\)](#)
[Fiskeri- og kystdepartementet \(pdf, 36 kb\)](#)
[Helse- og omsorgsdepartementet \(pdf, 33kb\)](#)
[Justis- og politidepartementet \(pdf, 61kb\)](#)
[Kommunal- og regionaldepartementet \(pdf, 82kb\)](#)
[Kultur- og kirkedepartementet \(pdf, 31kb\)](#)
[Landbruks- og matdepartementet \(pdf, 43kb\)](#)
[Miljøverndepartementet \(pdf, 222kb\)](#)
[Nærings- og handelsdepartementet \(pdf, 26kb\)](#)
[Olje- og energidepartementet \(pdf, 42kb\)](#)
[Samferdselsdepartementet \(pdf, 95kb\)](#)
[Utdannings- og forskningsdepartementet \(pdf, 30kb\)](#)
[Utenriksdepartementet \(pdf, 78kb\)](#)

Fylker og kommuner

[Akershus fylkeskommune \(pdf, 33kb\)](#)
[Aust-Agder fylkeskommune \(pdf, 61kb\)](#)
[Nordland fylkeskommune \(pdf, 57kb\)](#)
[Sogn og Fjordane fylkeskommune \(pdf, 72kb\)](#)
[Bardu kommune \(pdf, 14kb\)](#)
[Fitjar kommune \(pdf, 16kb\)](#)
[Flå kommune \(pdf, 16kb\)](#)
[Hå kommune \(pdf, 15kb\)](#)
[Masfjorden kommune \(pdf, 19kb\)](#)
[Nord-Fron kommune \(pdf, 24kb\)](#)
[Oslo kommune – Byrådsavdelingen \(pdf, 44kb\)](#)
[Sarpsborg kommune \(pdf, 8kb\)](#)
[Skien kommune \(pdf, 105kb\)](#)
[Steinkjer kommune \(pdf, 27kb\)](#)
[Sør-Aurdal kommune \(pdf, 70kb\)](#)
[Tinn kommune \(pdf, 30kb\)](#)
[Vaksdal kommune \(pdf, 14kb\)](#)
[Vinje kommune \(pdf, 126kb\)](#)
[Ålesund kommune \(pdf, 46kb\)](#)
[Nordmøre interkommunale innkjøpsamarbeid \(pdf, 20kb\)](#)
[BTV Innkjøp \(pdf, 50kb\)](#)
[FKI-Vestfold \(pdf, 35 kb\)](#)
[Innkjøpsassistanse Vest \(pdf, 34kb\)](#)

NHO

[NHO \(pdf, 66kb\)](#)
[NHO Agder \(pdf, 40kb\)](#)
[NHO Buskerud \(pdf, 64kb\)](#)
[NHO Hordaland \(pdf, 47kb\)](#)
[NHO Rogaland \(pdf, 69kb\)](#)

Andre

[Advokat Marianne H. Dragsten og Esther Lindalen \(pdf, 42kb\)](#)

[Advokatforeningen \(pdf, 94kb\)](#)

[Aetat Arbeidsdirektoratet \(pdf, 40kb\)](#)

[Arbeidstilsynet \(pdf, 51kb\)](#)

[Bedriftsforbundet \(pdf, 30kb\)](#)

[Brønnøysundregistrene \(pdf, 20kb\)](#)

[Byggnæringens Landsforening \(pdf, 579kb\)](#)

[Dvergsnes Holdning ANS og Arne Håland Consulting \(pdf, 8kb\)](#)

[EBA \(pdf, 17kb\)](#)

[Ehandelssekretariatet \(pdf, 39kb\)](#)

[FNH \(pdf, 90kb\)](#)

[Forskningsrådet \(pdf, 73kb\)](#)

[Forsvarsdepartementet \(pdf, 21kb\)](#)

[Helse Stavanger HF \(pdf, 84kb\)](#)

[Helse Sør \(pdf, 168kb\)](#)

[Helse-Øst RHF \(pdf, 75kb\)](#)

[HSH \(pdf, 14kb\)](#)

[IKON-Agder \(pdf, 19kb\)](#)

[Innovasjon Norge \(pdf, 42kb\)](#)

[Jernbaneverket \(pdf, 61kb\)](#)

[KioNor AS \(pdf, 24kb\)](#)

[Kommunenes Sentralforbund \(pdf, 161kb\)](#)

[Konkurransetilsynet \(pdf, 32kb\)](#)

[Kystdirektoratet \(pdf, 68kb\)](#)

[Legemiddelindustriforeningen \(pdf, 22kb\)](#)

[Luftfartstilsynet \(pdf, 41kb\)](#)

[Manpower \(pdf, 24kb\)](#)

[Maskinentreprenørenes Forbund \(pdf, 48kb\)](#)

[NIMA \(pdf, 14kb\)](#)

[Norges Eiendomsmeglerforbund \(pdf, 534kb\)](#)

[Norges kommunerevisorforbund \(pdf, 15kb\)](#)

[Norges Taxiforbund \(pdf, 28kb\)](#)

[NORVAR \(pdf, 58kb\)](#)

[NPA \(pdf, 17kb\)](#)

[NRK \(pdf, 52kb\)](#)

[Næringslivets sikkerhetsorganisasjon \(pdf, 25kb\)](#)

[Onyx Norway \(pdf, 25kb\)](#)

[Picomed \(pdf, 40kb\)](#)

[Politiet \(pdf, 41kb\)](#)

[Posten Norge AS \(pdf, 129kb\)](#)

[Prosessindustriens Landsforening \(pdf, 203kb\)](#)

[Regjeringsadvokaten \(pdf, 236kb\)](#)

[RIF \(pdf, 208kb\)](#)

[Rikshospitalet \(pdf, 99kb\)](#)

[Riksrevisjonen \(pdf, 27kb\)](#)

[Rikstrygdeverket \(pdf, 36kb\)](#)

[Servicebedriftenes Landsforening \(pdf, 29kb\)](#)

[Skattedirektoratet \(pdf, 31kb\)](#)

[Snøgg Industri AS \(pdf, 33kb\)](#)

[Standard Norge \(pdf, 19kb\)](#)

[Statens forvaltningstjeneste \(pdf, 226kb\)](#)

[Statens Vegvesen \(pdf, 165kb\)](#)

- [Statens Vegvesen \(tillegg, pdf, 116kb\)](#)
- [Statens Vegvesen \(vedlegg, pdf, 363kb\)](#)

[Statsbygg \(pdf, 367kb\)](#)

[Universitetet i Oslo \(pdf, 146kb\)](#)



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
10 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-87

Deres ref
200502949

Vår ref
200501741-/HEB

Dato
09.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - offentlige anskaffelser

Vi viser til brev av 26. september fra Moderniseringsdepartementet.

Arbeids- og sosialdepartementet har følgende merknader til innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi for offentlige anskaffelser.

1. Mer omfattende innkjøpsprosess for små kjøp.

Alle kjøp over 100 000 kroner eks. mva skal i følge høringen gjennom en forenklet kunngjøringsprosess. Innkjøpsprosessen for disse kjøpene vil dermed bli mer omfattende og føre til økte administrative kostnader. Foreslåtte regler gjelder små kontrakter hvor muligheten til å hente ut gevinster som bedre og billigere kjøp er begrenset. ASD tviler på at gevinstene ved utlysning dekker de økte administrative kostnadene. ASD vil derfor tilrå at det ikke innføres utvidet kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi på kr 500 000.

2. Press for å utvikle ytterligere regler. Kunngjøringen av små anskaffelser kan føre til at flere leverandører melder seg på i konkurransen og gir tilbud. ASD mener at de nye kunngjøringsreglene på sikt kan innebære et press for å innføre ytterligere regler for utvelgelse av leverandører, tildelingsregler for kontrakter og om begrunnelse. På sikt kan dette gi en ytterligere komplisering av regelverket og ikke en forenkling slik intensjonen har vært.

3. Søkesystem for næringsdrivende. Moderniseringsdepartementet ber høringsinstansene om å vurdere hvorvidt det bør utvikles egne søkesystemer for forenklede kunngjøring. Foreslått bruk av stikkord vil medføre merarbeid og

Postadresse
Postboks 8019 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Einar Gerhardsens plass 3

Telefon
22 24 90 90
Org no.
983 887 457


Administrasjons- og
budsjettavdelingen
Telefaks
22 24 87 11

Saksbehandler
Hans Erik Børresen
22248442

mer komplisert innkjøpsprosess. ASD tror ikke bruk av foreslåtte stikkord vil gi nevneverdig effekt på innkomne tilbud og anbefaler at ny funksjonalitet i Doffin utvikles på annen måte.

Vedlagt følger også brev av 28. oktober 2005 fra Direktoratet for arbeidstilsynet med merknader til ovennevnte sak.

Med hilsen


Tom Gulliksen (e.f.)
avdelingsdirektør


Hans Erik Børresen
underdirektør

Vedlegg

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
200503179-/SMOØSI

Dato
16.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til MODs brev av 26.9.05 angående ovennevnte. Barne- og familie-departementet har følgende merknader til det som fremkommer i høringsbrevet:

En viktig problemstilling som MOD ber høringsinstansene spesielt vurdere, er hvilke krav til informasjon som skal stilles dersom man innfører en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, og som må fremgå av den forenklede kunngjøringen. Vi er enige med MOD i at den forenklede kunngjøringen kun bør inneholde de mest nødvendige opplysninger for å gi potensielle leverandører tilstrekkelig informasjon til å vurdere om anskaffelsen er relevant for dem. Vi kan ikke se at det er behov for ytterligere opplysninger enn de som MOD selv foreslår.

Når det gjelder MODs innspill om eventuelt å supplere beskrivelsen av anskaffelsen med en form for nomenklatur, presise stikkord o.l. , herunder om det eventuelt bør utvikles egne søkesystemer for forenklede kunngjøringer, er vi i tvil om dette har noe for seg. Slik vi ser det, vil det være svært krevende å opprette et presist nok søke-verktøy, og det vil alltid være tilfeller som faller utenfor en slik stikkordsinndeling.

I tillegg til at dette vil innebære mer administrasjon i forbindelse med kunngjøringen, kan det også reise en del spørsmål i tvilstilfeller.

Med hilsen

Helga Berit Fjell (e.f.)

Svein Moene



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
14 NOV. 2005
SAKS.
SAKSNR. 200502949 -102

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949-/BHA

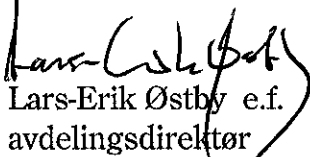
Vår ref
04/3619 C KrV/SBP

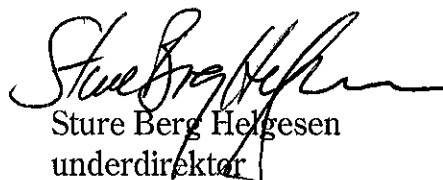
Dato
11.11.2005

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til Moderniseringsdepartementets høringsnotat av 30. september om ovennevnte. Finansdepartementet har ingen merknader.

Med hilsen


Lars-Erik Østby e.f.
avdelingsdirektør


Sture Berg Helgesen
underdirektør



DET KONGELIGE
FISKERI- OG KYSTDEPARTEMENTET

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
10 OKT. 2005
SAKSB KPA
SAKSNR 200502949-5

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
200500396- /MA

Dato

07 OKT. 2005

Høringssvar - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

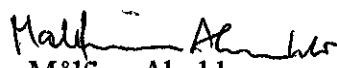
Vi viser til Deres brev av 26.09.2005 om ovennevnte.

Fiskeri- og kystdepartementet er enig med Moderniseringsdepartementet i at det er viktig å sikre konkurranse i offentlige innkjøp, mens en samtidig må kunne legge opp til at den forenklingen som heving av terskelverdien representerer, må kunne tas ut i sparte ressurser. Dette fordrer at det tilrettelegges et svært enkelt system for kunngjøringer under terskelverdien. Vi støtter derfor prinsippet om at kun enkle forhold utlyses, og at det er fleksibelt om mer utfyllende opplysninger enten skal kunne hentes fra utlyasers nettsted, fås på e-post ved henvendelse eller knyttes direkte til selve utlysningen. Videre er det viktig at annonseringssystemet er enkelt i bruk.

Moderniseringsdepartementet må sørge for at en har svært enkle regler for antakelse og avvisning av tilbud, klageadgang og at kommunikasjonen mellom partene kan gjøres elektronisk.

Med hilsen


Magnhild Bjørseth
avdelingsdirektør


Målfinn Almklov
avdelingsdirektør



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLOOSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 200502949-83

Deres ref
200502949

Vår ref
200504049-/ELU

Dato
8 .11.2005

Foreleggelse - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - Høring

Vi viser til Moderniseringsdepartementets ekspedisjon av 26. september 2005.

Helse- og omsorgsdepartementet har følgende merknader i saken:


Vi er enig i at skal ordningen med forenklet kunngjøring fungere som en effektiv informasjonskanal for næringslivet, bør det være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene.

Helse- og omsorgsdepartementet mener at hvis dagens CPV-koder skal brukes som søkekriterium, vil dette innebære en betydelig økt administrasjonskostnad for innkjøp mellom 100.000 – 200.000 kroner i forhold til da terskelverdien var på 200.000 kroner.

Vi ber derfor Moderniseringsdepartementet se på muligheten for å utvikle ett administrativt enklere sett av søkekriterier for forenklede kunngjøringene.

Med vennlig hilsen


Jon Georg Lund e.f.
underdirektør


E.Lien Utstumo
f.konsulent



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
10 NOV. 2005
SAKSB KPA -
SAKSNR 200502949-85

Deres ref.
200502949-/BHA

Vår ref.
200502779 U-C APA/ero

Dato
09.11.2005

Høringsuttalelse – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 20.09.2005.

Justisdepartementet har følgende kommentarer:

Generelt

Vi er enig med Moderniseringsdepartementet i at en forenklet kunngjøringsplikt vil være et sentralt virkemiddel for å sikre konkurranse om offentlige anskaffelser under de nasjonale terskelverdiene. I tillegg vil en kunngjøringsplikt lettere synliggjøre anskaffelser i strid med regelverket.

Etter gjeldende regelverk kan oppdragsgiver invitere et begrenset antall leverandører til å konkurrere om kontrakter under den nasjonale terskelverdien. Ved å innføre en forenklet kunngjøringsplikt, antar vi at oppdragsgivere vil være forpliktet til å ta stilling til ethvert innkommet tilbud. Kunngjøringen kan etter Justisdepartementets oppfatning medføre at oppdragsgiver må ta stilling til langt flere tilbud enn etter dagens ordning. Den administrative belastningen ved registrering og protokollføring av tilbud, sammenligning og vektning av tilbudene, utarbeidelse av begrunnelser og behandling av klagesaker, vil dermed kunne øke vesentlig. Særlig ved små anskaffelser, ned mot kroner 100.000, vil de administrative konsekvensene kunne bli relativt betydelige.

Med bakgrunn i det ovennevnte ber vi Moderniseringsdepartementet vurdere nærmere de administrative konsekvensene ved utformingen av kravene til forenklet kunngjøring. Det bør foretas separate analyser for ulike grupper av tjenester, hvor FoU-tjenester bør behandles som en egen gruppe.

For å ivareta hensynet til et enkelt regelverk bør departementet vurdere hvilke muligheter som ligger i å samkjøre en kunngjøringsplikt med et elektronisk protokollskjema.

Til utkastets § 2-1(3)

Innholdet i bestemmelsen er etter Justisdepartementets oppfatning noe vanskelig tilgjengelig. Vi ber derfor Moderniseringsdepartementet vurdere en språklig forenkling av bestemmelsen.

Justisdepartementet vil til slutt anbefale at Moderniseringsdepartementet vurderer nærmere om det er et reelt behov for å operere med ulike terskelverdier for hhv protokollføringsplikten (kr. 50.000) og plikten til forenklet kunngjøring (kr. 100.000). Etter vår oppfatning vil en harmonisering av disse to terskelverdiene bidra til en ytterligere forenkling av regelverket.

Med hilsen

Elisabeth Sivertsen

for

Odd Storm-Paulsen
avdelingsdirektør



Audun P. Aanæs
rådgiver



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 48
11 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-97

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
05/3190-4 IRE

Dato 10 NOV 2005

Høring - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til brev av 26. september 2005.

I høringsnotatet foreslås det å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi på over 100 000,-. Etter KRDs vurdering er det en motstrid mellom ønsket om forenkling av regelverket for anskaffelser, og det administrative ekstraarbeidet som en ordning med forenklet kunngjøring for anskaffelser over kroner 100 000,- vil innebære. Forslaget vil kunne fremstå som en reversering av den forenkling som var siktemålet med å heve den nasjonale terskelverdien til 500 000.

Det er i høringsnotatet pekt på enkelte negative konsekvenser som forslaget vil kunne ha. Det er for det første pekt på at en kunngjøringsplikt vil kunne føre til at innkjøpsprosessen vil bli noe mer krevende. KRD slutter seg til denne vurderingen. Kunngjøringsplikten i seg selv vil neppe føre til en vesentlig merbelastning. Den administrative oppfølgingen av i form av utvelgelse, bruk av mer presise tildelingskriterier og begrunnelser vil imidlertid kunne bli betydelig, i og med at den vil gjelde for mange flere anskaffelser, med et stort antall tilbydere og for anskaffelser som gjelder små beløp.

Riktignok er det i høringsnotatet pekt på at uheldige konsekvenser av innføring av plikt til forenklet kunngjøring vil kunne reduseres ved å

Postadresse:
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon *
22 24 90 90 /
Org. nr.:
972 417 858

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks:
22 24 27 70

Saksbehandler:
Irene Ekeli
22 24 68 69

presisere formålet med kunngjøringen, og ved å utforme kunngjøringssystemet så enkelt som mulig. KRD antar imidlertid at disse ulempene ikke vil kunne avhjelpes gjennom å ha fokus på reglene om selve kunngjøringen, når merbelastningen i det vesentlige trolig vil ligge i oppfølgingen.

I høringsnotatet er det også pekt på at det kan oppstå et press i retning av å utvikle ytterligere regler om utvelgelse av leverandører, tildelingskriterier og regler om begrunnelse. Selv om innføringen av kunngjøringsplikt ikke innebærer nye rettigheter og plikter for oppdragsgiver og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i § 5 i lov om offentlige anskaffelser vedrørende konkurranse, likebehandling, etterprøvbarhet osv., vil det kunne oppstå et behov for å konkretisere og utdype hva som ligger i disse prinsippene, gjennom å utvikle mer detaljerte regler. Dette vil kunne medføre at oppdragsgiverne vil måtte forholde seg til mer detaljerte prosedyreregler for et mye større antall anskaffelser enn etter dagens regler. Forskjellen fra de regler som gjelder for anskaffelser over 500 000,- vil dermed kunne bli liten.

Et viktig hensyn ved fastsettelse av terskelverdi for forenklet kunngjøring og også den nasjonale terskelverdien med mer omfattende kunngjøring, er om innsparingsmulighetene kunngjøringen bidrar til overstiger transaksjonskostnadene. Dette foreligger det ingen presis informasjon om. Sannsynligheten for at transaksjonskostnadene overstiger gevinsten, øker trolig vesentlig dersom det innføres et detaljert regelverk for alle anskaffelser over 100 000,-. Dersom det etter hvert blir mer detaljerte regler for disse anskaffelsene vil det kunne innebære at grensen for direkte anskaffelser i realiteten vil gå ved 100 000,- dvs. lavere enn den tidligere nasjonale grensen på 200.000. På den annen side, tilsier faren for korrupsjon at det bør være åpenhet og mulighet for etterprøvbarhet omkring offentlige anskaffelser. Men plikten til forenklet kunngjøring bør ikke settes lavere enn gammel terskelverdi på kr 200 000. Vi anbefaler derfor at det innføres en forenklet kunngjøring mellom gammel terskelverdi på kr 200 000 og ny terskelverdi på kr 500 000.

Med hilsen



Hanne Finstad e.f
avdelingsdirektør



Irene Ekeli
seniorrådgiver



DET KONGELIGE
KULTUR- OG KIRKEDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
2005/01949 AØ/AS RRa

Dato
03.10.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til brev av 26.09.2005 – høring om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Kultur- og kirkedepartementet har ingen merknader til forslaget.

Med hilsen

Henning Gorholt e.f.
ekspedisjonssjef

Ranveig Rasmussen
rådgiver



DET KONGELIGE
LANDBRUKS- OG MATDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
04 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-26

Deres ref
200502949

Vår ref
200500693-/YLA

Dato
3.11.05

Høringssvar - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi


Vi viser til brev fra Moderniseringsdepartementet datert 26.09.2005 vedlagt høring over innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

På bakgrunn av hensynet til åpenhet og konkurranse om offentlige anskaffelser har Landbruks- og matdepartementet i tidligere høringsrunder støttet at det innføres en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser over 100 000 kroner og opp til den nye terskelverdien. I høringssvaret over forslag til ny forskrift bemerket LMD viktigheten av at kunngjøringsplikten innrettes på en slik måte at de nye prosedyrene for offentlige anskaffelser samlede sett faktisk innebærer en reell forenkling for oppdragsgiver.

LMD støtter MODs tilråding om at det allerede eksisterende systemet i Doffin benyttes også for de forenklete kunngjøringene. Sett ut fra hovedmålsettingen om forenkling av prosedyrene mener LMD på lik linje med MOD at informasjon om offentlige anskaffelser bør samles på et sted. På samme måte bør man av hensyn til enkel administrasjon av kunngjøringsplikten etter LMDs mening ha en kritisk holdning til omfanget av informasjon som skal fremgå av kunngjøringsskjemaet. Etter vårt syn bør de tre elementene som er nevnt i høringsbrevet være tilstrekkelig. Når det gjelder mulighet til å søke opp de forenklete kunngjøringene er det etter vår oppfatning et godt system som tilbyderne er kjent med å anvende nedfelt i produkt- og tjenestekodene (CPV-kodene) som benyttes i Doffin i dag.

Med hilsen


Sjur Tveit e.f.
avdelingsdirektør


Yvonne Larssen
rådgiver



DET KONGELIGE
MILJØVERNDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
11 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-96

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
200502310-/SAN

Dato
8. november 2005

Høring. Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til Moderniseringsdepartementets (MODs) brev av 26. september d. å.

Forslaget om forenklet kunngjøring ved anskaffelser mellom kr 100 000 og kr 500 000 eks. mva vil redusere effektiviseringsgevinsten ved at den nasjonale terskelverdien er hevet fra kr 200 000 til kr 500 000 (eks. mva). Isolert sett medfører kravet om forenklet kunngjøring et strengere krav til anskaffelsesprosessen enn det tidligere regelverket da den nasjonale terskelverdien var kr 200 000 eks mva. Innføringen av forenklet kunngjøring ved anskaffelser mellom kr 100 000 og 500 000 eks. mva må ikke føre til en faktisk nedsettelse av den nasjonale terskelverdien til kr 100 000 eks. mva.

I høringsbrevet uttaler MOD at plikten til forenklet kunngjøring ikke innebærer nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet, osv. Forskriftens regler for direkte anskaffelser gjør det ikke uten videre mulig å vurdere om kravene i lovens § 5 2., 3. og 4. ledd er fulgt i en anskaffelsesprosess og kan anses som et unntak fra bestemmelsene i § 5. En forenklet kunngjøring ved anskaffelser mellom kr 100 000 og kr 500 000 imøtekommer i noen grad kravene i nevnte ledd. MD ser ikke bort fra at en henvisning til § 5 i loven kan bidra til et press for å imøtekomme kravene i § 5 i større grad enn det foreliggende opplegget til forenklet kunngjøring vil gjøre. Ytterligere krav om å imøtekomme bestemmelsen i § 5 vil fjerne den oppnådde effektiviseringsgevinsten ved hevingen av den nasjonale terskelverdien til kr 500 000.

Miljøverndepartementet (MD) mener at regelverket for forenklet kunngjøring for anskaffelser mellom kr 100 000 og kr 500 000 (eks. mva) må være enklest mulig for at effektiviseringen som økningen i den nasjonale terskelverdien bl. a. var begrunnet med, ikke faller bort. Regelverket må ikke medføre andre plikter for offentlige virksomheter enn kunngjøring og et kort svar på tilbudene fra dem som ikke får kontrakten. Virksomhetene må stå helt fritt til å

velge leverandør blant dem som melder sin interesse for å delta i konkurransen. De som melder sin interesse for å delta i konkurranse, må heller ikke ha noen rettigheter i forhold til konkurransen.

MOD berører ikke spørsmålet om krav til avslag på tilbud fra leverandører som ikke når opp i konkurransen. MD mener at avslagene skal kunne gis på den form som er mest hensiktsmessig for oppdragsgiver, og at dette bør nedfelles i kunngjøringen. Det må være akseptabelt at kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandør foregår elektronisk, jf. omtalen nedenfor om kontaktinformasjon til oppdragsgiver. Det skal ikke være krav om begrunnelse for avslaget; kun kort meddelelse om hvilken leverandør som fikk kontrakten, eventuelt at anskaffelsen ikke ble gjennomført.

MD regner videre med at det ikke blir endringer i protokollen for kjøp mellom kr 100 000 og kr 500 000 som fulgte med høringen på endringer i forskriften tidligere år (Den gang var nedre grense for protokollføring foreslått til kr 50 000). Vi legger også til grunn at beløpsgrensen for forenklet protokollføring og forenklet kunngjøring blir de samme.

MD finner det naturlig at kunngjøringen skal foregå på Doffin selv om Doffin oppleves som et tungt verktøy. Doffin bør følges utvikles i enklere retning.

Vi forutsetter at det blir et meget enkelt kunngjørings skjema i tråd med det MOD har nevnt i høringsbrevet. Vi har likevel noen kommentarer til MODs forslag til opplysninger i kunngjøringen.

- *Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver.*

Som kontaktform må oppdragsgiver kunne stille krav om elektronisk kommunikasjon. Dette vil spare oppdragsgiver for telefonhenvendelser som kan være tidkrevende, og vil lette informasjonsflyten tilbake til leverandørene i ettertid. Avslag må også kunne gis på den form som er angitt i kunngjøringen, og uten nærmere begrunnelse, jf. ovenfor.

- *Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlaget for nærmere informasjon.*

MD mener begrepet "konkurransegrunnlag" ikke bør brukes ved forenklet kunngjøring for å markere at dette er en annen konkurranseform enn det del II og del III i forskriften omhandler, og at kravet til informasjon om anskaffelsen ikke er den samme som i del II og del III; f. eks. kan benevnelsen "informasjon om anskaffelsen" benyttes. Det forutsettes at det er fullt og helt opp til den enkelte oppdragsgiver å bestemme innholdet i denne informasjon. Den må likevel være på en slik form at aktuelle leverandører forstår hva anskaffelsen gjelder. Det må henvises til CPV-kodene, jf. nedenfor.

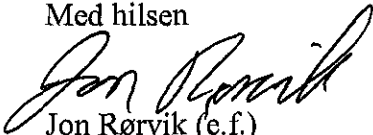
- *Frist for innlevering av tilbud.*

Denne fristen må kunne være meget kort; ned til 3-4 dager fordi det kan være behov for svært raske avgjørelser i slike saker.

MD slutter seg til at det bør være mulig å søke opp forenklete kunngjøringer, f. eks. for at aktuelle leverandører skal kunne foreta søk på Doffin for å finne kunngjøringer som det kan være aktuelt for dem å innlevere tilbud på. Vi mener CPV-kodene bør være søkekriteriene i denne sammenheng og ser ingen grunn til å utvikle egne søkekriterier for forenklete kunngjøringer.

Til orientering vedlegges høringsuttalelser fra Direktoratet for naturforvaltning og Riksantikvaren.

Med hilsen


Jon Rørvik (e.f.)
ekspedisjonssjef


Arne Ness
avdelingsdirektør

Vedlegg: 2

717636525-4-200502310-22

Fra: Erling Viken [Erling.Viken@DIRNAT.NO]
Sendt: 26. oktober 2005 08:38
Til: Sjur Andersen
Kopi: Direktoratet for naturforvaltning; Gisle Skogmo
Emne: Plikt til kunngjøring m.v. - høring

Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - Høring

Det vises til mail av 10.10.05 vedrørende ovennevnte høring.

Direktoratet for naturforvaltning har følgende kommentarer til høring i forbindelse med innføring av pliktig kunngjøring av offentlige anskaffelser under nasjonal terskelverdi:

Innføring av kunngjøringsplikt:

I høringsbrevet presiseres det at forenklet kunngjøringsplikt ikke skal innebære nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av prinsippene i lovens § 5. Denne paragrafen innebærer imidlertid relativt omfattende forpliktelser slik den er formulert i dag, både når det gjelder konkurranse, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet. Dersom et kjøp skal kunngjøres er antakelig hensikten at så mange leverandører som mulig skal kunne melde sin interesse.

DN er av den oppfatning at det vil kunne bli vanskelig å på en "enkel" måte kunne ivareta lovens intensjon uten å foreta en form for subjektiv utvelgelse dersom flere leverandører på bakgrunn av en meget enkel kunngjøring (kanskje bare en overskrift) har meldt sin interesse. Informasjonsplikten (gjennomsiktighet) vil også kunne innebære et stort merarbeid, både i selve anskaffelsesprosessen og når det gjelder begrunnelser overfor de leverandører som ikke har vunnet konkurransen om oppdraget. Det må derfor i det nye regelverket presiseres at oppdragsgiver etter en forenklet kunngjøring står helt fritt i å velge leverandør blant de som har meldt sin interesse, og at det foreligger begrenset informasjonsplikt overfor de leverandører som ikke ble valgt ut til å delta i konkurransen og/eller vant oppdraget.

Utforming av reglene om kunngjøringsplikt:

Det tilrås at DOFFIN skal brukes til kunngjøringen. Dette i seg selv vil innebære merarbeid for statlige etater, ettersom DOFFIN pr. i dag er et tungrodd, ganske komplisert system som det krever en viss grad av spesialkompetanse for å kunne bruke. En klar forutsetning må derfor være at det utvikles et nytt, helt enkelt skjema for denne typen kunngjøring.

MOD ber høringsinstansene spesielt vurdere hvilke krav som skal stilles til informasjon i den forenklete kunngjøringen. DN har følgende kommentarer:

· Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver

Her bør en kunne velge å presisere kontaktform, dvs. at alle henvendelser f.eks. skal kunne foregå pr. mail. Det vil spare oppdragsgiver for telefonhenvendelser/telefonsamtaler som kan ta mye tid, og vil lette informasjonsflyten tilbake til leverandørene i ettertid.

· Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag.

Her bør begrepet konkurransegrunnlag byttes ut med peker til "Nærmere informasjon om hva som skal kjøpes". For et konkurransegrunnlag stiller regelverket klare krav til innhold. Dersom behovet for nærmere informasjon om et kjøp må dekkes gjennom et "konkurransegrunnlag" vil dette enten innebære betydelig merarbeid og byråkrati, eller det vil kunne føre til begrepsforvirring, dersom kravene til denne typen konkurransegrunnlag skal være annerledes enn for kjøp over kr. 500.000.

· Frist for innlevering av tilbud

Det må være adgang til å ha korte frister, helt ned til 3-4 dager ved svært enkle kjøp.

Nomenklatur

Dersom en først skal innføre krav om søkbar karakteristikkk av type kjøp også når det gjelder forenklet kunngjøring, bør en benytte de allerede innførte CPV-kodene (de kodene som brukes i DOFFIN pr. i dag).

Protokollplikt (Jf. pkt. 4.2 i høringsnotat av 06.04.05)

For å unngå at en har for mange beløpsgrenser og terskelverdier å forholde seg til foreslår DN at beløpsgrense for protokollplikt settes lik beløpsgrense for forenklet kunngjøringsplikt.

Vennlig hilsen

Erling Viken

SAKSBEHANDLER
Anne-Judith Munthe-Kaas
DERES REF.

VÅR REF
Saksnr 2001/60-
Ark 0500

INNVALGSTELEFON
22 94 05 57
DERES DATO
10. oktober 2005
VÅR DATO
21 OKT 2005

TELEFAKS

Vedlegg 2



Miljøverndepartementet
Organisasjons- og økonomiavdelingen
Budsjett- og regnskapsseksjonen
Postboks 8013
0030 OSLO

HØRING – INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVVERDI

Der vises til Moderniseringsdepartementets brev av 26. september 2005, videresendt fra Miljøverndepartementet 10. oktober 2005.

Riksantikvaren har gått igjennom forslagene til ny § 3-3 i forskrift om offentlige anskaffelser, samt vurdert hvilket søkesystem eller søkeord som kan være hensiktsmessig å utvikle for den forenklete kunngjøringen av kjøp over kr. 100.000.

Riksantikvaren mener forslaget til tekst i § 3-3 er greit, men mener henvisningen i § 2-1 Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler pkt 3, er lite forståelig og egnet til å misforstås. Vi foreslår at det gjøres en endring slik at § 2-1 lyder:

- (1) Forskriftens del I gjelder for alle anskaffelser som omfattes av denne forskrift, uavhengig av anskaffelsens art og verdi.
- (2) For kontrakter hvor den anslåtte verdi ikke overstiger 500.000 kroner eks. mva, gjelder kun reglene i forskriftens del I.
- (3) For kontrakter hvor den anslåtte verdi er mellom 500.000 kroner eks. mva. og terskelverdiene som angitt i § 2-2, gjelder del I og del II.
- (4) For kontrakter som nevnt fra a til og med g og hvor anslått verdi ikke overstiger terskelverdiene i § 2-2, gjelder del I med unntak av plikten til forenklet kunngjøring i § 3-3.

a) osv..

Riksantikvaren


Dronningens gate 13

Postboks 8196 Dep, 0034 Oslo

Telefon: 22 94 04 00 Telefaks: 22 94 04 04 E-post: riksantikvaren@ra.no

Når det gjelder spørsmålet om hvilke opplysninger det er behov for ved forenklet kunngjøringen, kan Riksantikvaren ikke se nødvendigheten av ytterligere opplysninger enn det departementet selv foreslår. Dersom det vurderes som hensiktsmessig å utvikle en form for søkesystem eller søkeord for gjenfinning av de forenklete kunngjøringene, synes Riksantikvaren det er naturlig å ta utgangspunkt i den vare eller tjenestetype som det allerede finnes et nomenklatur på for anskaffelser av varer og tjenester over terskelverdien i § 2-2 – Cpv-kodene. Vi mener at kategoriene i Eu også bør kunne være kategori for anskaffelser som skal kunngjøres på den forenklete måten. Vare/tjenestebetegnelsen og kanskje Cpv-koden kan f.eks supplere den korte beskrivelsen av hva som skal anskaffes, som søkeord for leverandørene, slik at de lett kan finne ut hvilke oppdrag som er utlyst innenfor deres leveranseområde.

Vennlig hilsen


Kirsten Teglø Bryne
(e.f.)


Anne-Judith Munthe-Kaas



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 NOV. 2005
SAKS KPA -
SAKSnr 200502949-80

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
200503859-2/ASE

Dato
08.11.2005


Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - Høring


Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 26. september.

Nærings- og handelsdepartementet har ikke merknader til dette forslaget.

Vi viser ellers til Soria Moria-erklæringen kap. 11 der det heter at regjeringen ønsker å øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå.

Med hilsen


Kari Bjørke (e.f.)
underdirektør


Asle Englie Skola
rådgiver

Postadresse Postboks 8014 Dep 0030 Oslo	Kontoradresse Einar Gerhardsens plass 1	Telefon 22 24 90 90 Org no. 972 417 890	Avdeling for næringsregulering og skipsfart Telefaks 22 24 66 69	Saksbehandler Asle Englie Skola 22 24 0197
---	--	--	--	--



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
10 NOV. 2005
SAKSB KPA -
SAKSNR 200502949-84

Deres ref
200502949/BHA

Vår ref
05/01599-5

Dato
8.11.2005

Innføring av kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi - høringsuttalelse

Det vises til Moderniseringsdepartementets brev av 26.09.2005 om ovennevnte. Olje- og energidepartementet er primært imot forslaget om å innføre kunngjøringsplikt for offentlige anskaffelser under den nasjonale terskelen på kr 500 000. Vi mener at forslaget strider imot det som ble oppgitt å være et viktig formål med regelverksrevisjonen, nemlig forenkling og effektivisering av offentlig anskaffelsesvirksomhet og forenkling av offentlig sektor generelt.

Forslaget innebærer at mange flere mindre anskaffelser enn før regelverksrevisjonen blir gjenstand for registrering og kunngjøring, noe som medfører økt byråkratisering. Vi anser gjeldende regelverk, protokollplikt og kontrollordninger som tilstrekkelige for å forebygge og avdekke evt. manglende konkurranse, regelbrudd og korrupsjon vedrørende slike mindre anskaffelser. I tillegg til merarbeid knyttet til selve kunngjøringsprosessen, er det risiko for unødig merarbeid i form av behandling av forespørsler, klager mv fra leverandører både i etterkant av selve kunngjøringen, samt etter valg av leverandør.

Subsidiært foreslår vi at forenklet kunngjøringsplikt settes for anskaffelser over kr 200 000.

Med hilsen


Bjørn Ståle Haavik (e.f.)
ekspedisjonssjef


Sigmund Johansen
avdelingsdirektør



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
05/726-EMF

Dato
08.11.05

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 26. september 2005.

Departementet har sendt saken på høring til de av våre etater som ikke har fått den direkte fra Moderniseringsdepartementet. De som ifølge høringsliste har fått saken direkte, ble bedt om å sende eventuelle merknader via Samferdselsdepartementet.

Vedlagt følger kopi av Luftfartstilsynets og Statens vegvesens, Vegdirektoratets brev av henholdsvis 28. oktober og 1. november 2005. Post- og teletilsynet har opplyst at det ikke har merknader til forslaget om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Regjeringen Bondevik II besluttet at det skal innføres en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Generelt mener Samferdselsdepartementet at en bør være tilbakeholdende med å fastsette regler under den nasjonale terskelverdien. Forslaget om forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser mellom 100 000 kr og 500 000 kr bidrar til at det utvikles tre nivåer med regelsett, noe som gjør anskaffelsesregelverket mer komplisert å forholde seg til. Vi viser til at Vegdirektoratet i sin høringsuttalelse peker på at en innføring av kunngjøringsplikten innebærer et tredje regelsett som gjør det unødvendig komplisert både for oppdragsgivere og leverandører. Også Luftfartstilsynet har tidligere uttalt seg kritisk til kunngjøringsplikten. Vi viser også til Soria Moria-erklæringen hvor det går fram at regjeringen vil øke terskelverdien for offentlige anskaffelser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå.

Postadresse:
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90 / 22248111
Org. nr.:
972 417 904

Plan- økonomi- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks:
22245611

Saksbehandler:
Elin Marie Furu
22248153

Begrunnelsen for å heve den nasjonale terskelverdien fra 200 000 kr til 500 000 kr var at dette ville forenkle innkjøpsprosessen og gi samfunnsøkonomiske gevinster. Forslaget om å innføre en kunngjøringsplikt for alle anskaffelser mellom 100 000 kr og 500 000 kr vil etter vår vurdering medføre at forenklingsgevinsten ved hevingen av den nasjonale terskelverdien, klart vil reduseres. Som Vegdirektoratet påpeker blir det de facto et nytt regelsett under nasjonal terskelverdi og regelverket for offentlige anskaffelser slik sett var greiere å forholde seg til da terskelverdien var 200 000 kr.

Moderniseringsdepartementet viser til at formålet med en forenklet kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi er å skape større åpenhet og bidra til at konkurransen sikres ved gjennomføring av mindre anskaffelser. De grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser gjelder også for anskaffelser under den nasjonale terskelverdien, herunder kravene om likebehandling, etterprøvarhet og konkurranse. Disse må ivaretas selv om anskaffelsen ikke kunngjøres. Hva oppdragsgiver har gjort i en konkret anskaffelse kan i ettertid dokumenteres, f. eks. hvor mange leverandører som er spurt om å levere tilbud, jf. at det innføres en forenklet protokollplikt for anskaffelser under den nasjonale terskelverdien.

For å hindre at den forenklete kunngjøringsplikten påfører oppdragsgiver store administrative byrder mener Moderniseringsdepartementet at den bør utformes så enkelt som mulig. Etter vår mening er det ikke kunngjøringen i seg selv som medfører særlig merarbeid, men oppfølgingen av kunngjøringen ved vurdering av mottatte tilbud mv.

På grunnlag av kunngjøringen kan interesserte leverandører levere tilbud. Mottatte tilbud må vurderes mv. Det vil dermed fort kunne oppstå press for å utvikle regler om utvelgelse av leverandører, tildelingskriterier og regler om begrunnelse eller oppdragsgiver velger å bruke prosedyrereglene over nasjonal terskelverdi. Vi viser i denne forbindelse også til Vegdirektoratets kommentarer.

Ved en ev. innføring av en kunngjøringsplikt, bør selve kunngjøringen være så enkel som mulig. I utgangspunktet bør de opplysninger som Moderniseringsdepartementet lister opp i sitt høringsbrev, være tilstrekkelig. Vi viser imidlertid også til Vegdirektoratets og Luftfartstilsynets kommentarer i den forbindelse.

I høringsbrevet tar Moderniseringsdepartementet opp spørsmålet om det bør utvikles egne søkesystemer for forenklete kunngjøringer. En eventuell innføring av forenklet kunngjøringsplikt vil nok medføre et slikt behov. Hvordan dette kan løses på en enkel måte, har vi ikke forslag til. Vi vil imidlertid påpeke at en nomenklatur som CPV-kodene som brukes for anskaffelser over terskelverdiene, ikke er særlig enkel å forholde seg til. Det vil derfor være hensiktsmessig å benytte en annen form for søkekriterier. Vi

viser til Vegdirektoratets kommentarer.

Med hilsen


Frode Johansen e.f.


Elin Marie Furu

Vedlegg

Fornyingsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200502949

Vår ref
200504006-/ELS

Dato
09.11.2005

Høring Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til departementets høringsbrev av 26.09.2005.

Det vises for øvrig til Soria Moria-erklæringen som inneholder følgende utsagn:

”Regjeringen vil øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå”.

Utdannings- og forskningsdepartementet forstår det slik at høringsrunden om ny kunngjøringsplikt skal gjennomføres som forutsatt, mens det ikke er sendt ut noe høringsutkast til oppfølging av Soria Moria-erklæringen. Departementet forstår det ellers slik at implementeringen av nye regler som følge av nytt EU-direktiv vil gå som forutsatt.

Utdannings- og forskningsdepartementets nedstående uttalelse er i tråd med tidligere uttalelser om anskaffelsesreglene, og ligger godt innenfor rammen av utsagnet i Soria Moria-erklæringen:

1. Utdannings- og forskningsdepartementet slutter seg til forslaget om en enkel utlysingsplikt for mindre anskaffelser. Kunngjøringsplikten bør imidlertid først starte ved kjøp på kr. 200.000 eks. moms, ikke kr. 100.000 som foreslått. Kr. 200.000 er valgt fordi terskelverdien for de særnorske anbudsreglene var på dette nivå inntil i høst. Kunngjøringsplikt for de minste kjøpene vil virke unødig tyngende.
2. Utdannings- og forskningsdepartementet slutter seg til forslaget om at det ikke stilles andre krav til den forenklete utlysning enn at den inneholder opplysninger om følgende
 - Navn og kontakinformasjon om oppdragsgiver
 - Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlaget for nærmere informasjon
 - Frist for innlevering av anbud.

3. Anskaffelsesloven, som fokuserer på hovedreglene for god innkjøpspraksis, må fortsatt gjelde alle anskaffelser. Etter Utdannings- og forskningsdepartementets syn bør man i videre arbeidet med nytt regelverk legge vekt på nettopp å få frem lovens hovedprinsipper.
4. Partene og offentligheten bør fortsatt ha rett til innsyn i begrunnelsen for valg av leverandør for alle enkeltanskaffelser over kr. 200.000,- eks. moms.
5. Gjennom å regelfeste punktene en til fire overfor, får man etter Utdannings- og forskningsdepartementet syn et enkelt, men betryggende regelverk for anskaffelser under EU-terskelverdien. Etter dette departements oppfatning trenger man ikke ytterligere, detaljerte regler om anskaffelser under EUs terskelverdi.
6. Ved et opplegg som skissert ovenfor oppnår man bla. at norsk forskning får lik konkurransesituasjon med sine konkurrenter, jfr. diskusjon mellom de to departementer i forbindelse med bla. forskningsmeldingen.

Med hilsen

Moen Kjetil (e.f.)
fung. ekspedisjonssjef

Elisabeth Steenstrup
spesialrådgiver



DET KONGELIGE
UTENRIKSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
14 NOV. 2005
SAKSB KPA
SAKSNR 200502949-100

Deres ref

Vår ref
05/04127 A VI

Dato
07.11.2005

**HØRING – INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL
TERSKELVERDI.**

Det vises til brev av 26.09.2005 fra Moderniseringsdepartementet om ovenstående høring.

Utenriksdepartementet stiller seg hovedsakelig positivt til kunngjøringsplikten, og mener den vil føre til større åpenhet og gjennomsiktighet når det gjelder de mindre anskaffelsene, noe som er viktig for å sikre mest mulig effektiv ressursbruk i samfunnet. Det er imidlertid viktig at det tilrettelegges for så enkle rutiner som mulig på området, for å unngå stor økning i administrative kostnader. En setter som forutsetning at Doffin blir benyttet som verktøy for kunngjøringen.

Krav til informasjon ved forenkelt kunngjøring

Utenriksdepartementet støtter forslaget om at det kun er den viktigste informasjonen som skal framgå av kunngjøringen.

I enkelte konkurranser vil en få svært mange tilbud og dessto flere telefoner og e-poster. I tillegg til den informasjonen som er foreslått i høringen, mener en det også bør fremgå om konkurransen er åpen for alle, eller om tilbud kun kan inngis etter invitasjon eller lignende. Hvis det ikke åpnes for en slik mulighet, kan oppdragsgiver få en u håndterlig mengde tilbud og henvendelser i mange konkurranser. Dette vil føre til store økte administrative kostnader.

Forslag til fremgangsmåte

For å redusere mengden av henvendelser samt forenkle prosessen både for leverandør og oppdragsgiver, foreslås at følgende løsning bør benyttes:

- Oppdragsgiver legger inn nødvendig kontaktinformasjon, beskrivelse av det som skal kjøpes samt tilbudsfrist
- Leverandøren laster ned konkurransegrunnlag direkte fra Doffin der dette foreligger
- Dersom tilbud inngis på grunnlag av invitasjon, skriver interesserte leverandør seg opp på liste i Doffin.
- Oppdragsgiver tar kontakt med aktuelle kandidater fra listen

Nærmere om fremgangsmåten

Oppdragsgiver velger hva slags kontaktinformasjon som skal ligge i kunngjøringen utover navn på organisasjon. Dersom oppdragsgiver åpner opp for at alle leverandører kan gi tilbud, kan det være aktuelt med telefonnummer og e-post adresse. Hvis kun de som blir invitert kan gi tilbud, er ikke dette nødvendig.

Noen offentlige oppdragsgivere har foreløpig ikke muligheter for å publisere konkurransegrunnlag fra egen nettside. UD mener at elektronisk publisering av konkurransegrunnlag bør inngå i Doffins tjenestetilbud, slik at leverandører kan laste ned eventuelle konkurransegrunnlag m.v direkte derfra. Hvis tilbud kun kan inngis ved invitasjon, bør leverandører som ønsker å inngi tilbud, skrive seg opp på en liste i Doffin med sin kontaktinformasjon. Oppdragsgiver kan deretter gå inn på listen i Doffin og velge ut hvilke leverandører det er ønskelig å be om tilbud fra.

Søkesystemer for forenklede kunngjøringer

For å ivareta formålsparagrafen på best mulig måte, mener UD det bør være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Søkesystemet bør imidlertid være enklere enn det som benyttes for alminnelige kunngjøringer. Isteden for klassifiseringskoder, bør det være mulig å legge inn om det gjelder vare-, tjeneste- eller bygg- og anleggs kontrakter. I tillegg bør det være mulig å søke i fritekst. Dersom fritekstsøk skal være hensiktsmessig, er det svært viktig at oppdragsgiverne angir så presist som mulig hva som skal anskaffes. Her kan det være på sin plass å lage enkle regler i forhold til beskrivelsen av hva som skal kjøpes. Mye vil kunne løses ved hjelp av en forhåndsdefinert liste. Eksempelvis bør det kunne fremgå av beskrivelsen om det er en vanlig kontrakt eller rammeavtale.

Med hilsen



Jens Eikaas
avdelingsdirektør



Kjell Kristian Egge
underdirektør

Det kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

Vår saksbehandler
Hildur Nikoline Nilssen
Telefon 22055708
E-post Hildur.Nilssen@akershus-f.kommune.no

Vår dato
04.11.2005
Deres dato

Vår referanse
05/09568/002 601 &13
Deres referanse
200502949-/BHA

HØRINGSUTTALELSE - INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Akershus fylkeskommune viser til departementets høringsbrev av 26. september 2005 vedrørende innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Kunngjøringsplikt

Fylkeskommunen forstår høringsbrevet slik at det er vedtatt innføring av en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser over kr. 100 000,- og at høringsinstansene kun inviteres til å komme med synspunkter på innholdet i kunngjøringsplikten. Vi vil likevel knytte noen kommentarer til innføring av kunngjøringsplikt.

Fylkeskommunen var positiv til innføring av protokollplikt for anskaffelser over kr. 50 000,- i sin høringsuttalelse av 22.06.2005. Dette fordi en protokollplikt vil bidra til å sikre at de grunnleggende kravene som gjelder for slike anskaffelser etterfølges. En kunngjøringsplikt vil ha større konsekvenser for det offentlige enn en protokollplikt.

Ved innføring av en kunngjøringsplikt på anskaffelser over kr 100 00,- mener fylkeskommunen at forenklingen som ble søkt ivare tatt med heving av terskelverdien, blir sterk redusert. Vi ser for oss at følgene av en kunngjøringsplikt vil bli ressurskrevende. Dette fordi håndteringen av et større antall tilbud på forholdsvis små anskaffelser, med stor sannsynlighet vil føre mer skriftlighet i utvelgesprosessen enn håndtering av færre tilbud. Vi mener også at det vil kunne presses fram en utvikling av nye regler for slike "direkte anskaffelser" som følge av mange tilbydere.

Forøvrig stiller fylkeskommunen seg noe tvilende til at små bedrifter imøtekommes i særlig grad ved en slik ordning. Vår erfaring er at det synes som om små bedrifter ikke har tilstrekkelig administrativ kapasitet til nyttiggjøre seg en slik ordning.

I tillegg kan det stilles spørsmål om ikke terskelverdien for direkte anskaffelser reelt sett settes ned til kr. 100 000 ved innføringen av en slik kunngjøringsplikt.

Akershus fylkeskommune mener at kunngjøringsplikt bør utredes grundigere og ber departementet revurdere vedtaket.

Krav til informasjon

Departementet ber om innspill på hvilke krav til informasjon som bør stilles og som må framgå av en forenklet kunngjøring. Akershus fylkeskommune mener at de punktene som er foreslått i høringsbrevet må være tilstrekkelig informasjon til markedet. En "peker" til konkurransegrunnlaget må imidlertid være en frivillig ordning for oppdragsgiver.

Fylkeskommunen mener det er nødvendig med søkesystemer for forenklede kunngjøringer. Funksjonaliteten bør være automatisk slik at abonnenter mottar sine søk som e-post etter kunngjøring. CPV-nomenklaturet, evt. i en forenklet variant, bør kunne brukes. Det vil kunne være hensiktsmessig med et fritekstsøk med mulighet til en "åpen start/åpen ending" opp mot den korte beskrivelsen av hva som skal kjøpes.

Geografi (utførelsessted) som søkefaktor kan være ønskelig, men stedsidentifikasjon knyttet til oppdragsgivers postnummer bør ikke benyttes. Dette fordi innkjøpsfunksjonene ofte ikke er lokalisert på utførelsesstedet og da kan kunngjøringen forbli usynlig for markedet. I dagens DOFFIN-database bli f.eks mange anskaffelser for Akershus fylkeskommune sortert under "Oslo fylke" i søkene, uansett utførelsessted i Akershus.

Til slutt vil Akershus fylkeskommune bemerke at det er positivt at terskelverdien er økt til kr. 500 000, men viser til vår høringsuttalelse av 22.06.2005 hvor vi mener at terskelverdien bør heves til kr. 1 mill.

Med vennlig hilsen

Harald Horne
fylkesrådmann

Helga Riise
fylkesdirektør



AUST-AGDER FYLKESKOMMUNE

FYLKESRÅDMANNEN

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
01 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 2005/2949-18

Saksbehandler: Jan Petter Røinaas
Direkte tlf.: 37017329

Deres ref.: 20502949-/BHA
Vår ref.: 2005/249-
15700/2005

Vår dato: 31.10.2005
Arkivnr: 601

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

På vegne av Aust-Agder fylkeskommune, Arendal, Froland, Vegårshei, Gjerstad, Kvinesdal, Åseral, Audnedal og Bykle kommuner avgis herved følgende høringsuttalelse i forbindelse med plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi ref brev av 26. september 2005.

Lov og forskrift som vil ligge til grunn for anskaffelsesprosesser mellom kr 100.000 og kr 500.000.

Lov om offentlige anskaffelser, §5 sier blant annet:

- Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.
- Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.
- Oppdragsgiver skal ikke bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse.

Ny forskrift vil slik forslaget fra departementet nå ligger stille krav til:

- Utlysning i DOFFIN.
- Protokollføring.
- Krav om HMS- og skatteattester.

Hva vil disse kravene bety i praksis for offentlige innkjøpsprosesser

Det er vår oppfatning at summen av kravene nedfelt i lovens §5 og bestemmelsene som kommer i forskriften vil måtte presse frem detaljerte krav til anskaffelsesprosessen i hovedsak slik dette nå er formalisert i forskriftens Del III for kjøp over den nasjonale terskelverdien.

Dette vil skje enten ved at dette nedfelles i forskriften, eller ved at KOFA/domstoler gradvis utvikler retningslinjene i kraft av sine uttalelser/dommer.

Å fremstille dette som enkle og ubyråkratiske krav ved å si minst mulig om dem i forskriften, for så å overlate til offentlige innkjøpere å finne ut hva som kreves synes ikke å være hensiktsmessig.

Av problemstillinger som uansett må adresseres er:

- Krav til konkurransegrunnlag.
- Utforming av kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.
- Krav til skriftlighet i evaluerings/forhandlingsfasen.
- Krav til dokumentasjon/begrunnelse for utvelgelse av hvem som skal kunne få adgang til å tilby/delta i forhandlinger.
- Krav til dokumentasjon ifm protokollføring.
- Krav til dokumentasjon ifm avslagsbrev.
- Avklaring av tilbyders rettigheter relatert til avslagsbrev, eksempelvis frist for innsigelser.
- Eventuell klageadgang til KOFA.

Dersom departementet faktisk er av den oppfatning at regelverket relatert til disse problemstillingene skal være enkle og ubyråkratiske, så er det vår oppfatning at det er en fordel at departementet selv detaljerer dette regelverket fremfor at dette blir overlatt til KOFA og domstolene.

Konklusjon

For å sikre en raskest mulig implementering av innkjøpspraksis for kjøp over den nye terskelverdien på kr 100.000 i henhold til departementets intensjoner bør departementet innføre detaljerte bestemmelser eksempelvis under en ny Del IV i forskriften.

Med hilsen

John G. Bergh
assisterende fylkesrådmann


Jan Petter Røinaas
innkjøpsleder



Moderniseringsdepartementet
v/avdelingsdirektør Pål Hellesylt
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
08 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-44

Vår dato:
07.11.2005

Vår referanse:
200502681 6

Deres dato:

Deres referanse:

Arkivnr.:
180.T40

Org. nr.:
964 982 953

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til departementets brev av 26.september d.å.

Vi viser til vår uttalelse på det reviderte regelverket, hvor vi fremhevet behovet for forenkling, både for det offentlige og for leverandørene – spesielt de små og mellomstore bedrifter. Slik som forslaget er betyr det store administrative kostnader for begge parter, noe som kan føre til at små og mellomstore bedrifter faller ut i konkurransen.

Det forslaget som nå foreligger vil bidra til ytterligere skjerping av dagens regelverk, og i praksis betyr at den nasjonale terskelverdi blir flyttet fra kr. 500.000 til kr. 100.000.

Hvis det innføres kunngjøringsplikt for anskaffelser ned til kr. 100.000,-, medfører det også en forventning i markedet om at alle kan være med å konkurrere på kontrakten. Dette betyr i neste omgang store administrative kostnader for relativt små kontrakter.

På grunn av KOFA's tolkninger om prosedyreregler for "Konkurranse med forhandlinger", vil denne konkurranseformen være lite egnet, da man i prinsippet må forhandle med alle tilbyderne. Da har vi kun Åpen- og begrenset anbudskonkurranse som aktuelle prosedyrer. Dette vil bli et omfattende arbeide for små anskaffelser.


Det står ikke noe i forslaget om det er klageadgang for anskaffelser ned mot kr. 100.000,-. Hvis klageadgangen vil følge utlysningen, vil det kunne føre med seg at dette også vil forlenge prosessen.

I praksis vil dette si at for alle anskaffelser over kr. 100.000,- vil man måtte utarbeide konkurransegrunnlag, og følge de prosedyrer som er tilnærmet lik en anskaffelse over EU's terskelverdi.

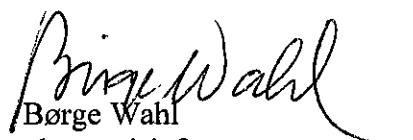
Asplan Viak har i sin rapport sagt at de variable transaksjonskostnadene for innkjøp etter anbudskonkurranse var på samme nivå uavhengig av anskaffelsens størrelse. Det er åpenbart at ved å senke plikten til å kunngjøre ned til kr.100.000, vil forholdet mellom anskaffelsens verdi og transaksjonskostnadene bli lite balansert.

Nordland fylkeskommune viser til det som er sagt foran, og ønsker ingen kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi.

Med hilsen



Rolf Knoph
Fylkesråd for økonomi



Børge Wahl
økonomisjef



Det kongelige moderniseringsdepartement
postboks 8004 Dep

0030 OSLO

Dato
LEIKANGER, 07.11.2005

Høyringsuttale - Innføring av plikt til kunngjering under nasjonal terskelverdi

Sogn og Fjordane fylkeskommune viser til høyring av innføring av plikt til kunngjering under nasjonal terskelverdi.

Kunngjeringsplikt

Fylkeskommunen er samd i å innføre ein forenkla kunngjeringsplikt for kjøp med verdi over 100.000 kroner. Dette for å skape openheit og full tilgjenge til kjøpet som igjen vil betre konkurransesituasjonen til små og mellomstore bedrifter. Kunngjeringa bør skje gjennom kunngjeringssystemet Doffin.

Opplysningane i Doffin må vere på det nivået som er skissert i høringa.

Kunngjeringsplikt vil medføre visse praktiske problemstillingar for offentlege innkjøpsprosessar som bør gjerast tydeleg, dette er:

Dokumentasjon/evaluering

Kunngjeringsplikt av kjøp over 100.000 kroner bør ha fokus på openheit, der innkjøpsprosessen kan gjerast vesentleg forenkla sett i forhold til kunngjeringane av anbod over 500.000 kroner. Krav til dokumentasjon for utveljing for å oppnå likebehandling og etterprøvbarheit bør ikkje vere på same nivå som for kjøp over 500.000 kroner. Departementet bør få klart fram i regleverket og veilederen ein formulering som sikrar at dokumentasjon i utvalsprosessen må stå i forhold til ressursbruken på innkjøpet. Leverandør bør kunne svare kort og konkret, og kjøpar bør ha høve til å kontakte/forhandle med tilbydar dersom noko er uklart. Hovudkravet er likebehandling av tilbydarane, men vurderingane bør kunne vere vesentleg enklare enn ved kjøp over 500.000 kroner.

Protokollplikt

For å skape openheit og likebehandling så meiner Sogn og Fjordane Fylkeskommune at det bør skrivast protokoll, men at protokollen berre må innehalde krav om faktiske opplysningar og korte vurderingar.

Med helsing

Per Drageset
fylkesrådmann

Lise Olsmo Oen
innkjøpssjef



BARDU KOMMUNE

Strategisk ledelse

Bardu, 24.10.2005

Det kongelige moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår ref.
Saksnr.-løpenr.
05/00406-007623-005
Oppgis ved alle henv.

Arkivkode
601

Avd/Saksb
LEDELSE/HJ

Deres ref.

HØRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Jeg viser til departementets brev av 26.09.05.

I en utkantkommune som Bardu registrerer vi at ved tidligere kunngjøringer av leveranser, hvor terskelverdi var kr 200.000,- og verdi av leveranse var mellom 200' og 500', var det ikke mange som leverte tilbud som ikke var lokale leverandører. Plikt til kunngjøring av anskaffelser som foreslått helt ned til kr 100.000,- vil etter Bardu kommunes mening innebære unødvendig byråkrati og ikke nødvendigvis bedre og rimeligere anskaffelser. Vi mener det ikke er nødvendig med egen forskrift for dette, i det hovedregel om konkurranse vil bli imøtekommet ved bruk av generelle vilkår for anskaffelse.

Dersom det blir flertall for kunngjøringsplikt for de forenklede kunngjøringene er Doffin et aktuelt sted. Det må være enkle søkemuligheter for å finne hva anskaffelsen gjelder. Vår praksis er at vi har et nært forhold til lokalpresse (fylket +) at at kunngjøringer her leses vel så mye som i Doffin. Samtidig bruker vi hjemmeside som detaljert kunngjøringsorgan. Kanskje burde man ikke gå lenger i forenklet kunngjøring enn til lokalpresse (minst 2 aviser) og se om at dette fungerer.

Herbjørn Johansen
rådmann

Postadresse:
Bardu kommune
Strategisk ledelse
Postboks 401
9365 Bardu

Kontoradresse:
Altevannsveien 16
E-post:
postmottak@bardu.kommune.no

Telefon:
77 18 52 00
Telefax:
77 18 52 01

Bankgiro:
4770 07 00131
Konto for skatt:
7855 0519223

org.nr.:
NO 864 993 982

Det Kongelege Fornyingsdepartement,
Oslo.

Vert sendt pr e-post til **postmottak@mod.dep.no**

Fitjar 8 november 2005.

Høyring – innføring av plikt til kunngjering under nasjonal terskelverdi.

Vi viser til Dykkar høyringsskriv dagsett 26 september 2005, der det vert foreslått ei forenkla kunngjeringsplikt for kjøp under nasjonal terskelverdi.

På side to i høyringsskrivet seier Departementet at forenkla kunngjeringsplikt er eit viktig virkemiddel for å sikra konkurranse om offentlege kjøp under nasjonal terskelverdi. Dette er spesielt viktig for små og mellomstore bedrifter. Forenkla kunngjeringsplikt vil også føra til større merksemd om dei mindre kjøpa, og kunna bidra til å hindra korrupsjonsliknande innkjøpspraksis. *Korleis* dette skal skje er ikkje omtalt.

Departementet burde også ta omsyn til små og mellomstore kommunar, ikkje berre verksemdar. Såleis kan eventuell vinst for bedriftene bli "oppspist" av tap for kommunane i form av meirarbeid og "dårlegare prosjekt", og totalt sett ha negativ nytte for samfunnet.

Fitjar kommune var svært glad for at den nasjonale terskelverdien vart heva frå kr 200.000 til kr 500.000 tidlegare i år. Etter vårt syn ville det ha forenkla prosedyrene i mindre kommunar som vår vesentleg, og føra til betre utnytting av knapp kompetanse.

Vi meiner det nye forslaget om forenkla kunngjering i røynda innfører ein terskelverdi på kr 100.000 og ikkje kr 500.000.

Det kan vera det samme administrative arbeidet med å beskriva eit oppdrag med verdi ca kr 500.000 som eit til verdi av kr 100.000.

Prosjektet må uansett beskrivast nøye, skriftleg og i detalj. Såleis er det ikkje prisen som er avgjerande for eit optimalt prosjekt, men det at ein faktisk får den løysinga ein har best nytte av til ein fornuftig pris.

Fitjar kommune sender dei fleste oppdrag på anbod i dag der dette er tenleg, også somme med verdi under kr 100.000.

Enkelte kompliserte prosjekt har vi lite kapasitet og kompetanse til å beskriva skriftleg og i detalj, og må somme tider leiga inn denne kompetansen. Derfor er det viktig, i tillegg til ein rein prisinnhenting hjå

kjende tilbodsgjevarar, å kunna detaljdrøfta prosjekta munnleg med ein eller fleire aktuelle leverandørar før prosjektet blir endeleg beskrive. Særleg vil dette vera tilfelle for anbod på prosjektering av prosjekt. For mindre prosjekt vil vi derved kunna spara meir på denne delen av arbeidet, enn vi kan vinna på eit eventuelt anbod.

Ei tilvising til våre nettsider vil sjølvsagt krevja like mykje prosjektgrunnlag som ei utlysing direkte i Doffin. Departementet har sjølv vore inne på problemstillinga i 4 avsnitt på side 2 i skrivet. Ei utlysing i Doffin krever om lag samme administrativt arbeid uansett verdi. Det er såleis vår meining at konklusjonen på dette grunnlaget burde vore den motsette av det som blir foreslått.

Ei særskilt utfordring med små prosjekt og "små" leverandørar er at dei ikkje alltid er i stand til å beskriva eigne tilbod godt nok, noko som fører til meirarbeid for å finna ut av tilbodet. Ved mange tilbod blir dette omfattande. Prismessig kan tilbodet likevel vera godt, og ei forkasting av dette ikkje alltid gunstig.

Vi gjer merksam på at kommentarane ovanfor gjeld kjøp av ikkje standardvarer, og der produktet må definerast i større grad. For kjøp av standardvarer er situasjonen enklare, då produktet oftast er godt definert på førehand, og det kan finnast brosjyrer, standarder o.l som er tilgjengeleg før kjøp. For slike kjøp kan situasjonen vera motsett.

Fitjar kommune er og med i eit interkommunalt innkjøpssamarbeid mellom 5 kommunar i Sunnhordland. Dette medfører at Fitjar kommune sine oppdrag i intervallet kr 100.- 500.000, dvs under terskelverdien, likevel går på anbod, både av di samla kjøp kjem over terskelverdien, eller partane ynskjer oppdraget på anbod, sjøl om det er under terskelverdien.

I 5 avsnitt i høyringsskrivet påpeikar Departementet viktigheita av at den forenkla kunngjeringsplikta ikkje påfører oppdragsgjever store administrative bører. Etter vårt syn vil kunngjeringsplikt, uansett storleik på oppdraget, medføra store bører, for kjøp av ikkje standardvarer. Innføring av "gode søkemuligheter" vil ytterlegare forverra den administrative børa.

Fitjar kommune vil difor gå mot forslaget, i det vi meiner at gjeldande reglar er tenlege, og gir tilstrekkeleg kunngjering, vurdert opp mot det meirarbeid som eit eventuelt nytt regelverk vil medføra.

Med venleg helsing

Atle Tørnes

Rådmann

Formannskapet i Flå kommune ga i møte 19/10 rådmannen fullmakt til å sende slik høringsuttalelse fra Flå kommune:

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Flå kommune betrakter hevingen av nasjonal terskelverdi til 500.000 kroner som et positivt tiltak for å redusere byråkratiet. Videre vil dette forenkle innkjøp for mindre kommuner og dermed redusere kostnader. Dette medfører en enklere hverdag, spesielt for mindre kommuner.

Kommunen er imidlertid **meget** skeptisk til innføring av kunngjøringsplikt for anskaffelser under terskelverdien. Det er foreslått kunngjøringsplikt for anskaffelser over 100.000 kroner. Selv om det legges opp til en forholdsvis enkel kunngjøring kan resultatet av dette medføre betydelig ekstra arbeid for kommunene ved innkjøp. Dagens hverdag for kommunene er anstrengt nok som den er.

Departementets mål med forenkling av regelverket vil ikke kunne oppnås med innføring av en slik kunngjøringsplikt. Kommunen er også tvilende til at en slik kunngjøringsplikt vil føre til større åpenhet og gjennomsiktighet om de mindre anskaffelsene og vil neppe hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis. For at dette skal sikres må mer omfattende kunngjøring utføres og da vil hensikten med å forenkle regelverket ikke oppnås.

Kommunene må heller gis tillit til at anskaffelse utføres i h.h.t. gjeldende lovverk og på en skikkelig måte.

mvh

Kolbjørn Ødegård
Resultatenhetsleder
Interne Tjenester
Flå Kommune
Tlf. 32 05 36 00
Tlf. 32 05 36 14 (dir)
Mob. 971 30 841

E-post: kolbjorn.odegaard@flaa.kommune.no

Det Kongelige Moderniseringsdepartementet
Konkurransopolitisk avdeling
Postboks 8004, 0030 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Arkivkode	Sted/Dato
200502949-/BHA	98/00901-026 017846/05 TRE	601	Varhaug, 12.10.2005

SVAR - HØRING - INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Viser til høringsbrev datert 26.09.2005.

Formannskapet i Hå hadde saken oppe til behandling i møte 11.10.2005. I sak 79 ble følgende vedtak fattet;

"Formannskapet slutter seg til vurderingene i saksfremlegget."

Vurdering:

Hå kommune har i forrige høring uttalt seg positiv til at den nasjonale terskelverdien økes fra kr.200.000 til kr.500.000

Å innføre nye kunngjøringsregler m.v. for anskaffelser mellom kr.100.000 til kr.500.000 gjør imidlertid at gevinsten ved å heve den opprinnelige terskelverdien blir borte, og i praksis risikerer en å få en lavere "reell terskelverdi" nå enn tidligere.

Det burde ikke være nødvendig å innføre en forverring ved at det nå blir innført en ny byråkratisk ordning for innkjøp helt ned til 100 000 kr. At det i høringsnotatet ikke lenger snakkes om å innføre et botleggingssystem for "feilanskaffelser" under nasjonal terskelverdi, og at kunngjøringsplikten ikke går helt ned til anskaffelser fra kr.50.000, som opprinnelig foreslått, er likevel tross alt en forbedring.

Regelverket var-, er- og ser ut til å bli svært omfattende og komplisert. Å hindre at det blir gjort formelle feil, er nesten ikke til å unngå. Dette kommer i tillegg til at anskaffelsesprosedyren allerede er ressurs- og kostnadskrevende, særlig for mindre kommuner. Dagens ordning har påført norske kommuner store utgifter til økt byråkrati, og forslaget til nyordning vil neppe føre til noen reduksjon.

For anskaffelser under terskelverdiene sikres konkurranse uansett gjennom de grunnleggende prinsipper som gjelder for alle anskaffelser. Et hvert kjøp skal så langt det er mulig konkurranseeksponeres. Videre skal hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas. Kriteriene for valg skal være objektive og ikke-diskriminerende.

Hå kommune sine merknader sendes også, som forespurt, pr e-post til postmottak@mod.dep.no

Med hilsen
HÅ KOMMUNE

Trygve Reinertsen
Konsulent

Kopi: Gjesdal Kommune, Klepp Kommune, Time Kommune



Masfjorden Kommune

RÅDMANNSKONTORET
Fellestenesta

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Masfjordnes, 08.11.2005

Arkivsaknr.
05/00058-039

Arkivkode
PERM SENTRALEN

Avd/Sek/Saksh
RÅD/FEL/SHH

Dykkar ref.

HØYRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNGJERING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Viser til Dykkar høyringsbrev datert 26.09.05.

Masfjorden kommune vil fråå innføring av ei ordning som i realiteten medfører ei innstramming av tidlegare (fram til 9.9.2005) ordning og meiner at ei ordning med avgrensa kunnngjeringsplikt frå 100.000 til 500.000 medfører unødvendig meirarbeid i samband med mindre innkjøp.

Prinsippet om konkurranse ved innkjøp vert praktisert i vår kommune uansett, og ei tvangsordning er heilt unødvendig. Vi er sjølvsagt opptekne og interessert i å få best mogeleg produkt/tenestar til lågast mogeleg pris. Staten treng ikkje å innføre eit nytt regelvelde for å administrere dette og.

Vi tilrår at etablert ordning ved off.anskaffelsar vert vidareført med heving av terskelverdi til 500.000 og at ein legg vekk regelverket knytt til kunnngjering av innkjøp under terskelverdi.

Med helsing

Lovisa Midtbø
Rådmann (s)

Svein Helge Hofslundsengen
ass.rådmann (s)

Sentraladministrasjonen

Dato : 07.11.2005
Vår ref. : 05/1065-4/K1-601/
Dykkar ref. : 200502949

Saksbehandlar : Ingrid Slettmoen
Telefon : 61 21 61 74
Telefaks : 61 21 61 61

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

HØRINGSUTTALE - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Vi viser til høringsbrev der Moderniseringsdepartementets ønsker å innføre kunngjeringsplikt for alle offentlige innkjøp i intervallet kr 100 000 - 500 000. Dette låg ikkje inne i høringsforslaget til nye regler for offentlige innkjøp som var på høyring i april d.å. der Departementet var klare på at det var viktig med ei heving av direktekjøpsgrensa både fordi leverandørar og oppdragsgjevarar brukte for mykje ressursar på små innkjøp. Vi vil komme med følgjande innspel:

- Lovens formålsparagraf seier at innkjøpsreglane skal bidra til økt verdiskaping ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlege innkjøp. Departementets forslag bidrar ikkje til effektiv ressursbruk verken på oppdragsgjevarsida eller leverandørsida.
- Det vil vere sannsynlig at oppdragsgjevar vil måtte følgje prosedyrar som er tilnærma like prosedyrekrava for innkjøp over kr 500 000. Det er derfor misvisande å kalle denne prosedyren "direkte innkjøp" - forslaget førar i realiteten til at terskelen for direkte kjøp senkast til kr 100 000. Det er ikkje kunngjeringsplikta som er byrdefull, men følgjene av den. Oppdragsgjevar må utarbeide regler for gjennomføring av konkurransen, og meir omfattande og presise konkurransegrunnlag. Prosessane vil alltid bli ressurskrevjande og man mister moglegheit til å velje ein prosess som ressursmessig står i forhold til innkjøp. I ein direktekjøp-prosess med berre 3 tilbydarar, vil man kunne ha noko mindre formelle reglar som gjør det enklare for alle parter i prosessen, utan å bryte dei generelle prinsippa som for eksempel kravet om likebehandling
- Offentlig verksemd møter auka krav til effektivisering med private bedrifter. Private verksemdar ville (som hovudregel) ikkje foreta innkjøp med slike formalkrav for kontraktar under kr 500 000, men heller kontakte færre leverandørar direkte, basert på ei forretningsmessig vurdering av kva som er ein optimal prosess for det aktuelle innkjøpet. Forslaget svekker det offentliges rammebetingelser i fht privat verksemd.

Med helsing

Per Oluf Solbraa
Kommunalsjef

Ingrid Slettmoen
Siv.ing



Oslo kommune
Byrådsavdeling for finans og utvikling

Moderniseringsdepartementet
postmottak@mod.dep.no

Dato: 11.11.2005

Deres ref:	Vår ref (saksnr):	Saksbeh:	Arkivkode:
	200501630-17	Dag Nordby, 23461174	180

HØRINGSUTTALELSE - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Oslo kommune viser til Moderniseringsdepartementets høringsbrev av 26.september 2005 om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Den etterfølgende høringsuttalelse er avgitt i henhold til fullmakt:

Oslo kommune er sterkt uenig i vedtak av 9. september 2005 om å innføre plikt til forenklet kunngjøring under nasjonale terskelverdier. Oslo kommune mener at konsekvensene av vedtak om innføring av plikt til forenklet kunngjøring i realiteten medfører en reduksjon av den nasjonale terskelverdien til kroner 100.000.

Oslo kommune vil i det videre i pkt 1 komme med bemerkninger til prosessen forut for vedtak av 9.september om innføring av plikt til forenkelt kunngjøring. I høringsuttalelsens pkt 2 vil Oslo kommune redegjøre for hvilke konsekvenser kommunen mener en plikt til forenklet kunngjøring vil medføre.

I pkt 3 redegjøres for kommunens synspunkter på virkemidler som etter kommunens syn allerede ivaretar bekjempelse av korrupsjon samt fremmer åpenhet og gjennomsiktighet i relasjon til de mindre anskaffelsene.

Som følge av at Oslo kommune er prinsipielt imot innføring av plikt til forenklet kunngjøring i foreslåtte verdisjikt finner kommunen ikke grunn til å kommentere hva en kunngjøring bør inneholde, fordi kommunen mener innholdet må bli tilnærmet likt de gjeldende skjema for å fungere etter sin hensikt.

Pkt 1 Prosessen

Til tross for at det i høringsbrevet til ny forskrift konkluderte med at det ikke ville bli innført kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi besluttet regjeringen 9.september 2005 å innføre nettopp plikt til forenklet kunngjøring for anskaffelser fra 100.000-500.000. Begrunnelsen for dette er blant annet innspill kommet i ovennevnte høringsrunde. De aktører som var uenige i departementets vurdering benyttet selvsagt denne runden til å fremme sitt syn om

nødvendigheten av å innføre plikt til forenklet kunngjøring. Oslo kommune, som var enige i departementets syn sluttet seg til forslaget i høringsbrev av 6.april 2005. På bakgrunn av Statsrådets uttalelser i pressemelding nr 17/2005 av 7.april 2005 og forskriftshørings konklusjon i pkt 4.3 fant Oslo kommune det overflødig å gi særlige tilbakemeldinger om innføring av plikt til forenklet kunngjøringsplikt.

I ovennevnte dokumenter var argumentene for og konklusjonene om spørsmålet om å heve den nasjonale terskelverdi fra 200.000 til 500.000 helt entydige. Heving av den nasjonale terskelverdien var også fremhevet som den viktigste forenklingen av regelverket. Forslag om å innføre forenklet kunngjøring var så vidt drøftet, men konklusjonen om ikke å innføre ordningen var klar. Det forelå således liten grunn til å argumentere mot en forenklet kunngjøringsplikt. Oslo kommune antar dette gjelder for flere av de aktører som har inngitt høringsuttalelse og stiller derfor spørsmål til om grunnlaget for beslutningen om innføring av forenklet kunngjøring er tilstrekkelig belyst og konsekvensene av innføringen tilstrekkelig utredet.

Pkt 2 Konsekvensene av plikt til forenklet kunngjøring

Oslo kommune mener konsekvensene av en innføring av plikt til forenkelt kunngjøring vil medføre;

- Økte administrative kostnader/ mer formalistiske prosesser
- Ulike rammebetingelser
- Økt bruk av rammeavtaler
- Økt regelfokus til fordel for anskaffelsesfaglige vurderinger

• Økte administrative kostnader/mer formalistiske prosesser

I følge lovens formålsparagraf skal anskaffelsesregelverket bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Departementets forslag bidrar ikke til effektiv ressursbruk verken på oppdragsgiversiden eller leverandørsiden, og en kunngjøring vil langt fra alltid være basert på forretningsmessige vurderinger.

Moderniseringsdepartementets forslag om å heve terskelen for direkte kjøp til kr 500 000 var blant annet begrunnet i ønsket om å senke transaksjonskostnadene for oppdragsgiver og leverandør. Man mente det var misforhold mellom omkostningene ved å tildele kontrakt etter prosedyrereglene ved anskaffelser i de nedre verdiklasser. Synet baserte seg blant annet på Asplan Viaks rapport, der de variable transaksjonskostnadene for innkjøp etter anbudskonkurranser faktisk ble antatt å være på omtrent samme nivå uavhengig av anskaffelsen, med andre ord forholdsmessig større ved verdimesse små anskaffelser.

Oslo kommune påpeker at det ikke er kunngjøringsplikten i seg selv som er byrdefull. Det er konsekvensene av plikten som vil medføre økt ressursbruk både i tid og kostnader. Departementet understreker at innføring av kunngjøringsplikten ikke skal medføre nye rettigheter eller plikter for partene i anskaffelsesprosessen utover det de allerede har etter lovens - og forskriftens grunnleggende krav. En kunngjøringsplikt gir imidlertid alle interesserte leverandører rett til å delta i konkurransen/inngi tilbud. I stedet for å motta 3-5 tilbud fra konkret forespurte leverandører basert på undersøkelser av deres kvalifikasjoner, kan oppdragsgivere risikere å måtte behandle svært mange tilbud. Med et stort antall leverandører vil det fremtvinge seg behov å for å fastsette "kjøreregler" for gjennomføring av konkurranse. For å etterleve de grunnleggende krav loven nedfeller anser Oslo kommune det som sannsynlig at oppdragsgivere vil måtte følge prosedyrer som er tilnærmet lik prosedyrekravene over

kr 500.000 som en konsekvens av den forenklete kunngjøringsplikten. For å tilfredsstille de grunnleggende prinsippene må oppdragsgiver utarbeide presise konkurransegrunnlag som inneholder både kvalifikasjonskriterier og tildelingskriterier og fastsette krav til innlevering av nødvendig dokumentasjon av både kvalifikasjoner og tilbud. Kommunen mener at ivaretagelse av kravet til likebehandling og forutsigbarhet i anskaffelsesprosessen medfører at også øvrige saksbehandlingsregler som for eksempel avvisningsregler må medtas.

Forskriftens grunnleggende prinsipper om likebehandling, etterprøvnbarhet, konkurranse og gjennomsiktighet gjelder også pr i dag for direkteanskaffelser. Prinsippene er imidlertid lettere å overholde på en uformell og smidig måte når oppdragsgiver selv kan plukke ut et begrenset antall tilbydere som han ut fra en anskaffelsesfaglig vurdering mener er tilstrekkelig for å ivareta kravet til konkurranse. Ressursbruken er liten og står således i forhold til anskaffelsens verdi, tilbudene kan innhentes per telefon eller e-post, og etterprøvnbarhet sikres ved en nedtegning av hva som er gjort. Dette er svært kosteffektivt for både oppdragsgiver og leverandør. Vi ser ofte at små bedrifter kommer heldigere ut i slike prosesser enn i de tilfellene hvor de har måtte svare på en kunngjort avbudskonkurranse. Det er meget uheldig at ordningen nødvendiggjør formalistiske prosessregler også for denne typen anskaffelser. Prosessene blir alltid ressurskrevende og man mister muligheten til å velge en prosess som ressursmessig står i forhold til anskaffelsen. Dessuten vil en enkel kunngjøring føre til mange uavklarte spørsmål, og dermed økte administrative kostnader for begge parter.

Forskriftsendringen av 9.sept 2005 om å heve den nasjonale terskelverdi fra 200.000 til 500.000 får som følge av innføring av plikt til forenklet kunngjøring ingen reell betydning. Plikten til å kunngjøre allerede fra kroner 100.000 medfører etter kommunens syn i realiteten en reduksjon av den nasjonale terskelverdi og reduserer den tiltenkte forenklingseffekten sterkt. Etter kommunens syn strider vedtatte virkemiddel også mot tidligere uttrykte ønsker om å heve den nasjonale terskelverdien. Oslo kommune mener oppdragsgiver vil være bedre tjent med å gjeninnføre direktekjøpsgrensen på 200.000 fremfor å måtte innføre et tredje sett med prosedyreregler for anskaffelser mellom 100.000-500.000 som blir en konsekvens av ny kunngjøringsplikt. Dette imidlertid kun for en periode frem til det blir gjennomført nye og godt funderte vurderinger av hvor nivået for den nasjonale grensen bør ligge sett hen til transaksjonskostnadene og krav om kosteffektive anskaffelser.

Et annet argument for å hindre at det fremtvinger seg behov for mer formalistiske prosedyrer for anskaffelsen i det aktuelle prissjiktet er hensynet til små- og mellomstore bedrifter. Oslo kommune erfarer til stadighet at nettopp disse leverandørene ikke alltid har de nødvendige ressurser til å sette seg inn i regelverket noe som ofte resulterer i mangelfulle innleveringer, med påfølgende avvisning. I en direkteanskaffelsesprosess med et mindre antall tilbydere, vil en etter Oslo kommunes syn kunne ha noe mindre formelle regler som gjør det enklere for alle parter i prosessen, uten å bryte de grunnleggende prinsippene. Offentlige oppdragsgivere er selvsagt interessert i et oppegående marked, også med plass til små og mellomstore leverandører, men mener altså at forslaget kan bidra til det motsatte.

Et annet aspekt ved innføring av forenklet kunngjøringsplikt fra kroner 100.000 som vil medføre økt arbeidsbyrde er at beregningsreglene av anskaffelsens verdi også gjelder for direkteanskaffelser. Etter dagens regler, som ikke tar utgangspunkt i kontraktssummen, vil en anskaffelse til en verdi av eksempelvis kr 10.000 ofte måtte lyses ut fordi beregningsreglene tilsier at anskaffelsens samlede verdi er over kr 100.000. Oslo kommune har tidligere påpekt overfor departementet at beregningsreglene for direktekjøp burde ta utgangspunkt i den aktuelle kontraktens verdi. Vi viser til vårt brev av 23.12.2004 pkt 9 side 7.

- Økt bruk av rammeavtaler

Departementets hovedbegrunnelse for kunngjøringsplikten er at det vil hjelpe små og mellomstore bedrifter til kontrakt med det offentlige. Oslo kommune mener tvert imot at plikt til å måtte kunngjøre anskaffelser fra kroner 100.000 vil føre til økt bruk av rammeavtaler som begunstiger de store leverandørene og slår bena under de mindre virksomhetene i distrikts-Norge. Det vil være betydelig mer kosteffektivt å etablere rammeavtaler enn å gjennomføre flere såkalte direktekjøp som er underlagt den forenklete kunngjøringsplikten.

- Ulike rammebetingelser

Det stilles stadig økte krav til effektivisering i offentlig sektor og benchmarking med private bedrifter. Det foretas nedbemanning i mange kommuner i både administrasjon og sektorene for tjenesteproduksjon for å møte disse kravene. Mange småkommuner og mindre virksomheter i større kommuner har ikke egne innkjøpere. Innkjøp håndteres ved siden av andre oppgaver. Kommunesektorens primær funksjon er tjenesteproduksjon til innbyggerne. Innkjøp er en viktig faktor, men ofte kun et virkemiddel/mindre element i denne oppgaven. En følge av å innføre regler som fører til merarbeid, vil i sin ytterste konsekvens gå på bekostning av primæroppgavene for eksempel ved at sykepleierne ved sykehjemmet blir sittende å behandle tilbud istedenfor å ta seg av pasientene.

Private virksomheter ville (som hovedregel) ikke foreta anskaffelser på denne måten for kontrakter under kr 500.000, men heller kontakte et mindre antall leverandører direkte, basert på en forretningsmessig vurdering av hva som er en optimal prosess for den aktuelle anskaffelsen. I den senere tids presseoppslag har leverandørsiden ved Rådgivende Ingeniørers forening med flere uttalt at de mener private bedrifter ikke benytter kunngjort anbudsform før verdiene kommer opp i størrelser på ca 4 millioner. Forslaget svekker det offentliges rammebetingelser i forhold til privat virksomhet.

- Økt regelfokusering på bekostning av anskaffelsesfaglige vurderinger

Etter å ha levd med regelverket i noen år er vår erfaring at innkjøpere generelt legger mer vekt på å gjennomføre anskaffelsene rettslig korrekte av frykt for å begå formalefeil, enn å vurdere de anskaffelsesfaglige aspekter, som tross alt er hovedformålet med regelverket. Departementets forslag bidrar til ytterligere fokus på regelverket, og vi frykter dette vil kunne øke motviljen mot regelverket som "hindrer" det "gode kjøp".

Pkt 3 Andre virkemidler som ivaretar samme formål

Formålet med innføring av plikt til forenklet kunngjøring er å fremme konkurransen om de små offentlige anskaffelsene samt sikre større åpenhet og gjennomsiktighet i prosessen.

Departementet foreslår i høringsbrev av 6.april 2005 å innføre protokollplikt fra kroner 50.000. Oslo kommune mener protokollplikt for kjøp helt ned til 50.000 i denne sammenheng bidrar til å fremme åpenhet og gjennomsiktighet og etterlevelse av kravet til etterprøvbarhet. Enhver kan i henhold til nytt forslag i offentlighetsloven kreve innsyn i anskaffelsesprotokollen fra det tidspunkt avgjørelsen om valg er fattet og uregelmessigheter som fremkommer vil eventuelt kunne bringes inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser eller for nytt tilsynsorgan. I denne sammenheng er det også viktig at det fortas relevante interne revisjoner i offentlig sektor.

Kunngjøringsplikten skal også være et virkemiddel som skal redusere korrupsjonslignende innkjøpspraksis. Oslo kommune støtter tiltak som kan hindre korrupsjon, men mener at plikt til forenklet kunngjøring ikke er egnet virkemiddel i denne sammenheng. Oslo kommune mener

enkelte aktører har et for stort og ensidig fokus hva enkeltregler/ordninger gitt i anskaffelsesregelverket kan gjøre for å hindre korrupsjon. Oslo kommune mener en bør gå bredere til verks for å ansvarliggjøre offentlige virksomheter. Vi mener det er viktig at arbeidet med utvikling og overholdelse av etiske retningslinjer videreføres. Forenkling og økt kunnskap er også virkemidler vi mener vil bidra til økt etterlevelse av regelverket. Vår oppfatning er at majoriteten av norske innkjøpere følger regelverket etter beste evne. Det vil dessverre alltid være enkelt individer/enkeltorganisasjoner som ikke respekterer de lover og regler som er vedtatt. Vi tror imidlertid ikke plikt innføring av forenklet kunngjøring er det tiltaket som vil få denne gruppen til å endre adferd.

Pkt 4 Konklusjon;

Oslo kommune er imot innføring av plikt til forenklet kunngjøring med virkning fra 1.januar 2006.

Med hilsen

Merete Johnson
kommunaldirektør

Helene Solbakken
seksjonssjef

Godkjent og ekspedert elektronisk

Fra: Narve Andre Karlsen [nak@sarpsborg.com]

Sendt: 14. november 2005 10:55

Til: Postmottak MOD

Emne: Høringsuttalelse

Sarpsborg kommune har i formannskapsmøte den 3.11.05 vedtatt følgende høringsuttalelse i tilknytning til forenklet kunngjøringsfrist:

"Sarpsborg kommuner positiv til bestemmelsene med å sikre konkurranse i markedet for anskaffelser mellom kr 100.000,- og kr 500.000,-, men påpeker faren for økt byråkrati og økte kostnader."

Mvh

Narve A. Karlsen

Innkjøpssjef



Skien kommune

Rådmannen

Innkjøpsenheten

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 20052949-76

Kontoradresse : Rådhuset
Postadresse : Postboks 158, 3701
Skien
Telefon : 35 58 13 00
Telefaks : 35 52 38 01
Bankkonto : 2680.07.01049
Org nr : 938 759 839

Arkivkode
600 &00

Deres ref.
200502949-/BHA

Vår ref.
00/1388/HAFE

Dato
03.11.2005

HØRINGSUTTALELSE – KUNNGJØRINGSPLIKT VED OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Vi viser til høringsbrev datert 26.09.2005 vedrørende innføring av pliktig kunngjøring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Skien kommune ønsker med dette å gi høringsuttalelse i saken, og vil komme med følgende merknader.

Det er viktig med anskaffelsesprosedyrer som sikrer god konkurranse. Men det også viktig at konkurransene ikke er for kompliserte og regelverket for omfattende, slik at ressursbruken ved gjennomføringen av konkurransene blir for store. Dagens nasjonale regelverk oppleves for ressurskrevende sett i forhold til de totale anskaffelser som gjennomføres. I denne sammenhengen er det Skien kommunes klare oppfatning at forenkling av dagens regelverk må være det førende prinsipp i den pågående revisjon.

Innføring av pliktig kunngjøring for anskaffelser over kr. 100 000,- vil etter vår oppfatning føre til en komplisering av regelverket og i realiteten senke nasjonal terskelverdi til kr. 100 000,- samt at dette forslaget vil kunne skape uensartet innkjøpspraksis hos offentlige myndigheter.

Skien kommune deler synet om at forenklet kunngjøring vil sikre større konkurranse og skape større åpenhet og gjennomsiktighet ved mindre anskaffelser. Mye taler for at dette også vil kunne bidra til å hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis, selv om vi mener at den enkelte innkjøpers verdier og holdninger, samt bedriftskulturen ved den offentlige virksomheten er av vesentlig større betydning enn selve regelverket om offentlige anskaffelser.


Etter vår oppfatning vil innføringen av forenklet kunngjøring for anskaffelser over kr. 100 000,- medføre at den nasjonale terskelverdi senkes ned til dette beløpet. Begrunnelsen er at ved slike anskaffelser vil nødvendigvis oppdragsgiver måtte følge regler utover de prinsipper som følger av loven. Prinsippene gir ikke klare retningslinjer for hvordan man skal velge ut kvalifiserte deltakere, foreta avvisning og foreta tildeling av kontrakter m.v. Dette aktualiserer seg bl.a. fordi de mindre anskaffelsene vil kunne få mange deltakere.

Erfaringene med våre anskaffelser så langt, er at det blant konkurransedeltakerne er et stort fokus på å kontrollere at det offentlige har gjennomført konkurransen korrekt i henhold til regelverket. Når man i tillegg har et regelverk som er komplisert og som skaper betydelig tolkningstvil en rekke steder, samt at mange deltakere dessverre har for liten kunnskap om regelverket, blir det nødvendig å ha klare regler. En sikker måte oppdragsgiver da kan gjennomføre sin anskaffelse på i henhold til hovedprinsippene, er å følge konkrete regler som gjelder for nasjonale anskaffelser. Følgelig er vårt syn at den offentlige oppdragsgiver, for alle kunngjorte anskaffelser, må legge opp konkurransen mer eller mindre etter de konkrete regler som er gitt i forskriften. Innføring av pliktig kunngjøring for anskaffelser over kr. 100 000,- vil således være i strid med hovedtanken om å forenkle regelverket, slik at det ikke brukes unødig mye ressurser.

Vi tror videre at en slik innføring vil skape uensartet innkjøpspraksis blant de enkelte offentlige oppdragsgiverne. Begrunnelsen er at mangel på konkrete regler utover hovedprinsippene i loven, vil tvinge oppdragsgiveren til å lage egne regler slik at konkurransen kan gjennomføres på en god måte., jfr avsnittet over. Det er imidlertid ikke sikkert at alle offentlige innkjøpere vil gjøre dette helt likt. Noen kan tenkes å ville følge de nasjonale regler slavisk, mens andre vil lage sine egne, mer justerte regler. Dette er uheldig, spesielt for tilbyderne. De må kunne forvente å møte et forutberegnelig offentlig innkjøpssystem. Den eneste måten å sørge for at det offentlige handler likt, er å ha lovregler, vedtatt av sentrale myndigheter.

Åpenhet og gjennomsiktighet i konkurransene er bl.a. bakgrunnen for kunngjøringsplikten. Vår oppfatning er at de mindre anskaffelsene vil avstedkomme mange klager, spørsmål og ønske om utvidede begrunnelser m.v. Dette vil kunne lede til mye arbeid for oppdragsgiver. En kan da spørre seg om formålet med større åpenhet og gjennomsiktighet har for store ressursmessige konsekvenser. Det må vedtas snevre regler for klageadgang av hensyn til ressursbruk. Slik høringsforslaget nå foreligger, er klageadgang generelt, og til KOFA spesielt, ikke kommentert særskilt fra departementet. Vi mener det må vurderes nøye hvordan dette skal reguleres.

Oppsummert er Skien kommunes syn at pliktig kunngjøring for anskaffelser over kr. 100 000,- vil medføre at man får en enda mer ressurskrevende innkjøpspraksis i det offentlige. I tillegg frykter vi uensartet praksis som er til skade for alle parter. Vi mener det vil være riktig å ha pliktig kunngjøring - som i dag - for anskaffelser over nasjonal terskelverdi. Hvilken terskelverdi de nasjonale anskaffelser skal ha, er ikke tema for denne høringsrunden. Vi vil likevel gi uttrykk for at dagens nivå kan oppjusteres noe, men at det ikke er et mål i seg selv å fjerne den nasjonale terskelverdien. Det som er viktig, er å ha klare, enkle og gode regler for de konkurranser som skal holdes.

Med hilsen

Knut Wille
Rådmann


Egil Hafsund
Innkjøpsjef



STEINKJER KOMMUNE

Avdeling for informasjon IKT

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep.

0030 Oslo

Vår ref:
05/4526-16711/05/BIAS

Arkiv
601

Deres ref:

Dato:
07.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til departementets hørings-skiv av 26.09.05.

Steinkjer kommune vil anmode departementet å revurdere forslaget om å innføre en kunngjøringsplikt for direkte anskaffelser for intervallet kr. 100.000 – 500.000.

Begrunnelsen for vårt standpunkt er sammenfallende med de argumentene som framkommer i KS sin høringsuttalelse datert den 19.10.05. Departementets forslag vil medføre økt byråkratisk merarbeid for kommunesektoren. Men uansett grense for kunngjøringsplikt skal kommunene dokumentere at direkte anskaffelser foretas i henhold til intensjonene i lovverket.

Kommunenes størrelse varierer stort fra ca. 500 til 500.000 innbyggere. Kommunesektoren er derfor best tjent med at den enkelte kommune utarbeider eget regelverk for anskaffelser under EU-terskelverdi. Dette regelverket skal være tuftet på de grunnleggende prinsippene i regelverket. De større kommunene har allerede i dag sitt eget Innkjøpsreglement tilpasset sin størrelse og interne organisasjonsstruktur. Ved at den enkelte kommune må utarbeide og vedta sin innkjøpspolitikk og innkjøpsreglement, vil man sikre at den enkelte kommune finner fram til en innkjøpsprosess både under og over terskelverdiene som er mest hensiktsmessig for sin organisasjon.

Ut i fra ovenstående argumentasjon vil de opplysninger som bør inngå i en frivillig utlysning under terskelverdi være i tråd med det som opplistes i departementets skriv (navn på oppdragsgiver, kort beskrivelse av anskaffelsen og innleveringsfrist).

Med hilsen

Hans Brattås
Rådmann

Birger Asphaug
innkjøpsleder



Dato : 8.11.05
Arkiv :
Deres ref. : 200502949-/BHA
Deres dato : 26.9.05

Til Moderniseringsdepartementet

Høringsuttalelse – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

En viser til Deres høringsbrev av 26.9.05 med vedlegg.

Sør-Aurdal kommune er vertskommune for interkommunal innkjøpsordning i **Valdres**, hvor **6 kommuner** er med.

Primært mener man at de nasjonale terskelverdiene bør være på samme nivå som EØS-terskelverdiene, dvs ingen særskilte nasjonale beløpsgrenser. Under EØS-terskelverdiene bør man sørge for at anskaffelseslovens formål og grunnleggende prinsipper om bl a forretningsmessighet og likebehandling blir ivaretatt. En kommunal innkjøpspolicy, et kommunalt innkjøpsreglement og et internt holdningsskapende fokus bør medvirke til at lovens formål kan oppfylles. På hvilken måte og i hvor stort omfang kunngjøring skal skje for å ivareta de grunnleggende prinsipper i de forskjellige typer anskaffelser, kunne man tenke seg at kommunen ble tiltrodd å vurdere. Evt innføring av kunngjøringsplikt fra kr 100.000 legitimerer særlig behovet for en langt høyere nasjonal terskelverdi enn kr 500.000.

Med stadige krav til en mer effektiv offentlig forvaltning, må myndighetene gjennom et evt nasjonalt regelverk og evt kunngjøringsplikt ikke legge opp til for omfattende krav til skriftlighet, begrunnelser og dokumentasjonsplikt i enhver anskaffelse. Kommunenes kompetanse og det innkjøpsfaglige skjønn bør ikke undervurderes.

En viser ellers til begrunnelser i tidligere innsendt høringsuttalelse om endringer i regelverket, samt KS sine argumenter i sakens anledning.

Med hilsen

Ole Hermann Aamodt
Rådmann

Ole Torgeir Dokkebakke
Innkjøpskoordinator

TINN KOMMUNE

Arkiv: 601 &13, Saksnr: 05/01034, Løpenr: 11777/05
Saksbehandler: Steinar A. Miland
Dato: 12.10.2005
Unntatt off.:

Svar ang. høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Utvalgssaksnr Utvalg Møtedato
077/05 Formannskapet 13.10.05

Rådmannens innstilling:

Tinn kommune beklager at det er innført en kunngjøringsplikt med tilhørende regelverk som betyr økt byråkrati og svekkelse av det kommunale sjølstyre.

Vi ber om at saken blir tatt opp til ny vurdering.

Behandling i Formannskapet - 13.10.2005:

Rådmannens innstilling ble enst. vedtatt.

Vedtak i Formannskapet - 13.10.2005:

Tinn kommune beklager at det er innført en kunngjøringsplikt med tilhørende regelverk som betyr økt byråkrati og svekkelse av det kommunale sjølstyre. Vi ber om at saken blir tatt opp til ny vurdering.

Dokumenter i saken

I Høringsbrev - endringer i regelverket for offentlige anskaffelser Det Kongelige Moderniseringsdepartement

S Svar ang. høringsbrev - endringer i regelverket for offentlige anskaffelser Det Kongelige Moderniseringsdepartement

U Særutskrift: Svar ang. høringsbrev - endringer i regelverket for offentlige anskaffelser Det kongelige moderniseringsdepartementet

I Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi Det Kongelige Moderniseringsdepartement

S Svar ang. høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi Det Kongelige Moderniseringsdepartement

Innledning:

Moderniseringsdepartementet viser til høringsbrev av 6. april 2005 med forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser, og vedtak i statsråd 9. september 2005 om å heve den nasjonale terskelverdien til 500 000 kroner med umiddelbar virkning.

I høringsutkastet til ny forskrift drøftet departementet om det er hensiktsmessig å innføre prosedyreregler for gjennomføring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi, men konkluderte med at dette ikke burde innføres fordi det ville kunne redusere forenklingseffekten ved hevingen av den nasjonale terskelverdien.

På bakgrunn av høringsinnspillene har regjeringen besluttet at det skal innføres en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Plikten til forenklet kunngjøring innføres for anskaffelser med en verdi over 100 000 kroner. Det ble samtidig besluttet å gjennomføre en egen høring om den nærmere utformingen av kunngjøringsplikten.

Høringsbrevet blir også lagt ut på Moderniseringsdepartementets hjemmeside:

<http://odin.dep.no/mod/>.

Fakta:

En rekke av høringsinstansene har kommentert spørsmålet om kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi. Tilbakemeldingene er delte, og enkelte mener det vil innebære mer byråkrati, mens andre (NHO og Konkurransetilsynet) framhever hensynet til konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter og viktigheten av å hindre korrupsjon.

Departementet skriver at innføring av en forenklet kunngjøringsplikt vil kunne føre til at innkjøpsprosessen blir noe mer krevende, særlig i de tilfellene det melder seg mange leverandører til små oppdrag. Det kan også oppstå press for å utvikle ytterligere regler om utvelgelse av leverandører (hvis det melder seg mange leverandører etter kunngjøringen), tildelingskriterier og regler om begrunnelse.

Departementet vurderer det slik at disse behovene reduseres ved å presisere formålet med den forenklete kunngjøringen, og ved å utarbeide et så enkelt kunngjøringssystem som mulig.

Innføring av plikt til forenklet kunngjøring innebærer ikke nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvbarhet etc.

Det er anbefalt at kunngjøringssystemet i Doffin benyttes for de forenklete kunngjøringene, slik at bedriftene kan søke informasjon på ett sted. En ulempe ved bruk av Doffin er at oppdragsgiver får mindre fleksibilitet til å kommunisere med markedet på en måte som er tilpasset den konkrete anskaffelsen. Behovet for tilleggsinformasjon, kan ifølge departementet, ivaretas ved at Doffin har en henvisning til oppdragsgivers nettsted hvor eventuell tilleggsinformasjon framgår.

Departementet har konkret bedt om at høringsinstansene vurderer hvilke krav man skal stille til informasjonen, og som må framgå av den forenklete kunngjøringen. Denne bør kun inneholde de mest nødvendige opplysninger for å gi potensielle leverandører tilstrekkelig informasjon for å vurdere om anskaffelsen er relevant for dem.

Foreløpig kan ikke departementet se at det er behov for andre opplysninger enn:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlaget for nærmere informasjon
- Frist for innlevering av tilbud

For at ordningen med forenklet kunngjøring skal fungere som en effektiv informasjonskanal for næringslivet, er det etter departementets vurdering viktig at det blir mulig å søke opp de

forenklede kunngjøringene. Dette innebærer at beskrivelsen av anskaffelsen muligens må suppleres med en form for nomenklatur, presise stikkord (forhåndsdefinerte fra en liste) eller lignende. Departementet ber høringsinstansene vurdere hvorvidt det bør utvikles egne søkesystemer for forenklede kunngjøring, og hvordan dette eventuelt kan utformes på en enklest mulig måte. Gode søkemuligheter vil imidlertid kunne innebære noe mer administrasjon i forbindelse med kunngjøringen.

Høringsfristen er satt til 8. november 2005 og sendes pr e-post til postmottak@mod.dep.no

Ny funksjonalitet i Doffin

Statens forvaltningstjeneste har gjennomført konkurranse om drift og utvikling av Doffin, og har valgt Millstream som ny operatør av Doffin. Ny avtale trer i kraft 1. januar 2006. For å teste ut og gi innspill på funksjonalitet i den nye Doffin-versjonen, har Millstream og E-handelssekretariatet startet en arbeidsgruppe og en referansegruppe. Høringsinstansene oppfordres til å lese mer om mulighetene for brukerdeltakelse på www.ehandel.no, og ta kontakt med Ehandelssekretariatet på e-post: info@ehandel.no dersom man ønsker å bidra med innspill.

Vurdering:

Rådmannen vurderer kunngjøringsplikten for anskaffelser med verdi over 100 000 kroner, og regelverket rundt dette som innføring av et unødvendig byråkrati. Holdningen som kommer til uttrykk i høringsbrevet der ordet "korrupsjon" er brukt for å begrunne enda mer statlig styring av kommunene er svært beklagelig. Etter rådmannens erfaring gjennom mange år i offentlig virksomhet, så er det overhodet ikke grunnlag for å lage enda flere regler rundt innkjøpsprosedyrene enn det som framgår av dagens regelverk og grunnprinsippene i lovens §5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet etc.

Det betyr ikke at man ikke skal ha bevissthet og fokus rundt alle offentlige innkjøp og prosedyrer, og være aktsom på områder som kan være gjenstand for uheldig innkjøpspraksis.

Dette vil også være et felt som blir stadig mer utfordret bl.a. etter innføring av en meget streng "korrupsjonslov".

Rådmannen ser det prinsipielt betenkelig at det kommunale selvstyre nok en gang blir overstyrt av statlig myndighet. Videre vil en understreke at Tinn kommune nylig svarte at man ønsket en terskelverdi som er lik det som framgår av EØS-regelverket.

På denne bakgrunn vil rådmannen gi uttrykk for beklagelse over at kunngjøringsplikten er innført, og henstille om at dette blir revurdert, og at forskriftens §3-3- blir strøket.

Konklusjon:

Tinn kommune beklager at det innføres en kunngjøringsplikt og ber om at saken blir revurdert.

Særutskrift sendes:

postmottak@mod.dep.no

Arkiv

Saksbehandler

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

<i>Saksnr.</i>	<i>Arkivkode</i>	<i>Saksb</i>	<i>Dykkar ref.</i>	<i>Dato</i>
05/00875-002	601	ØS		06.10.2005

HØYRING-INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJERING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Viser til dykkar brev datert 26.09.05.

Vaksdal kommune vil åtvare mot å innføre eit nytt byråkrati og ikkje minst meirarbeid i samband med anskaffelser under terskelverdi. Dei mindre kommunane, med begrensa sakshandsamingskapasitet har i lengre tid sett fram til å få til ei forenkling i innkjøpa under terskelverdi. Når det no signaliserast at terskelverdien skal opp til kr.500.000 og samstundes så skal det innførast nye kunngjeringsreglar (og eigne sakshandsamingsreglar), så verker det som om "vinningen går litt bort i spinningen".

Kommunane må få høve til sjølv å vurdere korleis dette skal gjerast på lokalt plan. Vi er også sjølvsagt interessert i å få best mogeleg produkt/tenestar til lågast mogeleg pris. Staten treng ikkje her å innføre eit nytt regelvelde for å administrere dette og.

Vi ber om at intensjonane bak hevingen av terskelverdien vert fulgt opp og at det ikkje vert innført nye rigide reglar for desse mindre innkjøpa.

Med helsing

Øistein Søvik
Rådmann



Vinje kommune
Økonomi, plan og utvikling

Det kongelige moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 Oslo

Sakshands.	Saksnr.	Løpennr.	Arkiv	Dato
JMY	05/2899	12520/05	601	08.11.2005

Høyring - innføring av plikt til kunngjering under nasjonal terskelverdi

Ein syner til departementets høyringsbrev datert 26.09.05.

Vinje kommune vil be departementet å revurdere forslaget om å innføre kunngjeringsplikt for direkte innkjøp for intervallet kr. 100.000 – 500.000.

Grunngjevinga for vårt syn er samanfallande med de argumenta som framkem i KS si uttale datert den 19.10.05. Departementets forslag vil medføre auka byråkratisk meirarbeid for kommunesektoren. Men uansett grense for kunngjøringsplikt skal kommunane dokumentere at direkte innkjøp vert gjort i tråd med intensjonane i lovverket.

Kommunanes storleik varierer stort frå ca. 500 til 500.000 innbyggjarar. Kommunesektoren er derfor best tent med at den enkelte kommune utarbeider eige regelverk for kjøp under EU-terskelverdi. Dette regelverket skal være tufta på dei grunnleggande prinsippa i regelverket. Dei større kommunane har allereie i dag sitt eige innkjøpsreglement tilpasset sin storleik og interne organisasjonsstruktur. Ved at den enkelte kommune må utarbeide og vedta sin innkjøpspolitikk og innkjøpsreglement, vil ein sikre at den enkelte kommune finn fram til ein innkjøpsprosess både under- og over terskelverdiane som er mest adekvat for sin organisasjon.

Ut i frå ovanstående argumentasjon vil dei opplysningar som bør inngå i ei frivillig lysing under terskelverdi, vere i tråd med det som opplistast i departementets brev (namn på oppdragsgivar, kort beskrivelse av kjøpet og innleveringsfrist).

Med helsing

Jan Myrekrok
Plan- og økonomisjef

Ålesund kommune

Råd m a n n e n

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

BESTILLERENHETEN
Saksbehandler
Karsten Almås
Tlf 70 16 20 41

Deres ref.
200502949-/BHA

Vår ref.
KA/04/136-9/600

Dato:
13.10.2005

HØRINGSUTTALELSE - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Viser til høringsbrev der det foreslås innføring av en enkel nasjonal kunngjøringsbase for anskaffelser over 100 000 kr.

Ålesund kommune fikk utviklet og åpnet en slik base 31. august 2000. Den inneholder de grunnleggende behov som departementet skisserer.

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes samt at konkurransegrunnlaget er tilgjengelig for nedlasting
- Frist for innlevering av tilbud

I tillegg er der **to vesentlige funksjoner** som gjør denne basen vellykket for både kjøper og selger.

- E-postvarsel: Vi har utviklet et meget enkelt nomenklatur på 48 kategorier. Leverandører registrerer seg en gang i basen og merker sine kategorier (nomenklatur). Når vi legger ut kunngjøringer går der automatisk e-postvarsel med ovennevnte informasjon til potensielle leverandører. Dersom de ønsker å delta i konkurransen går de til internettdressen og henter konkurransegrunnlaget.
- Kontroll med deltagelsen: Vi har hele tiden oversikt over hvem som har lastet ned konkurransegrunnlaget og kan dermed se om der er potensielle tilbydere, eller om vi må foreta oss noe i den sammenheng. Vi bruker i tillegg denne oversikten til å kommunisere eventuelle endringer/tilføyelser i konkurransegrunnlaget til de som har lastet ned.

Siden åpningen av basen har vi kunngjort over 200 anbud og der er pr dato 1050 lokale og nasjonale leverandører registrert. Vi har et innkjøpssamarbeid med 12 nabokommuner og disse bruker også basen stadig mer. Dette medfører nye registreringer av leverandører i den enkelte kommunes nærområde og dermed lettere tilgang til anbudskonkurranser både i egen kommune og nabokommuner. Dette er et viktig moment i forhold til lokal næringsutvikling der vi mener en lokal/regional kunngjøringsbase dekker behovet bedre enn en nasjonal base.

Postadresse: Sentralbord
Rådhuset Tlf 70 16 20 00
6025 ÅLESUND Faks 70 16 20 01
postmottak@alesund.kommune.no

Besøksadresse:

www.alesund.kommune.no

Tlf 70 16 20 00 Bankgiro: 6550.05.05200
Faks 70 16 20 01 Å.K.org.: 942.953.119

Vi ønsker med dette eventuelt som prøveordning å få godkjent vår kunngjøringsbase som tilstrekkelig for kunngjøringer inntil nasjonal treskelverdi (500 000,-) for oss og våre samarbeidskommuner.

Med hilsen

Karsten Almås
innkjøpssjef

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid
Postboks 178
6501 Kristiansund

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

Kristiansund, 2. november 2005

Høring – Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid viser til høringsbrev av 6. april 2005 med forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser, og vedtak i statsråd 9. september 2005 om å heve den nasjonale terskelverdien til 500 000 kroner med umiddelbar virkning (deres ref. 200502949-/BHA, med høringsfrist 8/11-2005).

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid består av kommunene: Kristiansund, Averøy, Frei, Surnadal, Sunndal, Halså, Eide, Tustna, Gjemnes, Aure, Tingvoll, Smøla og Rindal. Under styremøtet ble det bestemt at innkjøpssamarbeidet skulle kommentere forslaget til nytt regelverk.

Innkjøpssamarbeidet har funnet det riktig å kommentere følgende punkter:

1. Nye anskaffelsesprosedyrer

Innkjøpssamarbeidet er positive til de nye anskaffelsesmetodene, konkurransepreget dialog, dynamiske innkjøpsordninger og elektronisk auksjon.

2. Nasjonal terskelverdi

I statsråd den 9. september 2005, ble det vedtatt å heve den nasjonale terskelverdien til 500.000 kroner med umiddelbar virkning.

Vi mener at hevingen fra 200.000 kroner til 500.000 kroner er fornuftig, men mener at nasjonal terskelverdi bør heves ytterligere. Forskriftens grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet og gjennomsiktighet er allerede ivaretatt.

3. Kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi

Den forenklete kunngjøringsplikten som er foreslått innført fra 100.000 kroner og opp til nasjonal terskelverdi, anser vi som en forverring av ressursbruken fra både oppdragsgiver og leverandør. Kunngjøring og utarbeidelse av konkurransegrunnlag er ressurskrevende for oppdragsgiver, og utarbeidelse av tilbud er også ressurskrevende for de som ønsker å være med i konkurransen. Dette vil gå spesielt ut over små og mellomstore bedrifter (videre omtalt under pkt. 4). Det må ikke lovpålegges en slik kunngjøringsplikt, da det vil bli en forverring fra dagens forskrift. Vi forstår ikke hensikten med en heving av nasjonal terskelverdi, når grensen for kunngjøringsplikt blir senket.

4. Konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter

Det blir i høringsutkastet fremhevet hensynet til konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter og viktigheten av å hindre korrupsjon.

Når det gjelder konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter, vil en senkning av en kunngjøringsplikt til 100.000 kroner gjøre det verre for små og mellomstore bedrifter. Dette grunnet at

nesten alle anskaffelser må kunngjøres, og at det dermed i en større grad blir opprettet rammeavtaler, hvor store bedrifter har et fortrinn grunnet store innkjøp og dermed lavere priser.

Vi er helt enig i at det er viktig å forhindre korrupsjon, men vi mener at dette allerede blir ivaretatt av forskriftens grunnleggende prinsipper om likebehandling, etterprøvbarhet, konkurranse og gjennomsiktighet.

5. Protokollføring

Det er foreslått en protokollplikt for kjøp over 50.000 kroner.

Vi mener at protokollplikten først skal komme til anvendelse for kjøp over nasjonal terskelverdi. Det må uansett kunne dokumenteres i ettertid at anskaffelsen er konkurranseutsatt og prinsipper for likebehandling, etterprøvbarhet og gjennomsiktighet er ivaretatt.

6. Straffegebyr KOFA

Straffegebyret på 15% av anskaffelsens verdi, som KOFA skal få mulighet til å ilegge er OK, men det bør ikke kunne gis på bakgrunn av kun mistanke om brudd på regelverket. Klager bør være part i saken og det må kunne bevises at oppdragsgiver har gjort feil.

7. Tidsfrister

Fristene for innlevering av anbud på anskaffelser over EØS-terskelverdiene har gått ned, dette er bra.

Konklusjon

Nordmøre interkommunale innkjøpssamarbeid mener at det må fokuseres på anskaffelser over den nasjonale terskelverdi, da forskriftens grunnleggende prinsipper om likebehandling, etterprøvbarhet, konkurranse og gjennomsiktighet allerede er ivaretatt.

Den nasjonale terskelverdi på 500.000 kroner bør heves ytterligere ,og protokollplikt bør innføres fra nasjonal terskelverdi.

Med hilsen

Nordmøre Interkommunale Innkjøpssamarbeid

v/Per Sverre Ersvik

Styreleder



Vår saksbehandler
Roy Petter Pettersen, tlf 32808523

Deres dato
26.09.2005

Deres referanse
200502949/BHA

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Svar på høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

BTV Innkjøp har i høringssvar angående endring av regelverk for offentlige anskaffelser hevdet at innføring av protokollplikt på anskaffelser over 50.000,-, vil medføre et vesentlig steg i motsatt retning av det som er hensikten med revisjonen av Lov om offentlige anskaffelser, nemlig en forenkling av regelverket. Subsidiært foreslo BTV Innkjøp at det innføres protokollplikt på anskaffelser over 200 000 kroner. Det ble også påpekt at forslaget om ikke å innføre kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi er fornuftig med utgangspunkt i ønsket om forenkling av regelverket.

Når departementet nå likevel ønsker å innføre kunngjøringsplikt for anskaffelser over 100.000,- ønsker BTV Innkjøp i sitt høringssvar å sette fokus på problemer dette kan medføre for den som skal anskaffe varer og tjenester. Dersom man i kunngjøringen ikke skal oppgi hvilke kriterier som skal legges til grunn ved valg av vinner, vil dette kunne føre til mye støy i etterkant i en kunngjort anskaffelse.

BTV Innkjøp ønsker primært at det ikke innføres kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi. Sekundært ønsker vi at grensen settes høyere. Dersom en slik grense likevel innføres må departementet utarbeide detaljerte regler for prosedyre for kunngjøring og valg av vinner. På den måten unngås det at det skapes usikkerhet rundt hvordan konkurranser under nasjonal terskelverdi skal gjennomføres.

BTV Innkjøp støtter for øvrig KS sin høringsuttalelse, og deres syn på at innføring av kunngjøringsplikt fra 100.000,- vil føre til en forvansking av regelverket og anskaffelsesprosessen.

Med hilsen

Linda Verde e f
assisterende fylkesrådmann
Buskerud fylkeskommune

Roy Petter Pettersen
Innkjøpsleder
Buskerud, Telemark og
Vestfold fylkeskommuner

POST ADRESSERES TIL AVDELINGEN - IKKE TIL ENKELTPERSONER

Postadresse
BUSKERUD FYLKESKOMMUNE
Fylkeshuset
N-3020 Drammen

Besøksadresse
Hauges gate 89
E-postadresse

Telefon
32 80 85 00

Telefaks
32 80 85 08

Bankkonto
2200.07.13523
Foretaksregisteret
NO 964 951 373



Det kongelige moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

Deres ref.:

Deres brev av :

Vår ref.: (Oppgis ved svar)

Dato:

05/01412-004/601 &13

08.11.2005

HØRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKEL

Fylkeskommunalt/kommunalt innkjøpssamarbeid i Vestfold (FKI-Vestfold) representerer alle 14 kommuner i Vestfold, fylkeskommunen i Vestfold og Høgskolen i Vestfold og vil med dette komme med en høringsuttalelse vedrørende beslutningen om innføring av en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under den nasjonale terskelverdien.

Målsetting om effektivisering

FKI-Vestfold mener det ikke er hensiktsmessig å beslutte å innføre forenklet kunngjøringsplikt før alle sider ved en slik innføring er analysert og konsekvensene behørig utredet og akseptert.

Under høringsrunden til "Endringer i regelverket for offentlige anskaffelser" framkom det en del argumenter for at en heving av terskelverdien i seg selv ga et godt fundament til å forenkle og effektivere anskaffelsesprosesser for offentlige virksomheter. Når departementet nå beslutter å innføre forenklet kunngjøringsplikt vil ikke dette bare være et steg tilbake i denne effektiviseringsprosessen men en merbelastning i forhold til gjeldende regelverk.

FKI-Vestfold mener den enkelte offentlige virksomhet er i stand til å ivareta de grunnleggende krav slik de fremstår i § 5 i Lov og offentlige anskaffelser (LOA). Forslag til innføring av anskaffelsesprotokoll for kjøp over kr 50.000,- vil i så måte kvalitetsikre og dokumentere at anskaffelsen skjer etter de grunnleggende kravene blant annet fremme og sikre konkurranse og i tillegg hindre korrupsjon.

Hensynet til små og mellomstore bedrifter

FKI-Vestfold kan ikke se at en innføring av en kunngjøringsplikt vil bidra til å nå målsettingen om forenkling av anskaffelsesprosessene for små og mellomstore bedrifter (SMB). Deltakerne i FKI-Vestfold har i hovedsak 70% av sine leverandører i kategorien SMB. Disse leverandørene har liten kjennskap til LOA med tilhørende forskrifter og synes at anskaffelsesprosessen i kommunalt sektor er komplisert. FKI-Vestfold har jobbet og jobber fortsatt med å forenkle våre anskaffelser slik at SMB i større grad kan respondere på kunngjøringer. Det FKI-Vestfold utvilsomt sliter mest med er kunngjøringer via Doffin. Leverandørene har liten og tildels ingen kjennskap til kunngjøringsdatabasen. De får kjennskap til FKI-Vestfold og kommunale anbud gjennom annonser i aviser. Bruk av dagens kunngjøringsystem i Doffin som informasjonskilde for å skape større konkurranse er derfor lite holdbart som argument.

Forenkling av regelverk krever forenklede prosedyrer

En innføring av forenklet kunngjøringsplikt ved direkte anskaffelser vil kunne medføre seg en del nye prosedyrer i forhold til dagens anskaffelsesprosedyrer. Det er etter FKI-Vestfold mening viktig at

departementet klarer å unngå innføring av nye prosedyrer i en tid det skal fokuseres på å kvalitetsikre anskaffelser ved forenkling av regelverket. Den foreslåtte løsningen blir dreid fra forenklete prosedyrer til mer prosedyretunge anskaffelser. Det finnes et krysningspunkt mellom ressursbruk for gjennomføring av anskaffelsen og den merverdi resultatet av konkurransen gir for den offentlige virksomhet og leverandøren. Dess mer konkurransen bærer preg av prosedyreregler, dokumentasjon og formaliteter dess høyere blir terskelen for hvor interessant SMB finner konkurransen. Den merverdi konkurransen er ment å skape for oppdragsgiver, næringsliv og samfunn kan bli mindre fordi oppdragsgiver bruker flere ressurser på gjennomføring av enkle anskaffelser, næringslivets forventede respons uteblir og de av SMB som responderer må bruke relativt mer tid på å svare .

Klare, enkle prosedyrer som stiller krav til oppdragsgiver for gjennomføring av anskaffelser opp til kr 500.000,- vil bidra til rasjonelle og effektive anskaffelser som skaper merverdi for oppdragsgiver, næringslivet og samfunnet ellers. FKI-Vestfold mener at kravene ivaretas ved å innføre protokollplikt for anskaffelser over kr 50.000,-.

Korrupsjon ved offentlige anskaffelser

Et av argumentene i høringsbrevet til departementet er ønsket om å hindre korrupsjon i forbindelse med offentlige anskaffelser. Arbeidet med å forhindre korrupsjon er meget viktig. FKI-Vestfold mener imidlertid at innføring av forenklet kunngjøringsplikt ikke i seg selv vil bidra til å hindre korrupsjon. Prosedyrer for å hindre korrupsjon i forvaltningen kan innføres på mange måter og vil i så måte være et prosedyreteknisk bidrag. Den nevnte protokollplikten vil i denne sammenhengen være et slikt bidrag. Offentlige revisjonsordninger vil også kunne avsløre om det er en vesentlig overvekt av de samme valgte leverandører i ulike konkurranser og om de fastsatte prosedyrer er fulgt.

Innføring av forenklet kunngjøring

Skulle nå departementet iverksette plikt til forenklet kunngjøring er det noen prinsipper som er viktig for at tiltaket skal bli oppfattet som effektivt og hensiktsmessig for alle parter.

Tilgjengelighet til kunngjøringsdatabasen

Som tidligere nevnt viser enkle spørreundersøkelser blant FKI-Vestfold sine leverandører at kjennskapen til og kunnskapen om Doffin er begrenset. Undersøkelser blant leverandører til kommuner viser at de har en til to offentlige virksomheter blant sine kunder. De vet svært lite om kunngjøringssystemet i Doffin. Departementet må innse at kommuner har en leverandørmasse som sjelden eller aldri har offentlige virksomheter som kunde utenfor sine egne kommunegrenser. Behovet for og gevinsten av å logge seg inn på dagens Doffin er derfor liten.

FKI-Vestfold forslår at en forenklet kunngjøringsplikt tilrettelegges slik at også SMB finner det hensiktsmessig å bruke verktøyet aktivt. Departementet må sørge for at kunngjøringsdatabasen blir gjort bedre kjent hvis man velger en løsning tilsvarende dagens. Et alternativ er at den som har det operative ansvaret for databasen sørger for å lage søkbare linker fra den enkelte kommunes hjemmeside. FKI-Vestfold er ikke så redd for at dette vil begrense muligheter for leverandører utenfor fylket/kommune fordi en klar overvekt av direkte anskaffelser skjer lokalt i dag. Slik FKI-Vestfold oppfatter det ønsker nettopp departementet å skape større konkurranse ved å legge forholdene bedre til rette for SMB lokalt og regionalt.

Brukervennligheten til kunngjøringsdatabasen

En forenklet kunngjøringsdatabase må ha en lav brukerterskel for både oppdragsgiver og ikke minst leverandører. FKI-Vestfold foreslår en løsning der kunngjøring, anbudsbeskrivelsen og selve tilbudet fra leverandøren kan produseres på samme sted som del I, del II og del III.

Selve kunngjøringen er enkel, informasjon om oppdragsgiver, anskaffelses art og tilbudsfrist står oppført. Del II vil være en forenklet beskrivelse av hva som skal anskaffes, begrenset til produktbeskrivelse, krav og kriterier. FKI-Vestfold ser for seg menystyrte valgmuligheter etter rullegardinprinsipper, slik at valgte beskrivelser er søkbare.

Del III er kanskje den viktigste delen fordi vi anser det som viktig at leverandøren på en enkelt og intuitiv måte kan legge inn et tilbud direkte i skjemaet. Etter å ha valgt den ”direkte anskaffelsen” leverandøren ønsker på gi tilbud på, vil skjemaet lose leverandøren gjennom tilbudsbesvarelsen. Typisk vil leverandør opplysninger og tilsvaret på de valgte beskrivelser og krav som oppdragsgiver har valgt ut i Del I og Del II genereres i Del III og være det som leverandøren skal besvare. Leverandøren lagrer og sender dette, får kvittering og oppdragsgiver får det ferdig utfylte skjemaet som e-post.

FKI-Vestfold ønsker å presisere at prinsippene bak direkte anskaffelser som metode er viktig å bevare i størst mulig grad.

Utfordringer med forenklet kunngjøringsplikt

Det knytter seg noen utfordringer til innføring av forenklet kunngjøring. Slik FKI-Vestfold ser det er det viktig å ikke distansere seg fra potensielle leverandører ved å lage for komplekse formelle prosedyrer av anskaffelsen. FKI-Vestfold tar det derfor som en selvfølge at oppdragsgiver fremdeles kan ta direkte kontakt med utvalgt leverandører for å gjøre de oppmerksom på kunngjøringen. Det må fortsatt være slik at oppdragsgiver kan sende Del III av skjemaet til utvalgte leverandører, dvs ”tilbudsskjemaet”, for utfylling og retur.

Fristen for å svare på et tilbud bør begrenses i tid. Hvor lang tilbudsfristen skal være vil måtte variere med kompleksiteten i anskaffelsen. Utfordringen ligger i å bekjentgjøre kunngjøringen, gi en rimelig tilbudsfrist, behandle innkomne tilbud og foreta et valg, alt i forhold til et proporsjonalitetsprinsipp mellom anskaffelses verdi og ressursbruk.

Søkekriteriene på databasen bør være enkle og intuitive. Vi anser at muligheter for søking på oppdragsgiver, kommune, fylke, hovedkategori og produkt burde holde som faste søkekriterier. I tillegg vil det være en klar fordel å kunne foreta fritekstsøk.

Konklusjon

FKI-Vestfold er i mot en innføring av forenklet kunngjøringsplikt da vi mener at forholdene ikke ligger til rette for at dette forenkler og skaper merverdi for oppdragsgiver og leverandører.

Skal departementet iverksette forenklet kunngjøringsplikt må dette baseres på prinsippene for direkte anskaffelser og ikke føre til flere formalkrav og prosedyrer.

En kampanje for bekjentgjøring av kunngjøringsdatabasen er en viktig faktor for å oppnå målsetting om økt konkurranse blant SMB.

En kunngjøringsdatabase som er enkel i bruk for oppdragsgiver og leverandør, der funksjoner er automatisert og kommunikasjonen kan foregå via web og e-post er essensielt.

Tilgjengelighet og brukervennlighet av kunngjøringsbasen vil etter FKI-Vestfold sin mening være nøkkelen til at tiltaket skal ha suksess.

Med hilsen

Gisle Dahn
Rådmann

Kopi til:
Roger Stampe

Moderniseringsdepartementet
0030 OSLO

Høringsuttalelse vedr. kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Det vises til brev datert 26. september, samt tidligere høringsdokumenter vedr. endringer i forskrift til lov om offentlige anskaffelser.

På vegne av kommunene Suldal, Hjelmeland, Strand, Sola, Gjesdal, Klepp, Time, Bjerkreim, Eigersund og Sokndal har Innkjøpsassistanse Vest (IAV) gjennomgått høringsdokumentene og sammenfattet synspunkter på forenklet utlysning.

Bakgrunn

Det er allerede besluttet at ny nasjonal terskelverdi for offentlige anskaffelser er kr. 500.000 og at det skal innføres en forenklet kunngjøring for anskaffelser over kr. 100.000.

IAV og kommunene er positive til at nasjonal terskelverdi er økt, men opplever imidlertid at den nyinnførte grenseverdien på kr. 100.000 i realiteten innebærer en skjerpelse av loven, da grensen for direkte kjøp nå kun vil gjelde for verdier opp til kr. 100.000. Vi ber departementet revurdere innføring av kunngjøringsplikt for direkte anskaffelser i intervallet kr. 100.000 – 500.000,-.

Det oppfattes helt klart at denne senkningen av grenseverdi vil medføre mer arbeid for både kjøper og selger, tross intensjon om det motsatte. Dette begrunnes med at kravet til konkurranse, likebehandling og etterprøvnbarhet vil kreve dokumentasjon og protokollering av alle steg i anskaffelsesprosessen, selv om utlysingen forenkles.

En forenklet utlysning bidrar ikke til mindre arbeid for oppdragsgiver eller tilbyder. En utlysning, vanlig eller forenklet, vil kunne føre til et stort antall tilbydere selv om oppdragets verdi er liten. Det fører til unødig ressursbruk hos selger og tilsvarende tyngre og lengre saksbehandlingstid hos kjøper. **Hva som ville betydd en forenkling for oppdragsgiver var muligheten til å ha en begrenset konkurranse hvor en hadde minimum tre egendefinerte tilbydere.** Da vil hensynet til konkurranse og åpenhet være tilstrekkelig ivarettatt.

Forenklet utlysning

Det offentlige ser klart det positive i konkurranse og gode betingelser. Vi er også tilfreds med målet om forenklete innkjøpsprosesser og reduserte transaksjonskostnader. Et hensyn som departementet imidlertid ikke har vurdert er hensynet til de mindre samfunns lokale næringsliv. Det offentlige satser hvert år betydelige midler på næringsutvikling og bedriftsetableringer hvor kommunale innkjøp kan være ett viktig element i virksomhetens eksistensgrunnlag. Disse virksomheters blotte tilstedeværelse er et gode for så vel befolkning som for kommunene selv. Den kompetanse og erfaring disse ofte representerer, kan vanskelig måles og evalueres i en anskaffelses prosess, men er uhyre viktig å beholde i et lokalmiljø.

Gjennom en forenklet kunngjøring hvor de tre angitte punktene; kontaktinformasjon, beskrivelse av hva som skal kjøpes, frist for innlevering av tilbud, er opplagte og nødvendige, men uten nærmere angivelse av tildelingskriterier vil det utelukkende være pris som er

konkurranseselementet ved en slik anskaffelse. Vi mener derfor det er behov for veiledningsspørsmål i utlysingsbasen, slik at oppdragsgiver bevisstgjøres sine valg. Alternativet er en ren priskonkurranse. Dette vil ikke være til fordel for små og mellomstore bedrifter, som oftest konkurrerer på andre betingelser enn pris. Resultatet vil fort kunne bli bortfall av næringsgrunnlag og på sikt nedleggelse. Dette er ikke forenelig med kommunens rolle som samfunnsbygger.

Det må derfor være et mål å få frem hvilke kritiske parametere oppdragsgiver vil tildele forespørselen etter.

I tillegg mener vi det er behov for å ha muligheten til å angi hvilke kriterier avtalen skal tildeles etter. Dersom disse ikke angis vil det utelukkende være pris det kan tildeles etter, noe som nok oftest vil gå i disfavør av mindre lokale tilbydere.

Utlysningsbasens funksjonalitet

Det er foreslått en ny utlysingsbase tilsvarende dagens Doffin base, men med enklere brukergrensesnitt. Denne er gitt klengenavnet "Lille Doffin".

Lille Doffin bør helt klart tilrettelegges med et nomenklatur som på en enkel måte angir hovedområder for anskaffelsen slik at potensielle tilbydere kan fange den opp. Det må i tillegg være et fritekst-felt slik at oppdragsgiver med egne ord kan beskrive hva som skal anskaffes.

Videre mener vi det må være noen ledespørsmål mht hva anskaffelsen skal avgjøres på bakgrunn av. Er det en ren priskonkurranse? Ja/Nei? Ved avkryssing i "nei" alternativet bør det åpnes et fritekst-felt eller alternative tildelingskriterier, alternativt bare en henvisning til et konkurransegrunnlag. Dette oppfattes som helt sentralt dersom det er de små og mellomstore lokal virksomhetenes interesse en vil ivareta.

Oppsummering

En forenklet utlysning har liten hensikt i effektiviseringsøyemed så lenge de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarheten osv er gjeldende.

Oppdragsgivers arbeidsbyrde ligger ikke i utlysingsprosessen, men i forberedelse til konkurransen og evaluering- og tildelingsfasen. Arbeidsmengden er ofte direkte proporsjonal med antall tilbydere. Således anses derfor det foreslåtte å ville øke arbeidsbyrden.

Rasjonalisering oppnås ved forenkling av prosedyrer, smidig håndtering med mulighet for lokal tilpassning, samtidig som en ivaretar lovens hensikt og grunnleggende krav.

Funksjonaliteten i utlysingsbasen må ha veiledningsspørsmål for å sikre at oppdragsgiver er bevisst på de prosessene som igangsettes.

Lura, den 8/11-05

InnkjøpsassistansVest
Erik T. Hirth



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 OSLO

Vår dato 07.11.2005
Deres dato 26.09.2005
Vår referanse ADG/kzf
Deres referanse 200502949-/BHA

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

I. Innledning og oppsummering

Et innkjøpsregelverk med kunngjøringsplikt og prosedyrer innehar den funksjon at kontrakter må lyses ut, slik at det blir åpenhet rundt anskaffelsen. NHO er av den oppfatning at denne byrden må veies mot de samfunnsnyttige hensyn som vil være å sikre små og mellomstore bedrifter markedsadgang, forhindre svart arbeid, kameraderi og korrupsjon, og sist, men ikke minst, at det offentlige forvalter skattebetalernes penger på en samfunnsnyttig måte. Et lukket marked med skjulte prosesser må for all del forhindres. I lys av de signaler som er gitt i Soria-Moria-erklæringen, vil vi også omtale sentrale premisser for regelverket under EØS-terskelverdi.

- NHO støtter departementets forslag om en enkel kunngjøringsplikt over 100.000 kroner.
- NHO er imot en forhøyelse av den nasjonale terskelverdi til EU/EØS-nivå.

Vi vil nedenfor utdype våre synspunkter nærmere.

II. Forenklet kunngjøringsplikt

NHO viser til ovennevnte høringsbrev av 26.09.2005 med høringsfrist 08.11.2005. Departementet foreslår å innføre en forenklet plikt til kunngjøring for anskaffelser med en verdi over kr. 100.000,-. NHO støtter forslaget om en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi over kr. 100.000,-. Slik forenklet kunngjøringsplikt vil sikre at små bedrifter får delta i konkurransen, samtidig som kunngjøringen vil bli enkel å administrere for innkjøper.

Innenfor området kr. 500.000,- til 100.000,- mener NHO at innkjøpere må selv ha frihet til å definere sin egen markedsadferd. Innkjøpere må selv kunne bestemme kunngjøringens innhold og hvilken kommunikasjon som ønskes med leverandører som henvender seg.

NHO støtter derfor departementets forslag til hvilke opplysninger som skal inntas i den forenklete kunngjøringen:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- En kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- Frist for innlevering av tilbud

I tillegg mener NHO at det må klargjøres at dette også betyr krav til vedlagt skatteattest og HMS- egenerklæring.

Skal "Lille-Doffin" fungere etter sin hensikt, må det være mulig å søke opp de forenklete kunngjøringene elektronisk. Det foreslås derfor at det lages en elektronisk oppslagstabell som kan benyttes til slikt søk ved enkle tastetrykk. Et slikt system vil bidra til å gjøre det norske systemet til en suksess, både for oppdragsgiver og leverandør.

III. Heving av nasjonal terskelverdi opp mot EØS-grensen

Basert på en grundig og inkluderende høringsrunde, besluttet den forrige regjering i september å heve den nasjonale terskelverdi fra 200 000 til 500 000 kroner (en økning på 250 %), samt å innføre en forenklet kunngjøring for anskaffelser mellom 100 000 – 500 000 kroner. Videre ble det besluttet at kravet til skatteattest og HMS-erklæring også skal gjelde for anskaffelser over 100 000 kroner. Sistnevnte er av stor betydning for at ikke useriøse virksomheter tildeles offentlige kontrakter.

Ovennevnte endringer reflekterer synspunktene til en betydelig del av høringsinstansene. Endringene legger et rammeregelverk som balanserer hensynet til et enklere regime for en stor andel anskaffelser, samtidig som hensynet til åpenhet, små og mellomstore virksomheter, krav til ordentlighet hos virksomheter, arbeidet mot korrupsjon og lignende adferd, kjente og forutsigbare anskaffelsesprosedyrer og likebehandling av virksomheter ivaretas.

NHO stilte seg positivt til heving av den nasjonale terskelverdi, forutsatt at konkurranse og publisitet under kr. 500.000,- samtidig ble sikret. Bondevik II-regjeringen forutsatte et slikt regime ved heving av terskelverdien. Dette er særlig viktig for at små og mellomstore bedrifter – som i det vesentlige konkurrerer om oppdrag under den nasjonale terskelverdien – skal sikres fortsatt tilgang til dette markedet.

Ca. 80 prosent av kunngjøringene i DOFFIN er nasjonale anskaffelser. NHO er derfor svært opptatt av at det fortsatt sikres kunngjøringsplikt med prosedyreregler under EØS-terskelverdi ned til nasjonal terskelverdi på kr. 500.000,-.

Etableringen av en forenklet kunngjøring, jf. del I, vil sikre åpenhet og gjennomsiktighet ved anskaffelse. Det er samtidig viktig for innovasjonsutviklingen at norske bedrifter kan konkurrere på hjemmemarkedet. Uten kunngjøringsplikt og prosedyreregler vil det lett oppstå hoffleverandører i markedet.

I forhold til fortsatt å ha prosedyrer mellom nasjonal terskel på kr. 500.000,- og EØS-terstel, har NHO følgende hovedsynspunkter:

1. Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig igjen for pengene.
2. Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang.
3. Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid.
4. Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon både for oppdragsgiver og leverandør.
5. Regelverket må utformes slik at prosedyren ikke er uforholdsmessig komplisert å etterleve for både innkjøper og leverandør.

Vi vil nedenfor utdype dette nærmere.

1. Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig igjen for pengene.

Hovedformålet for regelverket for offentlige anskaffelser er å sikre at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. Som EU mener NHO at formålet med regelverket sikres best gjennom konkurranse på alle nivåer. Derfor senker eller konkretiserer flere land den nasjonale terskelverdi. Dette gjelder bl.a. Finland og Sverige. I Nederland pågår et lignende arbeid. Flere av de nye EU-land har en meget lav nasjonal terskel for anbud.

Effektiv og rasjonell bruk av skattebetalernes penger til offentlige anskaffelser, må sikres gjennom gode og effektive kontrollrutiner, slik at det ikke skapes et lukket marked med skjulte prosesser for offentlige anskaffelser. Dette kan bare skje ved kunngjøring og prosedyrer for anskaffelsene.

2. Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang

Moderniseringsdepartementet hevet 09.09.2005 den nasjonale terskelverdi fra kr. 200.000,- til kr. 500.000,-. Kun anskaffelser over terskelverdien er underlagt klare prosedyreregler. Anskaffelser under terskelverdien styres av de grunnleggende prinsippene i EØS-avtalen, nedfelt i lov om offentlige anskaffelser § 5 a, som skal sikre konkurranse og etterprøvbarhet.

I Sverige er det nedsatt en lovkommissjon for revidering av regelverket for offentlige anskaffelser. Det synes å være lovkommissjonens oppfatning at dersom prinsippene i EØS-avtalen skal oppfylles under EØS-terskelverdi, vil det være formålstjenlig å bruke samme regler også for nasjonale anskaffelser med visse forenklinger. Så vidt vi har forstått av kilder i den svenske lovkommissjonen, vil den nasjonale terskel ikke overstige kr. 500.000,-.

3. Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid

I Norge har vi lover og regler som underbygger at allmennheten skal få innsyn i og utøve kontroll med offentlig virksomhet. Dette er viktig for å sikre reell gjennomsiktighet og at man unngår uregelmessigheter med forvaltningen av det offentliges midler. Redusert kunngjøring av offentlige anskaffelser vil gjøre det langt vanskeligere å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

I Innst.S.nr.101 (2001-2002) fra kontroll- og konstitusjonskomitéen ble Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser behandlet. Komitéen bemerket følgende: *"Komiteen ser videre alvorlig på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold."*

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om eksisterende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det burde innføres nye sanksjonsmekanismer. Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser (AUDA) konkluderte med at det var behov for nye regler.

Heving av terskelverdier uten obligatorisk kunngjøring vil gjøre det vanskeligere å avdekke smøring og bestikkelser. Det er naivt å se bort fra at korrupsjon kan forekomme på det offentlige anskaffelsesmarkedet. EU-kommisjonen har i direktiv 2004/18 og 2004/17 (som Norge skal implementere) utarbeidet en regel som skal hindre at tilbudsgivere som er dømt for bestikkelse og korrupsjon ikke skal få delta i

anbudsprosedyrer. NHO mener det må sikres effektive kontrollmekanismer for å forhindre at det skjer uregelmessigheter med det offentliges midler.

Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring følger kunngjøringer under nasjonal terskelverdi. Den offentlige kunde må ta et tydelig ansvar som bidrar til å gjøre markedet for "useriøse" aktører mindre. Bedrifter med uoppgjorte skatteforpliktelser eller brudd på HMS vil kunne tildeles store oppdrag av det offentlige uten kontroll. Dette vil igjen undergrave moralen og det arbeidet som gjøres av seriøse bedrifter. Det er derfor viktig at det sikres kunngjøringsplikt og prosedyreregler over kr. 500.000,- og en enkel kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Det vil være særlig betenkelig å gi det signal til omverdenen at det betydelige arbeid som gjøres mot svart arbeid, ikke er prioritert. Uten kunngjøring vil heller ikke kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring etterleves.

4. Mangel på "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon for både oppdragsgiver og leverandør

Statlige anskaffelser har vært regulert siden 1899. Nye forskrifter kom i 1978. Videre har flere kommuner benyttet seg av kommunalinstruksen, samt at ulike kommuner har laget sine egne "spilleregler" ved den enkelte anskaffelse. Norge har, gjennom utarbeidelse av nasjonale regler, utviklet "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer som er like for alle offentlige anskaffere. Dette har betydd og betyr at innkjøpere slipper å lage nye "spilleregler" for hver eneste anskaffelse. Dette har i seg selv bidratt til mindre administrasjon for innkjøpere, enn det regimet som lå til grunn før 2001.

Mangel på "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer vil også innebære at leverandører må forholde seg til vidt forskjellig anskaffelsespraksis, avhengig av hvilken offentlig etat som foretar anskaffelsen, slik situasjonen var i Norge for fem år siden. Dette var verken effektiviserende eller leverandørvennlig. Det har i så måte vært en gledelig utvikling å oppleve offentlige oppdragsgivere som markant mer profesjonelle og objektive i sine anskaffelser.

Det finnes i dag en omfattende ensartet anskaffelsespraksis basert på et nasjonalt regelverk som tilnærmet er identisk med EØS-regelverket. Dette har resultert i en oppbygging av anskaffelseskompetanse hos både leverandører og offentlige virksomheter, som også er anvendbar for deltakelse i internasjonale konkurranser. Fjerner man de nasjonale prosedyrereglene eller hever den nasjonale terskelverdien ytterligere, vil slik anvendbar kompetanse etter hvert kunne forringes og ødelegges. Dette kan redusere norske leverandørers mulighet til å delta på det internasjonale markedet.

Mistillit mot det offentliges tildelingspraksis har også avtatt etter innføring av regelverket for offentlige anskaffelser under EØS- terskel. Regelverket har vært med på å øke tilliten til at innkjøper forholder seg til de prosedyrer som er en del av konkurransen og som kan etterprøves av leverandøren, samt sikre leverandører

rettigheter hvor regelverket er overtrådt. Det er ikke, og vil ikke bli, tillatt å tildele kontrakten til en lokal leverandør uten konkurranse, da EØS-prinsippene slår inn også under EØS-terskel.

5. Regelverket må utformes slik at prosedyren ikke er uforholdsmessig komplisert å etterleve for både innkjøper og leverandør

Det har fra en rekke oppdragsgivere avstedkommet høylytt kritikk mot regelverket, på grunn av omfattende administrasjonsbyrde. Vi kan ikke se at denne kritikken er berettiget. For det første er det svært sannsynlig at de besparelsene en oppdragsgiver har ved konkurranse vil overstige utgiftene til administrasjon. For det andre er regelverket en "kokebok" for innkjøper, hvor innkjøper selv i stor grad bestemmer hvor omfattende en detaljert anbudskonkurranse skal være. Det er ikke nødvendig å "overdimensjonere" en anskaffelse ved bruk av mange kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Detaljeringsgraden vil være opp til den enkelte innkjøper å avgjøre.

Vennlig hilsen,
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON

Finn Bergesen jr.
Adm. direktør



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 Oslo

Vår dato 04.11.05

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

NHO Agder viser til skriv fra Næringslivets Hovedorganisasjon av 02.11.05 og vil fra lokalt ståsted tilføye følgende:

NHO Agder har i noen år deltatt i en referansegruppe under IKON-Agder prosjektet hvor målet har vært å høyne kunnskapsnivået hos lokale leverandører for nettopp å bidra til at små og mellomstore virksomheter skal bli i stand til å ta del i offentlige anbud som i Agder utgjør ca.7 -8 milliarder.

Dette arbeidet gir nå gode resultater. Over 150 virksomheter har gjennom IKON prosjektet opparbeidet nødvendig kunnskap og aktivisert seg i anbudsvirksomhet rettet mot offentlig sektor. Det vil være svært uheldig om det nå åpnes lettere adgang til å gå rett i møte med utvalgte leverandører, og derigjennom svekke konkurransen ved offentlige anskaffelser.

Vi vil derfor slutte oss til de kommentarer NHO gir i sitt skriv av 02.11.05

Vennlig hilsen
NHO Agder

Harald Haraldsen
Konstituert regiondirektør.

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004,Dep.
0030 OSLO

Vår dato 07.11.2005
Deres dato 26.09.2005
Vår referanse PSJ
Deres referanse 2005022949-/BHA

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

NHO BUSKERUD viser til ovennevnte høringsbrev av 26.09.2005 med høringsfrist 08.11.2005.

NHO BUSKERUD har ca 850 medlemsbedrifter. I disse bedriftene arbeider ca 22 000 arbeidstakere. De aller fleste bedriftene i regionen vår er mindre bedrifter med færre enn 20 ansatte. Bedriftene leverer tjenester og produkter innenfor industri, håndverk, service og reiseliv.

Gjennom samarbeid med statlige etater, kommuner og fylkeskommuner og enkeltbedrifter har vi opparbeidet et godt kjennskap til de problemstillinger og utfordringer som ligger i gjennomføring av offentlige anskaffelser, både for oppdragsgivere og leverandører. Vi er derfor opptatt av at innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (mellom kr. 100.000,- og kr. 500.000,-) skal være en enkel kunngjøringsplikt, slik at små bedrifter får tilgang til markedet.

NHO BUSKERUD vil også knytte kommentarer til regelverket under EU-terskelverdi.

Vi har følgende hovedsynspunkter:

- Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang.
- Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid.
- Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig igjen for pengene.
- Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon.

- Vi støtter derfor innføring av en enkel kunngjøringsplikt (Lille-Doffin) under nasjonal terskelverdi.

Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang

Moderniseringsdepartementet hevet 09.09.2005 den nasjonale terskelverdi fra kr. 200.000,- til kr. 500.000,-, noe som innebærer at kun anskaffelser over nasjonal terskelverdi skal være underlagt klare prosedyreregler. Anskaffelser under nasjonal terskelverdien er imidlertid underlagt de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser som skal sikre konkurranse og etterprøvbarhet.

NHO BUSKERUD stilte seg positivt til heving av den nasjonale terskelverdi, forutsatt at det ble sikret konkurranse og publisitet under kr. 500.000,-. Bondevik II-regjeringen forutsatte et slikt regime. Dette er særlig viktig for at små og mellomstore bedrifter – som i det vesentlige konkurrerer om oppdrag under den nasjonale terskelverdien – skal sikres fortsatt tilgang til markedet.

Under nasjonal terskelverdi vil en enkel kunngjøringsplikt sikre tilgjengelighet gjennom åpen utlysning. Dersom dette ikke skjer, vil det bli en betydelig reduksjon av tilgjengelighet til et marked som er vesentlig for små og mellomstore bedrifter. Disse har størsteparten av sine leveranser under kr. 500.000,-. For mange av de små bedriftene vil en kontrakt mellom kr. 300.000,- og kr. 500.000,- kunne være opp til halvparten av bedriftens omsetning.

Det er samtidig viktig for innovasjonsutviklingen at norske bedrifter kan konkurrere på hjemmemarkedet. Uten kunngjøringsplikt og prosedyreregler vil det lett oppstå hoffleverandører i markedet. Dette vil ha en negativ påvirkning på markedet, både ved at de ikke har incitament for å utvikle seg, samt kunne bli dominerende markedsaktører.

Ca. 80 prosent av kunngjøringene i DOFFIN er nasjonale anskaffelser. Vi er derfor svært opptatt av at det sikres kunngjøringsplikt med prosedyreregler under EØS-terskelverdi ned til nasjonal terskelverdi på kr. 500.000,-, og en forenklet kunngjøringsplikt mellom kr. 100.000,- og kr. 500.000,-.

Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid

I Norge har vi lover og regler som underbygger at allmennheten skal få innsyn i og utøve kontroll med offentlig virksomhet. Dette er viktig for å sikre gjennomsiktighet og at man unngår uregelmessigheter med det offentliges midler. Uten kunngjøring av anskaffelser vil det bli langt vanskeligere å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

I Innst.S.nr.101 (2001-2002) fra kontroll- og konstitusjonskomitéen ble

Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser behandlet. Komitéen bemerket følgende: *”Komiteen ser videre alvorlig på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold.”*

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det burde innføres nye sanksjonsmekanismer.

Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser (AUDA) konkluderte med at det var behov for nye regler.

Heving av terskelverdier uten obligatorisk kunngjøring vil gjøre det vanskeligere å avdekke smøring og bestikkelser. Det er naivt å se bort fra at korrupsjon kan forekomme på det offentlige anskaffelsesmarkedet. EU-kommisjonen er så bevisst på problemstillingen at den i direktiv 2004/18 og 2004/17, som Norge skal implementere, har utarbeidet en regel som skal forhindre at tilbudsgivere som har deltatt med bestikkelse og korrupsjon og hvor det er avsagt en endelig dom, skal utelukkes fra å delta i en anbudsprosedyre. Det er derfor viktig at det sikres effektive kontrollmekanismer for å forhindre at det skjer uregelmessigheter med det offentliges midler.

Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring følger kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Det er viktig at det sikres kunngjøringsplikt og prosedyreregler over kr. 500.000,- og en enkel kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Det vil være særlig betenkelig å gi det signal til omverdenen at det betydelige arbeid som gjøres mot svart arbeid, ikke er prioritert. Uten kunngjøring vil heller ikke kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring bestå!

Bedrifter med uoppgjorte skatteforpliktelser eller brudd på HMS vil kunne tildeles store oppdrag av det offentlige uten kontroll. Dette vil igjen undergrave det arbeidet som gjøres av seriøse bedrifter.

Hvordan skape tillit til det offentlige, dersom anskaffelser skal holdes borte fra markedet?

NHO BUSKERUD mener at det må være sikre systemer som kan motvirke korrupsjon. Regelverket for offentlige anskaffelser med kunngjøringsplikt er et slikt system.

Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig ut av hver krone

Regelverket for offentlige anskaffelser har flere formål hvorav ett formål er å sikre at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. Vi mener på linje med EU, at dette sikres best gjennom konkurranse på alle nivåer. Dette ser vi også ved at flere EU-land, hvorav nordiske land, senker eller arbeider med å senke nasjonal terskelverdi.

Vi er av den oppfatning at ved bruk av skattebetalernes penger gjennom offentlige anskaffelser, sikres gode og effektive kontrollrutiner, slik at det ikke skapes et lukket marked med skjulte prosesser for offentlige anskaffelser. Dette kan bare sikres ved kunngjøring og kriterier som oppdragsgiver stiller.

Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon

Statlige anskaffelser har vært regulert siden 1899. Nye forskrifter kom i 1978. Videre har flere kommuner benyttet seg av kommunalinstruksen, samt at ulike kommuner har laget sine egne ”spilleregler” ved den enkelte anskaffelse. Norge har, gjennom utarbeidelse av nasjonale regler, utviklet ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer som er like for alle offentlige anskaffere. Dette har betydd og betyr at innkjøpere slipper å lage nye ”spilleregler” for hver eneste anskaffelse. Dette har i seg selv bidratt til mindre administrasjon for innkjøpere, enn det regimet som lå til grunn før 2001.

Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil også innebære at leverandører må forholde seg til vidt forskjellig anskaffelsespraksis, avhengig av hvilken offentlig etat som foretar anskaffelsen, slik situasjonen var i Norge for fem år siden. Dette var verken effektiviserende eller leverandørvennlig. Det har i så måte vært en gledelig utvikling å oppleve offentlige oppdragsgivere som markant mer profesjonelle og objektive i sin anskaffelse i dag enn tidligere.

Regelverket har vært et nødvendig incitament for denne utviklingen. Det har dessverre ikke vært noe område som har avstedkommet så mye kritikk mot det offentlige som mangel på standardiserte regler. Mistillit mot det offentliges tildelingspraksis har avtatt, etter innføring av regelverket for offentlige anskaffelser. Regelverket for offentlige anskaffelser er med på å øke tilliten til at innkjøper forholder seg til de prosedyrer som er en del av konkurransen og som kan etterprøves av leverandøren. Det er ikke, og vil ikke bli, tillatt å tildele kontrakter til en lokal leverandør uten konkurranse.

Det har fra en rekke oppdragsgivere avstedkommet høylytt kritikk mot regelverket, på grunn av stor administrasjonsbyrde. Til dette er det å si at regelverket er en ”kokebok” for innkjøper, hvor innkjøper selv bestemmer hvor omfattende en konkurranse skal være. Det er ikke nødvendig å ”overdimensjonere” en anskaffelse

ved bruk av mange kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Dette vil være opp til den enkelte innkjøper.

Når det er sagt, vil et innkjøpsregelverk med kunngjøringsplikt inneha den funksjon at innkjøper må lyse ut kontrakten. NHO BUSKERUD er av den oppfatning at denne byrden må veies mot de samfunnsnyttige hensyn som vil være å sikre små og mellomstore bedrifter markedsadgang, forhindre svart arbeid, kameraderi og korrupsjon, og sist, men ikke minst, at det offentlige forvalter skattebetalernes penger på en samfunnsnyttig måte. Et lukket marked med skjulte prosesser må for all del hindres.

Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (Lille-Doffin)

På bakgrunn av de hensyn vi har tatt til orde for, er NHO BUSKERUD av den oppfatning at det må sikres prosedyreregler ned til kr. 500.000,-. Videre støtter vi forslaget om en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi over kr. 100.000,-. Vi er av den oppfatning at den forenklede kunngjøring oppfattes som en enkel meldeplikt.

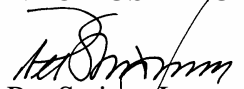
NHO BUSKERUD mener at innkjøpere må selv ha frihet til å definere sin egen markedsadferd. Innkjøpere må selv kunne bestemme kunngjøringens innhold og hvilken kommunikasjon som ønskes med leverandører som henvender seg.

Vi derfor departementets forslag til opplysninger:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- Frist for innlevering av tilbud

NHO BUSKERUD mener at dersom Lille-Doffin skal fungere etter sin hensikt, må det være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Det foreslås derfor at det lages en elektronisk oppslagstabell som kan benyttes ved enkle tastetrykk. Et slikt system vil gjøre det norske systemet til en suksess, både for oppdragsgiver og leverandør.

Vennlig hilsen,
NHO BUSKERUD



Per Steinar Jensen
Regiondirektør



NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON CONFEDERATION OF NORWEGIAN ENTERPRISE

Postadresse *Postal Address*
Postboks 694 Sentrum
NO-5807 Bergen
Norway

Adresse *Address*
Veiten 3
Bergen
Norway

Org.nr. *Org.no.*
NO 955 600 436 MVA

Telefon *Telephone*
+47 55 23 98 00
Telefaks *Telefax*
+47 55 23 98 01

E-post *E-mail*
nho.hordaland@nho.no
Internett *Internet*
www.nho.no/hordaland

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004-Dep.
0030 Oslo

Vår dato 08.11.2005
Deres dato 26.09.2005
Vår ref. SH/EM
Deres ref. 200502949-/BHA

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Vi viser til Deres brev av 26. september i år vedr. ovennevnte sak.

NHO-Hordaland har ca. 1500 medlemsbedrifter, ca. 70% av disse har under 20 ansatte. Vi har gjennom samarbeid med statlige etater, kommuner og fylkeskommuner samt enkeltbedrifter opparbeidet oss kjennskap til de problemstillinger/utfordringer som ligger i gjennomføringen av offentlige anskaffelser – både for oppdragsgivere og leverandører. Vi er derfor opptatt av at innføring av plikt til kunngjøring med nasjonal terskelverdi (mellom kr 100.000 og 500.000) skal være en enkel kunngjøringsplikt, slik at små bedrifter får tilgang til markedet.

NHO-Hordaland vil også knytte kommentarer til regelverket under EU terskelverdi:

- Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang.
- Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid.
- Regelverket for offentlige anskaffelser må sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgivere skal få mest mulig igjen for pengene.
- Mangel på standardiserte anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon.

NHO støtter derfor innføring av en enkel kunngjøringsplikt (lille DOFFIN) under nasjonal terskelverdi.

Ifølge representanter for byggenæringen i fylket er anbudsprotokollen unntatt fra offentlighet med hjemmel i Lov om offentlighet i forvaltning. Dette er uheldig.

NHO har stilt seg positiv til heving av den nasjonale terskelverdien fra kr 200.000 til 500.000 fordi Bondevik II-regjeringen forutsatte at det også skulle sikres konkurranse og publisitet for anskaffelser under kr 500.000. Dette er særdeles viktig for at små virksomheter som i det vesentlige konkurrerer om oppdrag under den nasjonale terskelverdien fortsatt sikres tilgang til markedet. Mange av de små bedriftene har størstparten av sine leveranser under størrelsesorden kr 500.000.

Det er samtidig viktig for innovasjonsutviklingen at norske bedrifter kan konkurrere på hjemmemarkedet. Ca. 80% av kunngjøringene i DOFFIN er nasjonale anskaffelser. NHO er derfor svært opptatt av at det sikres kunngjøringsplikt med prosedyreregler under EØS terskelverdi, ned til nasjonalt terskelnivå på kr 500.000 og en forenklet kunngjøringsplikt mellom kr 100.000 og 500.000.

I Norge har vi lover og regler som underbygger at allmennheten skal få innsyn i og utøve kontroll med offentlig virksomhet. Dette er viktig for å sikre gjennomsiktighet, og at man unngår uregelmessigheter med det offentliges midler. Uten kunngjøring av anskaffelser vil det bli langt vanskeligere å avdekke ulovlige direkte anskaffelser. Vi mener derfor at heving av terskelverdier uten obligatorisk kunngjøring vil gjøre det vanskeligere å avdekke smøring og bestikkelser.

Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-erklæring følger kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Vi mener det må være sikre systemer som kan motvirke korrupsjon. Regelverket for offentlige anskaffelser med kunngjøringsplikt er et slikt system. Dette regelverket har flere formål, hvorav ett er å sikre at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. NHO mener at dette sikres best gjennom konkurranse på alle nivåer. Dette ser vi også ved at flere EU-land, hvorav nordiske land, senker - eller arbeider med å senke - nasjonal terskelverdi.

For øvrig noterer vi at et regelverk for offentlige anskaffelser er med på å øke tilliten til at innkjøpere forholder seg til de prosedyrer som er en del av konkurransen og som kan etterprøves av leverandører. Det er ikke – og vil ikke bli – tillatt å tildele kontrakter til en lokal leverandør uten konkurranse.

Det har fra en rekke oppdragsgivere avstedkommet høylytt kritikk av regelverket på grunn av stor administrasjonsbyrde. Til dette er å si at regelverket er en kokebok for innkjøper, hvor innkjøper selv bestemmer hvor omfattende en konkurranse skal være. Det er ikke nødvendig å overdimensjonere en anskaffelse ved bruk av mange kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Dette vil være opp til den enkelte kjøper.

Vi mener at det påståtte merarbeid må veies opp mot de samfunnsnyttige hensyn som vil være å sikre små og mellomstore bedrifter markedsadgang, forhindre svart arbeid, kameraderi og korrupsjon og sist – men ikke minst – at det offentlige forvalter skattebetalernes penger på en samfunnsnyttig måte. Et lukket marked med skjulte prosesser må for all del forhindres.

Konklusjon:

På bakgrunn av de hensyn vi har trukket frem ovenfor mener NHO-Hordaland at det må sikres prosedyreregler ned til kr 500.000. Videre støtter vi forslaget om en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med verdi over kr 100.000 og mener at den forenklete kunngjøringen oppfattes som en enkel meldeplikt.

Videre er det vår oppfatning at innkjøpere selv må ha frihet til å definere sin egen markedsadferd. De må selv kunne bestemme kunngjøringens innhold og hvilken kommunikasjon som ønskes med leverandører som henvender seg.

NHO støtter derfor departementets forslag til opplysninger

- navn- og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- kort beskrivelse av hva som skal kjøpes og, hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- frist for innlevering av tilbud

Vi mener at dersom lille DOFFIN skal fungere etter sin hensikt, må det være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Det foreslås derfor at det lages en elektronisk oppslagstabell som kan benyttes ved enkle tastetrykk. Et slikt opplegg vil gjøre det norske systemet til en suksess, både for oppdragsgiver og leverandør.

Vennlig hilsen
NHO-Hordaland

Tom Knudsen
regiondirektør

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår dato 02.11.2005
Deres dato
Vår referanse BMS/SAa
Deres referanse

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Næringslivets Hovedorganisasjon viser til ovennevnte høringsbrev av 26.09.2005 med høringsfrist 08.11.2005.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har ca. 16.000 medlemsbedrifter, hvorav ca. 75 prosent har under 20 ansatte og kan kategoriseres som små og mellomstore bedrifter.

Gjennom samarbeid med statlige etater, kommuner og fylkeskommuner og enkeltbedrifter har vi opparbeidet et godt kjennskap til de problemstillinger og utfordringer som ligger i gjennomføring av offentlige anskaffelser, både for oppdragsgivere og leverandører. Vi er derfor opptatt av at innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (mellom kr. 100.000,- og kr. 500.000,-) skal være en enkel kunngjøringsplikt, slik at små bedrifter får tilgang til markedet.

NHO vil også knytte kommentarer til regelverket under EU-terskelverdi.

NHO har følgende hovedsynspunkter:

- Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang.
- Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid.
- Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig igjen for pengene.
- Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon.
- NHO støtter derfor innføring av en enkel kunngjøringsplikt (Lille-Doffin) under nasjonal terskelverdi.

Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang

Moderniseringsdepartementet hevet 09.09.2005 den nasjonale terskelverdi fra kr. 200.000,- til kr. 500.000,-, noe som innebærer at kun anskaffelser over nasjonal terskelverdi skal være underlagt klare prosedyreregler. Anskaffelser under nasjonal terskelverdien er imidlertid underlagt de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser som skal sikre konkurranse og etterprøvbarhet.

NHO stilte seg positivt til heving av den nasjonale terskelverdi, forutsatt at det ble sikret konkurranse og publisitet under kr. 500.000,-. Bondevik II-regjeringen forutsatte et slikt regime. Dette er særlig viktig for at små og mellomstore bedrifter – som i det vesentlige konkurrerer om oppdrag under den nasjonale terskelverdien – skal sikres fortsatt tilgang til markedet.

Under nasjonal terskelverdi vil en enkel kunngjøringsplikt sikre tilgjengelighet gjennom åpen utlysning. Dersom dette ikke skjer, vil det bli en betydelig reduksjon av tilgjengelighet til et marked som er vesentlig for små og mellomstore bedrifter. Disse har størsteparten av sine leveranser under kr. 500.000,-. For mange av de små bedriftene vil en kontrakt mellom kr. 300.000,- og kr. 500.000,- kunne være opp til halvparten av bedriftens omsetning.

Det er samtidig viktig for innovasjonsutviklingen at norske bedrifter kan konkurrere på hjemmemarkedet. Uten kunngjøringsplikt og prosedyreregler vil det lett oppstå hoffleverandører i markedet. Dette vil ha en negativ påvirkning på markedet, både ved at de ikke har incitament for å utvikle seg, samt kunne bli dominerende markedsaktører.

Ca. 80 prosent av kunngjøringene i DOFFIN er nasjonale anskaffelser. NHO er derfor svært opptatt av at det sikres kunngjøringsplikt med prosedyreregler under EØS-terskelverdi ned til nasjonal terskelverdi på kr. 500.000,-, og en forenklet kunngjøringsplikt mellom kr. 100.000,- og kr. 500.000,-.

Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid

I Norge har vi lover og regler som underbygger at allmennheten skal få innsyn i og utøve kontroll med offentlig virksomhet. Dette er viktig for å sikre gjennomsiktighet og at man unngår uregelmessigheter med det offentliges midler. Uten kunngjøring av anskaffelser vil det bli langt vanskeligere å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

I Innst.S.nr.101 (2001-2002) fra kontroll- og konstitusjonskomitéen ble Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser behandlet. Komitéen bemerket følgende: ”Komitéen ser videre alvorlig

på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold.”

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det burde innføres nye sanksjonsmekanismer.

Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser (AUDA) konkluderte med at det var behov for nye regler.

Heving av terskelverdier uten obligatorisk kunngjøring vil gjøre det vanskeligere å avdekke smøring og bestikkelser. Det er naivt å se bort fra at korrupsjon kan forekomme på det offentlige anskaffelsesmarkedet. EU-kommisjonen er så bevisst på problemstillingen at den i direktiv 2004/18 og 2004/17, som Norge skal implementere, har utarbeidet en regel som skal forhindre at tilbudsgivere som har deltatt med bestikkelse og korrupsjon og hvor det er avsagt en endelig dom, skal utelukkes fra å delta i en anbudsprosedyre. Det er derfor viktig at det sikres effektive kontrollmekanismer for å forhindre at det skjer uregelmessigheter med det offentliges midler.

Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring følger kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Det er viktig at det sikres kunngjøringsplikt og prosedyreregler over kr. 500.000,- og en enkel kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Det vil være særlig betenkelig å gi det signal til omverdenen at det betydelige arbeid som gjøres mot svart arbeid, ikke er prioritert. Uten kunngjøring vil heller ikke kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring bestå!

Bedrifter med uoppgjorte skatteforpliktelser eller brudd på HMS vil kunne tildeles store oppdrag av det offentlige uten kontroll. Dette vil igjen undergrave det arbeidet som gjøres av seriøse bedrifter.

Hvordan skape tillit til det offentlige, dersom anskaffelser skal holdes borte fra markedet?

NHO mener at det må være sikre systemer som kan motvirke korrupsjon. Regelverket for offentlige anskaffelser med kunngjøringsplikt er et slikt system.

Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig ut av hver krone

Regelverket for offentlige anskaffelser har flere formål hvorav ett formål er å sikre at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. NHO mener på linje med EU, at dette sikres best gjennom konkurranse på alle nivåer. Dette ser vi også ved at flere EU-land, hvorav nordiske land, senker eller arbeider med å senke nasjonal terskelverdi.

NHO er av den oppfatning at ved bruk av skattebetalernes penger gjennom offentlige anskaffelser, sikres gode og effektive kontrollrutiner, slik at det ikke skapes et lukket marked med skjulte prosesser for offentlige anskaffelser. Dette kan bare sikres ved kunngjøring og kriterier som oppdragsgiver stiller.

Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon

Statlige anskaffelser har vært regulert siden 1899. Nye forskrifter kom i 1978. Videre har flere kommuner benyttet seg av kommunalinstruksen, samt at ulike kommuner har laget sine egne ”spilleregler” ved den enkelte anskaffelse. Norge har, gjennom utarbeidelse av nasjonale regler, utviklet ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer som er like for alle offentlige anskaffere. Dette har betydd og betyr at innkjøpere slipper å lage nye ”spilleregler” for hver eneste anskaffelse. Dette har i seg selv bidratt til mindre administrasjon for innkjøpere, enn det regimet som lå til grunn før 2001.

Mangel på ”standardiserte” anskaffelsesprosedyrer vil også innebære at leverandører må forholde seg til vidt forskjellig anskaffelsespraksis, avhengig av hvilken offentlig etat som foretar anskaffelsen, slik situasjonen var i Norge for fem år siden. Dette var verken effektiviserende eller leverandørvennlig. Det har i så måte vært en gledelig utvikling å oppleve offentlige oppdragsgivere som markant mer profesjonelle og objektive i sin anskaffelse i dag enn tidligere.

Regelverket har vært et nødvendig incitament for denne utviklingen. Det har dessverre ikke vært noe område som har avstedkommet så mye kritikk mot det offentlige som mangel på standardiserte regler. Mistillit mot det offentliges tildelingspraksis har avtatt, etter innføring av regelverket for offentlige anskaffelser. Regelverket for offentlige anskaffelser er med på å øke tilliten til at innkjøper forholder seg til de prosedyrer som er en del av konkurransen og som kan etterprøves av leverandøren. Det er ikke, og vil ikke bli, tillatt å tildele kontrakter til en lokal leverandør uten konkurranse.

Det har fra en rekke oppdragsgivere avstedkommet høylytt kritikk mot regelverket, på grunn av stor administrasjonsbyrde. Til dette er det å si at regelverket er en ”kokebok” for innkjøper, hvor innkjøper selv bestemmer hvor omfattende en konkurranse skal være. Det er ikke nødvendig å ”overdimensjonere” en anskaffelse

ved bruk av mange kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Dette vil være opp til den enkelte innkjøper.

Når det er sagt, vil et innkjøpsregelverk med kunngjøringsplikt inneha den funksjon at innkjøper må lyse ut kontrakten. NHO er av den oppfatning at denne byrden må veies mot de samfunnsnyttige hensyn som vil være å sikre små og mellomstore bedrifter markedsadgang, forhindre svart arbeid, kameraderi og korrupsjon, og sist, men ikke minst, at det offentlige forvalter skattebetalernes penger på en samfunnsnyttig måte. Et lukket marked med skjulte prosesser må for all del forhindres.

Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (Lille-Doffin)

På bakgrunn av de hensyn vi har tatt til orde for, er NHO av den oppfatning at det må skires prosedyreregler ned til kr. 500.000,-. Videre støtter NHO forslaget om en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi over kr. 100.000,-. NHO er av den oppfatning at den forenklede kunngjøring oppfattes som en enkel meldeplikt.

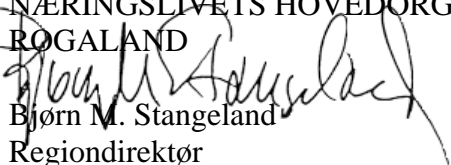
NHO mener at innkjøpere må selv ha frihet til å definere sin egen markedsadferd. Innkjøpere må selv kunne bestemme kunngjøringens innhold og hvilken kommunikasjon som ønskes med leverandører som henvender seg.

NHO støtter derfor departementets forslag til opplysninger:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- Frist for innlevering av tilbud

NHO mener at dersom Lille-Doffin skal fungere etter sin hensikt, må det være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Det foreslås derfor at det lages en elektronisk oppslagstabell som kan benyttes ved enkle tastetrykk. Et slikt system vil gjøre det norske systemet til en suksess, både for oppdragsgiver og leverandør.

Vennlig hilsen,
NÆRINGS- OG
ROGALAND
Bjørn M. Stangeland
Regiondirektør



OSLO, 8. NOVEMBER 2005

ANSVARLIG ADVOKAT:

TIL:
MODERNISERINGS-
DEPARTEMENTET

FOR:

FRA:
ADVOKATFIRMAET HAAVIND
VISLIE V/MARIANNE H.
DRAGSTEN OG ESTHER
LINDALEN

DERES REF.:

VÅR REF.:
226063/2

HØRINGSNOTAT – INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

1 Innledning

Vedlagt følger kommentarene til advokat Marianne H. Dragsten og advokat Esther Lindalen

Vi forstår det slik at departementet først og fremst ønsker innspill om utformingen av reglene om forenklet kunngjøringsplikt og vi vil således hovedsakelig konsentrere våre kommentarer rundt dette, jfr. punkt 2 nedenfor.

Det er imidlertid også indikert at departementet ønsker en vurdering av hvorvidt terskelverdiene bør heves til EØS-nivå, og dette vil bli kommentert i punkt 3 nedenfor.

2 Forenklet kunngjøringsplikt

Det er både positive og negative sider ved å innføre en forenklet kunngjøringsplikt. Totalt sett mener vi imidlertid at de positive konsekvensene vil være større enn de negative.

De åpenbare positive sidene ved en forenklet kunngjøringsplikt er at små- og mellomstore bedrifter vil få kunnskap om en vesentlig større del av anskaffelsene i offentlig sektor enn om det ikke innføres en slik kunngjøringsplikt. Det sikrer også større oppmerksomhet mot at lovens grunnleggende krav får anvendelse på mindre anskaffelser noe som vil føre til større likebehandling, gjennomsiktighet og forutberegnelighet for leverandører. En kunngjøringsplikt

vil dermed også forhindre korrupsjon i den offentlige sektor, noe det har vært økt fokus på i det siste.

Et innkjøpsamarbeid på Sørlandet har gjort en undersøkelse som viser at ca 70% av alle kommunale anskaffelser er under terskelverdien på 500.000 kroner. I dag er forholdet at store deler av markedet ikke får kunnskap om disse anskaffelsene og dette svekker konkurransen og dermed målet om mest mulig effektive anskaffelser jfr. anskaffelsesloven § 1. Innføringen av en forenklet kunngjøringsplikt vil hindre dette.

De negative sidene ved vedtaket om å innføre en forenklet kunngjøringsplikt er selvfølgelig at dette vil svekke forenklingen av regelverket som var noe av bakgrunnen for hevingen av terskelverdien til kr. 500.000. Det er forståelig at det offentlige reagerer på at en kunngjøringsplikt vil medføre større utgifter til administrasjon m.m. På den annen side må utgiftene ved administrasjonen ses opp mot besparelsene mer effektive anskaffelser vil medføre for det offentlige. Det er en stor fordel i seg selv at leverandører til det offentlige kan ha tillit til at anskaffelsene skjer ut fra rent forretningsmessige hensyn. Betydningen av innvendingene fra det offentlige avhenger også av hvordan reglene om kunngjøring utformes, jfr. nedenfor. Det er vår oppfatning at reglene om kunngjøringsplikten må utformes på en måte som gjør at man oppnår de tilskitede fordelene ved å innføre en slik kunngjøringsplikt, samtidig som ulempene søkes begrenses.

Økte administrasjonsutgifter må sees opp mot de ikke-økonomiske fordelene en kunngjøringsplikt vil innebære. Gjennom vår advokatvirksomhet opplever vi relativt ofte at offentlige oppdragsgivere både bevisst og ikke minst ubevisst, tar utenforliggende hensyn ved sine anskaffelser uten at leverandørene på en effektiv måte har mulighet til å påklage dette fordi det ikke er nok åpenhet rundt anskaffelsen.

Innvendingene fra offentlig sektor mot å innføre en kunngjøringsplikt er blant annet at det offentlige ikke tar utenforliggende hensyn ved sine anskaffelser og at de grunnleggende prinsippene stort sett følges. Dersom dette er korrekt vil innføringen av forenklet kunngjøringsplikt i mange tilfeller ikke medføre store administrative kostnader dersom selve kunngjøringen er enkel. Hadde man ikke hatt en kunngjøringsplikt måtte jo oppdragsgiver for å følge prinsippet om konkurranse også tatt kontakt med flere leverandører før kontrakt ble inngått. Dette kan være mer tidkrevende enn en enkelt kunngjøring. Vi ser imidlertid at oppdragsgiver i enkelte tilfeller kan få økte administrasjonskostnader dersom mange leverandører melder sin interesse for den enkelte anskaffelse.

Vi er enige i at kunngjøringssystemet i Doffin bør benyttes for de forenklede kunngjøringene. Det er åpenbart hensiktsmessig å samle all informasjon om offentlige anskaffelser ett sted. Dette vil ikke utelukke at oppdragsgiver i tillegg kommuniserer med markedet på en måte som er tilpasset den enkelte anskaffelse. En kunngjøring i Doffin vil ikke være til hinder for at anskaffelsen også presenteres på andre måter og i andre fora.

Vi har ingen innvendinger mot at kunngjøringsplikten plasseres i forskriftens del I.

Når det gjelder innholdet i kunngjøringen mener vi det er viktig at den enkelte anskaffelse suppleres med en form for nomenklatur eller lignende, slik at leverandørene effektivt kan søke opp anskaffelser som er relevante for dem. Hele poenget med en kunngjøring er å informere markedet om relevante anskaffelser og da må det ikke være vanskelig å finne de relevante anskaffelsene for den enkelte leverandøren.

Departementet legger til grunn at innføringen av kunngjøringsplikten kun skal være en informasjon til markedet, men at det ikke skal innebære noen nye rettigheter for oppdragsgivere og leverandørene ut over det som følger av de grunnleggende kravene i lovens § 5. Ved at det innføres en kunngjøringsplikt over kr. 100.000 vil dette innebære en økt fokusering på direkteanskaffelser. Vi tror at kunngjøringsplikten vil medføre en større interesse for å få fastslått hvilke krav som konkret følger av lovens § 5. I utgangspunktet er de fleste reglene både i forskriftens del I, II og III et utslag av lovens generelle krav. Det er imidlertid klart at man ved direkte anskaffelser ikke er bundet av de detaljerte reglene som følger av forskriftens del II og III. Det er også åpenbart at kravene lovens § 5 stiller til den konkrete anskaffelsen må tolkes forholdsmessig på bakgrunn av anskaffelsens verdi og art også under terskelverdiene.

Hvilke krav som konkret vil gjelde for den enkelte anskaffelse under den nasjonale terskelverdien kan i en del tilfeller være usikkert. Dette vil kunne ha flere negative innvirkninger. For det første vil oppdragsgivere muligens bruke mer ressurser på anskaffelsen enn nødvendig fordi kravene tolkes for strengt. For det andre kan usikkerheten være tvisteskapende idet leverandør og oppdragsgiver kan være uenige om kravenes innhold.

På den annen side ser vi at det kan være problematisk å gi utfyllende regler for alle anskaffelser under kr. 500.000 da anskaffelsenes art og omfang vil variere sterk. En løsning kunne vært å oppstille visse minstekrav for anskaffelser under kr. 500.000. Slike regler burde blant annet omfatte bestemmelser om utvelgelse av deltakere hvor oppdragsgiver ønsker å begrense antall leverandører som får delta i konkurransen, minstekrav til forutberegnelighet ift. hvilke forhold som vil bli vektlagt ved valg av tilbud og minstekrav til dokumentasjon av anskaffelsesprosessen, herunder krav til begrunnelse. En mulighet er også at det lages en slags mal eller skjema for slike anskaffelser.

3 Heving av terskelverdien til EØS-terskelverdier

Gjennom uttalelser i media har vi forstått det slik at departementet også ønsker innspill på hvorvidt det er hensiktsmessig å avskaffe de nasjonale terskelverdiene ved å heve terskelverdiene til EØS-nivå.

Dette vil være å gå i motsatt retning av både EU og resten av Europa. Det er i dag også i Europa økt fokus på hvilke regler som gjelder for anskaffelser under EØS-terskelverdiene. Et fokus som vi tror vil føre til et krav om nasjonale regler for anskaffelser under EØS-terskelverdiene. Dette som følge av et økt fokus på å skape tillit til offentlig sektor og disposisjonene som foretas av det offentlige. Det gir ikke et godt signal dersom Norge går i motsatt retning.

Vi ser også at EF-domstolen åpner for at regelverket også får anvendelse på anskaffelser som ikke er omfattet av EUs regelverket om offentlige anskaffelser. Det vises til EF-domstolens sak C-458/03 (Parking Brixen) der det ble lagt til grunn at selv om konsesjonskontrakter ikke er omfattet av tjenestedirektivet er oppdragsgivere som inngår slike kontrakter forpliktet til å overholde traktatens grunnleggende regler i alminnelighet og forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet i særdeleshet. Når EF-domstolen gjennom sin praksis viser at det gjelder regler også for anskaffelser som ikke er omfattet av EUs anskaffelsesdirektiver og leverandørene i det norske markedet blir kjent med at de også har rettigheter i forbindelse med anskaffelser under terskelverdiene for de detaljerte prosedyrereglene, vil det i stedet vokse frem en rekke "ulovfestede regler" som kan utledes av lovens § 5. Denne praksisen vil bl.a. vokse frem gjennom praksis fra klagenemnda. Vi ender da opp med et uoversiktlig regelverk som vil være tvisteskapende fordi verken oppdragsgivere eller leverandører har konkrete regler å forholde seg til.

Det vil derfor være et skritt i feil retning å avskaffe de nasjonale terskelverdiene. Særlig i disse tider da det, både nasjonalt og internasjonalt, er stort fokus på å hindre at offentlig sektor ta usaklige og vilkårlige hensyn ved sine disposisjoner.

Vi kan heller ikke se at det er noe reelt behov for å avskaffe de nasjonale terskelverdiene. Begrunnelsen for å avskaffe de nasjonale terskelverdiene har vært at reglene er så kompliserte at administrasjonskostnadene av disse anskaffelsene blir uforholdsmessig høye i forhold til gevinsten som oppnås. Vi er ikke ubetinget enige i dette, da administrasjonskostnadene i mange tilfeller blir store fordi oppdragsgivere legger opp til mer kompliserte konkurranser enn oppdragsgiver etter regelverket er forpliktet til. Et eksempel er at oppdragsgivere ber om omfattende dokumentasjon på kvalifikasjoner oppdragsgiver strengt tatt ikke behøver vurdere i den konkrete anskaffelsen.

Vi ser imidlertid at det pga. reelle administrasjonskostnader for en del anskaffelser kan være berettiget å forenkle gjeldende regelverk under de nasjonale terskelverdiene. Vår anbefaling er derfor at departementet nedsetter en arbeidsgruppe med mandat til å komme opp med

forslag til forenkling av regelverket under EØS-terskelverdier. Vi har gjort oss tanker om hvordan dette kan gjøres og kommer gjerne med konkrete innspill om dette.

MED VENNLIG HILSEN
ADVOKATFIRMAET HAAVIND VISLIE AS

Marianne H. Dragsten
Advokat

(m.dragsten@haavind.no)

Esther Lindalen
advokat

(e.lindalen@haavind.no)



Moderniseringsdepartementet
Konkurranspolitisk avdeling
Boks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
07 NOV. 2005
SAKSB. KPA -
SAKSNR. 200502949-31

Deres ref
200502949/BHA

Vår ref #33478v1/-grg

Saksbehandler: Gro Grasbekk
@jus.no T +47 22035061

Dato: 03.11.05

Høringsuttalelse – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til departementets høringsbrev av 26.09.05.

Advokatforeningen har forelagt høringsbrevet for foreningens lovutvalg for Europa- og konkurranserett bestående av Siri Teigum (leder), Sigurd Knudtzon, Per Hagelien, Beret Sundet, Helge Jacob Kolrud, Trygve O. Laake, Ingvald Falch og Wilhelm Matheson. På bakgrunn av lovutvalgets innspill, avis følgende uttalelse:

1. Kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi

Advokatforeningen er positiv til at det innføres en plikt til forenklet kunngjøring for anskaffelser med en verdi over NOK 100.000.

Advokatforeningen er enig i at en forenklet kunngjøringsplikt er et viktig virkemiddel for å sikre konkurranse om offentlige anskaffelser. På den annen side kan det ikke være tvil om at ytterligere plikter for oppdragsoppgivere gjør anskaffelsesprosessen mer byråkratisk og kostnadskrevende. Poenget med anskaffelsesreglene må imidlertid være å finne balansepunktet mellom regler som ivaretar de grunnleggende hensyn til konkurranse, og som samtidig ikke er unødig byråkratiske. Forenklet kunngjøring under nasjonal terskelverdi ivaretar etter Advokatforeningens oppfatning dette balansepunktet.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke opplysninger som skal kunngjøres, mener Advokatforeningen at oppdragsgiver i kunngjøringen skal oppgi anskaffelsens CPC/CPV klassifisering. Etter Advokatforeningen oppfatning synes ikke utarbeidelsen av en særnorsk nomenklatur for anskaffelser under EØS-terskelverdien ("*presise stikkord (forhåndsdefinerte fra en liste)*") å være særlig hensiktsmessig. Etter Advokatforeningens oppfatning vil en slik særnorsk nomenklatur skape unødige forskjeller mellom anskaffelser over og under EØS-terskelverdien. Hensynet til forutberegnelighet og enklest mulige prosedyrer for oppdragsgivere og leverandører, taler etter Advokatforeningens oppfatning for at man innarbeider CPC/CPV nomenklaturet også for anskaffelser under EØS-terskelverdien. Etter Advokatforeningens oppfatning vil anvendelsen av CPC/CPV nomenklaturet under EØS-terskelverdien også ha en positiv opplæringseffekt når oppdragsgivere skal foreta anskaffelser over terskelen.


2. Soria moria-erklæringens uttalte mål om å øke den nasjonale terskelverdien "opp mot EU-nivå"

I den fremforhandlede politiske plattformen for en flertallsregjering utgått av Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet ("*Soria Moria-erklæringen*") heter det under kapittel 11 "*Fornyelse og utvikling av offentlig sektor*" at Regjeringen vil "*øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå*". Dette forslaget var naturligvis ikke med den avgåtte regjeringens høringsforslag, men Advokatforeningen finner grunn til å kommentere forslaget allerede i denne høringsrunden.


Advokatforeningen vil innledningsvis peke på at lov om offentlige anskaffelser § 5 fastsetter at alle anskaffelser skal baseres på konkurranse, og at oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen. Disse prinsippene vil gjelde uaktet nivået på den nasjonale terskelverdien. Etter Advokatforeningens oppfatning vil en ytterligere hevet nasjonal terskelverdi øke usikkerheten med hensyn til hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre en anskaffelsesprosess som ivaretar de grunnleggende prinsippene som er nedfelt i lovens § 5. Det er ikke opplagt at det er mer hensiktsmessig eller samfunnsøkonomisk lønnsomt - heller ikke sett fra leverandørenes ståsted - at de enkelte kommuner skal utarbeide egne anskaffelsesprosedyrer som ivaretar de grunnleggende krav i lovens § 5, enn at disse kommunene pålegges å anvende de allerede velkjente anskaffelsesprosedyrene som eksisterer

For god ordens skyld minner Advokatforeningen om at ett av formålene med revisjonen av anskaffelsesregelverket i perioden 1999-2001 var å skape et homogent og felles regelverk for statlig og kommunal sektor. Ved å heve den nasjonale terskelverdien opp mot EU-nivå, vil man etter Advokatforeningens oppfatning stå i fare for å gjeninnføre skillet mellom statlige og kommunale anskaffelser uten utredning og konsekvensanalyse av fordeler og ulemper. Advokatforeningen minner om at Nærings- og handelsdepartementet i sin tid innhentet en egen ekstern utredning om konsekvensene av å inkludere kommunal sektor i anskaffelsesreglene. Ytterligere er det grunn til å understreke at terskelverdien med virkning fra 9. september 2005 er hevet fra NOK 200.000 til NOK 500.000. Advokatforeningen vil anbefale at man høster erfaringer med denne nye nasjonale terskelverdien før den eventuelt vurderes ytterligere hevet.

Ærbødigst



Anders Ryssdal
leder



Merete Smith
generalsekretær

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

xxxxxxx/JCS

08.november 2005

Hørings svar – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Aetat Arbeidsdirektoratet viser til høringsbrev av 26.09.05, der det bes om innspill på den nærmere utforming av kunngjøringsplikten som er besluttet for anskaffelser mellom kr 100.000 – 500.000.

Aetat Arbeidsdirektoratet er ikke på høringslisten, men som en stor offentlig innkjøper ønsker vi å komme med enkelte kommentarer til forslaget.

Beslutningen om kunngjøringsplikt for anskaffelser mellom kr 100.000 – 500.000
Selv om det fremgår av høringsbrevet og tidligere pressemelding at regjeringen har besluttet å innføre en kunngjøringsplikt, ønsker Aetat Arbeidsdirektoratet likevel å stille enkelte spørsmål ved hensiktsmessigheten av beslutningen.

Med dette forslaget fra regjeringen, samt foreliggende forslag til ny forskrift og praksis fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser vil prosedyrene/kravene for anskaffelsene fremstå slik:

For anskaffelser opp til kr. 50.000 gjelder konkurransekravet og de andre kravene i lovens § 5 og ny forskrifts del I, men uten direkte krav til å føre protokoll. For anskaffelser fra kr 50.000 til 100.000 skal det føres protokoll og lovens krav i § 5/forskriftens del I skal følges, jf. foreliggende forslag til forskrift. Anskaffelser fra kr 100.000 til 500.000 skal kunngjøres på "lilledoffin", det skal føres protokoll og ellers skal lovens § 5/forskriftens del I følges. Alle anskaffelser mellom kr 500.000 og EØS-terskelverdi kunngjøres på ordinær måte og følger de vanlige prosedyrer og krav som særskilt stilles i ny forskrifts del II. Endelig skal anskaffelser over EØS-terskelverdi, forutsatt at de ikke er uprioriterte tjenester, følge de generelle reglene og særlige regler i ny forskrifts del III.

For Aetat Arbeidsdirektoratet fremstår dette rammeverket som rimelig uoversiktlig og lite egnet til å skape gode prosesser for innkjøp. Det vil etter vår mening fremstå som tungvint og ressurskrevende både for oppdragsgiver og leverandører. Selv om vi ser at forslaget kan innebære at mindre anskaffelser vil bli kjent for flere leverandører i

markedet , og at dette kan fremme konkurransen, må det allikevel foretas en avveining mot kostnader for oppdragsgiver og leverandørene. Som oppdragsgiver ser Aetat Arbeidsdirektoratet at en kunngjøring av mindre oppdrag kan innebære at for eksempel 20-30 leverandører henvender seg til oss og ber om anskaffelsesdokumentasjon. For å sikre at grunnkravene i loven og forskriften ivaretas må det foretas en begrunnet utvelgelse blant de aktuelle leverandørene, som må dokumenteres. Dette er en prosess som er forsvarlig å gjennomføre innenfor dagens krav til direkte anskaffelser, der konkurransekravet anses oppfylt ved at oppdragsgiver inviterer 3-4 leverandører. Et slikt begrenset antall gir oss en helt annen styring på prosessen og dermed hvilke ressurser som trengs for en effektiv og forsvarlig gjennomføring. En slik prosess med et ubegrenset antall leverandører vil etter vår oppfatning føre til helt uforholdsmessige prosesser, sammenliknet med anskaffelsens verdi. Aetat Arbeidsdirektoratet kan ikke se at utarbeidelse av et så enkelt kunngjøringssystem som mulig reduserer oppdragsgivers ressursbruk i den etterfølgende behandlingen av henvendelser/tilbud fra leverandørene, jf. annet avsnitt siste setning i høringsbrevet.

Aetat Arbeidsdirektoratet vil derfor foretrekke følgende løsninger fremfor det som nå er besluttet:

- 1) Kunngjøringsplikten for anskaffelser mellom kr 100.000 og 500.000 gjennomføres ikke. Under kr 500.000 gjelder dagens krav til direkte anskaffelse.
- 2) Alternativt senkes grensen for direkte anskaffelser til tidligere nivå.
- 3) Atter alternativt utarbeides en forenklet prosedyre for alle anskaffelser mellom kr 100.000 og opp til EØS-terskelverdi.

Kommentarer til utformingen av den besluttede kunngjøringsplikten

I utgangspunktet er Aetat Arbeidsdirektoratet enig i at kunngjøringen bør gjøres så enkel som mulig og at departementets forslag må anses tilstrekkelig. Vi ser imidlertid enkelte utfordringer også ved et slikt forenklet system:

- I hvilken grad skal det offentlige handle med leverandører som ikke har innbetalt skatter og avgifter? Ved en åpen kunngjøring vil oppdragsgiver ikke ha kontroll over prosessen og hvem som inviteres til å delta, og eneste mulighet er da å legge inn krav til skatteattester i konkurransen – noe som igjen fører til mer ressursbruk, jf. ovenfor.
- Ved for lite informasjon i kunngjøringen kan dette føre til at oppdragsgiver både vil motta henvendelser fra leverandører som ikke er egnet for oppdraget og leverandører som er egnet vil kunne overse en aktuell mulighet. Dette vil igjen føre til unødvendig ressursbruk for oppdragsgiver og leverandørene. På den annen side vil krav om mer informasjon i kunngjøringen fort føre til at kunngjøringen blir tilnærmet lik ordinær prosedyre.

Vennlig hilsen

Eivind Fleicher Kåresen e.f
underdirektør

Jens Christian Skallerud



Vår saksbehandler
Torunn Haugrønning, tlf 22957068

Vår dato 28.10.2005 Vår referanse 2002/1317 Klassering 050 Lnr 88621/2005

Deres dato 11.10.2005 Deres referanse og sosialdepartementet

Arbeids - og Sosialdepartement

Postboks 8019 Dep
0030 OSLO

Saksnr: 05/01741	Doknr: 25
Dato: 008.2	1/11-05
Saksbeh: BKS	

SVAR PÅ HØRING - INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Direktoratet for arbeidstilsynet viser til ovennevnte høring og har følgende kommentarer:

Når det gjelder innføring av forenklet kunngjøringsplikt så mener vi at dette er et viktig virkemiddel for å sikre at anskaffelser så langt som mulig skal være basert på konkurranse.

Prosedyrekrav

Direktoratet for arbeidstilsynet er enig i at det ikke er hensiktsmessig å innføre prosedyreregler for gjennomføring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi, og at en plassering av reglene om kunngjøringsplikt i forskriftens del I er riktig.

Hvordan sikre kvalifikasjonskravene?

Det er viktig at oppdragsgiver også ved anskaffelser under nasjonal terskelverdi får sikret at leverandørene oppfyller de lovpålagte kvalifikasjonskravene som gjelder for anskaffelser over nasjonal terskelverdi. For å sikre at seriøse leverandører blir luket ut, mener Direktoratet for arbeidstilsynet at det også ved forenklet kunngjøring må bli stilt krav om at leverandørene legger fram skatteattester og en egenerklæring om helse, miljø og sikkerhet. Dette er spesielt viktig innenfor enkelte bransjer, og bør derfor være et krav til leverandørene for å være med i en konkurranse ved forenklet kunngjøringsplikt.

Beløpsgrensen for plikt til kunngjøring, § 3-3 pkt 1

Når det gjelderplikten til forenklet kunngjøring så mener vi at denne beløpsgrensen er satt for lavt. Ved at beløpsgrensen er foreslått satt til 100 000 kroner betyr det at innkjøpsprosessen blir noe mer krevende for anskaffelser i beløpsklassen fra 100 000 kroner til 200 000 kroner i forhold til tidligere regelverk. Direktoratet for arbeidstilsynet mener derfor at innføring av plikt til kunngjøring burde innføres for anskaffelser med en verdi over 200 000 kroner.

Direktoratet for arbeidstilsynet har for øvrig ingen merknader til departementets forslag til forskriftsendringen.

Med hilsen

Carl-Jakob Middtun
direktør for styring og samordning

Torunn Haugrønning
førstekonsulent

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Deres ref.:
200502949-/BHA

Vår ref.:
Hs

Dato:
8. november 2005

AD HØRING – INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Viser til Deres brev av 26.09.05.

Bedriftsforbundet mener det er av største viktighet at det innføres en kunngjøringsplikt for innkjøp under nasjonal terskelverdi. Dette fordi små og mellomstore bedrifter oftest er tilbydere i forbindelse med offentlige innkjøp under terskelverdiene og fordi de fleste offentlige innkjøp ligger under terskelverdiene. Av hensyn til konkurransen og tilliten til at innkjøpsprosessen er rettferdig er det derfor viktig at også mindre innkjøp faller inn under kunngjøringsplikt.

Bedriftsforbundet for øvrig ingen merknader i sakens anledning.

Vi takker for henvendelsen.

Med vennlig hilsen
Bedriftsforbundet

Hedvig Svardal
Næringspolitisk rådgiver

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Arkivkode	Dato
200502949-/BHA	200503504-2	008	01.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til Moderniseringsdepartementets høringsbrev av 26.september 2005.

Brønnøysundregistrene har følgende kommentarer til den foreslåtte utforming av kunngjøringsplikten.

Opplysninger som skal fremgå av kunngjøringen

I utgangspunktet deler vi departementets syn at det ikke er behov for flere opplysninger enn de foreslåtte.

Som påpekt under høringen om regelverket for anskaffelser over terskelverdien mener vi at bruk av organisasjonsnummer kan føre til en vesentlig forenkling av anskaffelsesprosedyren. Dette gjelder også for anskaffelser under terskelverdien. Derfor foreslår vi at det oppgis oppdragsivers organisasjonsnummer ved forenklede kunngjøringer.

Søk av forenklede kunngjøringer

Søk av forenklede høringer bør være mulig i Doffin-databasen fortrinnsvis gjennom bruk av eksisterende søkesystem og varslingsmuligheter. Disse må eventuelt tilpasses forenklede kunngjøringer.

Videre mener vi at det ville ha vært fordelaktig å bruke CPV-nummer (referansenummer som viser til EU-kommisjonens produkt og tjenestekoder) som nomenklatur også for forenklede kunngjøringer.

Med hilsen

BRØNNØYSUNDREGISTRENE

Erik Fossum
direktør

Håkon Olderbakk
avdelingsdirektør

Saksbehandler: Dörthe Koerner 75007942

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 8 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502999-93

Oslo, 7. november 2005

F:\01 Felles\departement\Moderniseringsdep\Høringsbrev 07-11-05 ASI.doc

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Byggenæringens Landsforening, BNL, er NHOs nest største landsforening med nesten 4000 bedrifter innen de fleste bransjer i byggenæringen. De fleste bedriftene som er tilsluttet BNLs bransjeorganisasjoner er små og middelstore.

Ca. 40 % av det næringens produserer kjøpes av det offentlige. Det er derfor viktig at bedriftene får opplysninger om offentlige anskaffelser, slik at de sikres markedsadgang. Det gir bedre konkurranse og gunstigere priser for kunden.

Det er vesentlig at leverandørene har tillit til offentlig sektor m.h.t. anskaffelser og at anskaffelsene skjer på en åpen og sporbar måte. Det er også viktig at regelverket gir leverandørene rettigheter.

BNL erkjenner behovet for forenklinger i anskaffelsesprosedyrene og støtter forslaget til innføring av kunngjøringsplikt. Mer bruk av elektroniske media og tilrettelegging for dette vil gi ytterligere forenklinger.

Økt byråkratisering og kostnader har vært bruk som argument for å unnta mer fra regelverket. BNL mener at forenklinger som er foreslått vil motvirke dette.

Leverandørsiden påtar seg kostnader ved tilbudsutarbeidelser, men de har også rettigheter i forhold til regelverket. Disse vil fjernes dersom et system med gjeninnføring av instruksjoner blir etablert.

BNL vil også peke på at ved å ta i bruk systemer som "StartBank", se vedlegg, vil prosedyrene kunne forenkles ytterligere. I tillegg vil det virke effektiviserende både for anskaffere og leverandører.

Startbank vil kunne ivareta de kontrolloppgaver anskafferne likevel må gjennomføre, både over og under terskelverdiene.

I forhold til endringene i plan- og bygningsloven, pbl, vedrørende utbyggingsavtaler er det ett forhold BNL vil påpeke.

I pbl er det innført forbud mot bidrag til kommunene i forbindelse med etablering av sosial infrastruktur. Ved etablering av f.eks. skoler kan det lett kunne bli tidspress som etter § 11.2.b vil kunne gi unntak:

"- det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger,"

BNL vil be om at punktet utgår, fordi det kan være i strid med pbl med hensyn til utbyggingsavtaler og fordi det kan åpne for misbruk og korrupsjon

BNL viser for øvrig til NHOs høringsuttalelse.

Med vennlig hilsen

Byggebæringens Landsforening


Sverre A. Larssen

Adm. direktør

NOTAT

MØTE I KONTAKTUTVALGET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER 19.
OKTOBER 2005 – AGENDA PUNKT 3.

FORHOLDET MELLOM STARTBANK OG REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Formålet med notatet er å vise at StartBANK vil kunne effektivisere kontrollen av leverandørenes kvalifikasjoner og forenkle bruken av regelverket for offentlige anskaffelser gjennom å fungere som et redskap for kvalifisering av leverandører.

1. Presentasjon av StartBANK

Entreprenørforeningen – Bygg og Anlegg (EBA) og Byggenæringens Landsforening (BNL) har med utgangspunkt i prosjektet "Seriositet i byggenæringen", etablert et felles leverandørregister for bygg- og anleggsnæringen, kalt StartBANK. BANK er forkortelse for Bygg- og AnleggsNæringens Kvalifikasjonsordning. Utviklingen av registeret har skjedd i tett samarbeid med offentlige myndigheter herunder Brønnøysundregistrene, Statens Bygningstekniske etat, Skattedirektoratet, Politidirektoratet, Arbeidstilsynet, Toll- og avgiftsdirektoratet, Utlendingsdirektoratet og Rikstrygdeverket.

Formålet med leverandørregisteret er å bidra til at det kun benyttes seriøse aktører i bygg- og anleggsnæringen, og at aktørene dermed kan konkurrere på like vilkår. I tillegg vil man gjennom ordningen oppnå en effektiv og ressursparende informasjonsdeling av felles opplysninger. Leverandører blir vurdert på grunnlag av på forhånd fastlagte objektive kvalifiseringskriterier, og dette gjør det enklere for næringens aktører å sikre at kontrakter inngås med seriøse bedrifter.

StartBANK inneholder en rekke opplysninger om leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og erfaring samt finansielle og økonomiske stilling. Opplysningene i StartBANK dokumenterer mao leverandørenes kvalifikasjoner. I den grad en oppdragsgiver ønsker å stille prosjektspesifikke kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav – typisk utdanning og faglige kvalifikasjoner for de som skal utføre oppdraget – gjøres dette ved egne definerte krav i konkurransegrunnlaget som et supplement til opplysningene som ligger i StartBANK.

StartBANK er i første omgang beregnet for både tjeneste- og bygg- og anleggsleverandører, men kan også brukes på varer.

Registeret er etablert i samarbeid med firmaet Achilles, som driver tilsvarende ordninger i flere land. I Norge gjelder dette olje og gass, elektrisitets- og transportsektoren.

2. Nyere arbeid/endringer fra det offentlige

2.1 Handlingsplan for offentlig innkjøp og SMB

StartBANK er ikke et isolert initiativ i forhold til å tilrettelegge for forenkling.

I departementets "Handlingsplan for offentlig innkjøp og SMB - 13. mai 2003" under Del II "Tiltakene" punkt 1.3 står det bla :

"Informasjon og bevisstgjøring om dokumentasjonskravet fra offentlige oppdragsgivere

Mål og beskrivelse:

Kartlegge og vurdere alternative løsninger for effektiv innhenting av informasjon og samtidig unngå unødvendige dokumentasjonskrav overfor leverandørene, eksempelvis vurdere utviklingen av leverandørattest eller elektronisk rapportering. Bevisstgjøre offentlige oppdragsgivere for behovet for dokumentasjon contra de byrder dette påfører leverandørene....."

2.2 Revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser

Revisjonen har bla som formål å tilrettelegge for elektroniske anskaffelser. Det er foreslått innføring av regler om bla dynamiske innkjøpsordninger og tilrettelegging for elektroniske innkjøpsordninger. Leverandørregister er et ledd i prosessen for å tilrettelegge for elektroniske anskaffelser.

2.3 Endring i forsyningsforskriften

Oppdragsgivere som har vært underlagt forsyningsforskriften er nå blitt underlagt forskrift om offentlige anskaffelser. Det er imidlertid gitt adgang til å kunngjøre gjennom bruk av kvalifikasjonssystem i tråd med reglene i forsyningsforskriften.

3. Presentasjon av regelverket for offentlige anskaffelser

Det følger av lov og forskrift om offentlige anskaffelser at alle offentlige anskaffelser av varer, tjenester og bygg og anlegg over en viss verdi skal konkurransesettes.

Regelverket stiller kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav til leverandørene.

Hensikten med kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav er å sikre at de leverandørene som skal konkurrere har de nødvendige kvalifikasjoner til å gjennomføre kontrakten.

Oppdragsgiveren står selv fritt til å velge hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles for den enkelte anskaffelsen. Kravene skal imidlertid være knyttet til organisatoriske, tekniske eller finansielle forhold hos leverandørene. (*Krav til leverandøren – kvalifikasjonskrav: -over terskelverdi § 5-5 til § 5-9, under terskelverdi § 12-5 til § 12-8*).

Hvilken dokumentasjon oppdragsgiveren kan kreve lagt fram, er underlagt visse begrensninger ved anskaffelser over terskelverdi, men utover dette står oppdragsgiver fritt. (Krav til dokumentasjon av at kravene til leverandøren er oppfylt – dokumentasjonskrav - over terskelverdi § 5-10 til § 5-16,- under terskelverdi § 12-9 til §12-10)

Visse krav er obligatoriske. Dette gjelder skatteattester og HMS-egenerklæring (FOA §§ 5-15, 5-16 og 12-9, 12-10). Kravet om skatteattester og HMS-egenerklæring er i virkeligheten dokumentasjonskrav. Disse dokumentene skal oppdragsgiveren kreve at leverandøren legger fram uansett - uavhengig av hvilke kvalifikasjonskrav han har stilt.

Alle offentlige anskaffelser skal kunngjøres i Norsk Lysingsblads database (DOFFIN). Kunngjøringskjemaene ivaretar regelverket ved å oppstille de obligatoriske kravene, samt gi mulighet til å gi utfyllende kvalifikasjonskrav når det gjelder organisatoriske, tekniske og finansielle forhold hos leverandørene og angi hvilke dokumentasjon som innleveres.

Plikten til å kunngjøre i DOFFIN innebærer i praksis at innholdet i kunngjøringskjemaene er lik de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som stilles i de aller fleste konkurranser.

Regelverket er under revisjon. Nytt regelverk trer i kraft 01.01.2006 uten at det i denne sammenheng innebærer noe vesentlig endring.

4. Forholdet mellom StartBANK og regelverket for offentlige anskaffelser

Oppdragsgivere definerer gjennom kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene hvilken dokumentasjon leverandørene skal levere til oppdragsgiver. Konsekvensen av mangelfull innlevert dokumentasjon kan være avvisning. Som følge av dette er det svært viktig å overholde dokumentasjonskravene. Dette fører imidlertid til at det ofte sendes inn for mye dokumentasjon.

I praksis er også kravene svært omfattende, ofte lite praktiske, og det er en betydelig mengde papirer som oversendes oppdragsgivere. Foretakets siste årsberetning kan for mange bedrifter være et omfattende dokument, noe som kan gjøre det lite hensiktsmessig å oversende ved hver konkurranse. Det er også et mindre hensiktsmessig dokument for å oppfylle det kvalifikasjonskrav som oppdragsgiver er ute etter – leverandørens soliditet. Her vil en nyere kredittvurdering være det oppdragsgiver i realiteten er ute etter.

Et annet uheldig utslag av kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene i regelverket for offentlige anskaffelser er at leverandørene må sende inn samme dokumentasjon til samme oppdragsgiver gjentatte ganger over svært kort tid. Her kan Statens vegvesen brukes som et eksempel der deltakerne i konkurransen i stor grad er de samme hver gang.

Det ville være en betydelig ressursmessig fordel både for oppdragsgivere og leverandører om kvalifikasjons- og dokumentasjonskravene kunne oppfylles direkte gjennom registrering i et register. I tillegg ville informasjonen som er registrert være mer treffsikker i forhold til hva oppdragsgiver faktisk etterspør.

5. Nærmere om forholdet mellom regelverket for offentlige anskaffelser og bruk av StartBANK for kvalifisering av leverandører

Regelverket er ikke til hinder for bruk av StartBANK. StartBANK vil fungere som en frivillig registreringsordning som kan brukes ved kvalifisering. Regelverket er ikke til hinder for bruk av StartBANK så lenge registrering ikke settes som et krav. Leverandører som ikke er registrert skal ikke diskrimineres.

Modellen blir etter dette for eksempel følgende:

”StartBANK – bygge-og anleggsnæringens felles kvalifikasjonsordning er etablert for å sikre seriøsitet i næringen.

Er bedriften registrert i StartBANK?

JA

NEI

Hvis JA; fyll inn bedriftens ID-nr i StartBANK Gå deretter direkte til punkt Kravene i punkt er allerede besvart ved registrering i StartBANK

Hvis NEI; må alle kravene i punkt besvares og dokumenteres.”

Modellen er sammenlignbar med forholdet mellom sentral og lokal godkjenning etter plan og bygningsloven. Det kan stilles krav om at dokumentasjonskravet kan være sentral godkjenning men ettersom dette er en frivillig ordning er leverandørene gitt anledning til alternativt å dokumentere at de vil kunne få lokal godkjenning.

6. Dekker StartBANK de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som følger av regelverket for offentlige anskaffelser?

Nedenfor følger en gjennomgang av de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som følger av kunngjørings skjemaene i Norsk Lysingsblads database (DOFFIN) sett i sammenheng med de opplysninger som StartBANK inneholder. Hensikten er å vise at StartBANK dekker de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som følger av regelverket for offentlige anskaffelser.

I det følgende er presentert en punkt for punkt gjennomgåelse av Norsk Lysingsblads skjema ”For kunngjøring av anskaffelser i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser” – Kunngjøring over terskelverdiene - Seksjon III.).
KVALIFIKASJONSKRAV .

6.1 AD Kunngjørings skjemaets punkt III.2.1. :

III.2.1) Opplysninger knyttet til leverandørens personlige stilling samt opplysninger og formaliteter som er nødvendige for å kunne evaluere minimumskrav knyttet til juridisk stilling, økonomisk og finansiell kapasitet samt tekniske og faglige kvalifikasjoner.

Obligatoriske krav

Attester, ikke eldre enn 6 måneder, utstedt av den kompetente myndighet, som bekrefter at tilbyder har opplyst sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA. Skatteattestene skrives ut av skatteoppkreverkontoret i den kommunen hvor leverandøren har sitt hovedkontor og av skattefogden i tilsvarende fylke.

Skatteattest

MVA-attest

HMS – egenkløring (Gjelder IKKE ved varekontrakter)

StartBANK går på dette området betydelig lengre enn det krav som i dag er spesifisert i dagens kunngjøringsskjema. Dette skjer gjennom en kombinasjon av bekreftelse på en rekke spørsmål (listet nedenfor) levert gjennom et elektronisk spørreskjema og med skriftlig undertegnet bekreftelse fra administrerende direktør om at den elektronisk leverte informasjonen er korrekt og gjeldende for leverandørbedriften.

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 1 :

Vennligst bekreft at din virksomhet er villig til å fremvise oppdatert SKAV skjema ved første avklaringsmøte med et prosjektteam før eventuell kontraktsinngåelse.

(Logikken i det elektroniske spørreskjema er slik at en ikke får sendt inn skjemaet uten at svaret på dette spørsmålet er ja).

Note : SKAV = Skatte- og avgiftsskjema fra et nyetablert kontor i Skattedirektoratet hvor skatteattest informasjon mm er samlet for å forenkle innhenting av denne type informasjon for bygge- og anleggsnæringen. SKAV inneholder både skatteattest og mva attest.

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 2 :

Er din virksomhet ajour med innbetaling av merverdiavgift?

(Logikken i det elektroniske spørreskjema er slik at en ikke får sendt inn skjemaet uten at svaret på dette spørsmålet er ja).

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 3:

Er din virksomhet ajour med innbetaling av skatt, skattetrekk og arbeidsgiveravgift?

(Logikken i det elektroniske spørreskjema er slik at en ikke får sendt inn skjemaet uten at svaret på dette spørsmålet er ja).

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 4 :

Er din virksomhet kjent med kravene til firmaregistrering hos Sentralskattkontoret for utenlandssaker (RF1199) ved bruk av utenlandske oppdragstakere?

Her kan velges å besvare Ja eller Nei. Dette er et krav som gjelder for alle oppdrag som utføres i Norge. I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan det bli tema for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger.

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 5 :

For utenlandsk virksomhet uten aktivitet i Norge, bekreftes at en på forespørsel vil legge frem dokumentasjon på at virksomheten er registrert med en representant (moms) hos Fylkesskattesjefen.

Her kan velges å besvare Ja eller Nei. Dette er et krav som gjelder for alle oppdrag som utføres i Norge. I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan det bli tema for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger.

StartBANK Skatte- og avgiftsspørsmål 6 :

Det bekreftes at eventuell oppdragsgiver gis fullmakt til å innhente Skatte- og avgiftsskjema (SKAV).

Ovennevnte er de "tyngste" spørsmålene som er knyttet til skatt- og avgiftsspørsmål.

Videre må det nevnes at det er igangsatt et eget prosjekt i regi av StartBANK, Achilles og Skattedirektoratet hvor vi ser på nye måter å generere mer oppdatert skatte- og avgiftsinformasjon. I dette delprosjektet er det nå juridisk avklart at det er mulig gjennom bruk av avansert teknologi (selektiv adgangskontroll, kryptering etc) å styre rundt de begrensninger som ligningsloven setter mht blant annet fortrolighet. Neste fase i avklaringen har nettopp startet og inkluderer spesielt Datatilsynet og Kredittilsynet.

I første fase vil dette kunne medføre at skatte- og avgiftsinformasjon kan kontinuerlig oppdateres slik at informasjonen aldri vil være eldre enn 2 måneder. Det er et betydelig fremskritt i forhold til dagens 6 måneders grense.

For HMS-erklæring som det henvises til i utlysningsskjemaet er dette gitt en sentral plass i StartBANK og under denne seksjonen må leverandøren besvare en rekke spørsmål knyttet til HMS. Denne hovedseksjonen er benevnt HELSE, ARBEIDSMILJØ, SIKKERHET OG YTRE MILJØ.

Et utvalg av de mest sentrale HMS spørsmål fra StartBANK systemet er kommentert nedenfor:

StartBANK HMS spørsmål 1

Har din virksomhet etablert internkontrollsystem?

(Logikken i det elektroniske spørreskjema er slik at en ikke får sendt inn skjemaet uten at svaret på dette spørsmålet er ja.)

StartBANK HMS spørsmål 2

Har din virksomhet rutiner som sikrer at alle verneombud gjennomfører lovpålagt opplæring?

Obligatorisk spørsmål som må besvares i StartBANK.

StartBANK HMS spørsmål 3

Har din virksomhet inngått skriftlig arbeidsavtale med alle ansatte?

Dette er et obligatorisk spørsmål og i tilknytning til spørsmålet genererer StartBANK følgende "pop-up" veiledning. "For alle oppdrag som utføres i Norge gjelder dette kravet, jf arbeidsmiljøloven §§ 55B og 55 C. For ytterligere informasjon telefon 815 48 222 eller www.arbeidstilsynet.no."

StartBANK HMS spørsmål 4

Fører din virksomhet oversiktslister over ansatte som til enhver tid har rett til å oppholde seg på arbeidsplassen?

Spørsmålet er obligatorisk og her kan velges å besvare Ja eller Nei. Dette er et krav som gjelder for alle oppdrag som utføres i Norge. I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan det bli tema for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger. I tillegg gis det opplysning om at dette er et nytt punkt hvor den automatisk genererte hjelpeteksten gis opplysninger om at forskrifter er under utarbeidelse og at spørsmålet vil bli endelig redigert iht disse.

StartBANK HMS spørsmål 5 (Ytre miljø)

Har din virksomhet rutiner for avfallshåndtering som beskrevet i Forurensningsloven samt Avfallsforskriftens kap. 1 og 11?

Dette er et obligatorisk spørsmål i StartBANK her kan velges å besvare enten Ja eller Nei. For utenlandske virksomheter som ikke utfører arbeid i Norge skal det bekreftes om virksomheten oppfyller eventuelle nasjonale krav til produktdatablad for de produkter som benyttes i egen virksomhet. Hvis ikke relevant for virksomheten besvares "Nei". I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan dette bli et tema for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger.

StartBANK HMS spørsmål 6 (Ytre miljø)

Har din virksomhet som produsent/importør/omsetter HMS-datablad på relevante produkter i henhold til Forskrift om utarbeidelse og distribusjon av helse-, miljø- og sikkerhetsdatablad for farlige kjemikalier?

Spørsmålet er obligatorisk. Som veiledning gis følgende automatisk genererte hjelpetekst ved besvarelse av spørsmålet.

"Velg enten Ja eller Nei. For utenlandske virksomheter som ikke utfører arbeid i Norge skal det bekreftes om virksomheten oppfyller eventuelle nasjonale krav til produktdatablad for de produkter som benyttes i egen virksomhet. Hvis ikke relevant for din virksomhet besvares "Nei". I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan dette bli et tema for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger. Mer informasjon www.sft.no, www.arbeidstilsynet.no"

StartBANK HMS spørsmål 7 (Ytre miljø)

Har din virksomhet som fremstiller/pakker/bruker/oppbevarer av helsefarlige stoffer opprettet stoffkartotek for disse i henhold til Forskrift om oppbygging og bruk av stoffkartotek for helsefarlige stoffer i virksomheter?

Spørsmålet er obligatorisk. Som veiledning gis følgende automatisk genererte hjelpetekst ved besvarelse av spørsmålet.

"Velg enten Ja eller Nei. For utenlandske virksomheter som ikke utfører arbeid i Norge skal det bekreftes om virksomheten oppfyller eventuelle nasjonale krav til produktdatablad for de produkter som benyttes i egen virksomhet. Hvis ikke relevant for din virksomhet besvares "Nei". I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan dette bli et tema for diskusjon/avklaring."

I tillegg gir StartBANK muligheter for å besvare en rekke tilleggsspørsmål vedrørende ytre miljø, men disse er i første omgang ikke gjort obligatoriske. Dette gjelder bl.a spørsmål knyttet til etablering av miljøstyringssystemer etc.

6.2 AD Kunngjøringsskjemaets punkt III.2.1.1 :

Øvrige Kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav

III.2.1.1) Leverandørens organisatoriske og juridiske stilling

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

--

Dokumenteres med:

Firmaattest

Hvis nødvendig med flere dokumentasjonskrav kan du velge følgende:

Erklæring fra foretaket om tilknytning til offentlig godkjente lærlingordninger som gjelder ved kontraktsgjennomføring.

Attester for registrering i faglige registre som bestemt ved lovgivning i det land hvor leverandør er etablert.

Egendefinerte dokumentasjonskrav:

--

Slik StartBANK nå fungerer er firmaattest et obligatorisk krav. Denne benyttes i StartBANK for å verifisere at den som har undertegnet erklæringen om at den gitte informasjon er korrekt er i samsvar med administrerende direktørs navn som oppgitt på firmaattesten.

For norske foretak er dette kravet i ferd med å bli overflødig da StartBANK fra og med oktober 2005 er fullt integrert mot både Enhetsregisteret og Regnskapsregisteret. Således vil StartBANK ha online tilgang til firmaattest informasjonen. For Enhetsregisteret skjer det en kontinuerlig oppdatering hvor StartBANKs versjon aldri er mer enn 24 timer ut av fase med Brønnøysunds egne registre. For regnskapsregisteret skjer tilsvarende ajourføring flere ganger pr. uke.

Vedrørende registrering i faglige registre er det etablert on-line knytning fra StartBANK mot Statens byggt tekniske etats database over selskaper med godkjent ansvarsrett og detaljer knyttet til disse godkjenningene. Utenlandske registre er i bygge- og anleggsnæringen mindre relevante da StartBANK er etablert for å adressere behovene i det norske markedet og har således et klart fokus på Norge.

Når det gjelder tilknytning til offentlige lærlingeordninger var dette spørsmål i en tidlig fase av StartBANK inkludert, men ble senere tatt ut for å redusere omfanget av spørsmål for første trinns kvalifisering i StartBANK. Hvis dette skulle vise seg å være avgjørende for å sikre at StartBANK skal kunne benyttes ved etablering av tilbyderlister for bygge- og anleggskontrakter for aktører underlagt regelverket for klassisk sektor, er

dette teknisk enkelt å inkludere, og vil selvfølgelig vurderes på nytt av styringsgruppen for StartBANK.

6.3 AD Kunngjøringsskjemaets punkt III.2.1.2 :

Leverandørens økonomiske og finansielle stilling

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

Dokumenteres med:

- Foretakets siste års beretning, samt nyere opplysninger som har relevans til foretakets regnskapstall.

Hvis nødvendig med flere dokumentasjonskrav kan du velge følgende:

- Fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra dette.
- Erklæring om foretakets omsetning de siste årene med relevans til denne kontrakten.

Egendefinerte dokumentasjonskrav:

Som nevnt i foregående punkt er det for norske foretak etablert direkte kopling mot Regnskapsregistreret som muliggjør direkte visning i StartBANK regnskaps- og balanseinformasjon for de siste 3 regnskapsår. I tillegg er det laget kopling opp mot Dun & Bradstreets ratingdatabaser som sammenstiller en rekke forhold knyttet til finansiell risiko. For norske foretak er dette spesielt viktig for raskt å fange opp konkurser etc. For utenlandske foretak gir dette viktig informasjon fra markeder som er langt mindre transparente enn det norske og de nordiske landene.

For norske foretak vil det fra oktober 2005 bli presentert i StartBANKs oversikt over eventuelle revisoranmerkninger knyttet til det enkelte selskaps årsberetning og regnskap. Dette vurderes som en meget viktig komponent i vurderingen av finansiell risiko hos leverandører og underleverandører samtidig som det er en indikator for seriøsitet hos den enkelte samarbeidspartner.

StartBANK innhenter også informasjon om størrelsen på de kontrakter som leverandørene er villig til å inngå, samtidig som en også innhenter informasjon om tidligere leveranser og økonomisk omfang for disse leveransene. Således vil en ha et godt grunnlag for å vurdere hva leverandøren har levert tidligere opp mot de mål de selv har på fremtidig maksimum kontraktsomfang.

6.4 AD Kunngjøringssskjemaets punkt III.2.1.3 :

Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:

Dokumenteres med (ved varekontrakter):

- Oversikt over foretakets totale bemanning.
- Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker.

Hvis nødvendig med flere dokumentasjonskrav kan du velge følgende (ved varekontrakter):

- Prøver, beskrivelser og/eller prospektør av produktene som skal leveres.
- Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy.
- Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetskringsystem/- styringssystem.
- Kopi av produksertifikater utstedt av godkjente offentlige institutter eller organ for kvalitetskontroll

Egendefinerte dokumentasjonskrav:

Dokumenteres med (ved tjenestekontrakter):

- Oversikt over foretakets totale bemanning.
- Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget.
- Foretakets viktigste leveranser de siste 3 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker.

Hvis nødvendig med flere dokumentasjonskrav kan du velge følgende (ved tjenestekontrakter):

- Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy.
- Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetskringsystem/- styringssystem.
- Kopi av systemsertifikat utstedt av akkrediterte sertifiseringsorgan eller tilsvarende dokumentasjon

Egendefinerte dokumentasjonskrav:

Dokumenteres med (ved bygg- og anleggskontrakter):

- Oversikt over foretakets totale bemanning.
- Bemanning for dette oppdraget (organisasjonsplan) med navn og CV for nøkkelpersoner som skal utføre oppdraget.
- Foretakets viktigste leveranser de siste 5 årene, inkludert deres verdi, tidspunkt og mottaker.
- Beskrivelse av utstyr, maskinpark eller annet tilgjengelig utstyr med relevans for utførelsen av denne kontrakt

Hvis nødvendig med flere dokumentasjonskrav kan du velge følgende (ved bygg og anleggskontrakter):

- Redegjørelse vedrørende foretakets helse, miljø og sikkerhetspolicy.
- Redegjørelse vedrørende foretakets kvalitetskringsystem/- styringssystem.
- Kopi av systemsertifikat utstedt av akkrediterte sertifiseringsorgan eller tilsvarende dokumentasjon

Egendefinerte dokumentasjonskrav:

StartBANK gir løpende oversikt over antall ansatte for hvert av de 3 siste år.

StartBANK gir omfattende oversikt over tidligere leveranser fordelt på produkt- og tjenestekategorier (disse bygger i hovedsak på NS3450) med angivelse av omfang, kunde, tidspunkt etc. For hver produkt- og tjenestekategori kan leverandøren oppgi inntil 5 referanser fra tidligere leveranser. I den grad det vil være naturlig med organisasjonsplaner har en vurdert at dette vil være mest naturlig å inkludere som del av anbudsprosessen eller første avklaringsmøte og ikke som del av et første felles kvalifikasjonstrinn for bygge- og anleggsnæringen.

Maskiner og utstyr er indirekte beskrevet gjennom leverandørens beskrivelse av sitt produkt- eller tjenestespekter. Dette er brutt opp i delbesvarelser pr. produkt- og/eller tjenestegruppe som også inkluderer referanser fra tidligere utført oppdrag innen de samme kategoriene. Da StartBANK representerer et første felles kvalifikasjonstrinn er det naturlig å inkludere detaljer om konkrete maskiner etc. knyttet til en konkret anskaffelse i selve anbudsbesvarelsen.

Helse, miljø og sikkerhetsforhold er kartlagt i StartBANK gjennom en omfattende seksjon med spørsmål utarbeidet av spesialister i bygge- og anleggsbransjen og gjennomgått av ulike HMS fora innen næringen. Ref. kapittel 5.1 ovenfor.

Som for HMS forhold er det etablert en egen seksjon i StartBANK med spørsmål knyttet til kartlegging av leverandørens systemer vedrørende ansvarsrett og kvalitet.

Et utvalg av disse spørsmålene er listet nedenfor:

StartBANK spørsmål knyttet til ansvarsrett og kvalitetsystemer. Spørsmål 1

Har din virksomhet sentral godkjenning for ansvarsrett for arbeid i Norge?

Spørsmålet er obligatorisk. Ved besvarelse genereres følgende veiledningstekst: "Velg enten Ja eller Nei. Hvis ikke relevant for din virksomhet besvares "Nei". I tilfelle et "Nei" svar på dette spørsmål kan dette tema bli gjenstand for diskusjon/avklaring i eventuelle kontraktsforhandlinger. Informasjon om ansvarsrett kan finnes på www.be.no."

StartBANK har etablert direkte link slik at en oppdragsgiver kan on-line sjekke mot siste ansvarsrett status for en gitt leverandør hos Statens Byggetekniske etat.

StartBANK spørsmål knyttet til ansvarsrett og kvalitetsystemer. Spørsmål 2

Har din virksomhet etablert et kvalitetssikringssystem som dekker kravene i ISO-9000 serien?

Spørsmålet er obligatorisk og må besvares med ja eller nei. Hvis svaret er ja genereres en rekke tilleggsspørsmål. På tilsvarende måte genererer StartBANK en rekke tilleggsspørsmål hvis svaret er nei. Dette kan utdypes nærmere ved en eventuell demonstrasjon av StartBANK.

Videre gir systemet muligheter for den enkelte leverandør til å besvare en rekke utdypende spørsmål knyttet til kvalitetssystemer i egen organisasjon, men dette er frivillig og er mer ment som en mulighet for bedriften til å presentere utdypende detaljer fra sine kvalitetssystemer rettet spesielt mot bygge og anleggsbransjen.

6.5 AD Kunngjøringsskjemaets punkt III.3.1 :

Betingelser i forbindelse med tjenestekontrakter

III.3.1) Er utførelse av tjenesten forbeholdt en spesiell profesjon?

Nei Ja

Hvis Ja, henvisning til den relevante lov, forskrift eller bestemmelse

--

StartBANK er bygget opp slik at det åpner for registrering av tilnærmet samtlige profesjoner som benyttes i bygge- og anleggsnæringen. Således anses ikke dette punktet å være noen begrensning for å anvende StartBANK for offentlige oppdragsgivere.

6.6 AD Kunngjøringssskjemaets punkt III.3.2 :

Faglige kvalifikasjoner for medarbeidere

III.3.2) Skal juridiske enheter oppgi navn og faglige kvalifikasjoner for medarbeidere, som skal utføre kontrakten?

Nei Ja

Som understreket tidligere er StartBANK et første kvalifikasjonstrinn for å bli kvalifisert / registrert som leverandør til bygge- og anleggsbransjen. I dette sier det seg selv at navn og faglige kvalifikasjoner knyttet til enkeltmedarbeidere normalt vil være hensiktsmessig å inkludere i påfølgende kvalifikasjonstrinn.

7. Oppsummering / Konklusjoner

- Formålet med kvalifikasjonsordningen er å bidra til at det kun benyttes seriøse aktører og at aktørene dermed kan konkurrere på like vilkår.
- Formålet er å oppnå en effektiv og ressursparende kvalifikasjonsprosess for både oppdragsgiver og leverandører.
- De samme hensyn ligger til grunn for regelverket for offentlige anskaffelser.
- Regelverket for offentlige anskaffelser er ikke til hinder for bruk av StartBANK ved kvalifisering av leverandører.
- StartBANK dekker/vil kunne dekke de kvalifikasjons- og dokumentasjonskrav som følger av regelverket for offentlige anskaffelser.

Hei, jeg støtter å beholde grensen på 100.000

Dette for å demme opp mot korrupsjon!!!!!!! - og kameraderi

Mvh

Dvergsnes Holdning ANS

Og Arne Håland Consulting

Moderniseringdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

Oslo, 8. november 2005

HØRING – INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER TERSKELVERDI

Viser til høringsbrev av 26. september 2005 med høringsfrist 8. november 2005 vedrørende innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi.

Entreprenørforeningen - Bygg og Anlegg (EBA) er en bransjeforening for entreprenører innen bygg og anlegg, og inkluderer de store riksentreprenørene, regionale entreprenører samt mindre lokale entreprenører. EBA er tilsluttet Byggenæringens Landsforening (BNL) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).

EBA har følgende kommentarer og merknader til departementets forslag:

1. Plikt til kunngjøring

På bakgrunn av Moderniseringsdepartementets arbeid med revidering av regelverket for offentlige anskaffelser, ble det i september besluttet å heve den nasjonale terskelverdi fra 200 000 til 500 000 kroner. Samtidig ble det besluttet å innføre en forenklet kunngjøring for anskaffelser mellom 100 000 - 500 000 kroner i tillegg til at kravet til skatteattest og HMS-erklæring også skal gjelde for anskaffelser over 100 000 kroner.

EBA mener på bakgrunn av dette at forslaget fra departementet er en god balansert løsning i forhold til de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Vi støtter derfor departementets forslag om kunngjøring av de foreslåtte opplysningene i Doffin. EBA ønsker likevel å komme med noen kommentarer.

En forenklet kunngjøringsplikt vil sikre tilgjengelighet til markedet for leverandørene og sikre større konkurranse som vil innebære at oppdragsgivere får mest mulig ut av hver krone. En kunngjøringsplikt vil også være et helt sentralt virkemiddel mot ulovlige direkteanskaffelser og korrupsjon. Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-erklæring følger kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Arbeidet mot useriøsitet i bransjen er høyt prioritert og forslaget er et viktig bidrag i arbeidet mot svart arbeid.

På denne bakgrunn støtter EBA derfor departementets forslag til opplysninger som skal gis ved forenklet kunngjøring. Det bør imidlertid presiseres i forbindelse med frist for innlevering av tilbud at det skal vedlegges skatteattest og HMS-egenerklæring.

EBA er også av den oppfatning at det bør lages en elektronisk oppslagstabell i Doffin slik at det er mulig å søke etter kunngjøringer.

2. Regelverket under EØS-terskelverdi

I lys av regjeringsskiftet har EBA videre følgende kommentarer:

Regelverket for offentlige anskaffelse skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling (lovens § 1).

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører. Oppdragsgiver skal videre sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen (lovens § 5).

I tillegg er regelverket en sentral garanti for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser og korrupsjon.

Som følge av debatten om regulering av gjennomføring av konkurranser under EØS-terskelverdiene er det grunn til minne om at denne problemstillingen har vært grundig behandlet i forbindelse med det pågående arbeidet med revisjon av regelverket. En betydelig del av høringsinstansene har tatt til orde for å beholde dagens regulering av gjennomføringene av konkurranser under EØS-terskelverdiene. I denne sammenheng er det også grunn til å minne om at de enkeltregler som i dag er nedfelt i forskriften er direkte utslag av de grunnleggende prinsipper som er nedfelt i loven. Enkeltreglene er utslag av behovet for nærmere regler ved gjennomføring av konkurranser. Behovet har alltid vært erkjent, men fraværet av standardiserte og kvalitetsikrede regelverk resulterte i tiden før ikrafttredelsen av regelverket i 2001 at leverandørene måtte forholde seg til et stort antall anskaffelsesregler utarbeidet av staten, de enkelte fylkeskommuner og kommuner, med og uten spesielle tillegg og med feil og mangler. Innføringen av regelverket i 2001 innebar en betydelig forbedring og forenkling og en markant bedring i forhold til å ivareta de grunnleggende prinsippene i regelverket. Som følge av de betydelige ressurser som investeres ved deltakelse i konkurranser er det av stor betydning at deltakerne kan ha tillit til at gjennomføringen av konkurransene følger regelverket. I motsatt fall vil konsekvensen være at færre leverandører vil delta og man vil da få et marked som ikke fungerer. Regelverket under EØS-terskelverdiene ivaretar disse hensynene. I

denne forbindelsen må det nevnes at EØS-terskelverdien for bygg- og anlegg er på kr 38 550 000,- eks mva.

På denne bakgrunn håper EBA at den nye regjeringen vil videreføre de regler som arbeidet med revisjonen av regelverket har vist at et betydelig flertall ønsker slik at leverandørene også i fremtiden kan delta i konkurranser basert på et ensartet regelverk som ivaretar de grunnleggende prinsippene i regelverket.

Det vises ellers til høringsbrevet fra NHO.

Med vennlig hilsen

ENTREPRENØRFORENINGEN – BYGG OG ANLEGG

Øivind Seiergren

Snorre Fuhr

Adm dir

Notat

Til: MOD – KPA
Fra: Ehandelssekretariatet v/André Hoddevik
Kopi: MOD – ITP

Dato 8. november 2005

Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Moderniseringsdepartementets ehandelssekretariat viser til høringsbrev av 26. september 2005 og ønsker med dette å gi våre synspunkter på forslaget om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Offentlige virksomheter er i ferd med å endre adferd med hensyn til gjennomføring av innkjøpsprosesser. Vi ser at regelverk og teknologi er drivere for endrede arbeidsprosesser som gir positive effekter med hensyn både til kvalitet og ressursbruk. Det er bra at regelverket om offentlige anskaffelser forenkles og at det tilrettelegges for elektronisk samhandling, men vi er opptatt av at det fremdeles opprettholdes et press for videre profesjonalisering gjennom regelverket.

I forbindelse med at den nasjonale terskelverdien økes til kroner 500.000,- er Ehandelssekretariatet positive til at det innføres kunngjøringsplikt for innkjøp som har verdi større enn kroner 100.000,-. Dette fordi anskaffelser i denne størrelsesorden – både den enkelte anskaffelse i seg selv og ikke minst, det samlede omfanget av slike anskaffelser - utgjør betydelig verdi. Det er svært viktig å stimulere til åpenhet og konkurranse om disse. Det er samtidig viktig å gjøre regelverket så enkelt som mulig slik at de offentlige oppdragsgivers interne saksbehandlingskostnader står i rimelig forhold til anskaffelsens verdi.

En kunngjøringsplikt vil kunne ”innebære byråkrati” eller økt administrativ byrde for offentlige oppdragsgivere. Dette kan knytte seg til;

1. Høyere ”krav” til skriftlighet, presisjon og objektivitet i beskrivelsen av anskaffelsens omfang.
2. Utforming og oversendelse av kunngjøring.
3. Kommunikasjon med flere potensielle leverandører og evaluering av flere tilbud.

Aktiviteter knyttet til punkt 1 og 2 ovenfor, antas dog ikke å være spesielt problematisk. En god beskrivelse av anskaffelsen bør alltid tilstrebes og kan neppe sees på som en vesentlig ulempe. Kunngjøring vil kunne være et ekstraarbeid, men vil ofte kunne være en erstatning for annen informasjon. Innleggelse av kunngjøring på Doffin vil dessuten bli forenklet (se nedenfor). Vi antar det er aktiviteter under punkt 3 som utgjør utfordringene for de offentlige oppdragsgivere ved en kunngjøringsplikt

Innvendingene mot en plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi, synes altså til dels å basere seg på en forutsetning om at den administrative byrde øker proporsjonalt med antall tilbydere. Vi mener imidlertid at rigide prosedyrer, manglende metoder og rutiner for gjennomføringen av anskaffelsesprosessene kan være like viktig årsaker til at gjennomføring

av anskaffelser er ressurskrevende og at det fremdeles ligger et stort potensiale i å stimulere til ytterligere profesjonalisering innen offentlige innkjøp. Nytt regelverk vil åpne for nye og mer moderne innkjøpsformer og graden av standardisering vil øke. Dette bidrar til redusert "byråkrati" samtidig som krav til åpenhet og konkurranse med mer kan opprettholdes. Det er behov for ytterligere kompetanseheving og etablering av metodikk og verktøy som kan bidra til den ønskede forenklingen av anskaffelsesprosessene. Konkurranse er den offentlige oppdragsgivers fremste middel til å oppnå gode betingelser på sine innkjøp. Det grunnleggende ønsket burde således være; "størst mulig konkurranse om hver anskaffelse". Målsetningen må altså være å finne enkle måter å gjennomføre konkurranser med flest mulig tilbydere. Vi er redd for at en ensidig heving av de nasjonale terskelverdiene, uten innføring av kunngjøringsplikt for anskaffelser av lavere verdi, vil føre til et redusert fokus på å profesjonalisere innkjøpsvirksomheten og å ta i bruk verktøy for effektiv elektronisk samhandling med potensielle leverandører.

En kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi bør etter vår mening kunne håndteres på to prinsipielt ulike måter. Enten som en "invitasjon" til konkurranse om en anskaffelse, eller som en "informasjon" om at en anskaffelse foretas og at x antall, navngitte leverandører inviteres. Det første alternativet er den tradisjonelle formen for kunngjøring som i praksis åpent inviterer til deltagelse i en konkurranse. Det sistnevnte alternativet vil bidra til åpenhet ved at anskaffelsene gjøres kjent. Vi tror større åpenhet også vil stimulere til konkurranse om offentlige anskaffelser. Ved slike kunngjøringer vil den økede administrative byrden for offentlige oppdragsgiver være marginal også på kort sikt.

I kraft av vår rolle som kontraktsforvalter overfor den nye operatøren av kunngjøringsdatabasen Doffin, skal vi bidra til at kravet om kunngjøringsplikt også under nasjonal terskelverdi kan etterleves på en enkel og effektiv måte. Det arbeides videre med å legge til rette for at leverandører enklest mulig kan finne frem til de relevante kunngjøringer under terskelverdiene. Hva angår den endelige utformingen av kunngjøringskravet mener Ehandelssekretariatet at det er viktig å vektlegge følgende forhold:

- For å minimalisere byrden for offentlige oppdragsgivere, bør kravene til obligatorisk informasjonsinnhold være så få og enkle som mulig. Samtidig er det i oppdragsgivernes interesse at det gis tilstrekkelig informasjon gjennom kunngjøringen slik at de unngår unødvendige henvendelser fra potensielle leverandører. Leverandørene må få tilstrekkelig informasjon til å avgjøre om de vil og kan delta i konkurransen. Dette stiller krav til et nivå på obligatorisk informasjon som mest sannsynlig er høyere enn det som vil oppleves enkelt for oppdragsgiverne.
- Forskriften bør presisere at kunngjøringsplikten ikke gir leverandørene rettigheter utover det som følger av det grunnleggende kravet til konkurranse og at anskaffelsesprosessen kjennetegnes av likebehandling, ikke-diskriminering, gjennomsiktighet, forutberegnlighet og etterprøvbarhet.

Vi mener kunngjøringer under nasjonal terskelverdi bør inneholde følgende informasjon:

1. Informasjon om hvem som står bak kunngjøringen

For å kunne benytte Doffin, må man fra 1. januar 2006 være en registrert bruker. Dette gjør at oppdragsgivers kontaktinformasjon automatisk kan hentes fra brukerprofilen. Det kan dog holde å begrense obligatorisk informasjon til å være virksomhetens navn samt kontaktadresse på virksomhetsnivå

2. Informasjon om hva kunngjøringen gjelder

Kunngjøringen må være søkbar og tilrettelagt for automatisk varsling til leverandører og andre interesserte. Som et minimum bør det være en overskrift som beskriver hva kunngjøringen gjelder og i tillegg en nærmere beskrivelse av kontraktsgjenstanden, ved:

- CPV-kategorisering
- Fritekstbeskrivelse og / eller stikkord (som velges fra en forhåndsdefinert liste).

3. Informasjon om respondering på kunngjøringen

Det bør også informeres om det er mulig å konkurrere om leveransen eller om tilbydere inviteres direkte. Her anbefales det følgende informasjonselement

- Hvem som kan delta (åpen for alle, kun etter initiasjon osv)
- Hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag og/eller kontaktpunkt for nærmere informasjon
- Hvis relevant, tidsfrist for å melde sin interesse

Ved bruk av Doffin for slik kunngjøring ("Mini-Doffin") legges det opp til forenklede kvalitetssikringsrutiner og stor grad av "selvbetjening" for oppdragsgiverne. Det gjøres ingen kvalitativ kontroll av innholdet i kunngjøringene utover en (automatisk) maskinell sjekk av at alle obligatoriske informasjonsfelt er fylt inn, og publiseringen skjer fullt og helt på oppdragsgivers ansvar. Kunngjøringer vil bli publisert uten forsinkelse når alle obligatoriske informasjonsfelt er fylt inn.

I forhold til kontrakten som er inngått med Millstream om operatøransvaret for Doffin er det klart at funksjonaliteten for et "Mini-Doffin" vil være tilgjengelig fra januar 2006, uavhengig av om kunngjøring under nasjonal terskelverdi gjøres obligatorisk eller ikke. Gitt at Departementet åpner for at slik kunngjøring både kan benyttes som en "invitasjon" til konkurranse om en anskaffelse, og som en "informasjon" om at en anskaffelse foretas (og at x antall, navngitte leverandører inviteres), mener Ehandelssekretariatet at kunngjøring under nasjonal terskelverdi bør gjøres obligatorisk med et krav til informasjonsinnhold som angitt ovenfor.



Fornyingsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Att: Jan A. Halvorsen / Bente Hagelien

08.11.2005

Vår ref: 2005/00588 – FJA/EAU

Deres ref: 200502949

Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til Moderniseringsdepartementets høringsbrev 26.09.2005 vedrørende ovennevnte.

FNH imøteser at departementet har besluttet å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi mellom 100.000 kroner og 500.000 kroner.

Departementet foreslår å benytte kunngjøringssystemet i Doffin for de forenklede kunngjøringene, noe også FNH anser for å være hensiktsmessig. FNH støtter videre departementets syn om at kunngjøringsplikten bør utformes så enkelt som mulig. Departementets forslag til hvilke informasjonskrav som bør stilles til kunngjøringen synes tilstrekkelig til at «markedet» blir kjent med at en offentlig instans går ut med en anskaffelsesforespørsel.

FNH anser forøvrig at det bør utvikles søkesystemer for forenklede kunngjøringene, som tar utgangspunkt i de «pliktdata» som kunngjørere må levere. Det bør videre være mulig å innskrenke søk ved å lage søkekriterier som for eksempel postnummer, datointervall, type anskaffelse m.v.

Med vennlig hilsen

Finansnæringens Hovedorganisasjon
Finans og juridisk avdeling

Sverre Dyrhaug
Direktør

Elisabeth Auren
Kontorsjef

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

Vår saksbehandler/tlf.
Mariken Vinje, 22 03 72 15

Vår ref.
200501710-7
Deres ref.
200502949

Oslo,
08.11.2005

Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - høring

Vi viser til høringsbrev av 26.9.2005 vedrørende ovennevnte.

Norges forskningsråd har tidligere avgitt uttalelse til forslaget til ny forskrift om offentlige anskaffelser hvor spørsmålet om innføring av kunngjøring under nasjonal terskelverdi var drøftet. Vi var enige i den beskrivelsen som ble gitt i høringsbrevet den gangen; *å innføre en kunngjøringsplikt som en motvekt til heving av terskelverdien, vil vesentlig redusere den tiltenkte forenklingseffekten* og er derfor uenig i beslutningen om å innføre en plikt til kunngjøring for anskaffelser over NOK 100.000. Etter vårt syn ville det vært bedre å innføre regler for anskaffelser under terskelverdien, for eksempel å fastslå at man har plikt til å innhente to eller flere tilbud for å sikre konkurranse.

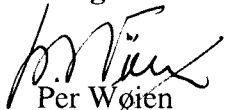
Vi ser at en forenklet kunngjøringsplikt vil kunne føre til større åpenhet og gjennomsiktighet om de mindre anskaffelsene, og vil kunne bidra til å hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis, men vi stiller likevel spørsmål ved om det er kostnadseffektivt å innføre en slik forenklet kunngjøringsplikt for mindre anskaffelser.

Forslaget om kunngjøringsplikt er ikke supplert med egne regler om hvordan disse anskaffelsene skal gjennomføres og det overlates dermed til hver enkelt instans å finne fremgangsmåter som ivaretar bl.a. likebehandlingsprinsippet. Departementet sier riktignok i høringsbrevet at det kan oppstå press for å utvikle ytterligere regler om utvelgelse av leverandører, tildelingskriterier og regler om begrunnelse. Dette er vi enige i, og vi mener at det bør redegjøres nærmere for de praktiske konsekvensene av forslaget og et evt. behov for å utvikle slike regler i forkant. Uansett håper vi at departementet vil følge opp med veiledninger for anskaffelser etter det nye regelverket, inkludert anskaffelser med forenklet kunngjøringsplikt.

Vi mener at innføringen av en forenklet kunngjøringsplikt bør avvete en nærmere gjennomgang av de praktiske konsekvensene av ordningen og hvordan disse kan møtes samtidig som man ivaretar det uttrykte ønsket om forenkling av anskaffelsesregelverket. Slik forslaget fremstår nå kan vi ikke se at det oppnås noen forenkling.

Med vennlig hilsen

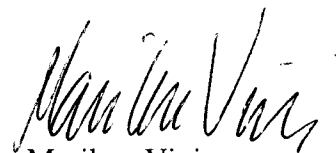
Norges forskningsråd



Per Wøien

Direktør

Administrasjonsdivisjonen



Mariken Vinje

rådgiver

Administrasjonsdivisjonen

Moderniseringsdepartementet

Tidl ref

Vår ref
2004/03734-56/FD I/KCM

Dato

HØRINGSSVAR – INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

1. Innføring av kunngjøringsplikt

Det vises til Deres høringsbrev av 26. september 2005, hvor vi ble bedt om å komme med tilbakemelding innen tirsdag 8. november 2005. Vi er blitt gjort kjent med at det er bestemt at det innføres en plikt til kunngjøring under den nasjonale terskelverdi. I den anledning har Forsvarsdepartementet (FD) blitt bedt om å gi innspill på spørsmålene vi har blitt bedt om å vurdere. Høringsuttalelsen bygger på en intern høringsrunde, hvor både Forsvarsbygg, Forsvarets Forskningsinstitutt og Forsvarets logistikkorganisasjon har gitt sine uttalelser.

Ut i fra et konkurranseperspektiv, er det et behov for en kunngjøring av anskaffelser med en verdi over 100 000 kr. Som Moderniseringsdepartementet (MOD) er inne på, er det svært viktig at hensynet til forenkling ivaretas ved utformingen av kunngjøringskravene. Dette av hensyn til at bakgrunnen for heving av den nasjonale terskelverdi har hatt som formål å forenkle innkjøpsprosessen. For at målsettingen man ønsket å oppnå ved å senke terskelverdien skal realiseres, bør kunngjøringen av anskaffelser være lite arbeidskrevende for oppdragsgiver. Samtidig bør man ved utforming av kunngjøringen, legge opp til størst mulig grad av konkurranse. Skjemaet bør være enklest mulig. Det bør ikke være mange valgfrie felter å velge mellom, og kun innholde forespørsel om nødvendige opplysninger.

2. Utforming av reglene om kunngjøringsplikt

MOD foreslår at det skal inntas:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- En kort beskrivelse av hva som skal kjøpes

- Hvis relevant, peker til konkurransegrunnlaget for nærmere informasjon, og en frist for innlevering av tilbud

FD støtter opp om at disse kravene bør inntas i kunngjøringen.

Det støttes opp om at reglene om forenklet kunngjøring plasseres i forskriftens del I, og de foreslåtte justeringer i forskriftsutkastets § 2-1 (3).

2.1. Vurderingen om det er behov for andre opplysninger, eller om opplysningene bør presiseres.

For at kunngjøringsplikten ikke skal bli et betydelig merarbeid for oppdragsgiver, bør det ikke stilles noe ytterligere krav til kunngjøringen utover de krav som MOD har foreslått. De ovennevnte krav, ivaretar det som er hensikten med kunngjøringen, å opplyse om hva som skal anskaffes, slik at leverandørene kan vurdere om det er interessant å delta i konkurransen om oppdraget.

2.2. Vurderingen om hvorvidt det bør utvikles egne søkesystemer for forenklete kunngjøringer, og hvordan dette eventuelt kan utformes på en enklest mulig måte.

For at ordningen med kunngjøring under terskelverdien skal fungere, er det særdeles viktig at det er lett å spore opp de registrerte anskaffelsene. Det foreslås å innføre en liste med generelle stikkord for ulike typer anskaffelser, som så kategoriseres i mer presise underkategorier. Systemet vi har i dag med CPV – koder, kan være greit å videreføre. I dag er det noe vanskelig å kategorisere de ulike anskaffelsene under de ulike kodene. Dette er noe man bør ha i mente, når man utformer et systemet.

Med hilsen

Monica Koppang Lütken (e.f.)
avdelingsdirektør

Kjersti Christina Moody
rådgiver

Kopi: FD IV 2, FD V 4

Notat

Til
Det Kongelige Moderniseringsdepartementet

Fra
Kjell Hauge

Dato
07.11.2005

Vår referanse
2005/2288/0/24397/2005/008

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Helse Stavanger HF – Stavanger Universitetssjukehus (SUS) vil med dette gi sine innspill i forbindelse med revidering av regelverket for offentlige anskaffelser, høring i forbindelse med innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Helse Stavanger HF ønsker at det etableres en forenklet kunngjøring under nasjonal terskelverdi av effektivitetshensyn dvs. best mulig pris og kvalitet på innkjøpene for oppdragsgiver.

Helse Stavanger HF er av den klare oppfatning at den nasjonale terskelverdi bør holdes så lav som praktisk mulig, men vi innser at å holde den på 200.000,- kroners grensen synes umulig p.t..

Vi anser at en forenklet kunngjøring er lite byråkratiserende da vi bruker etablerte systemer, samtidig som dette vil øke gjennomsiktigheten i anskaffelsene (ikke kan tildeles direkte til venner og kjente), samt at anskaffelsene blir tilgjengelig på en enkel måte for aktuelle små leverandører (bedret konkurransevilkår for små leverandører). Det er en etter vår vurdering ett godt kompromiss forslag, som vil forenkle anskaffelsene i stor grad i forhold til dagens situasjon i spennet 200 000 – 500 000,-.

Helse Stavanger HF viser til tidligere innspill knyttet at anskaffelseskostnadene er en liten del av de totale kostnader knyttet til kontraktsgjennomføring, herunder kostnader til bestilling, leveranseoppfølging og betaling av faktura.

Konkrete innspill til utforming av reglene til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

- 1) Bør på samme måte som ved valg av to-trinnsprosedyrer i kunngjørings skjemaet være slik at en ved markering av forenklet kunngjøring kommer automatisk over i det skjema som gjelder forenklet kunngjøring.
- 2) Ordlyden i § 2-1 (3) 2 punktum ”gjelder likevel kun del 1,” her skal det være ”del I, ”
- 3) Ordlyden i § 3-3 er OK.
- 4) Når det gjelder innhold i den forenklete kunngjøring bør den i tillegg til det som er foreslått i inneholde følgende informasjon:
 - a) Under kulepunkt 2 - Henvisning til CPV-kode (for effektiv kommunikasjon med aktuelle leverandører og bedre treff på anskaffelsen)
- 5) Mulighet for kun elektronisk innsendelse av tilbud

6) Anskaffelser under nasjonal terskelverdi bør kunne påklages til KOFA.

Regelverket er det primære virkemidlet for få til nødvendig utvikling av innkjøpsområdet i offentlig sektor

Helse Stavanger HF – Stavanger Universitetssjukehus (SUS) er oppdragsgiver for kjøp av varer og tjenester, bygg- og anlegg for en årlig verdi på ca 1 milliard norske kroner.

Vi har ca 2500 leverandører som vi i løpet av ett år utsteder ca 10 000 bestillinger, og mottar årlig ca 40 000 fakturaer.

Hittil i år har foretaket gjennomført over 2300 elektroniske bestillinger til leverandører via vår egen webbutikk. I dag går 40 % av alle bestillingene ut gjennom webbutikken. Den enkelte rekvirent i klinikkene får ved bestilling via webbutikken en rekke fordeler. Rekvirenten får korrekt informasjon om hva som bestilles, antall, og pris pr. bestilling. I tillegg har webbutikken meget god tilgjengelighet ved at den er åpent døgnet rundt hele året igjennom. Det er også slik at innkjøp- og kontraktsavdelingen på denne måten får mer kapasitet til å utarbeide kontrakter for webbutikken, og de øvrige bestillingene som kommer inn på tradisjonelt vis.

På betalingssiden distribueres alle faktura elektronisk og godkjenning av inngående fakturaer skjer elektronisk. Vi har behandlet 27039 på de første åtte måneder av året med svært lite purringer og med lite strafferenter. Det kommer som et resultat av det arbeidet som brukerne gjør med ”nettbank”-metoden for godkjenning av faktura ute kombinert med rask og nøyaktig prosessering.

På denne måten blir transaksjonskostnadene redusert til ett minimum og foretaket får god økonomistyring. Kostnadene knyttet til selve anskaffelsen er ubetydelig sammenlignet med kostnadene knyttet til ineffektive systemer for bestilling og betaling av varer og tjenester.

Uten ”drahjelp” av regelverket ville ikke disse endringene vært mulig, og foretaket ville fortsatt sin gamle praksis med for høye priser.

Flere konkurranser = Lavere priser = Mer for pengene

Innkjøp- og kontraktsavdelingen har pr. 31.06.05 avholdt 40% flere konkurranser om kontrakter til Helse Stavanger HF enn på samme tidspunkt i fjor. Det betyr at vi på under to år har fordoblet produktiviteten på innkjøpsiden, noe som begynner å vise igjen i driften. Lavere priser på kirurgiske engangsutstyr, forbruksmateriell kardiologisk avdeling, kontorrekvisita, engangshansker, ortopedi, labprodukter osv., har ikke bare kompensert en prisstigning i markedet, men også gitt oss en betydelig netto prisnedgang på over 17 millioner kroner i løpet av 2004 og 2005.

Siste tilskudd i webbutikken er for området kontorutstyr, herunder kontor- og datarekvisita. Her vil bildefunksjonalitet i webbutikken bli tatt i bruk for første gang. Den nye kontrakten vil redusere prisene for foretaket med over 3 millioner kroner i løpet av kontraktsperioden. På denne måten har alle parter i foretaket en fordel av de muligheter innkjøpssystemet har gitt oss.

Alle avtaler inngås sentralt av innkjøp- og kontraktsavdelingen, i meget tett samarbeid med klinikkene og brukerne. Helse Stavanger HF deltar i innkjøpssamarbeid med de andre foretakene i Helseregion Vest. Vi jobber kontinuerlig for å forbedre anskaffelsesvirksomheten både med å kjøre effektive konkurranser, samt å legge til rette for effektiv bruk av avtalene i egen organisasjon. Dette gjør foretaket for å kunne produsere mer og bedre helsetjenester for pasientene i Sør-Rogaland.

En kritisk suksessfaktor i arbeidet med å effektivisere innkjøpsområdet er regelverket for offentlige anskaffelser. Dette er en sentral motivasjonsfaktor for å foreta de nødvendige prioriteringene mht. å gjennomføre en anskaffelsesprosess. Som vist ovenfor vil en god strukturering, med en noe økt bruk av tidsressurser i en tidlig fase (anskaffelsesfasen), legge til rette for betydelige kostnadsreduksjoner, ikke bare ved selve konkurransen, men også ved bruk av avtalen.

Det er derfor meget god økonomi for offentlige oppdragsgivere i å tilstrebe flere konkurranser, også ved anskaffelser av lavere verdi.

En økning i den nasjonale terskelverdien vil beklageligvis redusere motivasjonen for å gjennomføre gode og effektive anskaffelser, med betydelig sløsing av offentlige midler som resultat.

- Regelverket som motivasjon for å etablere god innkjøpsorganisering

Det nest beste alternativet er som dere foreslår en forenklet plikt til kunngjøring fra 100.000,- da vi vil kunne få nødvendig drahjelp av regelverket til å bidra til en fortsatt fornying og utvikling av innkjøpsområdet i foretaket og hos de oppdragsgiver som satser på å fornye innkjøpsområdet, samtidig som de som ikke ønsker å forbedre innkjøpsområdet får tilstrekkelig muligheter til å unndra anskaffelsene fra effektiv konkurranse.

Det dårligste alternativet sett fra ett fornyingsperspektiv er åpenbart at den nasjonale terskelverdien settes til 1,8 millioner kroner, eller til 500.000,- uten noen føringer på anskaffelser under denne verdien. Det vil sette innkjøpsområdet tilbake fra status før revideringen- og det offentlige gir fra seg offentlige anskaffelser som ett virkemiddel til å fornye offentlig sektor. Dette er en situasjon vi på det sterkeste vil advare mot.

Innkjøp- og kontraktsavdelingen merker allerede at det er et betydelig press fra linjeorganisasjonen på å unnta de fleste anskaffelsene fra konkurranse, og ved innføringen til 500.000,- er dette presset bare økt. Vi er av den oppfatning at en økning til 500.000,- uten regler under dette nivået er meget uheldig.

- Gjennom god innkjøpsorganisering får en god innkjøpsetikk.

Vi ønsker å ta inn dette som ett aspekt av utviklingen av en god og effektiv innkjøpsorganisering i det offentlige, andre vinkler det litt "negativt" mht. å klassifisere lav innkjøpsetisk kompetanse som "korrupsjonslignende innkjøpspraksis". Vi vil hevde den påstand at oppdragsgivere med en profesjonell innkjøpsenhet har betydelig større muligheter til å foreta etisk riktige innkjøp. En må også ta i betraktning at de som oftest ikke følger regelverket, er personer som ikke tilhører et etablert innkjøpsmiljø. Det er derfor viktig at regelverket i tilstrekkelig grad stimulerer til utvikling og fornying av innkjøpsorganiseringen hos oppdragsgiver.

Utvilsomt har direkte tildeling av offentlige kontrakter tradisjonelt blitt sett på som et virkemiddel for ansatte hos oppdragsgiver, gjerne ledelsen på forskjellige nivåer utenom den profesjonelle innkjøper, til å etablere "forbindelser" til næringslivet både av profesjonell og privat karakter.

Det er selvsagt også i denne gruppe innføringen av et strengt regelverk, dvs. med lave terskelverdier, vil ramme kraftigst, og muligens disse som vil bidra til protester det de opplever som for "strengt", "komplisert" og angivelig "ineffektivt" regelverk.

Ett hovedproblem, før opprettelsen av Klagenemnda for offentlige anskaffelser, var liten overholdelse av regelverket – det var ingen risiko knyttet til brudd på anskaffelsesregelverket, dermed var overholdelse av regelverket (for de som i det hele tatt hadde hørt om regelverket), meget lav. Det er utvilsomt at mange anskaffelser fortsatt foregår i strid med regelverket.

I perioden etter innføringen av KOFA har oppmerksomheten omkring disse problemene kommet for dagen , særlig på grunn av Robert Myhres flotte innsats, og regelverket har fått en noe større gjennomslagskraft. Dette kan bekreftes av den kraftige økning av kunngjøringer i DOFFIN.NO de siste årene.

Nå settes både regelverket for anskaffelser og Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) under press. Vi ber departementet spør om motivet hos de som er mest kritisk til regelverket og KOFA. Beklageligvis har nok ikke alle oppdragsgiver hensynet til en effektiv anskaffelsesprosess som eneste fokus.

I Helse Stavanger HF har vi startet arbeidet med å etablere en høy bevissthet knyttet til innkjøpsetiske problemstillinger, der ett tiltak har vært å etablere egne innkjøpsetiske kjøreregler forankret i styret av foretaket, samt fortløpende diskusjoner vedrørende innkjøpsetisk praksis, se www.helse-stavanger.no under anskaffelseskonkurranser. Dette for å se muligheter til å forbedre egen innkjøpspraksis.

Det er mulig at departementet bør se på de organisatoriske aspekter ved innkjøpsorganiseringen i det offentlig – vi er overbevist om at kontraktsinngåelse bør sentraliseres og spesialisert i større grad enn tilfellet er i dag, gjerne i innkjøpssamarbeid utover den enkelte oppdragsgiver. Det er få områder av offentlig virksomhet som er desentralisert i samme grad som innkjøpsområdet.

Her har også kommunene et enormt besparelespotensiale uten at det går utover hvilke tjenester som skal ytes samt nivået på disse som kommunene skal yte.

Med vennlig hilsen

Kjell Hauge
Innkjøp- og kontraktsjef
Helse Stavanger HF / Stavanger Universitetssjukehus

Vedlegg

200502949-109

Det Kongelige Helse - og Omsorgsdepartement

Postboks 8011 dep
 0030 OSLO

Helse- og omsorgsdepartementet	
Saksnr: 200501693	Flomnr: 10
Arkivkode: 008	Journ dato: 071105
Avd: EIA	Saks dir: KRF
U.off:	

Vår referanse
 2005/120 - 4718/2005 / RL

Deres referanse
 200501693/KRF

Dato
 14.10.2005

Endring i regelverket offentlige anskaffelser – Høring utkast til bestemmelser om forenklet kunngjøring

1. Innledning

Moderniseringsdepartementet har ved brev av 26. september 2005 bedt om høringsinnspill på forslaget om å innføre en plikt til kunngjøring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Høringsfristen er 8. november 2005. Ved e-post av 12. oktober 2005 er vi bedt om å gi våre synspunkter på forslaget.

2. Hovedsynspunkter

Som et utgangspunkt mener vi at innføringen av kunngjøringsplikt under terskelverdiene er uheldig. I praksis vil fordelene ved at terskelverdiene blir hevet til NOK 500.000 gå tapt, da realiteten er at grensen for direktekjøp senkes til NOK 100.000. For store virksomheter vil dette bety en betydelig økt arbeidsmengde. I tillegg får man en ytterligere komplisering ved at oppdragsgivere nå i praksis vil måtte forholde seg til tre nivåer i regelverket.

Det uttalte formålet, sterkt støttet av f eks NHO, er hensynet til konkurransesituasjonen for små og mellomstore bedrifter. Etter det vi vet er det ingen egentlig forskning som støtter dette syn. Vår erfaring er snarere at svært lave terskelverdier tvinger frem rammeavtaler, noe som igjen favoriserer større leverandører.

Det kan diskuteres om EU-reglene faktisk krever en eller annen form for kunngjøring også under terskelverdiene, ut fra grunnprinsippet om gjennomsiktighet. Dette er ikke drøftet av Moderniseringsdepartementet, men etter vår vurdering er det uansett tvilsomt om prinsippet kan strekkes så langt som at kontrakter helt ned til NOK 100.000 må kunngjøres.

3. Nærmere om begrunnelsen for forslaget

Moderniseringsdepartementet vil innføre en *"forenklet kunngjøringsplikt"* i Doffin for anskaffelser mellom NOK 100.000 og NOK 500.000.

Hovedbegrunnelsen er at dette vil sikre konkurranse under nasjonale terskelverdier, noe som det opplyses at *"vil være spesielt viktig for små og mellomstore bedrifter"*. Etter det vi kjenner til er det ikke offentlig tilgjengelig forskning som støtter denne antagelsen. Interessant nok er det imidlertid visse dokumenter som trekker i motsatt retning. I Asplan Viaks rapport til Nærings- og handelsdepartementet av juni 2004, hvor forslaget om å heve terskelverdiene til NOK 500.000 opprinnelig kom opp, fremgikk det som eksempel at også et stort antall leverandører ønsket å heve terskelverdiene. Dette kan skyldes både problemene for små leverandører om det blir en stadig økende bruk av rammeavtaler, at disse ofte har for små ressurser til å utarbeide tilbud som tilfredsstillende alle formalkrav, og også at kostnadene ved å delta i konkurranser etter anskaffelsesreglene er relativt store.

Departementet fremhever også et ønske om å bidra til å *"hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis"*. Vi er enige i at innsyn er et viktig virkemiddel i så måte, men dette kan vanskelig i seg selv begrunne et krav om forutgående kunngjøring. Innsyn kan like gjerne sikres ved kunngjøringsplikt for inngåtte kontrakter i ettertid. Gjentatte kjøp under 100.000 fra samme leverandør vil da bli svært synlig.

Departementet innrømmer ellers at man ser problemene knyttet til det overordnede behovet for forenkling, men mener at disse ikke bli så store siden formålet med kunngjøringsplikten bare er *"å skape større åpenhet og bidra til at konkurransen sikres"*. Etter vår vurdering er dette en klar undervurdering av problemene som vil oppstå i praksis, og muligens den største svakhet ved forslag til forskriftsendring. Det kan lett tenkes at en forenklet kunngjøring avstedkommer 30-40 henvendelser. For at disse skal få en likeverdig og rettferdig behandling, vil de administrative kostnadene hos oppdragsgiver bli uforholdsmessig store i forhold til anskaffelsenens verdi.

4. Nærmere om forslaget

Grunntanken bak forslaget er at det ikke egentlig skal innføres nye plikter eller prosedyreregler, ut over kunngjøringsplikten. Leverandørene skal ikke få nye rettigheter eller oppdragsgiverne nye plikter, utover det som følger av lov om offentlige anskaffelser § 5.

En gjennomgang av praksis fra KOFA viser at et stort antall avgjørelser konstaterer brudd på de generelle krav som følger av anskaffelseslovens § 5. På bakgrunn av disse prinsippene er det trukket opp en rekke relativt positivrettslige krav. Det er uklart i hvilken grad denne praksis er direkte overførbar til anskaffelser under terskelverdiene (eller tidligere under NOK 200.000), men isolert sett skulle det være tilfellet. Spørsmålet har imidlertid i liten grad kommet på spissen, da det under beløpsgrensen på NOK 200.000 er vanlig (og lovlig) med direktekjøp, hvor det sjelden oppstår problemer knyttet til likebehandling, tildelingskriterier mv.

Ved et krav om kunngjøring, og mulighet for innlevering av tilbud fra alle interesserte, vil det etter vår vurdering over tid presse seg frem en detaljriktighet som langt på vei motsvarer det som vil gjelde over NOK 500.000, men med et mer usikkert rettslig fundament. Det vil etter vår vurdering med relativt stor grad av sannsynlighet oppstå spørsmål knyttet til kvalifikasjonskrav, tildelingskriterier, sammenligning av tilbud, utarbeidelse av kravspesifikasjon mv, slik at oppdragsgiverne blir tvunget til å utarbeide egne regler for konkurransene, som kommer til uttrykk i konkurranse-

grunnlag, for å sikre gjennomføringen av anskaffelsene. I så fall er man kanskje nesten like godt tjent med dagens ordning, som i det minste gir en betydelig grad av frihet under NOK 200.000.

Problemene skissert over vil etter vårt syn særlig oppstå fordi departementet forutsetter at det skal gis en "kort beskrivelse av hva som kjøpes" og settes en "frist for å innlevere tilbud". De nærmere krav til hva som skal fremgå av kunngjøringen vil etter planen komme til uttrykk i et kunngjørings skjema, som skal utarbeides av Moderniseringsdepartementet, men dette er i hvert fall signalene som er gitt i høringsnotatet.

Et første spørsmål i relasjon til dette er om man kunne oppnådd mye av de samme formålene ved å innføre en plikt til etterfølgende kunngjøring av anskaffelser mellom NOK 100.000 til NOK 500.000. Dette ville i hvert fall kunne gi offentligheten innsyn, men ville neppe i seg selv bidra til å øke konkurransen. Som nevnt over er vi imidlertid usikre på hvor reell denne effekten egentlig er.

Uansett tilsier forholdene beskrevet over at kunngjøringen bør være så enkel som mulig.

Departementets tanke er etter det vi kan forstå at kunngjøringen skal være så omfattende at det i realiteten skal kunne inngis tilbud på bakgrunn av den. Dette reiser umiddelbart spørsmål om oppdragsgiver plikter å vurdere alle tilbud som kommer inn. Ved mer kompliserte anskaffelser under terskelverdiene oppstår det også spørsmål om i hvilken grad det må sikres lik informasjon til alle interessentene før tilbudene skal leveres inn, noe som lett vil nødvendiggjøre utarbeidelse av konkurransegrunnlag.

På bakgrunn av dette er det spørsmål om en eventuell plikt til forutgående kunngjøring heller burde gå ut på å opplyse helt kort om hva man planlegger å kjøpe, og hvor leverandørene vil kunne henvende seg for å få nærmere opplysninger. Så kunne oppdragsgiver heller vurdere hvem som bør få mer informasjon og anledning til å inngi tilbud.

Uansett kan det for øvrig ikke være noe krav om at tildelingen skal varsles før kontraktsinngåelse ved meddelelse til alle som har meldt interesse eller gitt tilbud på bakgrunn av en kunngjøring, men dette bør helst presiseres uttrykkelig av departementet for å unngå senere diskusjon.

Det er også spørsmål om den planlagte "lille-Doffin" er det beste stedet for slike kunngjøringer. Ofte er det vel snarere gjennom kunngjøringer i lokalaviser eller lignende at man når små og mellomstore bedrifter som kan være interessert i å gi tilbud. For å unngå diskusjon om det i hvert enkelt tilfelle var en adekvat kunngjøring, tror vi uansett det er hensiktsmessig å velge en slik løsning som skissert – om det først skal innføres kunngjøringsplikt.

5. Oppsummering

Etter vår vurdering bør offentlige oppdragsgivere utarbeide egne interne regler for å håndtere anskaffelser under terskelverdiene når beløpsgrensen heves til NOK 500.000. Ofte vil det imidlertid være tilstrekkelig at innkjøperen retter to-tre henvendelser til markedet, og kanskje kort nedtegner hvorfor avgjørelsen ble slik den ble. Der man mangler oversikt over markedet, eller av andre grunner ønsker en større grad av åpenhet, kan det også være hensiktsmessig med en kunngjøring, typisk i relevante aviser. Et krav til kunngjøring ved enhver anskaffelse over NOK 100.000 virker imidlertid etter vårt syn overdrevent.

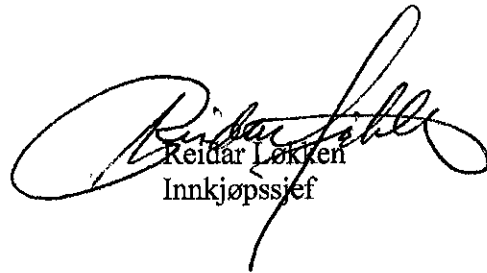
Spørsmålet er om ikke oppdragsgiverne da nesten er bedre tjent med den tidligere ordning, der det kunne foretas direkte anskaffelser hvor verdien var mindre enn NOK 200.000, og det var klart

hvilke regler som gjaldt opp til EØS-terskelverdiene. Realiteten er nå nærmest at grensen for direktekjøp eventuelt blir senket til NOK 100.000, mens det samtidig innføres en betydelig usikkerhet knyttet til hvilke regler som gjelder i intervallet NOK 100.000 til NOK 500.000.

Med vennlig hilsen



Bjørn Erikstein
Adm. direktør



Reidar Løkken
Innkjøpssjef

Moderniseringsdepartementet

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
03 NOV. 2005
SAKSB. KPA -
SAKSNR. 200502949-24

Vår ref:
200500545-1/008
Saksbehandler:
Anders W. Skumsnes, tlf. 62 58 55 38

Deres ref:

Dato:
01.11.2005

HØRINGSUTTALELSE - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Helse Øst RHF viser til Deres høringsbrev datert 26.9.05.

Helse Øst ser positivt på at departementet allerede nå har funnet å heve nasjonal terskelverdi for redusere byråkrati og forenkle innkjøpsbehandlingen for offentlige oppdragsgivere. Vi mener imidlertid at departementet burde opprettholdt sitt standpunkt om ikke å innføre kunngjøringsplikt for kjøp under kr 500 000.

Helse Øst vil hevde at for å effektivisere det offentlig Norge vil det vært riktig å satse på utvikling av kompetanse og holdinger innen fagområdet for innkjøp og kontrakter hos offentlig oppdragsgivere. Videre er det viktig å styre offentlig politikk på dette forskriftsområdet gjennom krav til protokoll og eventuelt klare krav til konkurranse, for eks. ved minimum antall leverandører som må forespørres. Vi vil hevde at det ikke er likhetstegn mellom det å kunngjøre og det å etablere god konkurranse. Konkurranse skapes like mye ved å ha profesjonelle aktører på begge sider av bordet som forstår å stille krav til hverandre, samt å etablere en god kommunikasjon for å skape merverdi i leveranseforholdet.

Mengden av anskaffelser mellom 100 000 og 500 000 er betydelig. For et av våre helseforetak, Sykehuset Innlandet HF, er det beregnet at det hvert år er 700 anskaffelser i dette intervallet som vil kreve protokoll. Antall protokoller vil bli mer enn fordoblet, mens antall kunngjøringer som i dag er ca 100 pr år vil med stor sannlighet også bli fordoblet. Sykehuset Innlandet HF har beregnet at merarbeidet krever to til tre nye årsverk. Det betyr for Helse Øst 12 til 15 årsverk. Resultatet vil være en prioritering fra løsningsorientert innkjøpsarbeid til betjening og kommunikasjon med et økt antall interessenter. Disse interessentene vil også bruke sin tid på tilbud som i realiteten har mindre sjanse for å bli antatt enn ved en direkte rettet forespørsel til et utvalg av prekvalifiserte aktuelle leverandører. Dette vil derfor påføre leverandørene som gruppe et forvaltningsregime som reduserer sannsynligheten for at det enkelte

tilbud blir antatt og i en viss utstrekning at oppdragsgiver vil bruke mindre vurderingstid på hvert enkelt tilbud.

En bedre strategi for utvikling av dette området er å sørge for gode møteplasser hvor partene gjensidig orienterer hverandre om virksomheten og forretningsmuligheter. Helse Øst mener at innsyn i de offentlige oppdragsgiveres innkjøpspraksis kan tilfredsstillende sikres ved interne og eksterne revisjoner.

Helse Øst støtter selvsagt en frivillig kunngjøring for kjøp under kr 500 000, men ut fra en profesjonell vurdering er dette sjelden den optimal måten å gjennomføre anskaffelser i denne størrelsesorden på.

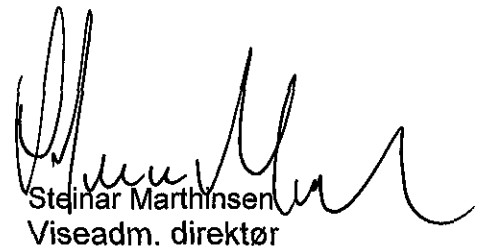
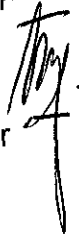
Helse Øst ønsker å være en konstruktiv, forutsigbar og attraktiv kjøper i de markeder som tilbyr de varer og tjenester vi forbruker. Vi tror at grunnlaget for dette legges ved å være kompetent og krevende aktør innen for anskaffelsesområdene. Vi vil også sikre at de tilbud vi ber om får en faglig sterk vurdering, samt at de valg vi foretar gir effektive løsninger for vår virksomhet.

Oppsummering

Helse Øst vil hevde at de beste resultatene oppnås ved opprettholde utlysingsplikt kun på kjøp over kr 500 000. Vi understreker at det videre bør satses på kompetansehevede tiltak og møteplasser både fysisk og elektronisk for offentlige anskaffelser. Dette vil sikre at både kunder og leverandører kan føre åpne og konstruktive dialoger til det beste for alle parter.

Med vennlig hilsen
Helse Øst RHF

Tor Berge
Adm. direktør



Steinar Marthinsen
Viseadm. direktør

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Oslo, 8. november 2005
Vår ref: Julianne Meling / DOK-2005-02687

Deres ref:

HØRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Det vises til Moderniseringsdepartementets høringsbrev av 26. september d.å. om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Som fremgår av HSHs høringsuttalelse av 8. juli d.å. er det grunnleggende for HSH at hevingen av den nasjonale terskelverdien ikke medfører at samtlige anskaffelser under 500 000 "forsvinner" fra markedet. HSH mener derfor, i tråd med andre organisasjoner på leverandørsiden, at det bør innføres en forenklet kunngjøringsplikt for å sikre at de grunnleggende prinsipper om konkurranse og likebehandling blir ivaretatt også for anskaffelser under den nasjonale terskelverdien.

Allerede i dag får HSH signaler om at oppdrag ikke settes ut på anbud på foreskrevet måte. Når den nasjonale terskelverdien er hevet, blir det lettere å omgå reglene. Dersom dokumentasjonen og publisitet rundt de mindre kjøp blir dårligere, kan fristelsen for innkjøpere å ta snarveier bli større. Plikt til å kunngjøre anskaffelser vil vanskeliggjøre slike følger - hindre korrupsjon og kameraderi i kommunene, samt at regelverket brukes som verktøy for kommunal proteksjonisme.

Et annet forhold er at de offentlige innkjøperne vil kunne gå glipp av gode tilbydere dersom anskaffelsene ikke kunngjøres, og leverandørene vil få færre oppdrag å konkurrere om. På lengre sikt vil dette kunne få konsekvenser for konkurransen, f. eks ved at konkurransen blir svekket pga færre tilbydere, eller at tilbydere blir nødt til å gi høyere priser på offentlige anskaffelser.

Slik HSH ser det er åpenhet rundt og innsyn i anskaffelsesprosessen nødvendig for å sikre etterlevelse av regelverket. HSH støtter således i hovedtrekk departementets forslag.

Ut over dette har HSH har ingen merknader.

Vennlig hilsen
**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS
HOVEDORGANISASJON**

Julianne Meling
Advokatfullmektig

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Sørlandet 8.11.05

Vedr. Høringsuttalelse om forenklet kunngjøring og protokollføring for innkjøp ned til kr 100.000 fra årsskiftet.

IKON-Agder har som mål å høyne kunnskapsnivået hos lokale leverandører for nettopp å bidra til at små og mellomstore virksomheter skal bli i stand til å ta del i offentlige anbud som i Agder utgjør ca. 8,5 milliarder årlig. IKON nettverket består av 600 deltakere.

Dette arbeidet gir nå gode resultater. Mange virksomheter har gjennom IKON prosjektet opparbeidet nødvendig kunnskap og aktivisert seg i anbudsvirksomhet rettet mot offentlig sektor. Det vil være svært uheldig for disse virksomhetenes konkurransekraft om det nå åpnes for lettere adgang til å gå rett i møte med utvalgte leverandører, og derigjennom svekke konkurransen ved offentlige anskaffelser.

En forenklet kunngjøring og protokollføring av innkjøp fra 100.000 til 500.000 i "lille Doffin" oppfatter vi som en meget god løsning som vi vil på det sterkeste anmode om at blir realisert fra nyttår.

Terskelverdien som ble øket fra 200.000 til 500.000 bør ikke bli justert ytterligere.

Våre analyser bekrefter at de fleste anskaffelser er under EU terskelen på 1.8 millioner. Husk at små og mellomstore bedrifter er brorparten av bedrifter i Norge. EUs definisjon av små og mellomstore bedrifter er av en annen størrelse enn de Norske.

Vi vil derfor på det sterkeste anmode om at "100.000 grensen" og "500.000 grensen" består.

Med vennlig hilsen

Kjell Rune Nakkestad
Prosjektleder
IKON-Agder

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 20050949-75

Deres ref.:

Vår ref.:
JURI/CILAN

Oslo, 07. november 2005

HØRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Vi viser til høringsbrev av 26.09.2005.

Innovasjon Norge har forståelse for de hensyn som gjør seg gjeldende for så vidt gjelder å unngå korrupsjon og kameraderi, samt konkurransehensynet i forhold til små og mellomstore bedrifter. Vi er imidlertid av den oppfatning at hensynet til ressursbruk må veie tungt når det gjelder mindre anskaffelser. Dette hensynet tilsier at mindre innkjøp bør kunne foretas uten prosedyreregler. På den annen side kan en kunngjøring tjene som en ren informasjon og på den måten gi allmennheten større innblikk i det offentliges innkjøp, noe som er et gode i seg selv.

Vi er litt usikre på hvordan kunngjøringsplikten tenkes utformet. En rent informativ kunngjøring vil kunne tjene sitt formål uten å medføre uforholdsmessig mye arbeid for innkjøperen. Det fremgår ikke klart av høringsbrevet i hvilken utstrekning kunngjøringen må følges opp, d v s om man tenker seg at interesserte skal kunne gi tilbud på grunnlag av kunngjøringen. Dersom det skal settes en tilbudsfrist, konkurransegrunnlag må utarbeides og man må gjennomgå tilbudene for deretter å velge, begrunne, o s v, vil forenklingseffekten av hevingen av terskelverdien bli svært uthulet. Da vil man i realiteten ha innført en tredje prosedyre – nasjonal prosedyre under NOK 500 000. Dette er Innovasjon Norge sterkt imot, noe som også er kommet til uttrykk i tidligere høringsuttalelse herfra.

Vi er videre skeptiske til innføring av avanserte søkesystemer i Doffin som vil gi merarbeid i forbindelse med kunngjøringene.

Innovasjon Norge er etter dette innforstått med at det innføres en kunngjøringsplikt som skal tjene som informasjon om anskaffelsen – uten at det gjøres obligatorisk å behandle evt forespørsler om deltakelse eller tilbud som kommer inn. Konkurransehensynet er etter vår oppfatning tilstrekkelig ivaretatt gjennom de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5. Vi mener dessuten at ressurs- og forenklingshensyn tilsier at kunngjøringsplikten ikke bør innføres for innkjøp under NOK 200 000 eks mva.



Jernbaneverket

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Henvendelse til: Oddgeir Tryti
Tlf.: 22 45 50 58
Faks: 22 45 50 32
E-post: otr@jbv.no

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
08 NOV. 2005
SAKSB
SAKSNR 200502949-88

Dato: 08 NOV 2005
Saksref.: 05/03858 SI 008
Deres ref.: 200502949-/BHA
Vedlegg:

Besøksadresse:
Stortorget 7

Postadresse:
Postboks 4350
NO-2308 Hamar

Telefon:
22 45 51 00

Telefaks:
22 45 50 32

Sentralbord
Jernbaneverket:
22 45 50 00

Reg. nr:
NO 971 033 533 MVA

Bankgiro:
7694.05.02191

www.jernbaneverket.no

Høring: Tiltak mot diskriminering i forbindelse med offentlige anskaffelser. Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Jernbaneverket viser til Moderniseringsdepartementets brev av 26.09.05 der det bes om innspill til forslaget om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

JBV støtter de som hevder at forslaget om å innføre kunngjøringsplikt for anskaffelser i intervallet NOK 100' – 500', vil innebære mer byråkrati og at forslaget vil medføre større internkostnader ved mindre anskaffelser. Slik forslaget framstår for JBV er det vanskelig å se at merarbeid kan forsvare de effektene som tiltaket vil kunne gi.

I JBV's høringsbrev ifm. "Revidering av regelverk for offentlige anskaffelser" av 02.06.2005 siteres:

Terskelverdi

Ved å heve den nasjonale terskelverdi til NOK 500 000 vil det medføre at et betydelig antall anskaffelser ikke vil falle innunder de nasjonale reglene. Fordelen vil være at det er færre formalia ved mindre anskaffelser. Derimot har JBV og leverandørmarkedet tilpasset seg disse reglene også for mindre anskaffelser og dette har funnet sin praktiske løsninger. Denne ordningen bidrar til struktur og ryddighet i anskaffelseprosessen.

JBV ser seg ikke tjent med at terskelen heves og ønsker at denne forblir uendret på NOK 200 000.

JBV's vurdering er at ved innføring av kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi vil dette framstå som enda dårligere alternativ enn om terskelverdien hadde vært uendret.

JBVs generelle kommentar er at EUs innkjøpsregelverk er hensiktsmessige for større anskaffelser og er gode virkemidler for å sikre EUs overordnede mål om ett felles indre marked.

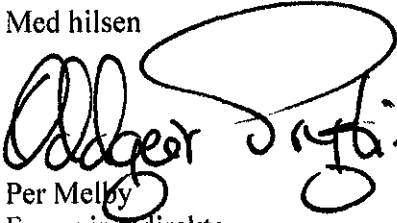
Når de nasjonale innkjøpsregler skal utformes, kan det være hensiktsmessig å vurdere i **hvilken grad** de internasjonale virkemidler skal gjenspeiles i nasjonalt regelverk. Det bør i denne sammenheng vurderes om det kan være hensiktsmessig å implementere andre virkemidler og reguleringer som kan ha større effekt og som er mer fokusert på oppnåelsen av effektive offentlige anskaffelser (ref LoA § 1).

Konklusjon

JBVs vurdering er at

- det ikke vil være hensiktsmessig å innføre krav om kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi
- det er fullt ut akseptabelt med lavere nasjonal terskelverdi
- utformingen av nasjonalt regelverk i større grad bør være fokusert på forhold som bidrar til effektive offentlige anskaffelser

Med hilsen


Per Melby
Forsyningsdirektør


Oddgeir Tryti
Kontraktssjef

Kopi til: Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep, 0030 OSLO

Narvik den 3.11.2005

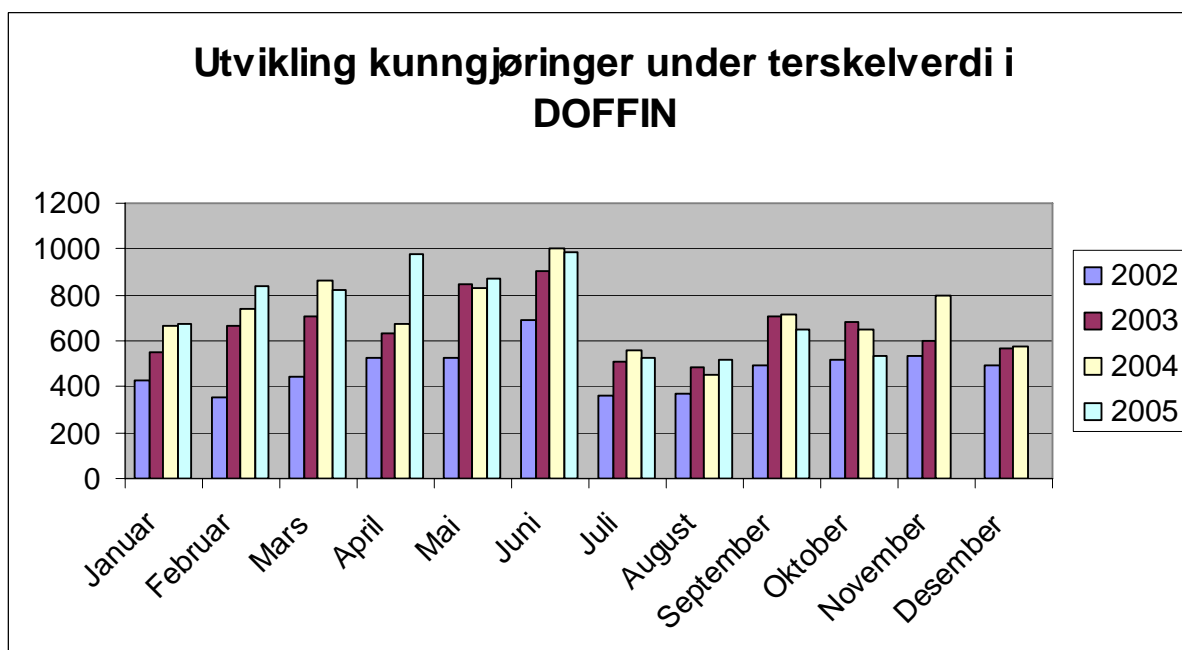
Høringsuttalelse

- innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til høringsbrev av 26.9.2005 vedrørende innføring av kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi.

KioNor AS (Tidl. Nor-Trykk AS) har på oppdrag fra Staten utviklet og driftet dagens DOFFIN-database samt drevet saksbehandling og veiledning i forbindelse med kunngjøringsprosessen, siden DOFFINs spede oppstart i 1996. Vår klare påstand er at det er av stor betydning for små- og mellomstore bedrifter i Norge at det foreligger et medium for informasjon om offentlige anskaffelsesbehov under dagens innførte nasjonale terskelverdi på kr 500.000,-.

Etter at DOFFIN, slik vi i dag kjenner den, ble innført 1.7.2001, med en terskelverdi på kr. 200.000,- har antall kunngjøringer i databasen steget jevnt. Etter den 9.9.2005 ble den nasjonale terskelverdien hevet til kr 500.000,- og etter det vi kan registrere har offentlige Norge umiddelbart respondert på denne endringen. Se figur.



Allerede i september kan man registrere en nedgang i antall kunngjøringer under terskelverdien sammenlignet med foregående år, men for oktober viser tallene en klar tilbakegang til 2002 nivå. Dette betyr at andelen offentlige kontrakter som vil kunne tilbys i et mer uoversiktlig marked klart vil øke. Betydningen for leverandører av å etablere sterkere personlige relasjoner med innkjøpende myndighet vil også øke. Nylig gjennomførte undersøkelser blant sørlandskommuner, ref uttalelser fra adv Esther Lindalen i Haavind Vislie, så er 70 % av disse kommunenes anskaffelseskontrakter i verdiområdet under kr 500.000,-. En kan i stor grad anta at brorparten av norske kommuner i stor grad vil kunne falle inn under tilsvarende forhold. Det å ha et system som ivaretar informasjonsplikt om offentlige anskaffelsesbehov under dagen nasjonale terskelverdi på kr 500.000 er derfor av stor nasjonal betydning.

Selv om den nasjonal plikten til å kunngjøre har ligget på kr 200.000 i mange år, betyr ikke dette at det "gråe" markedet i det offentlige er blitt borte. Dette er et arbeid som fortsatt vil ta mange år og i stor grad vil ha sammenheng med fortsatt satsing på gode kompetansehevingstiltak og informasjonstiltak mot offentlige innkjøpere.

"Lille-Doffin"

Vi er enig at det må foreligge et sentralt kunngjøringssted for forenklede kunngjøringer. I tillegg til nødvendighetsinformasjon som oppdragsgivers kontaktinformasjon, kort beskrivelse, henvisning til eventuelle ytterligere beskrivelse/konkgrunnlag og frist for å melde seg eller tilbudsfrist – MÅ kunngjøringen ha et minimum av klassifisering. I dag benyttes CPV-kodene gjennomgående på alle kunngjøringer i DOFFIN og TED slik at bruken av dette både fra innkjøper og leverandør i stor grad bør være kjent. Når det gjelder dagens regelverk under terskelverdiene, åpnet departementet for en mulighet til kun å benytte seg av de to første sifrene i CPV-gruppekodene. Dette har dessverre resultert i at nøyaktighetsgraden og kvaliteten på klassifiseringen av kunngjøringen ikke er så god som den kunne ha vært. Det er imidlertid bedre enn ingenting.

Konklusjon:

For å fortsatt ivareta interessene til små og mellomstore bedrifter i Norge bør plikten til forenklet kunngjøring i fra 100.000 innføres snarest. Dette sett i sammenheng med fortsatt arbeid for å redusere og fjerne korrupsjon om forvaltningen av fellesskapets midler. Videre er det viktig at denne informasjonen gjøres tilgjengelig på en måte som gjør informasjonen lett tilgjengelig og lett søkbar for de informasjonen er tiltenkt for, leverandørene.

Med vennlig hilsen

Sven Rindstad (Sign.)
Avdelingssjef
KioNor AS (Tidl. Nor-Trykk Narvik AS)
Operatør for Norsk lysingsblad og DOFFIN-databasen

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)

Vår referanse: 200500557-10
Arkivkode: 601
Saksbehandler: Gerd Bufflod
Deres referanse: 200502949
Date: 19.10.2005

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
27 OKT. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-14

Høring - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Moderniseringsdepartementets ønsker nå å innføre kunngjøringsplikt for alle offentlige anskaffelser i intervallet kr 100 000 - 500 000. Kunngjøringsplikt lå ikke inne i høringsforslaget til nye regler for offentlige anskaffelser som var på høring i april d.å. Departementet var tvert imot klare på at det var viktig med en heving av direktekjøpsgrensen både fordi leverandører og oppdragsgivere brukte for mye ressurser på små innkjøp, jfr. blant annet pressemeldingen fra MOD. Under henvisning til innspill i høringsuttalelsene ble likevel kunngjøringsplikt for direkte anskaffelser besluttet i Kongelig resolusjon av 05.09.05. Ved gjennomgang av høringsuttalelsene på departementets hjemmeside er det vanskelig å spore noen bred entusiasme for dette tiltaket. Kunngjøringsplikten foreslås uten forutgående høring. KS stiller spørsmål om konsekvensene er tilstrekkelig kartlagt og forslaget tilstrekkelig utredet.

Fagrådet i KS Innkjøpsforum KSI, fraråder innføring av utlysingsplikt under terskelverdi med følgende begrunnelse:

- Lovens formålsparagraf sier at anskaffelsesreglene skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Departementets forslag bidrar ikke til effektiv ressursbruk verken på oppdragsgiversiden eller leverandørsiden. Kunngjøring av anskaffelser av denne verdi må i hvert enkelt tilfelle være basert på forretningsmessige vurderinger.
- Hensynet til effektive innkjøp og hensynet til mest mulig konkurranse lar seg ikke forene fullt ut. Det må skje en avveining mellom disse hensyn. MODs forslag om å heve terskelen for direkte kjøp til kr 500 000 var blant annet begrunnet i ønske om å senke transaksjonskostnadene for oppdragsgiver og leverandør. Departementet mente det var misforhold mellom omkostningene ved å tildele kontrakt etter prosedyrereglene ved innkjøp i de nedre verdiklasser. Synet baserte seg bl.a på Asplan Viaks rapport, der de variable transaksjonskostnadene for innkjøp etter anbudskonkurranser faktisk ble antatt å være på omtrent samme nivå uavhengig av anskaffelsen, mao forholdsmessig større ved verdimessig små anskaffelser.

- KSI anser det sannsynlig at oppdragsgivere vil måtte følge prosedyrer som er tilnærmet like prosedyrekravene for anskaffelser over kr 500 000. Det er derfor misvisende å kalle denne prosedyren "direkte anskaffelse" - forslaget innebærer i realiteten at terskelen for direkte kjøp senkes til kr 100 000. Det er mao ikke kunngjøringsplikten som er byrdefull, men følgene av den. Det reduserer dessuten den tiltenkte forenklingseffekten sterkt. Forskriftens grunnleggende prinsipper om likebehandling, etterprøvbarhet, konkurranse og gjennomsiktighet gjelder, og vil fortsatt gjelde, også for direkteanskaffelser. Prinsippene er lettere å overholde når oppdragsgiver selv kan plukke ut et begrenset antall tilbydere. Ressursbruken er liten, tilbudene kan innhentes per telefon, og etterprøvbarhet sikres ved en nedtegning av hva som er gjort. Dette er svært lite ressurskrevende for både oppdragsgiver og leverandør. En kunngjøringsplikt vil kunne føre til et stort antall tilbud, noe som nødvendiggjør skriftlighet i større grad enn der man har for et lite antall tilbydere. For å tilfredsstille de grunnleggende prinsippene innebærer dette at oppdragsgiver på forhånd må utarbeide regler for gjennomføring av konkurransen, må utarbeider presise konkurransegrunnlag, kvalifikasjonskriterier (da man på forhånd ikke vet om de er kvalifisert og hvor mange som kommer med tilbud), tildelingskriterier, ha regler for utvelgelse (dersom han vil begrense konkurransen), begrunnet sitt valg med mer. Dette kan nødvendiggjøre prosessregler også for denne typen anskaffelser, noe KSI mener er svært uheldig både fordi prosessene alltid blir ressurskrevende og man mister muligheten til å velge en prosess som ressursmessig står i forhold til anskaffelsen. Dessuten vil en enkel kunngjøring føre til mange uavklarte spørsmål, og dermed økte administrative kostnader for begge parter.
- Departementets hovedbegrunnelse for forslaget er at det vil hjelpe små og mellomstore bedrifter til kontrakt med det offentlige. KSI mener at mindre bedrifter ikke vil ha stor glede av forslaget. For det første kan det føre til økt bruk av rammeavtaler som begunstiger de store leverandørene og undergrave mulighetene for mindre virksomhetene i distrikts-Norge. For det andre kan små og mellomstore leverandører bli avvist som følge av at de ikke kjenner regelverket godt nok. De har ikke alltid de nødvendige ressurser til å sette seg inn i regelverket, noe som lett fører til mangelfulle tilbud og avvisning. I en direkteanskaffelsesprosess med kun 3 tilbydere, vil man kunne ha noe mindre formelle regler som gjør det enklere for alle parter i prosessen, uten å bryte de generelle prinsippene som for eksempel kravet om likebehandling. Offentlige oppdragsgivere er interessert i et velfungerende marked, også med plass til små og mellomstore leverandører, men mener forslaget kan bidra til det motsatte.
- Offentlig virksomhet møter økte krav til effektivisering og benchmarking med private bedrifter. Private virksomheter ville (som hovedregel) ikke foreta anskaffelser med slike formalkrav for kontrakter under kr 500 000, men heller kontakte et mindre antall leverandører direkte, basert på en forretningsmessig vurdering av hva som er en optimal prosess for den aktuelle anskaffelsen. Forslaget svekker det offentliges rammebetingelser ift privat virksomhet.
- Det er for stort fokus på regler. En god prosess og mulighet til alternative valg vil sikre forretningsmessig gode anskaffelser. Krav til opplæring av innkjøpere, konsekvensledelse, incitament til å bruke markedet, og utvikling og oppfølging av etiske regler er for lite fokusert i innkjøpsprosessen.
- Beregningsreglene for terskelverdier gjelder også for direkteanskaffelser. Etter dagens regler, som ikke tar utgangspunkt i kontraktsummen, vil en anskaffelse til en verdi av eksempelvis kr 10 000 ofte måtte lyses ut fordi beregningsreglene tilsier at anskaffelsens samlede verdi er over kr 100 000. KSI mener at beregningsreglene for direktekjøp burde ta utgangspunkt i den aktuelle kontraktens verdi. For å forhindre

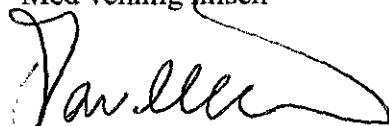
oppsplitting av anskaffelser i den hensikt å unngå kunngjøringsplikten, bør reglene kombineres med et forbud mot en slik oppdeling, samt forbud mot å velge en metode for bergning av anskaffelsesverdi i samme hensikt. Dette synspunktet gjelder enda sterkere, ved en kunngjøringsplikt allerede fra kr 100 000.

KS oppfatter høringsbrevet fra departementet som uttrykk for at det **skal** innføres kunngjøringsplikt, og at invitasjon til å komme med synspunkter gjelder innhold. Under henvisning til ovenstående mener KS at utlysning på DOFFIN under terskelverdi skal baseres på innkjøpsfaglige vurderinger og være et frivillig tilbud. KS mener at små kommuner i lite velfungerende markeder vil se dette som et aktuelt tilbud.

KS ber departementet revurdere forslaget om å innføre utlysingsplikt fra kr. 100.000.-. Spørsmålet trenger en grundigere utredning. Transaksjonskostnadene, konkurransemulighetene for små og mellomstore bedrifter og forholdet til forretningsmessig gode innkjøp må være avgjørende i denne saken .

Når det gjelder de nye fasiliteter på utlysingsdatabasen ber KS om at det legges til rette for automatisk innhenting av skattedata og firmaopplysninger i leverandørregistreringskjemaene og at det legges inn muligheter for angivelse av GAR nummer fra KS Registeret i utlysingskjemaene.

Med vennlig hilsen



Olav Ulleren
adm.dir

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.: 200502949
-/BHA

Vår ref.: 2005/1325
MAO PSL 691

Saksbeh.: Per S. Langseth/
Anneline Vingsgård

Dato: 10.11.2005

■ Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til høringsbrev av 26. september 2005. Vi beklager at vårt svar kommer sent.

I Konkurransetilsynets høringsuttalelse av 5. juli 2005, kommenterte vi så vidt spørsmålet om innføring av en kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, de såkalte direkteanskaffelser. Vi uttalte at vi ville se det som positivt at det ble innført en begrenset kunngjøringsplikt for anskaffelser under kr 500.000,-. Mindre leverandører vil lettere kunne orientere seg i markedet, og mulighetene for å få kontrakter som for dem vil kunne representere en viktig del av omsetningen, vil øke. Vi uttalte også at en kunngjøringsplikt vil bidra til lettere å avdekke ulovlig oppsplitting av kontrakter for å komme under terskelverdien. Videre uttalte vi at en integrert kunngjøring og protokollering av direkteanskaffelser vil kunne bidra til å redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser.

Innføring av en kunngjøringsplikt for anskaffelser ned til kr 100.000,- kan likevel ha betenkeligheter, dersom konsekvensene skulle bli at byrdene som legges på anskaffer i praksis blir like omfattende som en anskaffelse over kr 500.000,-.

Etter vår oppfatning er det svært viktig at regelen i lov om offentlige anskaffelser § 5, om at enhver anskaffelse uansett størrelse skal være basert på konkurranse, blir fremhevet i de nye reglene. Videre at oppdragsgiver alltid skal sikre hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, tildele kontrakter på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier, ikke skal dele opp anskaffelser for å komme inn under terskelverdi mv. I denne sammenheng er det viktig å understreke at det ikke er "fritt fram" når det tildeles kontrakter under terskelverdien, slik man kan få inntrykk av fra den generelle debatten om disse spørsmål. Faren for kameraderi og korrupsjon øker klart når inntrykket er at det her ikke gjelder noen plikter.

Vi støtter derfor forslaget om en begrenset kunngjøringsplikt som etter vår oppfatning vil ha stor betydning for å sikre konkurransen i markedet for oppdrag under nasjonal terskelverdi. Det må imidlertid komme klart fram at plikten ikke skal utløse nye rettigheter eller plikter ut over det som



allerede følger av de generelle reglene som gjelder for gjennomføringen av alle anskaffelser. Uansett må det være slik at anskaffelsens størrelse generelt vil måtte få innvirkning på omfanget av byrder som legges på en oppdragsgiver. En anskaffelse på kr 101.000,- vil nødvendigvis kunne behandles mer summarisk i forhold til regelverket, enn en anskaffelse på 490.000,-. Kunngjøringsplikten i seg selv bør ikke påvirke oppdragsgivers byrder utover plikten til å kunngjøre.

Konkurransetilsynet kan vanskelig se at det foreligger avgjørende innvendinger mot en begrenset kunngjøringsplikt. Byrdene som allerede ligger på oppdragsgiver med hensyn til å unngå ulovlige direkteanskaffelser *under* terskelverdi, øker etter vårt syn ikke.

Med hensyn til omfanget av den begrensede kunngjøringsplikten, kan vi ikke se at det er behov for flere eller mer spesifiserte opplysninger enn foreslått av departementet.

Dersom en begrenset kunngjøringsplikt skal få den ønskede effekten, er det etter vår vurdering viktig at søkemulighetene gjøres tilstrekkelig gode.

Med hilsen

Lars Sjørgard (e.f.)
sjefsøkonom

Per S. Langseth
seniorrådgiver

Mottakere:
Moderniseringsdepartementet



KYSTVERKET
KYSTDIREKTORATET

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Deres ref.:
200502949

Vår ref.:
05/03575-7

Arkiv nr.:
008

Saksbehandler:
Kristin Frotvedt

Dato:
02.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til brev av 26.09.2005 vedrørende ovennevnte.

Vi er av den oppfatning at eventuelt merarbeid med den foreslåtte kunngjøringsplikten trolig vil kompenseres ved at det sikres bedre konkurranse, åpenhet og gjennomsiktighet til fordel for oppdragsgiver og de små og mellomstore bedriftene, også for de mindre anskaffelsene.

De krav til informasjon som departementet foreslår, er etter vår mening tilstrekkelige.

Med hilsen

Tormod Lunde
avdelingsdirektør

Kristin Frotvedt
rådgiver

KYSTDIREKTORATET JURIDISK AVDELING

Sentral postadresse: Kystverket, Serviceboks 2,
6025 ÅLESUND

Telefon: +47 70 23 10 00
Telefaks: +47 70 23 10 08

Internett: www.kystverket.no
E-post: post@kystverket.no

Lokal postadresse: Serviceboks 2, 6025 ÅLESUND
Besøksadr.: Kongens gt. 11, ÅLESUND

Telefon: +47 70 23 10 00
Telefaks: +47 70 23 10 08

Bankgiro: 7694 05 08831
Org.Nr.: NO 970 237 372

Brev, sakskorrespondanse og e-post bes adressert til Kystverket, ikke til avdeling eller enkeltperson

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep

0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET	
ARKIVKODE	45
10 NOV. 2005	
SAKSB	
SAKSNR	200502949-89

Deres ref.: 200502949-/BHA

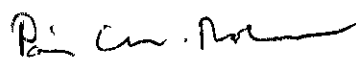
Vår ref.: 25288/CQ/pcr-jn Oslo, 9. november 2005

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

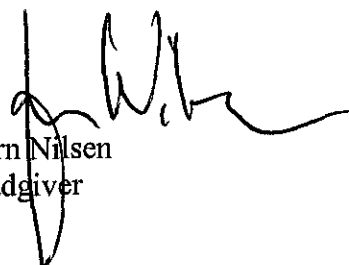
Vi viser til høringsbrev av 26. september 2005.

LMI takker for muligheten til å uttale seg, men har ingen kommentarer til høringen.

Med vennlig hilsen
Legemiddelindustriforeningen (LMI)



Pål Christian Roland
Adm. direktør



Jørn Nilsen
Rådgiver



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Vår saksbehandler:
Tom Egil Herredsvela

Vår referanse:
200501810-
9/008/TEH2

Vår dato:
28. oktober 2005

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD /SEK: ØKS	S.BEH: FMF
- 1 NOV. 2005	
S.NR.: 05.726-19	
ARKIV: 008.2	AVSKREVET:

Telefon direkte:
98 26 18 48

Deres referanse:
05/726 EMF

Deres dato:

Svar på høring om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

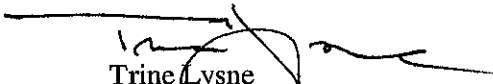
Det vises til brev fra Samferdselsdepartementet av den 3. oktober 2005, hvor det bes om merknader til forslag til utforming av kunngjøringsplikt for anskaffelser mellom kr. 100.000 og 500.000. Høringen gjelder innføring av slike bestemmelser i forskrift om offentlige anskaffelser.


Luftfartstilsynet har i høring tidligere i år uttalt seg kritisk til kunngjøringsplikten som nå er vedtatt. Dette fordi den etter vårt syn undergraver noe av den forenkling som var hensikten med den nylig vedtatte heving av nasjonal terskelverdi til kr. 500.000.

Når det gjelder utformingen de nærmere bestemmelser om slik kunngjøringsplikt, har Luftfartstilsynet følgende generelle merknader:

- Ettersom disse bestemmelsene skal gjelde en forenklet kunngjøringsplikt, anser vi det som viktig at det ikke stilles for strenge krav til informasjonen som skal kunngjøres. Luftfartstilsynet anser derfor høringsbrevets forslag som tilfredsstillende, og ser ikke behov for at kunngjøringsplikten skal omfatte ytterligere opplysninger.
- Ettersom anskaffelser med anslått verdi under nasjonal terskelverdi følger reglene for direkteanskaffelser i forskrift om offentlige anskaffelser, mener Luftfartstilsynet at det bør være anledning til å fastsette en kort tilbudsfrist, for eksempel en uke. Dette for at kunngjøringsplikten ikke skal forsinke direkteanskaffelser på en u hensiktsmessig måte.
- Luftfartstilsynet støtter forslaget om å innføre et standard skjema til bruk ved kunngjøring av anskaffelser under terskelverdi.

Med vennlig hilsen


Trine Lysne
fung. luftfartsdirektør


Tom Egil Herredsvela
juridisk rådgiver

Intern kopi: LJJ, A, TAA

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 OSLO

Oslo, 15. november 2005

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
18 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 20050949-108

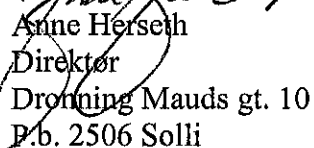
Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Vi viser til høring angående "Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi" og til Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) sitt brev av 7. november 2005 til Moderniseringsdepartement angående denne sak.

Manpower mener at NHO's synspunkter er dekkende fullt ut for vårt syn.

Beklager et noe forsinket høringssvar.

Med vennlig hilsen
Manpower AS


Anne Herseth
Direktør
Dronning Mauds gt. 10
P.b. 2506 Solli

0202 Oslo

Telefon: 22 01 83 85

Mobil: 92 81 27 00

anne.herseth@manpower.no

www.manpower.no



Maskin-
entreprenørenes
Forbund

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

Att.: Rådgiver Bente Hagelien

Sted/Dato: 13. oktober 2005
Deres ref: 200502949-/BHA
Vår ref: HK121NEE051013

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
17 OKT. 2005
SAKSB. KPA -
SAKSNR 200502949-9

Org.nr: 952 644 491 MVA
Adresse hovedkontor:
Fred. Olsensgt. 3, 0152 Oslo
Telefon: 22 40 29 00
Telefaks: 22 33 31 89
E-post: firmapost@mef.no
Hjemmeside: www.mef.no

HØRING - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI.

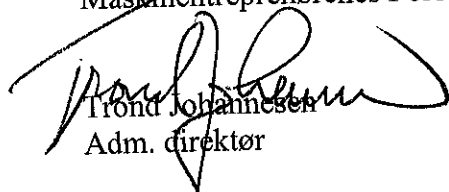
Maskinentreprenørenes Forbund (MEF) viser til departementets høringsbrev av 26.09.2005.

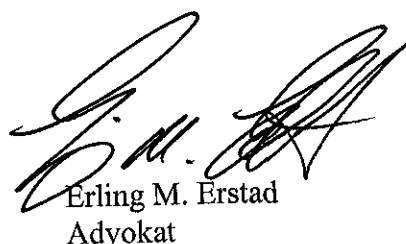
Som det fremgår nedenfor, representerer MEF mange små og mellomstore anleggsentreprenørbedrifter, hvor størrelsen på anleggsoppdrag ofte er under ny terskelverdi, stor kr 500.000,-. Når Moderniseringsdepartementet nå kommer med forslag til kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi, gir MEF sin fulle støtte til høringsforslaget.

MEF kan heller ikke se at det er behov for andre opplysninger i kunngjøringen enn det som er foreslått i høringsforslaget av 26.09.2005.

Maskinentreprenørenes Forbund (MEF) er en frittstående bransje- og arbeidsgiverorganisasjon som representerer ca. 1.700 små, mellomstore og store bedrifter med mer enn 19.000 arbeidstakere. Hovedtyngden av medlemsbedriftene driver maskinell anleggsvirksomhet, men forbundet organiserer også skogsentreprenører, brønnborere og gjenvinnings- og avfallsbedrifter. Samlet omsetter medlemsbedriftene for rundt 26 milliarder kroner i året. Forbundet har egen hovedavtale med LO samt en egen avtale på miljøområdet, og mange av medlemsbedriftene har tariffavtale med Norsk Arbeidsmandsforbund og Fellesforbundet. MEF står utenfor NHO.

Med vennlig hilsen
Maskinentreprenørenes Forbund (MEF)


Trond Johannessen
Adm. direktør


Erling M. Erstad
Advokat

Region Øst
Østfold
Oslo og Akershus
Hedmark
Oppland

Postboks 303
2001 Lillestrøm
Tlf: 64 84 61 20

Region Sørøst
Buskerud
Vestfold
Telemark

Tolvkanten
Burutveien 1
3118 Tønsberg
Tlf: 33 35 99 90

Region Sørvest
Aust-Agder
Vest-Agder
Sør-Rogaland

Henrik Wergelandsgt 26-36
4612 Kristiansand
Tlf: 38 17 80 17

Region Vest
Nord-Rogaland
Hordaland og Bergen
Sogn og Fjordane

Fabrikkgaten 12 B
5059 Bergen
Tlf: 55 20 98 80

Region Midt
Møre og Romsdal
Sør-Trøndelag
Nord-Trøndelag

Hornebergveien 1
7038 Trondheim
Tlf: 73 95 69 40

Region Nord
Nordland
Troms
Finnmark

Postboks 2053
9265 Tromsø
Tlf: 77 62 44 22

Distriktskontor Alta
Postboks 1214
9504 Alta
Tlf: 78 43 52 28

Seksjon Ressurs og miljø
Fagavdelingene
Skog, Brønn- og spesialboring
Gjenvinning og avfallshåndtering

Fred Olsensgate 3
0152 Oslo
Tlf: 22 40 29 00

Moderniseringsdepartementet
v/Monica Auberg-Slettebøe
Postboks 8004 Dep,
N-0030 OSLO

Oslo, 31. oktober 2005

Høring - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til departementets brev av 26. september 2005.

Som vi gav uttrykk for i den ordinære høringen punkt 5, så tar NIMA klart avstand fra kunngjøring under den nasjonale terskelverdi.

I departementets høringsbrev av 26. september står det bl.a. "Det er viktig å hindre at gjennomføring av den forenklete kunngjøringsplikten påfører oppdragsgiver store administrative byrder. Kunngjøringsplikten bør derfor utformes så enkelt som mulig."

Det er ren misforståelse når det hevdes at det er selve kunngjøringen som er utfordringen. For den saks skyld kunne man benytte dagens skjemaer. Det er behandlingen av de mange henvendelser og tilbud som kommer etter en slik kunngjøring som er arbeidskrevende. I tillegg må det utarbeides et konkurransegrunnlag. Konsekvensene blir at transaksjonskostnadene blir uforsvarlig høye sammenlignet med anskaffelsesbeløpet.

Det man i praksis gjør er å flytte den nasjonale terskelverdien fra kr.500.000,- til kr.100.000,-.

I brevet står det at NHO og Konkurransetilsynet er bekymret for det offentlige "korrupsjonslignende innkjøpspraksis". Vi kan ikke se at å senke terskelverdien for kunngjøring vil bety noe i denne sammenheng. I det nye regelverket ligger det forslag om å kreve protokollføring ned til kr. 50.000,-. Med de fullmakter som Konkurransetilsynet vil få i tillegg, vil det være fullt mulig å gjennomføre nødvendige kontrolltiltak.

I det nye forslaget sies det ikke noe om klageadgangen. Vil den gå ned til kr.100.000,-? Hensikten med kunngjøring og protokoll vil naturlig være at det må være adgang til å klage. Dette betyr i neste omgang en større arbeidsmengde for KOFA, og større mulighet for at en liten anskaffelse vil ta betydelig lengre tid enn i dag.

Vi har tidligere tatt opp dette med forenkling av regelverket, og Moderniseringsministeren har ved flere anledninger også fremhevet at et av formålene med å revidere regelverket var forenkling.

Dette er det stikk motsatte.

Vi har også sett av Regjeringserklæringen at den nye regjeringen ønsker en nasjonal terskelverdi opp mot EU's terskelverdi. Dette kompliserer også dette bilde enda mer. Det vil være behov for å se på regelverket under EU's terskelverdi, for å komme fram til regler som vil være til beste både for det offentlige og dets leverandører. NIMA deltar gjerne i debatten om dette.

Med vennlig hilsen

Dagfinn Sivertsen
Leder av NIMAs Offentlige komité

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep.
0030 Oslo



Oslo, 11. oktober 2005

Deres ref:200502949-/BHA

Høring – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til ovennevnte høring, hvor Norges Eiendomsmeglerforbund er oppført som høringsinstans.

Norges Eiendomsmeglerforbund har ingen bemerkninger i saken.

Vennlig hilsen

Norges Eiendomsmeglerforbund

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Finn Tveter', written over the printed name.

Finn Tveter
Direktør

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Bodil Næssvik', written over the printed name.

Bodil Næssvik
Organisasjonskonsulent/cand. jur.

Moderniseringsdepartementet
postmottak@mod.dep.no

Oslo, 8. november 2005

INNFØRING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI - HØRING

Norges Kommunerevisorforbund (NKRF) støtter den tidligere regjeringens beslutning om å innføre en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi over kr 100 000.

Et svært tungtveiende argument for en kunngjøringsplikt fra 100 000 er at den vil være et viktig middel for å forebygge korrupsjon og korrupsjonsliknende forhold.

Det vil medføre åpenhet om hva som skal anskaffes, sikre mulighetene til reell konkurranse, tilgang til markedet og gjennomsiktighet rundt anskaffelser under terskelverdiene. Det vil også sikre mulighetene til større grad av kontroll med offentlige oppdragsgiveres anskaffelsespraksis både fra den offentlige virksomheten som forestår anskaffelsen, fra virksomhetens revisor og eventuelle andre kontrollinstanser.

NKRF ser derfor på kunngjøring som en mulighet for å oppnå større grad av konkurranse ved at potensielle leverandører får kunnskap om forestående anskaffelser under terskelverdiene. Det er etter vår mening en forutsetning for reell konkurranse at alle interesserte leverandører kan skaffe seg informasjon om forestående innkjøp. Vi tror også dette samlet vil innebære mer kosteffektive anskaffelser, selv om transaksjonskostnadene kan bli noe høyere, særlig i begynnelsen.

En forenklet kunngjøringsplikt vil etter NKRFs mening videre kunne bevisstgjøre oppdragsgivere om at de generelle reglene blant annet til konkurranse, likebehandling og etterprøvnbarhet også gjelder for anskaffelser under de nasjonale terskelverdiene, som nylig er hevet til kr 500 000.

Når det gjelder utformingen av og innholdet i den forenklede kunngjøringen, støtter NKRF departementets syn. Det vil være tilstrekkelig å stille krav til kunngjøring av hva som skal anskaffes, hvem som anskaffer og en frist for å rette henvendelser til oppdragsgiver.

Vennlig hilsen
Norges Kommunerevisorforbund

Per Olav Nilsen (*sign.*)
Styreleder

Norges Kommunerevisorforbund

Postadresse:
Postboks 1417 Vika
0115 OSLO

Besøksadresse:
Munkedamsveien 3 B, 4. etg.

Telefon: 23 23 97 00
Telefaks: 23 23 97 01
E-post: post@nkrf.no

Org.nr.: 975 450 694
Kontonr.: 3030.07.28916



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

postmottak@mod.dep.no

Deres ref: 200502949-BHA

Vår ref: jib/

Oslo, 24.10.2005

Høring innføring av kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi.

Vi viser til departementets høringsbrev, datert 26.9.2005. Norges Taxiforbund har følgende kommentar til høringsutkastet:

- Den forenklede kunngjøring bør opplyse om antatt verdi (verdiintervall) for anskaffelsen.

Denne informasjon er viktig bl a av transparente hensyn (f eks. vise at man ikke har delt opp større anskaffelse for å komme utenom et mer omfattende regelverk).

Siden dette er en vurdering som uansett må foretas (bl a for å bestemme om det forenklede regelverk kan/skal anvendes), vil ikke et slikt krav bryte med formålet om forenkling av saksprosedyren.

Ut over det har vi intet å bemerke til forskriftsutkastet.

Med hilsen
Norges Taxiforbund

Wiggo Korsnes/sign
direktør

Moderniseringsdepartementet / Fornyingsdepartementet

postmottak@mod.dep.no

Vår ref: 278/05/TH/SL/509.59
Hamar, 7. november 2005

Høringsuttalelse til innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi samt innspill knyttet til den forrige Regjeringens vedtak i statsråd 9. september 2005

Vi viser til Moderniseringsdepartementets høringsbrev datert 26.09.05 med forslag til nærmere utforming av kunngjøringsplikten under nasjonal terskelverdi.

NORVAR BA^{*)} vil som interesseorganisasjon for vann- og avløpssektoren med dette avgi uttalelse til forslaget.

Vi har dessuten registrert at Fornyingsdepartementet har varslet en gjennomgang av regelverket for offentlige anskaffelser. Vi vil i den anledning generelt vise til vår høringsuttalelse av 17.08.05, og håper tidligere avgitte uttalelser til innkjøpsregelverket vil bli vurdert i den generelle gjennomgang som departementet nå skal gjøre.

Vi vil i tillegg i dette brevet tillate oss å ta opp enkelte sentrale punkter som vi mener forrige Regjering ikke kan ha forstått betydningen av, da de i statsråd 9. september i år vedtok en særnorsk overflytting av kommunale VA-virksomheter fra forsyningsforskriftens virkeområde til klassisk sektor.

Innledende kommentar

NORVAR mener det er svært viktig å ha et godt regelverk for offentlige anskaffelser, som sikrer korrekt og likeverdig behandling av alle tilbydere og som kan medvirke til lavere priser og bedre kvalitet på de innkjøp det offentlige foretar. Vi er likevel bekymret for at regelverket gradvis endres i en retning som betinger økt innkjøpsbyråkrati og tungvinte prosesser for så vel innkjøpere som tilbydere. Alle parter bør være best tjent med et regelverk som avspeiler en balansert avveining mellom hensynet til konkurranse og gjennomsiktighet og hensynet til effektiv ressursutnyttelse. Våre etterfølgende kommentarer har denne avveiningen som utgangspunkt.

Vi har sett at det i den offentlige debatt de siste ukene har vært flere som har tatt til orde for et strengere innkjøpsregelverk, for å kunne hindre korrupsjon og økonomisk kriminalitet i offentlig sektor. Med de saker som for tiden er under etterforskning, har vi forståelse for at man fort trekker en slik konklusjon. Vi mener imidlertid at det lett blir en avsporing av

NORVAR – AL NORSK VANN OG AVLØP BA

ADRESSE:
VANGSVEIEN 143, 2317 HAMAR

TELEFON:
62 55 30 30

TELEFAKS:
62 55 30 31

BANKGIRO
7162.05.19876

ORGANISASJONSNR.:
NO 986 273 026 MVA

EPOST OG INTERNETT:
FIRMAPOST@NORVAR.NO
WWW.NORVAR.NO

debatten om innkjøpsregelverket, da brudd på regelverket må hindres på annet vis enn gjennom å vedta uhensiktsmessig tungvinte innkjøpsregler. For å illustrere dette kan vi ta et parallelt eksempel fra trafikksektoren: Dersom en person kjører i 160 km/t i en 80-sone, må det være kontrollsystemer som fanger opp dette slik at vedkommende kan få sin rettmessige straff, bl.a. fratatt sertifikatet. Dersom man hadde innført 60-sone på samme strekning, ville det ikke kunne ha hindret vedkommende i å kjøre for fort, men kun virket unødig begrensende på øvrige trafikanter, dersom vegen egentlig var egnet til en fart på 80 km/t.

Vi håper departementet i sin gjennomgang av innkjøpsregelverket ser det fornuftige i å skille mellom

- 1) rammebetingelsene, som bør være mest mulig hensiktsmessige for offentlig sektor og leverandører til offentlig sektor, og
- 2) kontrollsystemer (rutiner, internkontroll, revisjon etc.) for å fange opp evt. lovstridige forhold.

Vedr. kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi

I vår høringsuttalelse datert 17.08.05 sluttet vi oss til Moderniseringsdepartementets opprinnelige forslag om ikke å innføre kunngjøringsplikt for innkjøp under nasjonal terskelverdi. Vår begrunnelse var at det for mindre anskaffelser må velges hensiktsmessige og kostnadseffektive løsninger for så vel det offentlige som leverandørbransjen. Vi mener lovens grunnleggende krav om at det så langt det er mulig skal være konkurranse, bør være tilstrekkelig rettesnor, og at det under nasjonal terskelverdi bør være opp til innkjøper å vurdere om man skal kontakte et visst antall leverandører direkte, om man skal gå ut med annonse eller om man skal ha kunngjøring.

Vi opplevde at den forrige Regjeringens vedtak i statsråd 9. september, om likevel å innføre en kunngjøringsplikt for anskaffelser over 100.000 kr, var et overraskende skritt i feil retning. Ved å heve terskelverdien til kr. 500.000, men samtidig innføre kunngjøringsplikt for innkjøp ned til kr. 100.000, har man i praksis senket den nasjonale terskelverdien fra kr. 200.000 til 100.000, og innført et byråkratisk sett med to forskjellige regler for innkjøpet, avhengig av om det er over eller under kr. 500.000.

Forslaget til regler for forenklet kunngjøring kan tilsynelatende fremstå som mindre ressurskrevende enn reglene for innkjøp over nasjonal terskelverdi. For anskaffelser av teknisk karakter, som er typiske anskaffelser i VA-sektoren, vil det med disse reglene i praksis være nødvendig med omtrent de samme prosesser og vurderinger for innkjøpene mellom kr. 100.000 og 500.000 som for innkjøp over nasjonal terskelverdi, så lenge det innkommer flere tilbud. Vi tror derfor ikke at man når målet om reduserte transaksjonskostnadene for mindre anskaffelser når man samtidig innfører en slik kunngjøringsplikt.

På denne bakgrunn ber vi Fornyingsdepartementet om å fjerne kunngjøringsplikten for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Vedr. nasjonale terskelverdier generelt

Vi stiller dessuten spørsmål ved om tiden ikke er moden for å avskaffe forskriftsfestede nasjonale prosedyreregler under EØS-terskelverdiene. Vi savner en mer grundig drøfting og begrunnelse for hvorfor nasjonale terskelverdier synes nødvendig og hensiktsmessig. Den detaljstyring som det fortsatt legges opp til, fremstår som unødig byråkratisk i en tid da annet regelverk utvikler seg mot mer lokal handlefrihet innenfor lovfestede prinsipper. Ved å tilby brukervennlige standardkjemaer vil man oppnå en ensretting av prosedyrebruken uten å

måtte stille detaljkrav i forskriftsverket, jf. de forenklinger som er gjort ved å utarbeide protokollskjema for offentlige anskaffelser etter del II og del III, fremfor å ha det som detaljerte krav i selve forskriftsteksten. Dette kunne med fordel vært utnyttet i enda større grad under EØS-terskelverdiene.

Dersom man likevel velger å opprettholde nasjonale terskelverdier, har vi et alternativt forslag om at nasjonal terskelverdi kan forskriftsfestes som en viss prosentsats av til enhver tid gjeldende EØS-terskelverdier. En slik løsning vil fremstå som mer dynamisk og rasjonell. Det forutsettes at eventuell innføring av prosentsats ikke må resultere i lavere terskelverdi enn eksisterende terskel på kr. 500.000.

Vedr. overflytting av kommunale VA-virksomheter til klassisk sektor

Moderniseringsdepartementet foreslo i sommerens høring av endringer i forsyningsforskriften, at alle offentlige oppdragsgivere som ikke er skilt ut som selvstendige rettssubjekter, for fremtiden skal følge forskrift om offentlige anskaffelser i stedet for forsyningsforskriften. Det var et forslag som ville få store konsekvenser for vann- og avløpssektoren, i og med at det store flertall av VA-virksomhetene i Norge er organisert som en integrert del av den kommunale virksomheten eller som kommunalt foretak. Unntaket, som fortsatt skulle høre inn under forsyningsforskriften, var VA-virksomheter organisert som interkommunale selskap eller aksjeselskap.

Departementet begrunnet forslaget slik: *”Etter departementets oppfatning bør ikke regelverket være slik at en del av kommunen skal ha svakere krav til å sikre konkurranse om innkjøpene enn en annen del av kommunen. Hensynet til å sikre konkurransen om oppdrag, en effektiv ressursbruk og å forhindre korrupsjon og lignende adferd, gjør seg gjeldene i samme grad for alle deler av stat, fylkeskommune og kommune.”*

NORVAR protesterte mot dette forslaget i sin høringsuttalelse av 17.08.05 og registrerte at også NHO, Den norske advokatforening, Kommunenes Sentralforbund m.fl. hadde innsigelser mot det samme forslaget. Trass i massive innvendinger fra flere hold i høringsrunden, vedtok Regjeringen i statsråd 9. september en overflytting av kommunale virksomheter fra forsyningsforskriften til forskrift om offentlige anskaffelser. Vi setter nå vår lit til at regelverket kan reverseres på dette området, i den gjennomgang av regelverket som Fornyingsdepartementet og ny politisk ledelse har varslet. Vi vil i det følgende gjenta vår argumentasjon for hvorfor det er viktig.

Vann- og avløpssektoren skal i sine anskaffelser uansett følge de grunnleggende krav som ligger i lov om offentlige anskaffelser, som å unngå forskjellsbehandling og sikre forutberegnelighet, gjennomsiktighet, etterprøvnbarhet og ikke-diskriminering. Lovens krav gjelder også for anskaffelser under terskelverdiene i både forsyningsforskriften og forskrift om offentlige anskaffelser, så overholdelse av disse kravene skulle i utgangspunktet være sikret med eksisterende regelverk.

Det er en rekke særskilte trekk ved vann- og avløpssektoren, som er bakgrunnen for at EU (og frem til 9. september også Norge) har egne bestemmelser nettopp for forsyningssektorene, inkludert vann og avløp. VA-sektoren er en sektor med kompliserte tekniske anlegg, der investeringer i nyanlegg eller rehabilitering av eksisterende anlegg gjennomføres med sikte på at anleggene skal fungere godt i mange tiår fremover. Regelen om at billigst er best, gjelder ikke alltid når man samtidig skal ivareta krav til drikkevannskvalitet, renseeffekter og levetid på gjerne 100 år. En del oppgaver innen planlegging og prosjektering krever god kjennskap til naturgrunnlag og eksisterende infrastruktur, og slik kunnskap erverves gjerne over tid. Derfor

er sammenlikningen med øvrig kommunal virksomhet ikke særlig relevant. Innkjøp av vaskemidler, papir, skolebøker og lignende er av en annen kategori enn anskaffelser av komplisert teknisk infrastruktur.

Mange kommunale VA-virksomheter følger kommunens generelle innkjøpsreglement under terskelverdiene i forsyningsforskriften, og forholder seg derfor uansett til de vesentligste bestemmelsene for klassisk sektor for innkjøp under terskelverdiene.

Vi vil her kort nevne noen av de uheldige konsekvensene som overflytting av VA til klassisk sektor har, og som ikke var berørt av Moderniseringsdepartementet i sommerens høringsforslag:

- 1) Overføring av kommunale VA-virksomheter til klassisk sektor medfører at VA-virksomheter får ulike rammebetingelser, avhengig av hvordan de er organisert. Private VA-virksomheter og offentlige VA-virksomheter som er skilt ut som selvstendige rettssubjekter, skal fortsatt følge forsyningsforskriften, mens de kommunale VA-virksomhetene skal følge forskrift om offentlige anskaffelser. Vi mener dette fører til en urimelig forskjellsbehandling av likeverdige virksomheter.
- 2) Når Norge ensidig definerer store deler av vann- og avløpssektoren inn i klassisk sektor, vil dette gi ulike regelverk for anskaffelser avhengig i hvilket land anskaffelsen skjer. Vi mener dette er til ulempe for både norske oppdragsgivere og for norske og utenlandske leverandørfirma.
- 3) Investeringene i vann- og avløpssektoren handler primært om entrepriser for utførelse av ledningsanlegg, pumpestasjoner, høydebassenger og behandlingsanlegg for vann og avløp. Verdien på anskaffelsene kan variere fra noen få ti tusen kr opp til flere hundre millioner kr for de aller største. For større, komplekse entrepriser er det vanlig å bruke konkurranse med forhandling, for å oppnå best mulige betingelser hos entreprenørene. Konkurranse med forhandling vil ofte være en nødvendig fremgangsmåte for å kunne drøfte og avklare kompliserte tekniske forhold med anbyderne, noe som kan gi betydelige besparelser og effektive løsninger for både byggherre og utførende. Forsyningsforskriften likestiller i stor grad konkurranse med forhandling med åpen eller begrenset anbudskonkurranse, mens i klassisk sektor vil det (med noen unntak) ikke være tillatt med konkurranse med forhandling over terskelverdiene. Overføring av kommunale VA-virksomheter til klassisk sektor innebærer derfor at man får mindre kostnadseffektive anskaffelser. Dette er forsøkt "reparert" ved at man ved endringene av 9. september ga disse oppdragsgiverne adgang til å benytte prosedyren konkurranse med forhandling uten at vilkårene i forskrift om offentlige anskaffelser er oppfylt. Dette er et grep som absolutt ikke oppleves som regelverksforenkling.
- 4) EØS-terskelverdiene er som kjent lavere for klassisk sektor enn forsyningssektorene, både for kjøp av varer og tjenester og for bygg- og anleggskontrakter. Ved en overføring av vann og avløp til klassisk sektor, må atskillig flere av anskaffelsene gjennomføres som EØS-anskaffelser, med de økte formalkrav som dette innebærer. Erfaringer gjennom flere år viser at det er få tilbydere utenfor Norge som har vunnet kontrakter innen vann- og avløpssektoren. Det er derfor grunn til å hevde at lavere EØS-terskelverdier for VA-sektoren vil gi vesentlig merarbeid og være byråkratiserende, samtidig som det er vanskelig å se noe vesentlig potensial for bedre anskaffelser.
- 5) Mange VA-virksomheter har sett nytten av å benytte rammeavtaler for både konsulenttjenester og entreprenørarbeider, for å kunne gjennomføre effektive

anskaffelsesprosesser for slike arbeider, som eksempelvis reparasjoner og fornyelse av vann- og avløpsledninger. Forsyningssektoren har vesentlig enklere regler for bruk av rammeavtaler enn klassisk sektor. En overflytting til klassisk sektor medfører mer administrative ressurser ved bruken av rammeavtaler.

- 6) Forsyningsforskriften legger opp til at det kan opprettes en åpen kvalifikasjonsordning for leverandører. Dette er en hensiktsmessig ordning, som er effektiv for både innkjøper og leverandør, og som bl.a. er benyttet i forbindelse med ledningsfornyelser. En overføring til klassisk sektor betydde derfor et tilbakeskritt for VA-sektoren med hensyn til å kunne gjøre effektive anskaffelser. Dette ble også forsøkt ”reparert” ved at man ved endringene av 9. september ga disse oppdragsgiverne adgang til å kunngjøre anskaffelser gjennom bruk av kvalifikasjonssystem i tråd med reglene i forsyningsforskriften. Dette er nok et grep som absolutt ikke oppleves som regelverksforenkling.
- 7) De fleste kommuner har bygget ut sin VA-infrastruktur til å dekke det meste av eksisterende bebyggelse. I årene fremover vil det i stor grad være utskifting og rehabilitering av ledninger som står på programmet, blant annet reparere akutte brudd som oppstår, minske risikoen for at drikkevannskvaliteten kan forringes på ledningsnett, forebygge mot tilbakestrømning av avløpsvann i kjellere og minske lekkasjeandelen. Reparasjon av ledninger som kollapser må naturlig nok gjennomføres øyeblikkelig. Ved overflytting av VA-sektoren til klassisk sektor, støter man raskt på vanskeligheter i forhold til kunngjøringskrav og tidsfrister for slike akutte arbeider. Det kan igjen føre til at en del kommuner ser seg nødt til å (gjenopp)bygge en egen anleggsavdeling til å håndtere akutte behov, da befolkning og næringsliv ikke vil akseptere langvarige forsyningsavbrudd med de store konsekvenser det vil medføre.

Som det bør fremgå av denne oppstillingen, har overføring av kommunale VA-virksomheter til klassisk sektor medført en rekke ulemper. Det vil bli brukt vesentlig mer ressurser til anskaffelsesprosedyrer; ressurser som man ikke kan forvente vil resultere i bedre anskaffelser. Tvert i mot kan man forvente til dels dårligere kvalitative anskaffelser, med de konsekvenser det vil ha for kostnadsnivået i det lange løp. Det har dessuten medført en urimelig forskjellsbehandling av VA-virksomheter som har forskjellig organiseringsform, men som gjennomfører samme slags tjenester overfor befolkning og næringsliv. Det har også gjort Norge til et ”annerledesland” med hensyn til implementering av EUs innkjøpsdirektiver. Vi kan ikke se at Moderniseringsdepartementets opprinnelige begrunnelser for å overføre kommunale VA-virksomheter til klassisk sektor på noen måte kan kompensere for de ulemper man vil få.

VA-sektoren står de kommende årene overfor en stor fornyelsesvirksomhet som vil kreve betydelige investeringer, samt ressurser til kontraktadministrasjon. Samtidig er kommuneøkonomien slik at det mange steder ikke gis anledning til nødvendig oppbemanning. Det har også i lengre tid vært utdannet for få personer med bransjespesifikk prosjektlederkompetanse. Resultatet er at personellsituasjonen allerede er anstrengt. En ytterligere byråkratisering mht. inngåelse og gjennomføring av entreprisekontrakter vil derfor føre til at volum fullførte prosjekter vil gå ned, hvilket vil ha negative konsekvenser for helse og miljø.

NORVAR anmoder på denne bakgrunn Fornyingsdepartementet om å reversere regelverket i dette viktige spørsmålet og la samtlige VA-virksomheter – uansett organiseringsform – omfattes av forsyningsforskriftens virkeområde.

Avsluttende kommentar

Det er viktig at det nye innkjøpsregelverket blir et best mulig rammeverk for å sikre konkurranse, men samtidig ikke vil kreve overdimensjonerte byråkratiske prosesser. Vi håper at Fornyingsdepartementet kan ta de grep som trengs for å reversere forrige Regjerings feilgrep på dette området. Innføring av kunngjøringsplikt for anskaffelser over kr. 100.000 vil etter vår vurdering være å senke den nasjonale terskelverdien fra kr. 500.000 til 100.000, og vil føre til økte administrative kostnader for så vel det offentlige som for privat sektor. Ved å frata kommunale VA-virksomheter muligheten til å operere innenfor forsyningssektorens rammebetingelser, beveger vi oss i feil retning i forhold til målet om å gi innbyggerne og næringslivet en best mulig og mest mulig kostnadseffektiv vann- og avløpstjeneste. Det vil samtidig være et urettferdig, særnorsk grep å opprettholde forskjellige rammebetingelser for VA-virksomheter avhengig av organiseringsform.

Vi ønsker departementet lykke til i det videre arbeidet og står gjerne til disposisjon for nærmere opplysninger, dersom det skulle være ønskelig.

Med hilsen
NORVAR BA

Arne Johansen
Styreleder

Einar Melheim
Direktør

Brevet er godkjent og ekspedert elektronisk.

Saksbehandler: Toril Hofshagen

Kopi til: KS Interesse og KS Bedrift

**) NORVAR BA (Norsk vann og avløp BA) er en interesse- og kompetanseorganisasjon for eiere av vann- og avløpsverk i Norge. Hovedvekten av andelseierne er kommuner og interkommunale vann- og avløpselskaper, og i dag er over 300 kommuner medlemmer i NORVAR BA (dekker ca. 90 % av befolkningen). NORVAR BA skal ivareta VA-verkenes felles interesser i tekniske, økonomiske og administrative spørsmål og arbeide for utvikling av VA-faget til samfunnets og medlemmenes beste. NORVAR BA har en samarbeidsavtale med Kommunenes Sentralforbund.*

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

8. november 2005

**HØRINGSUTTALELSE:
PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI**

Vi viser til departementets brev av 26.09.05 med forslag om innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Isolert sett har vi ingen kommentarer til departementets utkast til ny foa § 2-1.

Vi ønsker imidlertid å fremme følgende forslag til regelverket slik det fremstår i dag:

I EU-sammenheng er det bare Norge som har slike strenge regler for det offentlige anskaffelser under terskelverdiene. Doffin-databasen, med sine kunngjøringer av offentlige anskaffelser under EUs terskelverdier, åpner for konkurranse her i landet fra utenlandske arkitekter innen EU. Utenlandske arkitekter går i mange tilfeller seirende ut av konkurransen, mens norske arkitekter som ønsker å konkurrere innen EØS-området, for eksempel i Danmark eller i Sverige, vil ha store problemer med å finne kunngjøringer om disse lands arkitekttjenester, siden de ikke har noe tilsvarende felles register, hvor man finner kunngjøringer også under EUs terskelverdier.

For å finne kunngjøringer over terskelverdiene, må man oppsøke TED-databasen i Brussel, og her finner man bare noen få prosjekter utlyst hver uke. Under terskelverdiene finner man ingen ting, og norske arkitekter vil ikke ha noen mulighet til å spore opp slike oppdrag. Dette betyr ulike konkurranseforhold for norske og utenlandske tjenesteytere, med andre ord at det i utgangspunktet ikke er like forhold for deltakerne. Store ressurser knyttes til dagens anskaffelsesregime. Mange arkitektbedrifter benytter hele overskuddet til å delta i konkurranser om offentlige anskaffelser.

Som vi nevnte i vår høringsbrev av 21.06.05 vedrørende lov og forskrift om offentlige anskaffelser, er det bekymringsfullt å registrere at det fortsatt vil være fire forskjellige regelverk å forholde seg til ved kjøp av arkitekttjenester:

- Anskaffelsens verdi kr. 0 - kr. 100.000 eks. mva.: Bagatellkjøp, ingen formalregler, kun grunnleggende krav gitt i lov og forskrift,
- Anskaffelsens verdi kr. 100.000 - kr. 500.000 eks. mva.: Direkte anskaffelse, alminnelige regler i del I gjelder,

- Anskaffelsens verdi kr. 500.000 – kr. 1,8/1,15 mill. eks. mva.:
Med enkelte unntak (a.-g., unntatt § 3-3) gjelder del I og del II.
- Anskaffelsens verdi over kr. 1,8/1,15 mill. eks. mva.:
Del I og III gjelder.

Det er ikke enkelt å skulle forholde seg til fire ulike regelsett i forbindelse med en offentlig anskaffelse. Vi etterlyser derfor den forenkling av regelverket som departementet omtalte i høringsutkastet til nye anskaffelsesforskrifter. Som omtalt ovenfor, virker reglene også både konkurransevridende i forhold til utenlandske konkurransedeltakere fra EU-området, hemmende for anskaffelsesprosessen og dyrt for alle parter.

På en slik bakgrunn anmoder vi om at det nasjonale regelverket i anskaffelsesforskriften fjernes. Vi foreslår i stedet for en ordning med regler for kunnskapsbaserte tjenester om

- **kunngjøring av alle inngåtte kontrakter** med en anskaffelsesverdi over kr. 100.000 eks. mva., samt
- **kunngjøring** samt **protokollføring** for anskaffelse av kunnskapsbaserte tjenester med en verdi på kr. 500.000 - kr. 1,8/1,15 mill. eks. mva.

Vennlig hilsen

NORGES PRAKTISERENDE ARKITEKTER ANS

Harald Eriksen
Adm. direktør



Moderniseringsdepartementet
P.b. 8004 Dep.
0030 Oslo

FINANSDIREKTØREN

Postadresse: 0340 Oslo

Besøksadresse: Bjørnstjerne Bjørnsons
plass 1

Sentralbord: 23 04 70 00
Telefaks: 23 04 73 33
Telefon direkte: 23 04 83 01
E-post: kristin.hubert@nrk.no

Norsk rikskringkasting as
Foretaksreg.: NO976 390 512 MVA

www.nrk.no

Vår ref.:
TOR/AS/kh

Dato:
4. november 2005

**Høringsuttalelse fra Norsk rikskringkasting AS til høringsbrev ref. 200502949-/BHA av 26.09.05
– innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi**

1. Innledning

NRK har, siden lov og forskrift om offentlige anskaffelser ble innført, opparbeidet inngående praktisk erfaring med anskaffelser ihht nevnte regelverk. Vi har derfor fulgt Moderniseringsdepartementets forslag til endringer i regelverk med stor interesse. Det uttrykte ønske om å forenkle deler av regelverket bifalles sterkt. Vår egen erfaring er at regelverket medfører en u hensiktsmessig stor belastning for offentlig sektor ved mindre anskaffelser, og at dette ikke er bedriftsøkonomisk lønnsomt.

NRK støtter derfor fullt ut hevingen av den nasjonale terskelverdien til 500 000 kroner. Slik vi ser det, vil imidlertid virkningen av en kunngjøringsplikt for anskaffelser ned til 100 000 kroner oppheve den tiltenkte forenklingseffekten ved hevingen av terskelverdien. En kunngjøringsplikt for anskaffelser ned til 100 000 kroner vil i realiteten innebære en senking av terskelverdien til 100 000 kroner og således ikke medføre noen forenkling av regelverket, men det motsatte. Vi vil nedenfor under punkt 2 og 3 forsøke å forklare hvorfor vi mener dette blir konsekvensen. Under punkt 2 vil vi skissere noen praktiske konsekvenser en slik kunngjøringsplikt antas å få, og under punkt 3 vil vi gi noen eksempler på de mange uklarheter en slik kunngjøringsplikt vil medføre mht den resterende delen av anskaffelsesprosessen.

Vi vil i denne sammenheng påpeke at departementet tidligere har vurdert spørsmålet om kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi og – på bakgrunn av at forenkling var en viktig målsetting i revisjonsarbeidet – konkludert med følgende: ”Å innføre en kunngjøringsplikt som en motvekt til heving av terskelverdien, vil vesentlig redusere den tiltenkte forenklingseffekten. Forslaget om å heve nasjonal terskelverdi til 500 000 kroner, samtidig som de grunnleggende krav synliggjøres bedre og det innføres en protokollplikt ned til 50 000 kroner, anses å forene målet om forenkling og ivaretagelse av de grunnleggende krav på en balansert måte.”, jfr høringsnotat vedlagt høringsbrev av 6. april 2005. Denne vurderingen støtter vi fullt ut.

Vi vil videre påpeke at gjeldende formålsparagraf fremhever målene om økt verdiskapning og effektiv ressursbruk. Det er svært vanskelig å se at innføring av kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi vil bidra til dette. Tvert i mot vil det medføre en vesentlig økning i administrativt byråkrati og ineffektivitet. Det vil ikke være mulig å utforme kunngjøringsplikten så enkelt som

foreslått og samtidig ivareta de grunnleggende krav i regelverket, uten at dette vil påføre oppdragsgiver store administrative byrder som igjen medfører forringet verdiskapning og redusert effektivitet.

2. Praktiske konsekvenser

Det store volumet av anskaffelser (ikke i kronebeløp, men i antall enkeltanskaffelser) befinner seg under nasjonal terskelverdi. De fleste av disse anskaffelsene gjelder standardprodukter (hyllevarer) og enkle tjenestekjøp, som vanligvis ikke setter store krav til leverandøren som sådan.

I dette markedet befinner det seg ofte et stort antall leverandører av samme type varer og tjenester.

Prinsipielt er det forståelig at det er et ønske om at alle aktuelle leverandører skal kunne ha samme mulighet for å tilby sine produkter til det offentlige ved ethvert offentlig behov. Men rent praktisk vil dette medføre økte kostnader både for leverandører og det offentlige, og kreve en vesentlig økning av ressurser for å kunne håndtere dette i tråd med de grunnleggende krav i regelverket om offentlige anskaffelser.

Alle anskaffelser skal som kjent oppfylle visse grunnleggende krav, herunder likebehandling, forutberegnelighet og utvelgelse på grunnlag av objektive kriterier. Departementet understreker i sitt høringsbrev av 26. september 2005 at plikten til forenklet kunngjøring ikke skal innebære nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører. Situasjonen vil imidlertid bli slik at alle leverandører som melder sin interesse ved kunngjøringen, må likebehandles og sikres forutberegnelighet. Videre må utvelgelsen skje på bakgrunn av forutberegnelige objektive kriterier. Dette vil medføre nye plikter for oppdragsgiverne. Poenget er at det vil melde seg flere leverandører og alle disse må behandles i samsvar med de grunnleggende krav.

Som påpekt vil det for mange av disse kunngjøringene være svært mange potensielle tilbydere. Skal man følge forslaget til departementet om en begrenset beskrivelse av hva som skal kjøpes, vil et antall av leverandørene føle et behov for ytterligere informasjon før tilbud sendes. Slike henvendelser må besvares raskt siden det er begrenset tid før tilbudsfristen utløper og må derfor prioriteres fremfor andre oppgaver. I tillegg må lik informasjon gis til alle de andre leverandørene som har meldt sin interesse, jfr kravet om likebehandling.

Videre vil det bety svært mye ekstraarbeid å gjennomgå tilbudene på en måte som sikrer likebehandling av leverandørene. I tillegg til at det må antas å bli betraktelig flere tilbud, må det også antas at tilbudenes utforming vil være svært varierte og lite sammenlignbare all den tid verken utvalgsriterier eller konkurransegrunnlag er offentliggjort for leverandørene.

Når valg av tilbud er gjort, må informasjon om dette gis og begrunnes. Med mange tilbydere vil det generere en rekke henvendelser om ytterligere begrunnelse som må besvares i samsvar med god forretningsskikk og kravet til likebehandling av leverandørene, uansett om dette uttrykkelig blir en del av oppdragsgivers informasjonsplikt eller ikke.

Skal alle potensielle tilbydere ha mulighet til å levere tilbud som følge av en forenklet kunngjøring, og oppdragsgiveren være i stand til å gjøre et valg basert på objektive utvalgsriterier og likebehandling, må kunngjøringen inneholde nok informasjon om produktet, utvalgsriterier og krav til leverandøren til at dette kan gjennomføres ihht de grunnleggende krav i regelverket. Vi kan ikke se hvordan dette skal kunne gjennomføres og samtidig medføre en forenkling.

Det kan således forventes et stort antall tilbud som vil kreve uforholdsmessig store ressurser å behandle. Selv om det er enkle anskaffelser, vil krav til likebehandling og en begrenset beskrivelse av hva som skal kjøpes, medføre en vanskelig, omfattende og tidkrevende prosess.

Det vil nødvendigvis medføre at spisskompetanse og ressurser, som i utgangspunktet er satt av til gjennomføring av anskaffelser over nasjonal terskelverdi, vil måtte benytte en uforholdsmessig stor andel av sin tid til mindre anskaffelser. Alternativt må man øke ressurstilgjengeligheten som følge av de vedtatte endringer med påfølgende økte administrative kostnader.

Vi kan heller ikke se hvordan dette i særlig grad vil gagne de mindre og mellomstore bedriftene. Som for oppdragsgiverne vil også disse måtte benytte vesentlig større ressurser for å kunne delta i det store mangfoldet av forenklete kunngjøringer, men uten at det blir inngått flere kontrakter av den grunn. Det vil i hovedsak bare bli vesentlig flere tilbud som må utarbeides, behandles og forkastes.

3. Uklarheter

Slik utkastet til bestemmelser om forenklet kunngjøring foreligger, er det duket for en mengde ulike forståelser og fortolkninger mht den resterende del av anskaffelsesprosessen. Kunngjøringsplikten skal ikke innebære nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører. Samtidig skal de grunnleggende kravene gjelde, herunder kravet til likebehandling, forutberegnelighet, gjennomsiktighet, etterprøvnbarhet og utvelgelse på grunnlag av objektive kriterier.

Departementet foreslår at det skal gjøres unntak for de prosedyrereglene som gjelder ved nasjonale anskaffelser. Mange av disse prosedyrereglene er imidlertid utslag av de generelle prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet osv. Spørsmålet blir derfor hva som skal gjelde istedenfor, mao hvordan oppdragsgiverne skal handle for å oppfylle de grunnleggende kravene gjennom hele anskaffelsesprosessen. Nedenfor følger noen eksempler for å illustrere dette.

Vi går ut fra at det skal være anledning til å forhandle med leverandørene også for anskaffelser under 500 000 kroner. I de fleste tilfellene vil man da bli nødt til å velge ut enkelte leverandører å forhandle med, for man kan ikke forhandle med alle. Hvilke kriterier kan oppdragsgiver gjøre utvalg etter, og hvordan skal man sikre likebehandling og forutberegnelighet for leverandørene når utvalgskriteriene ikke er definert i kunngjøringen? Tilsvarende problemer blir det dersom oppdragsgiver ønsker å gjennomføre en form for åpen anbudskonkurranse basert på forenklet kunngjøring. Her må oppdragsgiver velge ett blant mange tilbud uten at leverandørene på forhånd er gjort kjent med de forhold som vektlegges ved utvelgelsen.

Når det ikke stilles krav til utforming av konkurransegrunnlag, herunder krav til kvalifikasjoner og kriterier for tildeling av kontrakt, hvordan skal leverandørene da sikres forutberegnelighet og mulighet til å bli kjent med de forhold som skal vektlegges ved deltagelse og tildeling av kontrakt, jfr forskriftsforslagets § 3-1 tredje ledd?

Erfaringsmessig kommer det en rekke henvendelser fra leverandørene der de ber om ytterligere opplysninger, og med så lite informasjon som det er lagt opp til i den forenklete kunngjøringen, må det antas at dette behovet forsterkes. Det heter i forskriftsforslagets § 7-3 annet ledd at opplysninger som oppdragsgiver gir på forespørsel fra en av leverandørene, skal meddeles alle. Dersom dette skal gjelde også ved forenklet kunngjøring, vil det medføre et betydelig merarbeid. Dersom dette kravet ikke skal gjelde, hvordan skal oppdragsgiver da oppfylle kravet om likebehandling?

Vi går ut fra at også ved forenklet kunngjøring kan oppdragsgiver stille minimumskrav til leverandørene. Skal dette i så fall opplyses i kunngjøringen, jfr forskriftsforslagets § 7-5 annet ledd, og hvis ikke - hvordan skal da kravet til forutberegnelighet oppfylles?

Hva med vedståelsesfrist etter forskriftsforslagets § 9-2? Skal det ikke i kunngjøringen settes en vedståelsesfrist som er lik for alle leverandørene?

Når det ikke stilles noe krav om kunngjøring av kvalifikasjonskrav og kriterier for valg av leverandør, betyr det at oppdragsgiver ikke på forhånd trenger å ta stilling til dette, men kan avgjøre hva han vil

legge vekt på etter at tilbudene er mottatt? Og betyr det at det er adgang til å legge vekt på andre kriterier for valg av tilbud enn det som følger av forskriftsforslagets § 12-2?

Dersom oppdragsgivers begrunnelsesplikt, jfr forskriftsforslagets § 10-14, ikke skal gjelde, hvordan skal man da sikre kravet til åpenhet, etterprøvbarehet og likebehandling?

Som det fremgår vil det oppstå en rekke uklarheter i forbindelse med hvilke krav som skal gjelde i selve anskaffelsesprosessen. Dette åpner for et stort antall nye saker i KOFA, som igjen vil bidra til ytterligere byråkratisering av de mindre anskaffelsene.

4. Oppsummering

Vi kan ikke vurdere dette på noen annen måte enn at konsekvensene av en plikt til forenklet kunngjøring er helt i strid med de forutsetninger som ble lagt til grunn for en endring i det nasjonale regelverket, der forenkling og økt effektivisering var noen av de viktigste elementer som skulle vektlegges.

I realiteten vil innføring av forenklet kunngjøring bety at man i stedet for å heve terskelverdien for nasjonale anskaffelser til 500 000 kroner, har senket den til 100 000 kroner.

Det er svært vanskelig å se hvordan dette er bedriftsøkonomisk hensiktsmessig og forsvarlig sett fra både leverandørenes og kundenes ståsted. Det vil påføre det offentlige store økonomiske merkostnader, samtidig som mulighetene for små bedrifter til å nå opp i konkurranse med de store neppe bedres i særlig grad.

Slik vi ser det, må hensynet til å sikre konkurranse og hindre korrupsjonslignende forhold ivaretas på andre måter. Det kan gjøres ved innføring av den foreslåtte protokollplikten, samt det forhold at de grunnleggende krav skal gjelde for samtlige anskaffelser.

Med vennlig hilsen

Tore Olaf Rimmereid (sign.)
Administrasjons- og finansdirektør

Dato: 14.10.2005
Vår ref: AGK 008
Deres ref: 200502949-
/BHA

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
18 OKT. 2005
SAKSB
SAKSNR 200502949-10

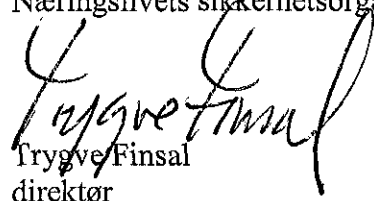
Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Næringslivets sikkerhetsorganisasjon mottok brev med vedlegg den 30.09.05.

Vi har gjennomgått brevet og særlig forslaget til hvilken informasjon som skal stilles.

NSO er av den oppfatning at dette er et meget viktig tiltak, særlig som nevnt for små og mellomstore bedrifter og at det vil kunne bidra til åpenhet og forhindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis.

Med hilsen
Næringslivets sikkerhetsorganisasjon



Trygve Finsal
direktør



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 OSLO

Vår dato 07.11.2005
Deres dato 26.09.2005
Vår referanse Anders Nygaard
Deres referanse 200502949-/BHA

Høring: Innføring av plikt til kunnngjøring under terskelverdi

Onyx Norway viser til høringsbrev av 26.09.2005 med høringsfrist 08.11.2005.

Onyx Norway utfører storparten av sine aktiviteter gjennom datterselskapene Norsk Gjenvinning AS, Normet AS og Onyx Industriservice. Onyx er verdens nest største selskap innen avfallshåndtering, og inngår – sammen med blant annet Connex – i Veolia Environment.

Kjernevirksomhet til Onyx i Norge er basert på å gjenvinning avfall til råstoff. Dette gir gevinster både for Onyx, myndigheter og miljøet. Konsernet vil i inneværende år omsette for om lag 2 milliarder kroner, og har følgende hovedområder – stål og metaller, farlig avfall, returpapir og avfall og treverk til energi. Disse aktivitetene representerer et betydelig bidrag til miljøregnskapet i Norge.

Her er noen eksempler på hvilke volum selskapet tar hånd om hvert år:

Returpapir (gjennom Norsk Gjenvinning)	300 000 tonn pr år
Avfall til energi/gjenvinning/deponi (gjennom Norsk Gjenvinning)	500 000 tonn pr år
Farlig avfall (gjennom Onyx Industriservice)	25 000 tonn pr år
Stål og metaller (gjennom Normet)	220 000 tonn pr år
Plast (gjennom Onyx Plastgjenvinning)	12 000 tonn pr år

I tillegg har konsernet mer enn 200 renovasjonskjøretøy på veien hver dag for å utføre husholdningsrenovasjon hos ca 23 prosent av norske husstander.

Svært mye av vår aktivitet utføres med offentlige myndigheter som oppdragsgivere.

Føyer vi til de aktiviteter våre konkurrenter og samarbeidspartnere tar hånd om, er det snakk om betydelige aktiviteter, og vi vil derfor peke på at det ikke er likegyldig hvordan samfunnet gjennomfører og organiserer disse aktivitetene – verken samfunnsøkonomisk, bedriftsøkonomisk eller miljømessig.

Onyx er opptatt av at samfunnet som helhet nytter løsninger som hindrer unødig sløsing med ressurser. Konkurranselike rammevilkår for alle aktører vil i de fleste tilfeller gi høyest samfunnsøkonomisk gevinst, og Onyx mener derfor at lik og rettferdig behandling av alle aktører i bransjen vil gi de beste resultatene, både samfunnsøkonomisk og miljømessig.

Vi har derfor et ansvar for å overlevere miljøet i en tilstand som er minst like bra som det vi overtok. Dette krever at vi legger til rette for en bærekraftig utvikling.

En bærekraftig utvikling vil blant annet kreve at myndighetene gjennom sin rolle bidrar til at konkurransen opprettholdes, og at så mange som mulig gis adgang til å utføre samfunnets aktiviteter. Høyere terskelverdier og mindre uklare rutiner rundt offentlige anskaffelser vil etter vårt syn lett føre til at omfattende aktiviteter unndras konkurranse. Det blir da vanskeligere å kvalitetssjekke om samfunnet betaler riktig pris for riktig tjeneste.

Vi har forståelse for at kommuner i mange tilfeller er bekymret for ressursbruken ved små kontrakter, men høyere terskelverdier og uklare prosedyrer rundt mindre anskaffelser kan gjøre det lettere for kommuner å splitte opp anskaffelsene i mindre kontrakter. I tillegg til at dette vil svekke konkurransen – og derigjennom øke de samfunnsøkonomiske kostnadene - kan det stilles spørsmålsteget ved om dette på sikt vil gi mindre byråkrati, siden kommunene trolig får flere mindre kontrakter og leverandører som skal følges opp og kontrolleres.

Vårt forslag vil derfor være at departementet i stedet bistår kommuner (og interkommunale selskap) slik at disse kan gjennomføre innkjøp i større kontrakter, og slik unngå de minste innkjøpene.

Både internasjonalt og i Norge er det økt interesse for såkalte OPS-kontrakter, der offentlige innkjøp foretas i større, mer fleksible kontrakter, som selvfølgelig er konkurranseutsatt. Statens vegvesen prøver nå ut denne innkjøpsformen på flere større veganlegg.

Moderniseringsdepartementet har da også nylig utarbeidet en veileder til hjelp for kommunene med slike kontrakter. Vi tror dette er en riktigere vei å gå, og vi føler oss også rimelig sikker på at en slik utvikling vil gi både samfunnsøkonomiske og miljømessige gevinster.

Onyx er på bakgrunn av det ovennevnte skeptisk til høye terskelverdier og uklare prosedyrer rundt offentlige anskaffelser. Vi er redd en utvikling mot høyere terskelverdier og uklare prosedyrer rundt offentlige innkjøp lett fremmer kameraderi og korrupsjon. De siste måneders hendelser rundt Nedre Romerike Vannverk og Sentralrenseanlegget RA 2 er etter vår mening et godt eksempel på behovet for åpenhet og størst mulig konkurranse ved offentlige innkjøp

I denne konkrete saken vil vi derfor anmode om at kunngjøringsplikten ved offentlige anskaffelser kommer klart frem, og det også for anskaffelse under nasjonal terskelverdi utformes klare prosedyrer slik at offentlige innkjøp kan kontrolleres og etterprøves.

Vennlig hilsen

ONYX NORWAY

Anders Nygaard
Adm. direktør



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 Oslo

Brokelandsheia 8.11.05

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Som liten leverandørbedrift i Vest Agder/ Aust vil vi uttrykke stor bekymring for de signaler vi oppfatter som en mulig svekking av offentlige innkjøperes anbudsplikt.

Vår bedrift Picomed as har i noen år deltatt i en prosjektet IKON-Agder hvor målet har vært å høyne kunnskapsnivået hos lokale leverandører for nettopp å bidra til at små og mellomstore virksomheter skal bli i stand til å ta del i offentlige anbud som i Agder utgjør ca.7-8 milliarder.

Dette arbeidet gir nå gode resultater. Vi har sammen med over 150 andre virksomheter gjennom IKON prosjektet opparbeidet nødvendig kunnskap og aktivisert oss i anbudsvirksomhet rettet mot offentlig sektor. Det vil være svært uheldig for vår konkurransekraft om det nå åpnes lettere adgang til å gå rett i møte med utvalgte leverandører, og derigjennom svekke konkurransen ved offentlige anskaffelser.

Vi vil derfor anmode om at det godt påbegynte system kan få utvikle seg videre.

Vennlig hilsen
Picomed AS

Roger Pedersen
daglig leder



POLITIET

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
01 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 200502949-17

Deres referanse
200502949

Vår referanse
2005/00428-2 008

Dato
28.10.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Viser til brev fra Moderniseringsdepartementet av 26. september 2005 Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi hvor høringsinstansene bes kommentere den nærmere utformingen av kunngjøringsplikten for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Politiets data- og materieltjeneste (PDMT) har følgende innspill (som i hovedsak er sammenfallende med departementets vurderinger):

Vi er enige i at den forenklete kunngjøringen kun bør inneholde opplysninger som gir potensielle leverandører tilstrekkelig informasjon for å vurdere anskaffelsens relevans. Foruten oppdragsgivers navn og kontaktinformasjon, samt frist for innlevering av tilbud, bør kunngjøringen, som departementets forslag tilsier, inneholde opplysninger vedrørende den konkrete anskaffelsen.

Det er etter vårt syn ikke behov for ytterligere opplysninger eller presiseringer.

For at ordningen skal kunne fungere som en effektiv informasjonskanal for næringslivet, bør kunngjøringene enkelt la seg identifisere via søk. PDMT ser det som en fordel at Doffin benyttes også ved forenklete kunngjøring- og at søk gjøres via allerede eksisterende søkemekanismer (CPV-koder). Forenklete kunngjøring bør imidlertid ikke identifiseres sammen med kunngjøring over og under terskelverdi. Kunngjøring under nasjonal terskelverdi bør kunne identifiseres separat. Eksisterende CPV- koder bør kunne benyttes.

Med hilsen

Lars Henrik Bøhler
Direktør

Saksbehandler:
Ulf E. Reuterdahl
Tlf: 8245

Politiets data- og materieltjeneste

Majorstua, besøk: Sørkedalsveien 27
Post: Postboks 8031 Dep, 0030 OSLO
Tlf: 61 31 80 00 Faks: 61 31 80 01
E-post: post.pdmt@politiet.no

Org. nr.: 974 761 157
Bankgiro: 7694.05.08343

Posten Norge AS

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO



Avdeling
Konsemstaber/ Juridisk

Kontaktperson/telefon
Roll-Matthiesen
(+47) 92 88 13 88

Tidl. dato og referanse
200502949

Dato og referanse
08.11.2005

HØRINGSUTTALELSE - PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Vi viser til brev av 26 september hvor det bes om uttalelse til forslaget om kunngjøringsplikt også for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Forslaget gjelder bare for oppdragsgivere som omfattes av forskriften om offentlige anskaffelser og følgelig bare for oppdragsgivere innen de såkalte klassiske sektorer. Posten Norge AS (Posten) vil, som postoperatør, ikke lenger være omfattet av forskriften for de klassiske sektorer, dog forutsatt at den nye forsyningsforskriften blir vedtatt og trer i kraft. Vi har fått forståelsen av at ikrafttredelse er utsatt i påvente av behandling og beslutning i EØS-komiteen. Dette beklager vi dypt.

Som påpekt i Postens tidligere høringsuttalelse, datert 16. august 2005 er en ikrafttredelse av revidert forskrift for forsyningssektorene av vital betydning for Postens virksomhet. Våre konkurrenter består dels av andre internasjonale postselskaper. Disse vil ved ikrafttredelse av revidert forsyningsdirektiv (etter planen fra 1. januar 2006) være omfattet av det mer fleksible anskaffelsesregelverket som er nedfelt i forsyningsdirektivet. Innenfor mange av våre virksomhetsområder består konkurransen dessuten utelukkende av privatrettslige selskaper, som på ingen måte er underlagt et anskaffelsesrettslig regime.

Om den foreslåtte kunngjøringsplikten:

Basert på de betraktninger som er skissert ovenfor, er det for Posten uklart om og i hvilken grad forslaget får konsekvenser for Posten. Posten er imidlertid inneforstått med at en ikrafttredelse av forslaget vil omfatte Posten frem til revidert forsyningsforskrift trer i kraft.

Vi legger til grunn at det vil bli fremmet en egen høringssak dersom en slik utvidet kunngjøringsplikt også skal gjelde forsyningssektorene etter at revidert forskrift for forsyningssektorene blir vedtatt.

Generelt er Posten av den oppfatning, som også departementet selv påpeker, at innføring av en forenklet kunngjøringsplikt som går under nasjonal terskelverdi vil redusere den ønskede forenklingseffekt, herunder behovet for kompetanse og ressursbruk på mindre anskaffelser.

Når det nå likevel er vedtatt at det skal innføres en forenklet kunngjøringsplikt ned til NOK 100.000,- er vi enig i at rutine rundt en slik plikt må gjøres så enkle som mulig.

De bør derfor i regelverket tydeligere presiseres hva som er det primære formålet med kunngjøringen; nemlig å gi informasjon til markedet om anskaffelser og derved bidra til åpenhet og konkurranse, hvilket alle oppdragsgivere som er omfattet av lov om offentlige anskaffelser er pliktig til gjennom lovens grunnleggende krav til anskaffelsesvirksomheten. Det tas til etterretning at en kunngjøringsplikt ikke

Posten Norge AS
Konsemstaber/ Juridisk
NO-0001 OSLO

Besøksadresse
Biskop Gunnerusgate 14A

Sentralbord: (+47) 23 14 80 13
Telefaks: (+47) 23 14 90 01
Kundeservice: (+47) 810 00 710

Bankkonto

Foretaksregisteret
NO-984 661 185 MVA

E-post

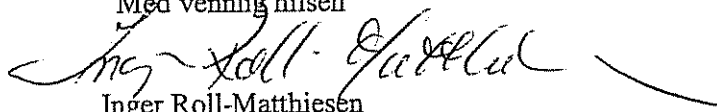
innebærer ytterligere rettigheter eller plikter for oppdragsgiver eller leverandørene. Her oppstår det imidlertid klare problemstillinger i forhold til leverandørens rettigheter i kraft av lovens grunnleggende krav. Det anbefales at departementet klargjør, eventuelt i forarbeider/veileder hvor langt håndhevelsesmulighetene skal gå for de anskaffelser som skal omfattes av den utvidende, men dog svært forenklede, kunngjøringsplikten.

Forutsatt oppfyllelse av den grunnleggende intensjon om forenkling er det etter Posten oppfatning nødvendig og riktig at denne type kunngjøringer gjøres med et eget og forenklet skjema på DOFFIN. Innføring av andre databaser, som f.eks "lille" DOFFIN som NHO synes å ha tatt til orde for, vil etter Postens oppfatning øke byråkratiet.

For øvrig støtter Posten Departementets forslag til hvilke opplysninger som skal inngå i kunngjøringen. I tråd med det grunnleggende formålet med en utvidet kunngjøringsplikt må kravet til opplysninger begrenses til et minimum.

Posten kan derfor i utgangspunktet ikke se at det behov for nomenklatur ved de foreslåtte forenklede kunngjøringene. Hensynet til å etablere gode søkemuligheter må her ikke få avgjørende betydning. Dersom det imidlertid blir besluttet at det skal innføres et nomenklatur bør en legge til grunn samme nomenklatur som benyttes for øvrige kunngjøringer. Dobbelt sett med nomenklatur blir byråkratisk. Om CPV kodene betraktes som for omfattende for mindre anskaffelser kan det eventuelt vurderes å bruke dem kun på overordnet nivå (grovmasket).

Med vennlig hilsen



Inger Roll-Matthiesen
Juridisk direktør



PIL

Fornyelsesdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
04 NOV. 2005
SAKSB <i>KPA</i>
SAKSNR <i>200502949-28</i>

Vår/Our ref: SLH/mjc

Deres/Your ref: 200502949-/BHA

Oslo, 2. november 2005

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Prosessindustriens Landsforening (PIL) viser til ovennevnte høringsbrev av 26.9.2005 med høringsfrist 08.11.2005.

PIL har mange medlemsbedrifter som kan kategoriseres som små og mellomstore bedrifter og som leverer tjenester og produkter til det offentlige.

Gjennom samarbeid med statlige etater, kommuner og fylkeskommuner og enkeltbedrifter har vi opparbeidet et godt kjennskap til de problemstillinger og utfordringer som ligger i gjennomføring av offentlige anskaffelser, både for oppdragsgivere og leverandører. Vi er derfor opptatt av at innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (mellom kr 100 000,- og kr 500 000,-) skal være en enkel kunngjøringsplikt, slik at små bedrifter får tilgang til markedet.

PIL vil også knytte kommentarer til regelverket under EU-terskelverdi.

PIL har følgende hovedsynspunkter:

- Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang.
- Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid.
- Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig igjen for pengene.
- Mangel på "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon.

PIL støtter derfor innføring av en enkel kunngjøringsplikt (Lille-Doffin) under nasjonal terskelverdi.

Regelverket for offentlige anskaffelser sikrer små og mellomstore bedrifter markedsadgang

Moderniseringsdepartementet hevet 9.9.2005 den nasjonale terskelverdi fra kr 200 000,- til kr 500 000,-, noe som innebærer at kun anskaffelser over nasjonal terskelverdi skal være underlagt klare prosedyreregler. Anskaffelser under nasjonal terskelverdien er imidlertid underlagt de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser som skal sikre konkurranse og etterprøvbarehet.

Prosessindustriens
Landsforening
Federation of
Norwegian
Process Industries

Essendrops gt 3
Postboks 5487
Majorstuen
N-0305 Oslo
Norway

Tel
(+47) 23 08 78 00
Fax
(+47) 23 08 78 99
E-mail pil@pil.no
www.pil.no

Organisasjonsnr.
970 896 317



PIL ga sin støtte til NHOs høringsuttalelse der NHO stilte seg positiv til heving av den nasjonale terskelverdi, forutsatt at det ble sikret konkurranse og publisitet under kr 500.000,-. Bondevik II-regjeringen forutsatte et slikt regime. Dette er særlig viktig for at små og mellomstore bedrifter – som i det vesentlige konkurrerer om oppdrag under den nasjonale terskelverdien – skal sikres fortsatt tilgang til markedet.

Under nasjonal terskelverdi vil en enkel kunngjøringsplikt sikre tilgjengelighet gjennom åpen utlysning. Dersom dette ikke skjer, vil det bli en betydelig reduksjon av tilgjengelighet til et marked som er vesentlig for små og mellomstore bedrifter. Disse har størsteparten av sine leveranser under kr 500 000,-. For mange av de små bedriftene vil en kontrakt mellom kr 300 000,- og kr 500 000,- kunne være opp til halvparten av bedriftens omsetning.

Det er samtidig viktig for innovasjonsutviklingen at norske bedrifter kan konkurrere på hjemmemarkedet. Uten kunngjøringsplikt og prosedyreregler vil det lett oppstå hoffleverandører i markedet. Dette vil ha en negativ påvirkning på markedet, både ved at de ikke har incitament for å utvikle seg, samt kunne bli dominerende markedsaktører.

Ca 80 prosent av kunngjøringene i DOFFIN er nasjonale anskaffelser. PIL er derfor svært opptatt av at det sikres kunngjøringsplikt med prosedyreregler under EØS-terskelverdi ned til nasjonal terskelverdi på kr 500 000,-, og en forenklet kunngjøringsplikt mellom kr 100 000,- og kr 500 000,-.

Regelverket for offentlige anskaffelser bidrar til å motvirke kameraderi, korrupsjon og svart arbeid

I Norge har vi lover og regler som underbygger at allmennheten skal få innsyn i og utøve kontroll med offentlig virksomhet. Dette er viktig for å sikre gjennomsiktighet og at man unngår uregelmessigheter med det offentliges midler. Uten kunngjøring av anskaffelser vil det bli langt vanskeligere å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

I Innst.S.nr.101 (2001-2002) fra kontroll- og konstitusjonskomiteen ble Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser behandlet. Komiteen bemerket følgende: *"Komiteen ser videre alvorlig på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold."*

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det burde innføres nye sanksjonsmekanismer.

Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser (AUDA) konkluderte med at det var behov for nye regler.

Heving av terskelverdier uten obligatorisk kunngjøring vil gjøre det vanskeligere å avdekke smøring og bestikkelser. Det er naivt å se bort fra at korrupsjon kan forekomme på det offentlige anskaffelsesmarkedet. EU-kommisjonen er så bevisst på problemstillingen at den i direktiv 2004/18 og 2004/17, som Norge skal implementere, har utarbeidet en regel som skal forhindre at tilbudsgivere som har deltatt med bestikkelse og korrupsjon og hvor det er

avsagt en endelig dom, skal utelukkes fra å delta i en anbudsprosedyre. Det er derfor viktig at det sikres effektive kontrollmekanismer for å forhindre at det skjer uregelmessigheter med det offentliges midler.

Det er også viktig at kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring følger kunngjøringer under nasjonal terskelverdi.

Det er viktig at det sikres kunngjøringsplikt og prosedyreregler over kr 500 000,- og en enkel kunngjøring under nasjonal terskelverdi. Det vil være særlig betenkelig å gi det signal til omverdenen at det betydelige arbeid som gjøres mot svart arbeid, ikke er prioritert. Uten kunngjøring vil heller ikke kravet til skatteattest og HMS-egenerklæring bestå!

Bedrifter med uoppgjorte skatteforpliktelser eller brudd på HMS vil kunne tildeles store oppdrag av det offentlige uten kontroll. Dette vil igjen undergrave det arbeidet som gjøres av seriøse bedrifter.

Hvordan skape tillit til det offentlige, dersom anskaffelser skal holdes borte fra markedet?

PIL mener at det må være sikre systemer som kan motvirke korrupsjon. Regelverket for offentlige anskaffelser med kunngjøringsplikt er et slikt system.

Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at skattebetalernes penger forvaltes på riktig måte, og at oppdragsgiver skal få mest mulig ut av hver krone

Regelverket for offentlige anskaffelser har flere formål hvorav ett formål er å sikre at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. PIL mener på linje med EU, at dette sikres best gjennom konkurranse på alle nivåer. Dette ser vi også ved at flere EU-land, hvorav nordiske land, senker eller arbeider med å senke nasjonal terskelverdi.

PIL er av den oppfatning at ved bruk av skattebetalernes penger gjennom offentlige anskaffelser, sikres gode og effektive kontrollrutiner, slik at det ikke skapes et lukket marked med skjulte prosesser for offentlige anskaffelser. Dette kan bare sikres ved kunngjøring og kriterier som oppdragsgiver stiller.

Mangel på "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer vil innebære større administrasjon

Statlige anskaffelser har vært regulert siden 1899. Nye forskrifter kom i 1978. Videre har flere kommuner benyttet seg av kommunalinstruksen, samt at ulike kommuner har laget sine egne "spilleregler" ved den enkelte anskaffelse. Norge har, gjennom utarbeidelse av nasjonale regler, utviklet "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer som er like for alle offentlige anskaffere. Dette har betydd og betyr at innkjøpere slipper å lage nye "spilleregler" for hver eneste anskaffelse. Dette har i seg selv bidratt til mindre administrasjon for innkjøpere, enn det regimet som lå til grunn før 2001.

Mangel på "standardiserte" anskaffelsesprosedyrer vil også innebære at leverandører må forholde seg til vidt forskjellig anskaffelsespraksis, avhengig av hvilken offentlig etat som foretar anskaffelsen, slik situasjonen var i Norge for fem år siden. Dette var verken effektiviserende eller leverandørvennlig. Det har i så måte vært en gledelig utvikling å oppleve offentlige oppdragsgivere som markant mer profesjonelle og objektive i sin anskaffelse i dag enn tidligere.

Regelverket har vært et nødvendig incitament for denne utviklingen. Det har dessverre ikke vært noe område som har avstedkommet så mye kritikk mot det offentlige som mangel på standardiserte regler. Mistillit mot det offentliges tildelingspraksis har avtatt, etter innføring av regelverket for offentlige anskaffelser. Regelverket for offentlige anskaffelser er med på å øke tilliten til at innkjøper forholder seg til de prosedyrer som er en del av konkurransen og som kan etterprøves av leverandøren. Det er ikke, og vil ikke bli, tillatt å tildele kontrakter til en lokal leverandør uten konkurranse.

Det har fra en rekke oppdragsgivere avstedkommet høylytt kritikk mot regelverket, på grunn av stor administrasjonsbyrde. Til dette er det å si at regelverket er en "kokebok" for innkjøper, hvor innkjøper selv bestemmer hvor omfattende en konkurranse skal være. Det er ikke nødvendig å "overdimensjonere" en anskaffelse ved bruk av mange kvalifikasjoner og tildelingskriterier. Dette vil være opp til den enkelte innkjøper.

Når det er sagt, vil et innkjøpsregelverk med kunngjøringsplikt inneha den funksjon at innkjøper må lyse ut kontrakten. PIL er av den oppfatning at denne byrden må veies mot de samfunnsnyttige hensyn som vil være å sikre små og mellomstore bedrifter markedsadgang, forhindre svart arbeid, kameraderi og korrupsjon, og sist, men ikke minst, at det offentlige forvalter skattebetalernes penger på en samfunnsnyttig måte. Et lukket marked med skjulte prosesser må for all del forhindres.

Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi (Lille-Doffin)

På bakgrunn av de hensyn vi har tatt til orde for, er PIL av den oppfatning at det må sikres prosedyreregler ned til kr 500 000,-. Videre støtter PIL forslaget om en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser med en verdi over kr 100 000,-. PIL er av den oppfatning at den forenklede kunngjøring oppfattes som en enkel meldeplikt.

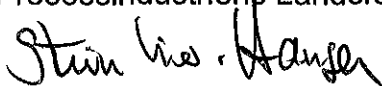
PIL mener at innkjøpere må selv ha frihet til å definere sin egen markedsadferd. Innkjøpere må selv kunne bestemme kunngjøringens innhold og hvilken kommunikasjon som ønskes med leverandører som henvender seg.

PIL støtter derfor departementets forslag til opplysninger:

- Navn og kontaktinformasjon til oppdragsgiver
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes og, hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- Frist for innlevering av tilbud

PIL mener at dersom Lille-Doffin skal fungere etter sin hensikt, må det være mulig å søke opp de forenklede kunngjøringene. Det foreslås derfor at det lages en elektronisk oppslagstabell som kan benyttes ved enkle tastetrykk. Et slikt system vil gjøre det norske systemet til en suksess, både for oppdragsgiver og leverandør.

Med vennlig hilsen,
Prosessindustriens Landsforening


Stein Lier-Hansen
Adm. direktør

REGJERINGSADVOKATEN

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

Deres ref
200502949-/BHA

Vår ref
2005-0770 GOF/GOF

Dato
15.11.2005

HØRINGSUTTALELSE - INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Det vises til departementets høringsbrev av 26. september 2005. Departementet foreslår at det skal inntas en regel i ny forskrift om offentlige anskaffelser om en plikt til forenklet kunngjøring av alle anskaffelser over 100 000 kroner ekskl. mva.

Høringsfristen ble satt til 8. november 2005. Regjeringsadvokaten beklager at denne høringsfristen er oversittet.

Det nærmere innholdet av plikten til å kunngjøre er ikke regulert. Innholdet vil følge av det kunngjøringsskjemaet som skal fastsettes av departementet, jf. forslaget til § 3-3 (1).

Forslaget om å innføre en kunngjøringsplikt under terskelverdi, må etter Regjeringsadvokatens syn ses i sammenheng med departementets vedtak om å heve nasjonal terskelverdi fra 200 000 til 500 000 kroner. Regjeringsadvokaten mener denne hevingen av terskelverdien var svært godt begrunnet. Regjeringsadvokaten har gjennom sitt rådgivningsarbeid erfart at terskelverdien har vært for lav. Det kan ikke herske tvil om at ressursbruken knyttet til å oppfylle reglene om offentlige anskaffelser ikke har stått i forhold til mulige besparelser ved mindre anskaffelser. Regjeringsadvokaten har derfor ved flere anledninger understreket at grensen burde heves, og det er gledelig at departementet nå har foretatt en slik heving. Regjeringsadvokaten mener at man ved dette oppnådde viktige forenklings- og effektivitetsgevinster.

En kunngjøringsplikt vil redusere disse forenklings- og effektivitetsgevinster. Omfanget av reduksjonen, vil imidlertid bero på omfanget av kunngjøringsplikten. Det er derfor vanskelig å vurdere effektene av forslaget når det ikke er tatt standpunkt til innholdet av kunngjøringsplikten og de rettsvirkninger som følger av den.

Regjeringsadvokaten er av den klare oppfatning det ikke bør innføres en kunngjøringsplikt som medfører at de forenklings- og effektivitetsgevinster som man har

POSTADRESSE:
POSTBOKS 8012 DEP
0030 OSLO
ORG. NR. 974 761 378 MVA

TELEFON: 22 99 02 00
DIREKTE INNVALG: 22 99 02 29
TELEFAKS: 22 99 02 50
E-POST: gof@regjeringsadvokaten.no

BESØKSADRESSE:
PILESTREDET 19

fått ved å heve den nasjonale terskelverdien til 500 000 kroner, reduseres i noe omfang av betydning.

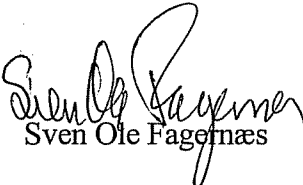
Ut fra høringsbrevet kan det synes som om departementet forutsetter at alle leverandører har krav på å være med i en konkurranse som omfattes av kunngjøringsplikten. Innføres det en kunngjøringsplikt med dette innholdet, er det fare for at de gevinstene man har oppnådd ved å heve terskelverdien i det vesentlige går tapt. I en slik situasjon vil leverandører kunne argumentere for at hensynet til likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet innebærer at det må utarbeides et konkurransegrunnlag med spesifikasjoner og utarbeides kriterier for tildelingen. Tildelingskriteriene må kommuniseres til leverandørene, og kan ikke senere fravikes. Videre vil det kunne være et betydelig arbeid knyttet til å gå gjennom alle de tilbud som kommer inn. Selve den uklarhet om hvilke regler som må oppstilles på grunnlag av hensyn til konkurranse, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet i intervallet fra 100 000 kroner til 500 000 kroner, vil nødvendigvis også måtte skape et medarbeid av ikke ubetydelig omfang. Dette vil kanskje særlig være en belastning for kommunene der man mangler jurister med anskaffelsesrettslig spesialkompetanse.

Dersom departementet mener at kunngjøringsplikten skal gi alle leverandører et krav på å være med i konkurransen, er Regjeringsadvokaten enig med de høringsinstanser som stiller spørsmålet om ikke terskelverdien da for alle praktiske formål senkes til 100 000 kroner. (Se uttalelse fra bl.a. Kommunenes sentralforbund, NIMA, Statsbygg og NRK).

Skal man innføre en kunngjøringsplikt, må den etter Regjeringsadvokatens syn begrenses til at oppdragsgiver meddeler at det skal foretas en anskaffelse, og at det settes en frist for leverandørene til å melde sin interesse, slik at oppdragsgiver kan velge å gå inn i en nærmere dialog med f.eks. tre av disse.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN


Sven Ole Fagefnæs



Fornyingsdepartementet
Konkurransopolitisk avdeling
v/ ekspedisjonssjef Jan Halvorsen
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Oslo, 7. november 2005

HØRINGSUTTALELSE – INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

RIF er organisasjonen for rådgivende ingeniører i Norge og består av 300 firmaer med til sammen 5500 medarbeidere. Ca 50% av firmaenes virksomhet er knyttet til offentlige anskaffelser innen bygg, anlegg, energi og miljø. Firmaene er berørt av regelverket for offentlige anskaffelser når de selv blir engasjert og som rådgivere for etterfølgende kjøp av tjenester og produkter ved å utrede oppdragsgivers behov, utarbeide konkurransegrunnlag, evaluere tilbud og foreta innstilling. Gjennom vår kontakt med medlemsfirmaene og deres oppdragsgivere angående praktisering av regelverket, innebærer dette at RIF har en særlig kompetanse når det gjelder anskaffelsesregelverket.

1. Forenkling

I høringsutkastet til ny forskrift drøftet departementet om det er hensiktsmessig å innføre prosedyreregler for gjennomføring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi. RIF uttalte seg om spørsmålet og våre synspunkter bygget på at terskelverdien ble øket til NOK 500.000. På side 9 flg i vår høringsuttalelse grunngir vi vårt syn som konkluderer med at det ikke bør innføres nye regler under nasjonal terskelverdi.

I RIFs tidligere uttalelser, både kommentarene til de generelle spørsmålene som ble stilt av departementet samt høringsuttalelser vedrørende begge forskriftene, har departementets utgangspunkt om forenkling ligget som en overbygning.

RIF ser at bl.a hensynet til at flest mulig får kjennskap til konkurransen kan stå mot hensynet til forenkling. Likevel mener vi at hensynet til forenkling er svært viktig, særlig sett i lys av kostnadseffektiviteten. Samtidig er forenkling ikke ivaretatt i særlig grad andre steder i forslaget. Derfor bør dette hensynet gå foran hensynet til at alle leverandører får kunnskap om alle anskaffelser. Innføres det regler for anskaffelser ned til NOK 100.000, slik som foreslått, innebærer det at man får prosedyreregler for anskaffelser der det i dag ikke finnes slike regler. Det betyr at man åpenbart ikke når målet om forenkling, men det blir til overmål en forvansking.

I likhet med bl.a Konkurransetilsynet og Asplan Viaks rapport mener RIF at transaksjonskostnadene forbundet med anskaffelser er betydelige. Ikke bare anskaffer og leverandør har kostnader i forbindelse med , men også leverandørene som ikke blir valgt legger ned store ressurser i å utarbeide tilbud. Dette er etter vårt syn en sløsing med samfunnsøkonomiske ressurser.

RIF er også av den oppfatning at de gode leverandørene vil bli valgt av offentlige oppdragsgivere uten et regelverk som det foreslåtte, på samme måte som de leverer sine tjenester og varer til det private, uten at private oppdragsgivere utlyser alle sine anskaffelser. Det er også viktig å være bevisst på at lovens bestemmelser gjelder uavhengig av anskaffelsenes verdi. Det medfører at oppdragsgivere ikke står fritt i sitt valg av hvem det skal kontraheres med, men er underlagt strenge krav til forretningsmessighet, likebehandling osv.

2. Lille Doffin

RIF støtter ikke forslaget om en forenklet prosedyre i Doffin mellom NOK 100.000 og NOK 500.000. Vi er kritisk til den byråkratiseringen som systemet legger opp til og de tilhørende samfunnsøkonomiske kostnader som påføres leverandørbedrifter. Systemet er kanskje minst uheldig for gjentagende kjøp av kompatible varer, men særlig for komplekse leveranser som f.eks. kunnskapsintensive tjenester vil summen av tilbudskostnader i bedriftene kunne bli meget høye, og kanskje høyere enn da grensen var NOK 200.000. For standard varekjøp vil uansett offentlige innkjøp i stor grad skje gjennom rammeavtaler, eller e-handel. Slike avtaler kan

representere en langt større handelshindring for små og mellomstore bedrifter enn høye terskelverdier.

En optimal anskaffelse, hvor summen av kvalitet og pris er best mulig, oppnåes like gjerne ved å spørre 1- 3 leverandører som oppdragsgiver vet at kan levere, som å spørre hele markedet. Først når totalsummen er på en viss størrelse (f.eks EU terskelverdi) kan det rettferdiggjøres å benytte omfattende innkjøpsprosedyrer.

3. Korrupsjon

Enkelte synes å være av den oppfatning at korrupsjon er et så stort problem blant offentlige oppdragsgivere og leverandører at det er påkrevet med kunngjøringsregler. Det er særlig viktig i denne anledning å ikke blande sammen begrepene korrupsjon, direkte anskaffelser, brudd på anbudsplikt osv.

RIF mener at regelverket for offentlige anskaffelser ikke må utvannes til å tilsynelatende virke preventivt på korrupsjon. Reglene har et helt annet formål, nemlig implementering av Romtraktaten, samt bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk.

Løsningen på et korrupsjonsproblem ligger i de generelle revisjonskravene og i Riksrevisjonens og kommunerevisjonens arbeid, i tillegg till politi og påtalemyndighetens innsats. Et generelt krav om at alle offentlige innkjøp må utlyses hindrer ikke korrupsjon. Tiltaket er ikke under noen omstendighet proporsjonalt i forhold til et eventuelt problem og det er heller ikke et målrettet tiltak for å hindre korrupsjon.

Med korrupsjon siktes det vanligvis til å gi eller ta imot bestikkløser for å påvirke en avgjørelse eller handling. Korrupsjon kan i ytterste konsekvens hindre økonomisk utvikling og virke konkurransevridene, men etter RIFs syn har man overhode ingen konkrete holdepunkter for å anta at dette er et problem av noe omfang i Norge verken over eller under terskelverdiene. RIFs entydige erfaring når det gjelder anskaffelser i Norge er at den overveiende majoritet av oppdragsgivere ønsker en optimal anskaffelse og leverandørene ønsker å oppfylle anskaffers behov.

En rekke RIF-bedrifter har betydelig aktivitet også utenfor Norge, mange av disse har også oppdrag eller kontor i land der korrupsjon snarere er hovedregelen enn unntaket. RIF arbeider

derfor aktivt på flere nivåer og i flere organer for å bekjempe dette både nasjonalt og internasjonalt.

Det tiltaket som departementet foreslår er etter vårt syn ikke proporsjonalt i forhold til et eventuelt problem og det er heller ikke et målrettet tiltak for å hindre korrupsjon.

Både aktiv og passiv korrupsjon er straffbart og reguleres av straffeloven § 276 a – c er. Med aktiv korrupsjon menes handlinger som består i å gi eller tilby noen en utilbørlig fordel i anledning av vedkommendes stilling, verv eller oppdrag. Passiv korrupsjon foreligger når en person i anledning stilling, verv eller oppdrag krever, mottar eller aksepterer et tilbud om en slik fordel.

I den grad korrupsjon forekommer, virker det naivt å anta at de oppdragsgiverne det gjelder, som er villige til å bryte straffelovens bestemmelser og dermed risikere fengselsstraff, skal kunngjøre anskaffelsen bare fordi det følger av forskrift om offentlige anskaffelser. RIF kan ikke forstå annet enn at disse uansett vil foreta ulovlige direkteanskaffelser. Ser man på de tilfeller som i den seneste tid har fått medieomtale er jo nettopp forholdet at man ikke har kunngjort eller gjennomført konkurranser, til tross for at det er et krav etter forskriften.

4. Regjeringserklæringen

I den rød-grønne regjeringens plattform heter det i kapittel 11 at regjeringen vil arbeide for å øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå. Det er vanskelig å se at dette i så fall kan medføre annet enn den nasjonale terskelverdien fjernes og at del III i dagens forskrift og del II i den foreslåtte forskriften utgår. På bakgrunn av at erklæringen er avgitt fra en flertallsregjering legger RIF til grunn at nasjonal terskelverd fjernes i løpet av kort tid.

RIF ser klare fordeler i at man fjerner den særnorske nasjonale terskelverdien, som man tilsynelatende ikke føler behov for i andre EU/EØS-stater. I vår høringsuttalelse om de foreslåtte endringene i regelverket gjorde RIF det klart at foreningen er åpen for en økning utover de foreslåtte NOK 500.000. Imidlertid ga vi uttrykk for at det da kan bli nødvendig å synliggjøre en del grunnleggende prinsipper i forskriften. Videre kan man tenke seg enklere kunngjørings- og protokollregler for anskaffelser over NOK 500.000. Dette harmonerer også med innslagnivået for mer formelle innkjøpsprosesser i næringslivet.

Etter RIFs syn gir det begrenset mening å kommentere departementets forslag til innholdet i prosedyren, løsrevet fra regjeringens uttalte plattform som ble kunngjort etter at departementet sendte forslaget på høring.

Legger man til grunn at regjeringen fjerner den nasjonale terskelverdien, bør det tas hensyn til dette allerede nå. Det er uheldig om man i løpet av kort tid må ha ytterligere en revisjon av anskaffelsesreglene. Det er tross alt relativt kort tid siden forrige gang det ble foretatt en omfattende omlegging av reglene. I tillegg har den forhenværende regjering hevet nasjonal terskelverdi nylig, slik at man i dag har et system hvor anskaffelser inntil NOK 500.000 kan foretas uten prosedyreregler. Dersom det innføres slike prosedyreregler fra nyttår, for så å fjerne dem igjen om kort tid, vil det kunne medføre at forvirringen blir stor og at det gjøres mange utilsiktede feil.

For orden skyld gjentar vi våre forslag fra høringsuttalelsen:

Det er RIFs erfaring, i likhet med departementet, at mange anskaffere og leverandører er lite kjent med at de grunnleggende krav i loven gjelder for alle anskaffelser, også under de nasjonale terskelverdiene.

Særlig gjelder uvitenheten kravene til tildelingskriterier. Her har departementet foreslått å tydeliggjøre at tildelingskriteriene skal være egnet til å identifiserte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i § 12-2. Derimot fremgår dette ikke av § 20-2 som regulerer anskaffelser over EØS-terskelverdien. Vi kan ikke se at det er grunnlag for at bestemmelsene om tildeling skal være avvikende på dette punkt.

Det bør også fremgå at tildelingskriteriene enkeltvis eller samlet ikke kan være så vage at de i realiteten gir oppdragsgiveren et ubetinget fritt valg, jf EU-domstolens avgjørelse i sak C-513/99 og KOFA 2003/59. Videre bør det fremgå at alle kriterier som er angitt skal evalueres, og at det ikke er tillatt å legge vekt på andre kriterier enn de som er angitt, jf KOFA 2003/216.

RIF foreslår en tilføyelse i § 12-2 og 20-2 som følger:

Kriteriene skal hver for seg eller samlet ikke være så vage at de i realiteten gir oppdragsgiveren et ubetinget fritt valg. Oppgitte kriterier skal evalueres og det er ikke tillatt å vektlegge andre kriterier enn de som er angitt i tilbudsgrunnlaget.

RIF mener videre at § 12-2 og 20-2 må harmoniseres og at det bør skje ved at teksten i § 20-2 også benyttes i § 12-2.

Det er tilsynelatende uteglemt en henvisning til at tildelingskriteriene skal oppgis i § 12-2.

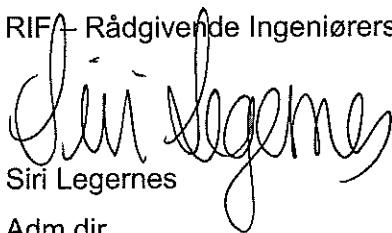
5. Opplysningene i kunngjøringen

I den grad departementet finner det maktpåliggende å innføre et kunngjøringssystem for anskaffelser av lavere verdi, må innslagpunktet for dette ligge på NOK 500.000 med den begrunnelse som vi har redegjort for.

Over NOK 500.000 og opp til EU's terskelverdier vil et sterkt forenklet system i tråd med det departementet foreslår kunne være egnet.

Med vennlig hilsen

RIF - Rådgivende Ingeniørers Forening



Siri Legernes

Adm dir



Tore Frellumstad

advokat

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep.
M-0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE 45
10 NOV. 2005
SAKSB KPA -
SAKSNR 200502949-90

Deres ref: 200502949-/BHA
Vår ref: KBU 05/7895
Dato: 04.11.05

Postadresse:
0027 OSLO

Besøksadresse:
Forskningsvn 2b

Sentralbord: 23 07 00 00
Dir. linje: 23 07 52 02
Telefaks: 23 07 52 10

kari.bustgaard
@rikshospitalet.no

Org.nr. NO 987 399 708 MVA



Høring - Innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til høringsbrev av 29.09.05 vedrørende innføring av forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi på NOK 100 000,-. Viser i den forbindelse også til tilbakemelding i høringssaken fra Helse Sør RHF hvor Rikshospitalet- Radiumhospitalet HF (RR HF) er deltaker i Innkjøpsnettverket.

Det er konsekvensene av den "nærmere utforming av kunngjøringsplikten" som skal behandles i det følgende. Men vi tillater oss også å ha enkelte mer spesielle innspill da spørsmålet må settes inn i en total sammenheng med tanke på redigering av utkast til Forskrift om offentlige anskaffelser.

Innføring av kunngjøringsplikt – betydelig økt arbeidsmengde for oppdragsgiver?

Kunngjøringsplikten med verdi over NOK 100 000,- har til hensikt å dekke leverandørmarkedets behov for åpenhet, gjennomsiktighet, etterprøvnbarhet og forebygge mot utvikling av en korrupsjonskultur på anskaffelsesområdet hos den enkelte offentlige aktør. RR HF har derfor utarbeidet interne prosedyrer i hht. et kvalitetssystem som skal ivareta anskaffelsesprosessen og utforming av kontrakter og rammeavtaler på de fleste innkjøpsområdet på RR HF.

RR HF er meget bekymret for den administrative arbeidsmengden som kan følge av den nye bestemmelsen. Høringsbrevet fremhever at hensikten er forenkling, og at det derfor ikke skal kunngjøres en fullstendig kravspek. Men en enkelt beskrivelse av hva som skal anskaffes, kan like gjerne avstedkomme mange flere tilbud enn en detaljert kravspek. Det kan dreie seg om 40-100 tilbud på enkle tjenesteoppdrag. Hvis tilbyderne i prinsippet har krav på begrunnelse for det valget som er gjort, medfører det dokumentasjon av evaluering og begrunnelse, og arbeidsbelastningen vil bli svært høy i mange saker som dreier seg om små beløp. Høringsbrevet og forslaget til forskrift må si noe mer om krav til saksbehandling – informasjon, evaluering, begrunnelse – og protokoll. Videre er det nødvendig med en avklaring av hvilke rettigheter en tilbyder som ikke er valgt har mht. informasjon og om saken kan innklages til KOFA på grunnlag av Lov om offentlige anskaffelser § 5 om grunnleggende prinsipper.

Andre forhold

Det foreligger noen særlige utfordringer for offentlige aktører innen spesialistsykehussektoren som vi ønsker å påpeke nedenfor. Eksempelvis kan det nevnes at pasientbehandling (barn og voksne) for sjeldne sykdommer og syndromer, - onkologi, avansert kirurgi og forskning - krever en særlig fleksibilitet til å anskaffe en spesiell vare eller tjeneste på kort varsel. Pasientbehandling er det primære fokus og det å ha fleksibilitet til å handle raskt er viktig også på innkjøpområdet og dette formålet må settes foran informasjonsbehovet for leverandørene ved innføring av prosedyre med "forenklet kunngjøring" ved terskel på NOK 100 000,-.

Departementet bør derfor klargjøre ytterligere unntak fra hovedregel om kunngjøring ved verdi NOK 100 000,- slik at begrepet "uforutsette omstendigheter" i §2-1 (3) c kan dekke flere ulike typer av utfordringer uten at oppdragsgiver blir pålagt bevisbyrden for dette i form av mer omfattende dokumentasjons- og protokollkrav. Det er påregnelig at RR HF skal behandle pasienter med spesielle diagnoser og planlegger i forhold til dette, men det er i praksis ikke mulig å forutse hva hvert enkelt individ vil kunne ha behov for i behandlingsøyemed. Alternativt foreslår vi at forskriftsutkastet §2-1(3)a-g utvides med flere alternativ til unntaksbehandling. Ut over dette vil man på RR HF tilstrebe at alle forskriftsendringer på området bli integrert i kvalitetssystemet med elektronisk tilgjengelig håndbøker og elektronisk bestillingssystem.

Vi foreslår å avvente med innføring av forenklet kunngjøring inn til man har kommet frem til en rimelig nasjonal terskelverdi. Store og seriøse oppdragsgivere er per dags dato under sterkt arbeidspress når det gjelder gjennomføring av anskaffelsesvirksomhet i hht. dagens Forskrift om offentlige anskaffelse og fastsatte terskelverdier.

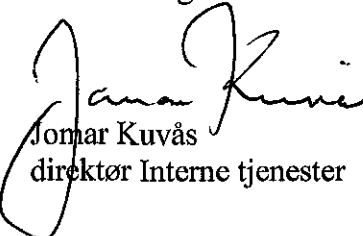
Utforming av reglene om kunngjøringsplikt


Kunngjøring i DOFFIN er et kjent redskap for offentlig sektor og ulike leverandørmarkeder, og således skulle DOFFIN kunne benyttes til formålet.

Vårt forslag er at det minimum utformes 2-3 elektroniske skjemaer hvor av ett er like kortfattet som dagens kontraktstildelings skjema eller årlig veiledende kunngjørings skjema for anskaffelser over EØS- terskelverdien.

I det praktiske liv blir det en avvegning av hvor mange henvendelser per telefon og epost man må påregne som følge av en kortfattet og generell kunngjøring contra en mer omfattende og presis kunngjøring.

Med vennlig hilsen


Jomar Kuvås
direktør Interne tjenester


Torun Gjesdahl
innkjøpssjef

Vår saksbehandler
Christian Stensrud, 22 24 10 84
Vår dato 09.11.2005 Vår referanse AI 1.5 2005/1549 BCS/KAA
Arkivkode 317
Deres dato 26.09.05 Deres referanse 200502949-/BAH

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 26. september 2005 med vedlagte utkast til bestemmelser om forenklet kunngjøring, og har følgende kommentarer:

Vi stiller spørsmål ved om forslaget er i tråd med lov og forskrift om offentlige anskaffelser og de overordnede forutsetninger om forenkling av regelverket, spesielt med tanke på god ressursutnyttelse. Det kan synes som om forslaget slik det foreligger kan føre til en betydelig saksbehandling etter at tilbudene er mottatt. Vi kan ikke se at dette er særlig omtalt i høringsbrevet.

Dersom det foreliggende forslag skal innføres, er det etter vår vurdering viktig at det gjøres klart hvordan virksomhetene skal sikre at de grunnleggende kravene i lovens § 5 blir oppfylt, f.eks ved en spesifisering av kravene i veilederen som er under utarbeidelse. Dette blant annet for å ivareta hensynet til ledelsens ansvar for styring, kontroll og oppfølging og revisjonens gjennomføring av en effektiv revisjon.

Vi er for øvrig enig med departementet i at stikkord fra en forhåndsdefinert liste eller lignende vil gjøre det lettere for leverandører å lese utlysninger, samtidig som det kan være tidsbesparende for oppdragsgiver ved beskrivelse av anskaffelsen. I mal for utlysningsteksten bør det i tillegg vurderes å angi hvordan utvelgelse/tildeling skal foregå.

Erfaringer fra revisjonen tilsier at det også for anskaffelser under terskelverdiene er viktig med god veiledning til regelverket og god målrettet kompetanseutvikling i virksomhetene.

Etter fullmakt

Thor Kr. Svendsen
ekspedisjonssjef

Emma Relling
avdelingsdirektør

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo



Vår dato:	3. november 2005	Saksbehandler:	Trine Amundsen
Vår ref:	2005/05240	Direktenummer:	22 92 73 10
Deres dato:	26. oktober 2005		
Deres ref:			

Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi - offentlige anskaffelser

Det er i departementets høringsbrev av 26.09.05, uttalt at et overordnet mål ved den forestående endringen av regelverket er forenkling. Det er viktig at en innføring av kunngjøringsplikt for anskaffelser under NOK 500.000 ikke forhindrer at dette målet nås. Det er Rikstrygdeverkets oppfatning at det ikke bør settes ytterligere saksbehandlingsregler til anskaffelser under NOK 500.000 enn de som departementet selv skisserer. En forenklet kunngjøring vil føre til økt konkurranse, og ytterligere regulering kan, etter vårt syn, komplisere prosessen unødig.

Rikstrygdeverket slutter seg derfor til departementets forslag til opplysninger som oppstilt i høringsbrevet av 26.09.05, med kommentarer til "Egne søkesystemer" i brevets kulepunkt 4.

- *Navn og kontaktinformasjon*
- *Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon.*
- *Frist for innlevering av tilbud*
- *Egne søkesystemer; det bør utvikles egne søkesystemer i Doffin-databasen, slik at leverandørene på en enkel måte kan finne relevante kunngjøringer. Det bør videre vurderes om det vil være hensiktsmessig å kategorisere kunngjøringene både etter kunngjøringsdato og etter anskaffelsesgjenstandens art. Fordelene med en kategorisering av kunngjøringene etter anskaffelsesgjenstandens art, evt med nomenklatur, vil etter vår oppfatning oppveie merarbeidet for oppdragsgiver.*

Postadresse:
Rikstrygdeverket
Administrasjonsavdelingen
Postboks 5200 Nydalen
0426 OSLO

Kontoradresse:
Sannergata 2
OSLO

Telefon:
22 92 70 00

Gironr:
8276.01.00958

Foretaksnr:
NO 974 760 924 MVA

Internettadr:
www.trygdeetaten.no
E-postadresse:
rtv@trygdeetaten.no

Telefaks:
22 92 70 70

Det bes om at Rikstrygdeverket settes på Moderniseringsdepartementets liste over faste høringsinstanser.

Med hilsen

Solfrid Lie
Leder Juridisk Kontor

Trine Amundsen
Rådgiver



Moderniseringdepartementet
v/ KPA/NOK
Postboks 8004, Dep.
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref (bes oppgitt ved svar) JHB

Dato 8. november 2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Det vises til høring datert 26. september vedrørende overnevnte.

Servicebedriftenes Landsforening (SBL) er en tradisjonell arbeidsgiverforening og serviceorganisasjon for ca 400 virksomheter innen et bredt spekter av servicenæringer. Virksomhetene har til sammen ca 37 000 ansatte.

SBLs syn på høringsforslaget

SBL støtter hensynene bak innføring av en forenklet kunngjøringsplikt under dagens nasjonale terskelverdi. SBLs tidligere støtte til en 250% økning av opprinnelig terskelverdi, må sees i sammenheng med innføring av mekanismer fortsatt gir reell markedsadgang for "mindre" kontrakter. I denne sammenheng vises det til at DOFFIN er blitt et lett tilgjengelig verktøy, som spesielt mindre og mellomstore virksomheter sparer ressurser på å benytte. Den eventuelle administrative byrden som faller på oppdragsgivere, ved å legge inn minimumsinformasjon i DOFFIN, kan heller ikke sies å være av spesielt stor. SBL støtter derfor departementets forslag til innholdet i forenklet kunngjøring. For øvrig vises det til kommentarer fra NHO.

Soria Moria erklæringen om å fjerne vesentlige deler av det nasjonale regelverket

Det vises til "politisk plattform for en flertalsregjering" kapittel 11, hvor regjeringspartiene skriver at den vil "øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige anskaffelser opp til EU nivå". SBL har i tidligere brev til Fornyingsministeren datert 24. oktober, uttrykt en sterk bekymring over innholdet i en slik erklæring. I verste fall vil erklæringen berøre en hoveddel av det offentliges 240 milliarder kroner i årlige anskaffelser. Tilsvarende over en fire års periode, i underkant av en billion kroner. I denne sammenheng bemerkes det at bare et "svinn" på 2-3 % i form av manglende reell konkurranse, manglende innovasjon eller kontraktstildeling pga smøring eller bekjentskaper, er betydelige beløp.

I lys av erklæringen vil SBL understreke at en terskelverdi økning på ca 900 % (fra august) for kommunesektoren og offentligrettslige organ, ikke har fundament i Nærings- og

handelsdepartementets rapport "Evaluering av regelverket for offentlige anskaffelser" eller andre kjente analyser.

En vesentlig økning i terskelverdiene utelukkende basert på en "forenklingstanke" for offentlige sektor, må nærmest bety at det regelverket som trådte i kraft 2001 og som favner videre enn EØS-direktivene i sin helhet har vært feilslått.

For å komme til en slik konklusjon, er det rimelig å forvente at man har kunnet påvise at det offentlige handler dyrere eller til dårligere kvalitet enn før anskaffelsesregelverket trådte i kraft. En slik konklusjon må også kunne forventes å være basert på at regelverket heller ikke har hatt betydning for at et betydelig antall leverandører faktisk opplever større likebehandling i dag, enn på det tidspunktet regelverket trådte i kraft. Tilsvarende må en slik konklusjon baseres på at regelverket ikke har noen funksjon i å holde offentlig sektor fri for enkeltindividens misbruk av fellesskapets midler, herunder tildeling av kontrakter på bakgrunn av bekjentskap, smøring eller personlig preferanse for en bestemt leverandør. Det understrekes at sistnevnte forhold ikke et uttrykk for hva man har erfart med innkjøpere flest, men baseres på systemtankegang. Det må ikke undervurderes at kontraktstildelinger basert på kjennskap, "kameraderi" eller smøring er enda vanskeligere å oppdage uten kunngjøringsplikt og eksterne regler som gir betydelig etterprøvbarehet. Tilsvarende må det ikke undervurderes at enhver organisasjon kontinuerlig utfordres av enkelte leverandører som ikke ønsker å konkurrere på like vilkår. I denne sammenheng er regelverket også med på å redusere påtrykket fra disse.

De tre overnevnte funksjoner må vektlegges tungt, og hver og en av funksjonene i regelverket begrunner fremdeles behovet for et nasjonalt regelverk under og utenfor virkeområdet til EØS-direktivet. Anskaffelsesreglene er et preventivt systemverktøy med flere mekanismer som sammen bidrar til god ressursutnyttelse og et reelt gjennomsiktig offentlig marked. Reglene kan ikke alene evalueres ut fra hva enkelte opplever som en byråkratisk prosess. Dette gjelder også for kontraktsverdier som for en større offentlig enhet kan betone seg som små, men som likevel utgjør en betydelig del av omsetningen til mindre leverandører og i antall er av en størrelse som det offentlige inngår flest av. Dernest, skal Norge fortsatt skal være blant "de beste i klassen" på et system som gir tillit til at de fleste kontraktstildelinger skjer på en ryddig og objektiv måte, kreves det "vaktbikkjer" utover stikkprøver ved revisjon. Offentlig oppmerksomhet (media) og markedskonkurrenter, har vist seg som helt nødvendige supplerende pådrivere til kontinuerlig systemforbedringer med hensyn til hvordan offentlige kontrakter inngås. Mange i markedet har gledelig kunne konstatere at innkjøpere opptrer mer objektivt og profesjonelle, enn det de opplevde for fem år siden da regelverket trådte i kraft. Selv om detaljene i regelverket og måten konkurransen gjennomføres på, alltid kan diskuteres og utvikles, har forbedringen nær sammenheng med at regelverkets viktige incitament og dynamikk for kontinuerlig systemforbedring. Det er derfor helt essensielt at grunnleggende rettigheter som informasjon om kontraktsmuligheter, omforente og kjente prosedyrer, begrunnelse for kontraktstildelinger eller avvísninger, også beholdes i et nytt regelverk for anskaffelser utenfor EØS-direktivet.

Med vennlig hilsen

Johan Henrik Bjørge
Advokatfullmektig/ konkurransepolitisk rådgiver
Servicebedriftenes Landsforening



Skattedirektoratet

Saksbehandler
Per-Ole Røine

Deres dato
26. september 2005

Vår dato
8. november 2005

Telefon
22 07 71 48

Deres referanse
200502949-/BHA

Vår referanse
65764/2005

Moderniseringsdepartementet
Konkurransopolitisk avdeling
Postboks 80004 Dep
0030 Oslo

Høringsuttalelse - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til Moderniseringsdepartementets brev av 26. september 2005.

Skattedirektoratet har følgende kommentarer til forslagene:

Departementet fremhever selv i høringsbrevet at innkjøpsprosessen blir noe mer krevende, særlig i de tilfeller der det melder seg mange leverandører.

På side 3 i brevet av 26.9.2005 er det listet opp 3 kulepunkter som departementet mener er tilfredsstillende for kunngjøring av kjøp mellom kr. 100 000 og kr 500 000.

Det er et krav at en skal følge de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 om konkurranse, hvor etterprøvbarhet, likebehandling og sporbarhet for de valg man gjør, skal fremkomme.

Direktoratet er av den oppfatning at potensielle leverandører må få konkrete opplysninger om hvordan fremtidig leverandør av anskaffelsen skal velges. Det må med andre ord kommuniseres hvilke kriterier som vil vektlegges ved valg av leverandør.

Skal alt dette følges og dokumenteres innenfor disse beløpsgrensene, blir det lite igjen av den tenkte forenkling av anskaffelsene.

Skjema for forenklede kunngjøringer som var vedlegg til høring vedrørende endringer av forskrift FOA, er i utgangspunktet enkelt å fylle ut, men vil medføre mer omstendelig og mer tidkrevende prosedyre for en relativt økonomisk begrenset anskaffelse.

Vennlig hilsen

Inga Bolstad
Avdelingsdirektør
Organisasjonstjenester

Hege Jønne

Postadresse
Postboks 6300, Etterstad
0603 Oslo
skattedirektoratet@skatteetaten.no

Kontoradresse
Fredrik Selmers vei 4
Org. nr: 974761076

Sentralbord
22 07 70 00
Telefaks
22 07 71 08

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR. 2005 2949-74

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004, Dep.
0030 Oslo

Mosby 08.11.05

Høring: Innføring av plikt til kunngjøring under terskelverdi

Som liten leverandørbedrift i Vest Agder vil vi utrykke stor bekymring for de signaler vi oppfatter som en mulig svekking av offentlige innkjøperes anbudsplikt.

Vår bedrift Snøgg IndustriAS har i noen år deltatt i en prosjektet IKON-Agder hvor målet har vært å høyne kunnskapsnivået hos lokale leverandører for nettopp å bidra til at små og mellomstore virksomheter skal bli i stand til å ta del i offentlige tilbud som i Agder utgjør ca. 7-8 milliarder.

Dette arbeidet gir nå gode resultater. Vi har sammen med over 150 andre virksomheter gjennom IKON prosjektet opparbeidet nødvendig kunnskap og aktivisert oss i anbudsvirksomhet rettet mot offentlig sektor. Det vil være svært uheldig for vår konkurransekraft om det nå åpnes lettere adgang til å gå rett i møte med utvalgte leverandører, og derigjennom svekke konkurransen ved offentlige anskaffelser.

Vi vil derfor anmode om at det godt påbegynte system kan få utvikle seg videre.

Vennlig hilsen
Snøgg Industri AS

Kristian Fossheim
Kristian Fossheim

daglig leder

Høring vedr. innføring av kunngjøringsplikt

Standard Norge, inkl. eforum i standard Norge, mener det bør innføres kunngjøringsplikt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Det vil sikre åpenhet og hindre korrupsjon. I tillegg vil det bidra til prisreduksjoner gjennom konkurranse for kjøper og økt lønnsomhet for leverandører som letter frem til potensielle kunder. Kunngjøringer skaper ikke byråkrati, men bidrar til forenkling og tilgjengelighet hvis det gjøres riktig. Det finnes kunngjøringsløsninger for privat næringsliv og offentlige anskaffelser under terskelverdi, som viser positive erfaringer. Se adeasy.no.

Ved bruk av elektronisk kunngjøring vil slik kunngjøring være enkelt å foreta og vil også kunne utnyttes til å effektivisere anskaffelsesprosessene. Vi mener det er greit at kunngjøringene skal tilgjengeliggjøres på Doffin, men mener det er unødvendig at de skal publiseres gjennom Doffin. Vi mener det må være mulig å publisere gjennom løsninger som er tilrettelagt av private aktører så lenge disse laster informasjonen videre inn i Doffin. Et spørsmål som ikke er berørt er om det skal være mulig å kunngjøre anskaffelser under 100.000 kr, ikke som en plikt, men hvis man ønsker. Vi mener det bør være opp til kjøper å bestemme dette selv.

Vi er enige i at det er tilstrekkelig med følgende informasjon:

- Navn og kontaktinformasjon
- Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes og evt. lenke til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon
- Frist for innhenting av tilbud

Det er imidlertid sentralt at skjemaet for utfylling av informasjon bygges opp slik at informasjonen blir mest mulig strukturert og søkbar. Søkbarhet er sentralt og det er viktig med god kategorisering av kunngjøringene. Det er naturlig at man vurderer bruk av nomenklaturer og presise stikkord.

Kunngjørings og leverandørsøke databasen Merzell har erfaringer fra dette. Leverandører som ønsker tilbud abonnerer med kunngjøringer innen ulike produktkategorier. Verken innkjøper eller leverandører trenger å ha kunnskap om nomenklaturene.

Det er viktig at løsningen blir brukervennlig. Da vi mener det bør være mulig å kunngjøre gjennom andre aktører inn i Doffin vil det være hensiktsmessig om man ble enige om en kunngjøringsstandard, som kan brukes i så vel privat som i offentlige sammenheng. Vi tenker da ikke minst på søkefunksjonalitet, kategorisering, bruk av nomenklaturer og presise søkeord, samt krav til informasjon. Standard Norge kan i denne sammenheng bistå i en slik prosess.

Med vennlig hilsen
eforum i Standard Norge
Agnes Beathe Steen Fosse

eforum er en interesseorganisasjon og et nettverk som skal bidra til at norske virksomheter får økt lønnsomhet gjennom anvendelse av elektronisk forretningsdrift nasjonalt og internasjonalt, gjennom kompetansebygging og gode rammebetingelser.

eforum i Standard Norge
Postboks 242
1326 Lysaker

Besøksadresse:
Strandveien 18, Lysaker

Telefon: 95245745
epost: agnes@eforum.no
Telefaks: 67 83 86 01
E-post: post@eforum.no
<http://www.eforum.no>
<http://www.nsafe.no>



Moderniseringsdepartementet
v/Bente Hagelien
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
8 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200562949-42

Deres referanse
200502949

Deres dato
26.09.2005

Vår referanse
200500760

Vår dato
07.11.2005

HØRING – INNFORING AV PLIKT TIL KUNNGJØRING UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

Statens forvaltningstjeneste (Ft) viser til Moderniseringsdepartementets (MOD) høringsnotat publisert på MODs hjemmeside, vedrørende endringer i ny forskrift om offentlige anskaffelser (FOA).

GENERELLE KOMMENTARER

Ft anser det positivt at loven vektlegger betydningen av at regelverket skal bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. Ved enkeltstående anskaffelser i intervallet 100.000,- til 500.000,- vil samfunnet etter vår mening være best tjent med at kostnadseffektiviteten i saksbehandlingen vektlegges ved utformingen av regler for tildelingsprosedyre, herunder regler for eventuelle kunngjøringer.

Med forslaget om forenklet kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi kr. 500.000,- ned til 100.000,- kan det synes som om departementet bare har vurdert arbeidet forbundet med de nåværende nasjonale kunngjøringer opp mot hensynet til konkurranse, effektivisering og forenkling. Det kan tenkes flere forenklede mellomløsninger mht kunngjøringer, som kan bidra til større oppmerksomhet rundt anskaffelser uten at kunngjøringen nødvendigvis blir nevneverdig byrdefull for oppdragsgiver. Men dette avhenger av graden av fullkommenhet i etterlevelsen av prinsippene i LoA §5 som forutsettes.

Prinsipalt støtter Ft departementets opprinnelige forslag om ikke å innføre noen plikt til forenklede kunngjøringer under nasjonal terskelverdi 500.000,-. Kravet til åpenhet kan eventuelt ivaretas gjennom en plikt til resultatkunngjøring av alle kontraktsinnngåelser med en verdi over 100.000,-.

Subsidiært må en eventuell plikt til forenklede kunngjøringer være regulert med enkle og klare regler, som faktisk bidrar til at oppdragsgiverne opplever en faktisk forenklet og mer kostnadseffektiv anskaffelsesprosedyre. Den forenklede kunngjøringen må utformes slik at

den kun er veiledende overfor leverandørmarkedet og ikke medfører plikter for oppdragsgiver ift leverandørmarkedet.

En forenklet kunngjøring kan benytte samme kunngjøringsskjema som det nåværende skjemaet for årlig veiledende kunngjøring / PIN – Periodic Indicative Notice. Alternativt kan de nåværende nasjonale kunngjøringsskjemaene benyttes i en forkortet utgave.

Dersom pålegget om forenklet kunngjøring faktisk skulle medføre tilnærmet samme eller større arbeidsbyrde for oppdragsgiverne må nødvendige endringer foretas i regelverket uten ugrunnet opphold.

SPESELLE KOMMENTARER

1 - Bakgrunn

1.1 – Regelverkets formål og hovedprinsipper.

Regelverket for offentlige anskaffelser stiller en del generelle krav til oppdragsgivere om å foreta anskaffelser iht konkurranse hvor mulig. Regelverket forbyr forskjellsbehandling av leverandører. Oppdragsgivere pålegges også å gjennomføre anskaffelsesprosesser slik at forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet tilsikres.

Utvelgelse av kvalifiserte tilbydere skal foretas iht objektive og ikke-diskriminerende krav til kvalifikasjoner og kriterier for utvelgelse. Evaluering og sammenligning av tilbudene samt tildeling av kontrakter skal foretas iht objektive og ikke-diskriminerende kravspesifikasjoner og tildelingskriterier. Jfr LoA §5, samt FOA §3.

I tillegg gjelder også regelverkets føringer om at LoA og FOA skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser, basert på forretningsmessighet og likebehandling. Jfr LoA §1, samt FOA §3. Disse kravene gjelder enhver offentlig anskaffelse uansett verdi. Likevel må kravene i det enkelte konkrete tilfellet også tolkes i lys av det generelle proporsjonalitetsprinsippet.

Ved tolkning av om de nevnte overordnede prinsippene er tilstrekkelig ivaretatt, må man i konkrete tilfeller vurdere om oppdragsgivers atferd praktisk / økonomisk / rettslig sett fremstår som egnet og rimelig (ressurs- og kostnads)effektivt, sammenlignet med konsekvensene atferden kan ha for leverandørene.

1-2 Anskaffelser under EØS og under nasjonal terskelverdi.

Som hovedregel skal anskaffelser under EØS-terskelverdi (kr 1.150.000,- ekskl.mva) foretas etter kunngjøring og konkurranse, jfr. FOA §11-1.

I noen unntaksvise tilfeller er anskaffelser unntatt fra kravet om kunngjøring, jfr FOA §11-2(1)(a-h), hovedsakelig fordi spesielle (markeds)forhold gjør det tilnærmet umulig å tildele kontrakt iht de vanlige kunngjorte og konkurransebaserte prosedyrene. Selv om anskaffelsene i disse unntakstilfellene ikke er pålagt å følge FOA Del III, er de stadig omfattet av føringene i LoA herunder §1 og §5, samt bestemmelsene i FOA Del I.

Et særtilfelle her er §11-2(1)a, som hjemler unntak fra kravet om kunngjøring utelukkende på grunnlag av anskaffelsens begrensede verdi. Selv om det altså kan være fullt mulig å

foreta en slik anskaffelse iht kunngjøring og konkurranse, har departementet sett det som hensiktsmessig, formodentlig ut fra effektivitetsbetraktninger, å unnta disse mindre anskaffelsene fra de vanlige, mer ressurskrevende prosedyrereglene i FOA Del III. En betydelig del av det samlede antall offentlige anskaffelser antas å være nettopp slike anskaffelser som har en verdi under nasjonal terskelverdi. Grensen var kr 200.000,- ekskl.mva men ble 09.09.2005 hevet til 500.000,-, ifølge departementet for å **forenkle og effektivisere** tildelingen av kontrakter om de verdimeessig mindre anskaffelsene som det her er tale om.

FOA §11-2 er benevnt "Direkte anskaffelse". Denne betegnelsen innebærer likevel ikke at oppdragsgivere alltid og uten videre skulle kunne henvende seg bare til en leverandør i markedet og tildele kontrakt.

Selv om anskaffelser under nasjonal terskelverdi er unntatt fra FOA Del III, gjelder altså likevel prinsippene i LOA og FOA Del I. Enkelte innkjøpere kan nok ha oversett dette forhold i lys av FOA §11-2's betegnelse "Direkte anskaffelse", og bare henvendt seg til en leverandør, også i §11-2 a) tilfellene. En slik tildeling vil åpenbart være i strid med kravet til konkurranse, jfr LoA §5 og FOA §3.

I praksis har mange oppdragsgivere oppfylt kravet til konkurranse ved å rette en henvendelse til minst 3 leverandører, noe som iht føringer fra Riksrevisjonen skulle være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse om disse mindre anskaffelser som det her gjelder. Effektivitetshensyn har så begrunnet mangelen på ytterligere formelle prosedyrebestemmelser i disse tilfellene, herunder den noe begrensede åpenhet om anskaffelsen. De generelle prinsippene om likebehandling etc har vært en underforliggende forutsetning i alle anskaffelsessakene.

Disse utvalgte 3 leverandører mottar forespørsel / konkurransegrunnlag med opplysninger nødvendige for at tilbyderne kan utforme og inngi tilbud, som oppdragsgiver eventuelt vil kunne nyttiggjøre seg. Konkurransegrunnlaget inneholder kravspesifikasjon, juridisk / merkantile vilkår samt kriterier for tildeling av kontrakten. Dermed er lovens prinsipp om forutberegnelighet, likebehandling og konkurranse hvor mulig oppfylt på en kostnadseffektiv måte, hensett til anskaffelsenes omfang.

Denne praksis har altså fungert som en uformell, tids- og kostnadseffektiv **2-trinns prosedyre**. Oppdragsgiver har kunnet velge ut minst 3 egnede og kvalifiserte tilbydere uten tid- og ressurskrevende utforming av kunngjøring eller saksbehandling av et antall kandidater iht formelle kvalifikasjonskrav og utvelgelseskriterier. Denne praksis har gitt oppdragsgiverne anledning til å begrense tid- og ressursbruken i saksbehandlingen til et nivå som har stått i et rimelig, proporsjonalt forhold til den begrensede verdien av anskaffelsen.

Det kan innvendes at denne måten å velge ut deltakere til en anskaffelseskonkurranse ikke medfører så stor grad av åpenhet og gjennomsiktighet som med en kunngjort 2-trinns-prosedyre iht FOA Del III. Dermed kan det muligens hevdes at denne praksis ikke i samme eller i tilstrekkelig grad sikrer likebehandling eller ivaretar andre av de nevnte prinsippene i LoA §5 og FOA §3, sammenlignet med en 2-trinnsprosedyre iht FOA Del III.

Mot dette kan det så anføres at proporsjonalitetsprinsippet tilsier at graden av tilsikring nødvendigvis settes noe lavere under hensyntagen til at ressursbruken skal stå i forhold til de begrensede anskaffelsesverdiene.

2 – Forslaget

Vi viser her til det ettersendte høringsnotat vedrørende nye FOA, med forslag om plikt til forenklet kunngjøring av anskaffelser i intervallet kr.100.000,- til 500.000,- ekskl.mva i "lille-Doffin".

Departementet presiserer i høringsbrevet at "innføring av plikt til forenklet kunngjøring innebærer ikke nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens §5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet, osv".

Ad prosedyrevalg. Som nevnt foran fungerer dagens praksis under nasjonal terskelverdi som en 2-trinnsprosedyre med uformell utvelgelse av deltakere til en etterfølgende konkurranse.

Den foreslåtte forenklete kunngjøringen synes derimot å innebære en åpen prosedyre, hvor oppdragsgiver tvinges til å måtte saksbehandle et ukontrollerbart stort antall tilbud. Oppdragsgiver har ikke muligheten til å tilpasse omfanget av saksbehandlingen til anskaffelsens verdi og omfang.

Det synes videre uklart om forslaget til forenklet kunngjøring innebærer at oppdragsgiver bare kan benytte den åpne anbudsformen uten forhandlinger, eller om oppdragsgiver også kan begrense deltakelsen og / eller fortsatt skal kunne forhandle med tilbyderne.

Dette bortfall av oppdragsgivers muligheter til å styre antall tilbydere og dermed anskaffelsesprosessens ressursbruk innebærer faktisk en vesentlig utvidelse av leverandørenes rettigheter. Samtidig innebærer den forenklete kunngjøringen en ny plikt for oppdragsgiverne som begrenser oppdragsgivernes muligheter til å gjennomføre anskaffelsen på en proporsjonal og kostnadseffektiv måte. Dermed medfører den forenklete kunngjøringen både nye rettigheter og plikter, i strid med den foran nevnte føring i høringsbrevet fra departementet.

En mulig konsekvens kan bli at oppdragsgivere stiller relativt omfattende, men likevel ikke uforholdsmessige krav til leverandørenes kvalifikasjoner. Dermed kan oppdragsgivere håpe å begrense gruppen av interesserte leverandører til et antall som synes mer passende hensett til anskaffelsesgjensstandens betydning og verdi.

Ad begrunnelsesplikt. Iht nåværende FOA Del I, §3-8 skal oppdragsgiver snarest mulig gi skriftlig melding med en kort begrunnelse dersom forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet avvises, også under nasjonal terskelverdi.

I det foreliggende forslag til ny FOA er ikke begrunnelsesplikten under nasjonal terskelverdi like uttrykkelig angitt. Begrunnelsesplikten er omtalt i nye FOA Del II og Del III, men ikke i Del I. De anskaffelser som det her er tale om, mellom kr.100.000,- og 500.000,-, vil da ikke være omfattet av begrunnelsesplikten nevnt i nye FOA Del II og Del III. Vi antar at dette

forhold, i tråd med departementets føring mht at forenklet kunngjøring ikke skal medføre nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører, innebærer at oppdragsgivere ikke plikter å begrunne verken manglende kvalifisering, utvelgelse eller tildeling overfor leverandørene.

Ad klageadgang. Det foreliggende forslaget til forenklet kunngjøring innebærer ytterligere atferdsnormer som oppdragsgivere må forholde seg til. Dermed øker også omfanget av prosedyreregler som leverandører kan påberope som grunnlag for klager til KOFA eller domstolene. Vi antar at forslaget om forenklet kunngjøring faktisk vil kunne innvirke på antall klager til KOFA eller domstolene, sammenlignet med dagens praksis for direkte forespørsel under nasjonal terskelverdi. Dermed vil innføring av plikt til forenklet kunngjøring faktisk kunne innebære nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens §5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet, osv, i strid med den før nevnte føringen i departementets høringsbrev.

Ad detaljeringsnivå. Departementet presiserer at innføringen av plikt til forenklet kunngjøring ikke skal innebære nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens §5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet, osv. Likevel vil en mulig begrunnelsesplikt og klageadgang i praksis medføre at oppdragsgivere må legge mer arbeid og ressurser i den formelle utformingen av kvalifikasjonskrav, utvelgelseskriterier og tildelingskriterier, i tillegg til en mer fullstendig utformet kravspesifikasjon og kontraktsutkast. Dette av hensyn til tolkingsgrunnlaget i en eventuell etterfølgende klagesak. Dermed blir anskaffelsesprosedyren i praksis tilnærmet den samme som ved anskaffelser iht nasjonale prosedyreregler. Det synes her vanskelig å øyne den påberopte forenkling og effektiviseringsgevinst.

3 - Sammenfatning.

På bakgrunn av det ovenstående vil vi anbefale departementet å velge å beholde det opprinnelige forslaget, men med krav til pliktig resultatkunngjøring av kontrakter med verdi over 100.000,-. Alternativt anbefaler Ft en plikt til å foreta en veiledende kunngjøring, forutsatt at en veiledende kunngjøring ikke vil utløse plikter for oppdragsgiver overfor leverandørmarkedet.

Med hilsen

for
Marianne Spjøtnes
Bård Knutzen
personalsjef

Else Spilling
Else Spilling
førstekonsulent



Statens vegvesen

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVDELING: ØKS	FORBET: EMF
- 3 NOV 2005	
OPPLAG: 05 726 - 21	
NR: 008.2	TAVSKRIVER

Behandlende enhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Jørgen Aardalsbakke - 22073553

Vår referanse:
2005/24919-016

Deres referanse:
05/726-EMF

Vår dato:
01.11.2005

Høring - innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal terskelverdi

Det vises til Deres brev av 3. oktober d.å. vedrørende Moderniseringsdepartementets høring avplikten til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

Kommentarer til høringsbrevets redegjørelse for kunngjøringsplikten

Moderniseringsdepartementet skriver følgende i høringsbrevet:

"Departementet presiserer at innføringen av denne kunngjøringsplikten kun vil være en informasjon til markedet om mindre anskaffelser. Innføring av plikt til forenklet kunngjøring innebærer ikke nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som allerede følger av de grunnleggende prinsippene i lovens § 5 om konkurranse, likebehandling, etterprøvbarehet, osv."

Dette synes å være en sannhet med modifikasjoner, når departementet samtidig snur situasjonen på hodet for anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Etter gjeldende regelverk er det *oppdragsgiver* som tar kontakt med leverandører, og sikrer at kravet til konkurranse er oppfylt ved å henvende seg til tre eller flere leverandører.

Det regimet som Moderniseringsdepartementet nå innfører, medfører at det er *leverandørene* som – etter å ha lest kunngjøringen – skal ta initiativ overfor oppdragsgiver.

Oppdragsgivere vil da kunne få en rekke henvendelser og tilbud. Oppdragsgiver vil gjennom dette bli påført en plikt til å vurdere alle de innkomne tilbudene. Dette vil kunne medføre at gjennomføringen av anskaffelsen i tråd med forslaget blir langt mer krevende enn det som er situasjonen etter dagens regelverk.

Det kan etter dette stilles spørsmål om hvilke krav som vil gjelde til oppdragsgivers vurderinger av leverandørene og tilbudene, herunder dokumentasjon av eksempelvis

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon: 22 07 35 00
Telefaks: 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr: 971032081

Kontoradresse
Brynsengfaret 6A
OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordveien 18
9815 VADSØ
Telefon: 78 94 15 50
Telefaks: 78 95 33 52

vurderingen av tildelingskriteriene. Vil det gjelde krav til rangering av alle tilbud for hvert enkelt tildelingskriterium, slik Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) har lagt til grunn for anskaffelser over nasjonal terskelverdi? Dette vil i enkelte situasjoner kunne bli ressurskrevende for oppdragsgiver, sett ut fra anskaffelsens størrelse.

Det stilles også spørsmål om KOFA i større grad vil utvikle egne regler for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. Dette medfører i praksis nye plikter for oppdragsgiverne, og ditto rettigheter for leverandørene.

Det understrekes at Statens vegvesen i alle anskaffelser legger stor vekt på hensynet til leverandørene, slik som likebehandling og åpenhet og gjennomsiktighet. Vegdirektoratet ser det også som nødvendig – og dessuten som fordelaktig – at det er konkurranse om oppdrag.

Vi finner det likevel nødvendig å peke den innførte kunngjøringsplikten innebærer et tredje regelsett, som gjør det unødvendig komplisert både for oppdragsgivere og leverandører.

Etter Statens vegvesen sin mening vil det derfor være uheldig at terskelverdien nå er hevet fra 200 000 kroner til 500 000 kroner, når resultatet er at det *de facto* innføres et nytt regelsett for å kompensere eventuell usikkerhet om oppdragsgivere oppfyller kravet til konkurranse ved såkalte direkte anskaffelser. Regleverket for offentlige anskaffelser var slik sett greiere å forholde seg til da terskelverdien var 200 000 kroner.

Moderniseringsdepartementet begrunner innføringen av plikten til kunngjøring under nasjonal terskelverdi med at det sikrer konkurranse under nasjonal terskelverdi, samt større åpenhet og gjennomsiktighet. Departementet peker også på at forslaget kan hindre såkalt "korrupsjonslignende innkjøpspraksis".

Vi registrerer at de begrunnelser som ble gitt i det opprinnelige høringsnotatet om endringer i regelverket om offentlige anskaffelser, del II, pkt. 4.3, for *ikke* å innføre kunngjøringsplikt, nå er forlatt. Etter vår mening er det misvisende å peke på at forslaget ikke innebærer nye plikter eller rettigheter. Begrunnelsen for at departementet nå har endret standpunkt virker ikke helt gjennomtenkt.

Forslag om plikt til informasjon til markedet

Statens vegvesen ser at er hensyn som taler i retning av en kunngjøringsplikt, men at formålet like fullt oppnås ved en ren informasjon til markedet.

Statens vegvesen foreslår derfor at kunngjøringsplikten erstattes av en plikt til informasjon. Dette kan utformes som en plikt for oppdragsgiver til å sende en informasjonsmelding til markedet (eksempelvis gjennom en del av Doffin-basen) om at den aktuelle oppdragsgiver skal foreta en anskaffelse, men uten at dette er en invitasjon til leverandørene om å levere tilbud.

Dette sikrer åpenhet og gjennomsiktighet.

Markedet vil da være kjent med at anskaffelsen gjøres, og kan eventuelt be om informasjon av oppdragsgiver, eventuelt klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser dersom det skulle være grunn til det.

Kravet til konkurranse følger uansett av lov om offentlige anskaffelser § 5. Oppdragsgivere må etter dette som hovedregel sørge for at minst tre leverandører har vært med å konkurrere om oppdraget – men at det er oppdragsgiver slik som i dag som tar kontakt med aktuelle leverandører.

På den måten innføres det ingen nye plikter for oppdragsgiver.

Plikten til å føre protokoll for anskaffelser under nasjonal terskelverdi vil på selvstendig grunnlag hindre så kalt "korrupsjonslignende innkjøpspraksis", da det sikrer etterprøvbarehet om at konkurransen er skjedd på korrekt måte.

Hva skal fremgå av kunngjøringen?

Statens vegvesen har følgende kommentarer til kunngjøringsplikten, slik den er foreslått av Moderniseringsdepartementet:

Moderniseringsdepartementet angir i høringsbrevet at kunngjøringen skal inneholde følgende:

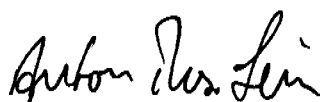
"Kort beskrivelse av hva som skal kjøpes, og hvis relevant, peker til konkurransegrunnlag for nærmere informasjon."

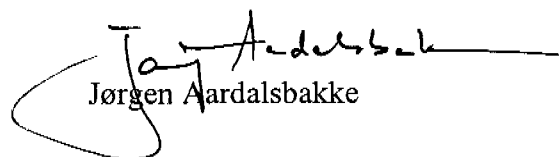
Vi antar at det sjelden vil være mulig å foreta en presis nok beskrivelse av objektet for anskaffelsen i en slik kortfattet kunngjøring. I praksis vil det derfor trolig være nødvendig for oppdragsgiver å utforme en mer utførlig beskrivelse av objektet for anskaffelsen, med tilhørende spesifikasjoner eller funksjonskrav mv.

Kunngjøringen bør likevel være så enkel som mulig.

Av hensyn til oppdragsgivers administrative kostnader, mener vi det ikke er forenlig å kreve at forenklet kunngjøring skal suppleres med en fortegnelse eller kodifisert informasjon tilsvarende for eksempel CPV-koder. Plikten til forenklet kunngjøring vil sannsynligvis medføre at mange saksbehandlere med begrenset kunnskap om regelverket sporadisk vil måtte kunngjøre aktuelle anskaffelser. Krav om å kategorisere anskaffelsen vil kunne komplisere prosedyren. Muligheter for feilaktig kategorisering vil dessuten motvirke argumentet om gode søkemuligheter for potensielle leverandører. Vi mener heller at det bør stilles krav til kort og *nøyaktig* beskrivelse av anskaffelsen og at det er denne beskrivelsen som bør ligge til grunn for søkefunksjonen i Doffin-basen.

Juridisk seksjon
Med hilsen


Anton Ths. Lein
seksjonsleder


Jørgen Aardalsbakke



Statens vegvesen

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
04 NOV. 2005
SAKSB. KPA
SAKSNR 200502949-90

Behandlerenhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Jørgen Aardalsbakke - 22073553

Vår referanse:
2005/24919-011

Deres referanse:

Vår dato:
02.11.2005

Tillegg til høring av forslag til nytt regelverk for offentlige anskaffelser

Det vises til tidligere inngitt høringssvar vedrørende forslag til nytt regelverk for offentlige anskaffelser.

Vi finner det imidlertid nødvendig å komme med noen tilleggskommentarer. I henhold til samtale med Gulsvik hos Dere, sendes dette som separat brev, og ikke sammen med høringen av plikten til kunngjøring under nasjonal terskelverdi.

1 Midlertidig forføyning hvor saksøkers interesser står i åpenbart misforhold til skader eller ulemper ved midlertidig forføyning

Det følger indirekte av lov om offentlige anskaffelser § 8 om midlertidig forføyning at det kan besluttes midlertidig forføyning mot overtredelser av loven eller forskrift gitt i medhold av loven.

Det er flere eksempler på at namsmyndigheten i henhold til tvangsfullbyrdelsesloven (forkortet tvangsl.) § 15-7 annet ledd beslutter midlertidig forføyning uten muntlig behandling.

Konsekvensen av dette er at oppdragsgiver må begjære muntlig forhandling i henhold til tvangsl. § 15-10 første ledd, og at det kan ta en del tid før muntlig forhandling kan skje.

Tildelingen av kontrakt i en anbudskonkurranse vedrørende bygging av rassikringstunnel ble stanset uten muntlig forhandling. Den ensidige presentasjonen av saken fra saksøker førte til at retten fant at det forelå sikringsgrunn, men uten at det ble vurdert om "den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen besluttes", jf. tvangsl. § 15-2 annet ledd.

De muntlige forhandlingene resulterte i at den midlertidige forføyningen ble opphevet – nettopp med grunnlag i de samfunnsmessige interesser om å få bygget rassikringstunnelen før

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon: 22073500
Telefaks: 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr: 971032081

Kontoradresse
Brynsengfaret 6A
OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordveien 18
9815 VADSØ
Telefon: 78 94 15 50
Telefaks: 78 95 33 52

ny rassesong. Retten kom til at entreprenørens økonomiske interesser kunne ivaretas gjennom ordinært søksmål. (Dersom Moderniseringsdepartementet ønsker å se de sentrale saksdokumentene i denne saken, kan dette oversendes.)

En slik praksis kan få uoverskuelige konsekvenser for en byggherre som Statens vegvesen. Det er i mange tilfeller prekært at prosjekter kan startes opp på planlagte tidspunkter, eksempelvis på grunn av at ferdigstilling må skje før vintersesong, på grunn av rasfare mv.

Vi ber derfor om at det inntas en henvisning til tvangsfullbyrdelsesloven § 15-2 annet ledd i lov om offentlige anskaffelser § 8, eksempelvis i et nytt annet ledd. Vi foreslår at teksten blir identisk med tvangsl. § 15-2 annet ledd.

Det presiseres at forslaget ikke innebærer noen rettsendring, men kun en påminnelse om at forholdet mellom saksøkers og saksøktes interesser må avveies før det besluttes en midlertidig forføyning.

Ut fra dette kan Statens vegvesen ikke være enig med Advokatfirmaet Haavind Vislie v/Dragsten og Lindalen, når det ønskes en liberalisering av instituttet om midlertidig forføyning i forbindelse med offentlige anskaffelser.

2 Forhandlingsforbudet

Departementets utkast til §§ 11-1 og 19-1, begge første ledd annet punktum, inneholder følgende tekst:

”Det er herunder ikke tillatt å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet.”

Vi antar at Vegdirektoratets brev til Samferdselsdepartementet av 3. desember 2003 var noe av bakgrunnen for denne passusen.

Vi registrerer imidlertid at det i høringsuttalelsen fra Advokatfirmaet Haavind Vislie v/Dragsten og Lindalen, uttrykkes skepsis til ovennevnte presisering.

Vi kan ikke se at det er grunnlag for en skepsis mot denne passusen, da den kun bidrar til å peke på eksempler på hva som ikke er lov, jf. begrepet ”herunder”.

Det vil etter denne bestemmelsen ikke være grunnlag for å hevde at det er tillatt med andre endringer av tilbudene.

Ovennevnte passus vil være et godt og viktig – og konkret – signal til oppdragsgivere om at det ikke er tillatt å endre tilbudene, heller ikke på de angitte punkter.

Vi antar at denne presiseringen bidrar til at oppdragsgivere vil unnlate å endre tilbud, spesielt i tilfeller hvor det ikke er snakk om urettmessige forhandlinger i tradisjonell forstand. Ofte kan avklaringer med leverandøren av uklarheter i tilbud, medføre at oppdragsgiver mer ubevisst *de facto* endrer tilbud – eller endrer sin forståelse av tilbud. Også dette vil kunne være i strid med forhandlingsforbudet. Det er derfor av stor viktighet at oppdragsgivere får klargjøring i forskriftsteksten.

Statens vegvesen ber derfor at teksten i utkastet §§ 11-1 og 19-1, begge første ledd annet punktum, ikke endres.

For ordens skyld følger kopi av vårt brev av 3. desember 2003 – som inneholder en redegjørelse av viktigheten av ovennevnte passus – vedlagt dette brev.

3 Bestemmelsen om at poster som ikke er priset skal anses inkludert for bygge- og anleggsarbeider

Gjeldende forskrift om offentlige anskaffelser inneholder i §§ 8-6 og 15-6, begge fjerde ledd, en bestemmelse om at poster som ikke er priset skal anses innkalkulert i andre priser i forbindelse med bygge- og anleggsarbeider.

Høringsutkastet inneholder ikke noen tilsvarende regel.


I høringsnotatet punkt 14 oppfordrer Moderniseringsdepartementet til å komme med innspill om tekst som ønskes tatt inn igjen. Fjerningen av ovennevnte bestemmelser ble dessverre oversett av oss i forbindelse utarbeidelsen av vårt tidligere høringssvar.

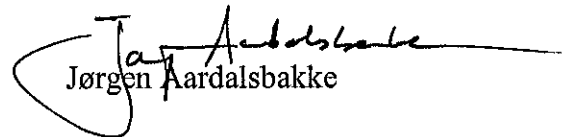
Statens vegvesen ser det som en klar fordel at poster som ikke er priset anses innkalkulert i øvrige poster, da dette både er praktisk og fornuftig. Dette formodes å være en fordel for entreprenørene, som da ikke alltid trenger å prise alle poster. En annen regel vil skape uklarhet om hva som er gjeldende anbudsrett.

I bygge- og anleggskontrakter finnes det ofte hundretalls poster. Det er ikke alltid at det er hensiktsmessig at det gis pris for alle poster, da flere poster kan henge sammen.

Statens vegvesen foreslår derfor at den gjeldende bestemmelsen videreføres i ny forskrift.

Juridisk seksjon
Med hilsen


Anton Ths. Lein
seksjonsleder


Jørgen Kardalsbakke

1 vedlegg

Kopi: Samferdselsdepartementet

**KOBI**

Statens vegvesen

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Behandlende enhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Jørgen Aardalsbakke - 22073553

Vår referanse:
2003/80150-001

Deres referanse:

Vår dato
03.12.2003

Forslag til endring av forskrift om offentlige anskaffelser

1 Innledning

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser er regelverket som regulerer prosessen hvor staten anskaffer varer, tjenester eller bygge- og anleggskontrakter.

I forbindelse med anbudskonkurranser er det gjentakende spørsmål i hvilken grad oppdragsgiver er pålagt å rette feil i innleverte tilbud, hvorvidt det kan foretas avklaringer med leverandøren og om feil som avdekkes – og som ikke kan rettes – eventuelt medfører en avvisningsplikt for oppdragsgiver.

Statens vegvesen avholder – som flergangsbyggherre og oppdragsgiver for øvrig – en mengde anbudskonkurranser hvert år. Det er derfor av stor viktighet for Statens vegvesen at det forslag som fremgår av dette brev blir iverksatt så raskt som mulig. I motsatt fall kan unødvendige tvister bli resultatet.

I en nylig avsagt dom fra Høyesterett, kom disse spørsmålene på spissen. Høyesterett har avsagt en klar og prinsipiell dom, som for øvrig var enstemmig. Denne dommen er av stor viktighet – ikke kun for den konkrete saken, men for hvordan regelverket skal tolkes og praktiseres generelt, og dermed også for mange saker i fremtiden.

Den saken som Høyesterett nå har behandlet hadde sitt grunnlag i NS 3400 – Regler for anbudskonkurranser for bygg og anlegg – av 1972, som inntil 2001 var det regelverk som staten hadde å forholde seg til ved avholdelse av anbudskonkurranser for så vidt gjaldt bygge- og anleggskontrakter. 15. juni 2001 ble forskrift om offentlige anskaffelser vedtatt, som siden – sammen med lov om offentlige anskaffelser – har vært det gjeldende regelverk på området.

Den nå gjeldende forskriften inneholder en rekke liknende regler som i NS 3400, herunder også for retting av feil i tilbud og muligheten for avklaringer. Ordlyden i forskriften er dog noe knappere enn det som var tilfellet i NS 3400, for så vidt gjelder den viktige regelen om avklaringer.

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon 22 07 35 00
Telefaks 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr. 971032081

Kontoradresse
Brynsengfare 6A
OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordvn 18
9815 VADSØ
Telefon 78 94 15 50
Telefaks 78 95 33 52

Vi vil nedenfor gjennomgå de ulike regelsettene, samt redegjøre for Høyesteretts dom.

Vegdirektoratet ber Samferdselsdepartementet ta initiativ overfor Nærings- og handelsdepartementet, med sikte på å fremme forslag om endring av ordlyden i forskriften.

2 Gjennomgang av regelsettene

Vi vil under dette punktet gjennomgå de ulike formuleringer av reglene for retting av feil, avklaring og avvisning i regelsettene for offentlige anskaffelser.

Innledningsvis under dette punktet vil vi kort redegjøre for de aktuelle bestemmelser.

2.1 Oversikt over bestemmelser om retting av feil, avklaring og avvisning i de ulike regelsett

Vi har nedenfor inntatt de aktuelle bestemmelser i en matrise. Dette gjør sammenlikningen lettere. For helhetens skyld har vi også tatt inn teksten i forslaget til ny NS 3400 av 1996.

	NS 3400 av 1972	Forslag til ny NS 3400 av 1996	Forskrift om offentlige anskaffelser av 2001
Retting av feil	<p>Pkt. 13.2:</p> <p>Etter anbudfristens utløp er det ikke tillatt å gjøre endringer i innlevert anbud. Byggherren skal likevel rette åpenbare feil som han blir oppmerksom på.</p>	<p>Pkt. 6.6:</p> <p>Blir anbudsinnbyder oppmerksom på åpenbare feil i anbudet, skal han rette disse dersom det er utvilsomt hvorledes feilene skal rettes.</p> <p>For øvrig vurderes slike feil etter reglene i 6.4.2 b) og 6.4.3 om avvisning.</p>	<p>§§ 9-1 (3) og 16-1 (3):</p> <p>Dersom oppdragsgiver blir oppmerksom på åpenbare feil i tilbudet, skal disse rettes dersom det er utvilsomt hvordan feilene skal rettes. Andre åpenbare feil vurderes etter regelen i § 8-10 eller § 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).</p>
Avklaring	<p>Pkt. 13.3:</p> <p>Etter at anbudene er åpnet og inntil anbudskonkurransen er avgjort, er det ikke tillatt å føre forhandlinger om vilkårene i anbudene eller om endringer i utførelsen av arbeidet. Byggherren kan likevel innhente nærmere opplysninger hos anbydere for å få klarlagt tvil i anbud, så fremt uklarhetene ikke er så vesentlige at anbudene skal avvises i henhold til punkt 12. Anbyder har dog ikke adgang til å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet.</p>	<p>Pkt. 6.5:</p> <p>Etter anbudfristens utløp er det ikke tillatt å gjøre endringer i innlevert anbud.</p> <p>Inntil anbudskonkurransen er avgjort, er det ikke tillatt å føre forhandlinger om vilkårene i anbudene eller om endringer i utførelsen av arbeidet.</p> <p>Pkt. 6.7:</p> <p>Anbudsinnbyder kan innhente nærmere opplysninger hos anbydere for å få klarlagt uklarheter i anbud, såfremt uklarhetene ikke er slike at anbudene skal avvises i henhold til 6.4.2 b). Han kan likeledes innhente nærmere opplysninger om anbydernes kapasitet og økonomi, samt tekniske eller administrative kvalifikasjoner i samsvar med de kriterier som er angitt i kunngjøringen eller anbudsgrunnlaget.</p>	<p>§§ 9-1 og 16-1:</p> <p>(1) Det er ved åpen og begrenset anbudskonkurranse ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger.</p> <p>(2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:</p> <p>a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, såfremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 8-10/§ 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).</p> <p>b. Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som leverandøren selv foreslår, kan oppdragsgiver be leverandøren foreta utdypninger og klargjøringer om hvordan kravene i konkurransegrunnlaget vil bli ivarettatt.</p>

Avklaring forts.		<p>Pkt. 6.7 forts.:</p> <p>Når det gjelder løsninger, arbeidsmetoder eller materialer som anbyder selv foreslår, kan anbudsinbyder eller anbyder foreta utdypinger og klargjøre hvorledes kravene i anbudsgrunnlaget vil bli imøtekommet.</p> <p>Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det foretas små justeringer i de løsninger som er fremsatt.</p> <p>Avklaringen skal ikke gi grunnlag for forskjellsbehandling av anbyderne.</p>	<p>§§ 9-1 og 16-1 forts.:</p> <p>c. Dersom det av tekniske eller funksjonelle grunner er nødvendig, kan det gjøres mindre justeringer i de løsninger leverandøren har fremsatt.</p>
Avvisning	<p>Pkt. 12.4:</p> <p>Anbud skal avvises når det ikke inneholder alle opplysninger som er nødvendig for byggherrens bedømmelse av anbudet.</p>	<p>Pkt. 6.4.2 b):</p> <p>Anbudet skal avvises når:</p> <p>...</p> <p>b) det inneholder åpenbare feil som ikke skal rettes etter 6.6, eller for øvrig er uklart eller ufullstendig, og dette kan medføre tvil om hvordan anbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige anbudene.</p>	<p>§§ 8-10 (1) og 15-10 (1):</p> <p>Et tilbud skal avvises når:</p> <p>...</p> <p>d. det på grunn av forbehold eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende i en åpen eller begrenset anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.</p>

2.2 Sammenlikning av regelsettene

2.2.1 *Retting av feil*

I NS 3400 er det et vilkår for plikten til retting av feil at det er tale om "åpenbare feil". Det er i teori og praksis innfortolket enda et vilkår, nemlig at det skal være åpenbart hva feilen skal rettes til.

Forskrift om offentlige anskaffelser har fulgt opp dette, og inntatt som et vilkår at det skal være "utvilsomt hvordan feilene skal rettes".

2.2.2 *Avklaring*

NS 3400 pkt. 13.3 annet punktum åpner for at oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene "for å få klarlagt tvil i anbud". Standarden setter dog i tredje punktum en forutsetning for denne kontakten, ved at leverandøren "ikke [har] adgang til å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet" (vårt tillegg).

Ordlyden setter dermed en klar grense for hvor langt kontakten mellom oppdragsgiver og leverandør kan strekke seg. Dersom uklarhetene er slike at "pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet" må endres for at tilbudet skal være tilstrekkelig klart, er uklarhetene allerede etter ordlyden "så vesentlige at anbudene skal avvises i henhold til pkt. 12".

Forskrift om offentlige anskaffelser §§ 9-1 og 16-1 inneholder tilsvarende adgang for oppdragsgiver til å innhente nærmere opplysninger ved uklarheter i tilbudene. Forskriften inneholder dog ingen tilsvarende uttrykkelige begrensning om følgene av kontakten mellom oppdragsgiver og leverandører. Begrensningen er etter ordlyden kun det forhandlingsforbud som følger av første ledd i bestemmelsene, nemlig at det ikke er tillatt "å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger". Et forhandlingsforbud er imidlertid noe annet enn at for eksempel leverandøren på grunnlag av oppdragsgivers henvendelse endrer prisen i en post i tilbudet, eller at andre endringer gjøres.

Forskriften mangler dermed en klargjørende og viktig regel om grensen for avklaringer mellom oppdragsgiver og leverandører.

Dette er et praktisk og ofte gjentakende spørsmål. Etter vår mening er forskriften ufullstendig på dette punkt i og med at den ikke har en tilsvarende regel som NS 3400 har, noe vi anser som uheldig.

Denne regelen er viktig for oppdragsgivere, slik at usikkerhet i forbindelse med avklaringsadgangen unngås. Det er en utbredt misforståelse at oppdragsgiver ikke lenger kan ta kontakt med leverandører for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, på grunn av usikkerhet om grensen mellom avklaringsadgangen og forhandlingsforbudet. En klargjørende regel – slik som i NS 3400 – vil bidra til en oppklaring rundt dette spørsmålet.

Behovet for en klargjøring forsterkes ytterligere av at det for oppdragsgiver er tale om en plikt til å rette åpenbare feil. Denne rettingsplikten har grenser mot adgangen til å kunne foreta avklaringer på den ene siden, og forhandlingsforbudet på den annen side. Oppdragsgiver vil lett kunne komme i en vanskelig situasjon, og en klarere regel vil kunne bidra til å avhjelpe dette.

Det synes også å være positivt for leverandørene at grensen for avklaringsadgangen kommer klart til uttrykk i ordlyden. Dette synes spesielt å gjelde som en sikkerhet for deltakerne i en anbudskonkurranse, som da kan ha visshet om at eventuelle avklaringer mellom oppdragsgiver og en eller flere tilbydere, ikke får konsekvenser for viktige forhold som pris, leveringstid m.v.

2.2.3 *Avvisning*

Avvisningsreglene i NS 3400 og forskriften er noenlunde like, men er tatt med for å vise det system som regelsettet legger opp til.

Oppdragsgiver har en plikt til å avvise tilbud som inneholder feil, ufullstendigheter eller lignende. Det er dermed av stor viktighet at avklaringsregelen er klar, slik at oppdragsgiver avviser tilbud som ikke kan rettes eller er tilstrekkelig klare, eller at tilbud som skulle vært avvist likevel godtas etter regelstridige avklaringer.

3 Gjennomgang av Høyesteretts dom av 30. oktober 2003

Som nevnt ovenfor har Høyesterett nylig avsagt en prinsipiell dom på området. Vi vil nedenfor redegjøre for dommen. Dommen ble avsagt 30. oktober, og kopi av dommen følger som vedlegg til dette brev.

3.1 Kort om sakens faktum

Saken hadde sitt utspring i en anbudskonkurranse om bygging av veg, som skjedde som en del av prosjektet Oslofjordforbindelsen mellom Drøbak og Hurum. Det kom inn fem tilbud på den aktuelle parsellen. Kontrakten ble tildelt tilbyder med den laveste prisen, som var på om lag 168 millioner kroner eks. mva.

En av postene som skulle prises av entreprenørene var frostsikring av fundament i tunnel, og prisen skulle oppgis pr. kubikkmeter. Under kalkulasjonen hadde entreprenøren (som senere ble tildelt kontrakten) kommet i skade for å benytte kvadratmeterpris. Enhetsprisen for denne prosessen i tilbudet ble 74,72 kroner, mens den riktige prisen skulle vært 1 494,40 kroner.

Entreprenøren oppdaget feilen først etter at kontrakten var undertegnet. Entreprenøren tok da kontakt med prosjektet og anførte at det forelå en åpenbar feil ved prisingen, og krevet at enhetsprisen skulle oppjusteres. Vegvesenet avslo kravet med den begrunnelse at det – ut fra det samlede prisbildet i anbudskonkurransen – verken var tale om en åpenbar feil eller at det var åpenbart hva feilen skulle rettes til.

I alle tre rettsinstanser har entreprenøren anført at retting skulle ha skjedd, på bakgrunn av at feilen var åpenbar, samtidig som at det var åpenbart hvordan feilen skulle rettes. Både bestemmelser i NS 3400 og avtaleloven ble anført.

3.2 Høyesteretts dom

3.2.1 *Hovedspørsmålet for Høyesterett – og Høyesteretts utgangspunkt*

Hovedspørsmålet som Høyesterett behandlet var om entreprenøren hadde krav på å få rettet anbudet – og dermed kontrakten.

Høyesterett tok utgangspunkt i NS 3400 pkt. 13.2 første punktum, hvor det fremkommer at det som hovedregel ikke er tillatt å gjøre endringer i et innlevert anbud. Før den konkrete vurderingen av sakens spørsmål, redegjør Høyesterett for følgende:

”Anbudsinbyderen skal – etter bestemmelsen i annet punktum – rette åpenbare feil som han blir oppmerksom på. Han kan også innhente nærmere opplysninger hos en anbyder for å avklare tvil i anbudet, såfremt uklarhetene ikke er så vesentlige at det skal avvises, jf. pkt. 13.3 annet punktum. **En slik avklaring kan imidlertid ikke føre til en reell endring i anbudet.** I så fall må anbudet avvises etter pkt. 12.4.” [vår uthevning]

Høyesterett kommenterer også viktige hensyn i forhold til oppdragsgiver i denne sammenheng:

”[B]yggherren [er], dersom han vil anta et anbud, undergitt meget sterke begrensninger i de utspill han kan foreta seg før bindende avtale inngås. Det er hensynet til at konkurransen mellom anbyderne skal være på like vilkår, som tilsier at disse unntaksbestemmelsene må ha meget snever rekkevidde. Men også hensynet til byggherren, som – avhengig av hvilket standpunkt han inntar – vil kunne risikere krav enten fra vedkommende anbyder som har foretatt feilprisingen, eller fra en annen anbyder, trekker i samme retning.” [vår tillegg]

Disse hensyn taler sterkt for at det gjøres en endring i teksten i forskriften, jfr. nedenfor.

3.2.2 *Plikten til å rette åpenbare feil*

Høyesterett behandlet først bestemmelsen om oppdragsgivers plikt til å rette åpenbare feil som han blir oppmerksom på, i henhold til NS 3400 pkt. 13.2 annet punktum. Kravet i ordlyden er kun at det er tale om en "åpenbar feil", men Høyesterett la også til grunn at det er et vilkår at det er "åpenbart hvordan feilen skal rettes".

Dette var – etter Høyesteretts oppfatning – en konsekvens av at det er "tale om en plikt som byggherren har til på egen hånd å rette anbudet".

At rettingsplikten dessuten må være svært begrenset "fremgår av at det er tale om en plikt for anbudsinnbyder til å rette anbudet uten hensyn til om anbyderen ønsker dette".

Det trekkes også en grense mot forbudet om endring av tilbud:

"Dersom anbyderen frafaller retting av en åpenbar feil, vil dette være en reell endring i anbudet som det ikke er adgang til..."

Det blir lagt en høy terskel for hva som anses for å være åpenbare feil, når førstvoterende finner det "tvilsomt om feilen kan karakteriseres som åpenbar i forhold til bestemmelsen i NS 3400 pkt. 13.2 annet punktum".

Høyesterett konkluderte på dette punktet med at "vegvesenet i dette tilfellet ikke hadde noen plikt til å rette Veidekkes anbud etter NS 3400 pkt. 13.2 annet punktum".

3.2.3 *Avklaringsregelen*

Høyesterett sa følgende om avklaringsregelens forhold til rettingsbestemmelsen:

"Etter mitt syn kan man imidlertid ikke gjennom avklaringsregelen etablere en rettingsplikt utover den som følger av pkt. 13.2 annet punktum. En avklaring med anbyder som gjelder prising av poster, ligger utenfor det som er hjemlet i avklaringsregelen i pkt. 13.3, som står tilbake for avvisningsregelen i pkt. 12.4. Det fremgår direkte av bestemmelsen i pkt. 13.3 tredje punktum at avklaringen ikke kan medføre endring i "pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet". Bestemmelsen må etter mitt syn forstås slik at endring i pris alltid vil være en endring i konkurranseforholdet mellom anbyderne."

Førstvoterende presiserer at bestemmelsen må forstås "slik at endring i pris alltid vil være en endring i konkurranseforholdet mellom anbyderne", og at det ikke kan oppstilles som vilkår at "prisendringen vil medføre en endret rekkefølge mellom anbyderne på dette punkt".

Dette understreker at den avklaringsadgang oppdragsgiver har, kun i liten utstrekning gir mulighet til å justere eller endre et tilbud. Konsekvensen blir at man lett kommer over i spørsmålet om avvisning av tilbudet.

Denne strenge norm bekrefter behovet for en forskriftsendring, slik at grensen for avklaringsregelen fremgår direkte av ordlyden i forskriften.

3.2.4 *Avvisning*

Høyesterett tar som utgangspunkt at dersom det foreligger en feil ved tilbudet som ikke omfattes av rettingsplikten i pkt. 13.2, "blir problemstillingen om anbudet skal avvises".

Førstvoterende kom til at uklarheten som forelå i den aktuelle saken, ikke "innebar at vegvesenet hadde plikt til å avvise Veidekkes anbud".

Retten legger også til grunn at "de reelle hensyn ... taler for en restriktiv praksis på dette området".

3.2.5 *Høyesteretts dom*

Førstvoterende kom etter sin gjennomgang til at staten måtte frifinnes – altså at det i det aktuelle tilfellet verken var grunn til å rette feilen, foreta noen avklaring eller avvise tilbudet.

Førstvoterende oppsummerer med at saken "har reist prinsipielle og til dels tvilsomme og omstridte rettslige spørsmål av stor praktisk betydning".

De andre dommerne sluttet seg enstemmig til førstvoterendes syn.

4 **Avgjørelser fra Byggebransjens Faglig Juridiske Råd (BFJR)**

Høyesterett henviser i den ovenfor nevnte dommen til praksis fra Byggebransjens Faglig Juridiske Råd, som er et rådgivende bransjeorgan.

Entreprenøren (Veidekke) forela den aktuelle saken for rådet, forut for behandlingen i domstolene. Rådet kom da til (sak 505 (2000)) at enhetsprisen ikke skulle korrigeres – altså samme resultat som Høyesterett kom til.

Høyesterett fant grunn til å referere en annen sak (sak 405 (1993)), som etter rettens mening gir en instruktiv fremstilling av problemstillingene. Rådet understreker oppdragsgiverens "dilemma dersom man vil tillegge feilen betydning", og påpeker følgende:

"Avviser anbudsinnbyderen tilbudet fordi det antas å bero på en feil, risikerer han at vedkommende anbyder faller ut av konkurransen uten at det fastslås med sikkerhet at det virkelig forelå en feil, noe som kan medføre erstatningsansvar. Oppregulerer man prisen til "normalnivå, kan også dette medføre erstatningsansvar. Går man i kontakt med anbyderen for å få avklart forholdet, vil de øvrige anbud være kjent, noe som kan åpne for spekulasjon.

Rådet avslutter sin vurdering med at "bransjen er best tjent med en tilnærmet unntaksfri regel om at enhetspriser i anbud ikke kan endres på annen måte enn ved oppretting av åpenbare feil av den art som NS 3400 pkt. 13.2. handler om".

BFJR sin uttalelse går rett i kjernen av behovet for en klargjøring av ordlyden i forskriften, som mangler det viktige element som altså er tatt inn i NS 3400.

Vekten av avgjørelsene fra BFJR må sees i lys av at Høyesterett finner grunn til å referere såpass mye fra avgjørelsene, samtidig som Høyesterett mener at de reelle hensyn "her kommer frem på en instruktiv måte".

5 Vurdering

Forskrift om offentlige anskaffelser kan endres på blant annet de tre følgende måter (forslag til endret tekst er markert med fet skrift):

Alternativ 1 – i tråd med NS 3400:

§ 9-1/§ 16-1 Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

- (1) ...
- (2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:
 - a. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, såfremt uklarhetene ikke er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 8-10/§ 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet). **Det er ikke tillatt å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet.**

Dette alternativet ivaretar forskriftens nåværende ordlyd, men får et tillegg i tråd med det som var i NS 3400.

Alternativ 2 – grensen for avklaring knyttes direkte til avklaringshjemmelen:

§ 9-1/§ 16-1 Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

- (1) ...
- (2) Det er adgang til følgende avklaringer av tilbudene:
 - b. Oppdragsgiver kan innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene. **Det er ikke tillatt å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet. Avklaring skal unnlates dersom uklarhetene er slike at tilbudene skal avvises i henhold til § 8-10/§ 15-10 (avvisning på grunn av forhold ved tilbudet).**

Dette alternativet knytter grensen for avklaringer til den setningen i forskriften som åpner for avklaringer mellom oppdragsgiver og leverandører.

Alternativ 3 – nytt tredje ledd:

§ 9-1/§16-1 Forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser

- (1) ...
- (2) ...
- (3) **Det er ikke tillatt å endre pris, leveringstid eller andre forutsetninger som har betydning for konkurranseforholdet mellom leverandørene.**
- (4) [Eksisterende tredje ledd flyttes og blir nytt fjerde ledd.]
- (5) [Eksisterende fjerde ledd flyttes og blir nytt femte ledd.]

Endring i forskriften kan også gjøres ved at det inntas et nytt tredje ledd i bestemmelsen, og slik at eksisterende tredje og fjerde ledd flyttes til henholdsvis fjerde og femte ledd. Ved dette

alternativet understrekes grensen for avklaringer ytterligere, ved at regelen gis som en egen del av bestemmelsen.

Etter vår mening fremstår alternativ 1 – etter modell av NS 3400 – som den beste løsning.

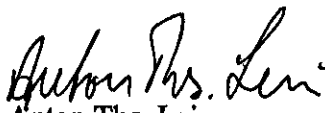
6 Avsluttende kommentarer

Vi ber om at Samferdselsdepartementet tar initiativ overfor Nærings- og handelsdepartementet, med sikte på å fremme forslag om endring av forskriftens ordlyd.

Viktigheten av spørsmålet er presisert – og de prinsipielle vurderinger er foretatt – av Høyesterett i dommen, jfr. ovenfor.

En klargjøring av avklaringsregelen vil være av stor viktighet, både for oppdragsgivere og leverandører.

Juridisk seksjon
Med hilsen


Anton Ths. Lein
seksjonsleder


Jørgen Aardalsbakke

1 vedlegg

Kopi: Regjeringsadvokaten v/advokat Sejersted og advokat Haaskjold



Vår saksbehandler
Yvonne Curtis Delphin, 22 95 41 13

Vår dato
24.10.2005
Deres dato

Vår referanse
200402583-21
Deres referanse

Til
Moderniseringsdepartementet
postmottak@mod.dep.no

Kopi til

INNFØRING AV KUNNGJØRINGSPLIKT UNDER NASJONALE TERSKELVERDIER - HØRING

1. Innledning

Vi viser til brev fra Moderniseringsdepartementet av 26.09.2005, hvor departementet ber om innspill til utformingen av en kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over kr 100 000.

Den forrige regjeringen besluttet i høst å innføre en kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser i intervallet kr 100 000 - 500 000, med virkning fra årsskiftet. Kunngjøringsplikten lå ikke inne i høringsforslaget til nye regler for offentlige anskaffelser som var på høring i april i år. Departementet ga den gang uttrykk for at det var viktig med en heving av direktekjøpsgrensen både fordi leverandører og oppdragsgivere brukte for mye ressurser på små innkjøp og fordi det var behov for en generell forenkling av regelverket, jfr høringsnotatet av april del II side 8 og pressemeldingen fra samme tidspunkt.

Statsbygg vil advare mot innføringen av en plikt til å kunngjøre direkteanskaffelser. Realiteten i denne endringen er, etter vår oppfatning, at direktekjøpsgrensen nå er senket til kr 100 000. Departementets hovedbegrunnelse for forslaget er at det vil hjelpe små og mellomstore bedrifter til å få kontrakt med det offentlige. Statsbygg er, i likhet med departementet, opptatt av et fungerende marked med plass til små og mellomstore bedrifter, men vi er ikke sikre på at de vil ha stor glede av forslaget. Departementet er også opptatt av å hindre korrupsjon, noe Statsbygg støtter. Derimot er vi uenig i at kunngjøringsplikt er et avgjørende virkemiddel for å hindre korrupsjon. I tilfeller av korrupsjon er det nok mer vanlig at utlysingsplikten ikke overholdes. Vi kommer også tilbake til dette nedenfor.

I regjeringserklæringen fra Soria Moria heter det at den nye regjeringen vil arbeide for å øke terskelverdien for anbudskonkurranser ved offentlige innkjøp opp mot EU-nivå. Statsbygg ser positivt på at regjeringen er opptatt av å forenkle regelverket. Det har også fremkommet i mediene at leverandørsiden opplever regjeringens signaler som positive. Rådgivende Ingeniørers Forening (RIF) og Norges Praktiserende Arkitekter (NPA) har begge gått ut i Aftenposten og sagt at deres medlemmer er lei av å delta i dyre anbudsprosesser. De hevdet også at private bedrifter som regel venter med å legge jobber ut på anbud til de kommer opp i verdier på rundt 4 millioner kroner. I artikkelen fremkommer det også at departementet vil vurdere konsekvensene av den endringen som skjedde i høst (heving av direktekjøpsgrensen fra kr 200 000 til kr 500 000 uten kunngjøringsplikt), før de tar en beslutning om eventuell videre heving av grensen. Statsbygg synes det er positivt at departementet vil la endringen fungere en tid, for så å vurdere konsekvensene. Innfører man derimot allerede nå en kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over kr 100 000, vil man, etter Statsbyggs mening, ikke høste de erfaringer departementet ønsker.



2. Innvendinger mot forslaget

2.1 Forslaget er ikke tilstrekkelig utredet

Som nevnt var ikke kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over kr 100 000 inne i den opprinnelige høringsrunden. Det nye forslaget innebærer en vesentlig endring av departementets opprinnelige forslag. Kunngjøringsplikten ble vedtatt uten forutgående høring, og vi stiller spørsmål om konsekvensene er tilstrekkelig kartlagt og utredet.

2.2 Følgene av en kunngjøringsplikt

Statsbygg anser det sannsynlig at en kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser vil innebære at oppdragsgivere vil måtte følge tilnærmet samme prosedyre som for anskaffelser over kr 500 000. Det å fylle ut et kunngjørings skjema er ikke byrdefullt, men følgene av kunngjøringsplikten kan lett bli det, sett i forhold til anskaffelsens verdi.

Departementet fremhever at forslaget ikke vil innebærer innføring av nye rettigheter og plikter for oppdragsgivere og leverandører ut over det som følger av de grunnleggende prinsippene. Etter Statsbyggs syn er derimot alle prosedyrekrav i forskriften et utslag av de grunnleggende prinsippene; likebehandling, etterprøvnbarhet, gjennomsiktighet mm. Når det er på det rene at plikter og rettigheter kan bygges direkte på de grunnleggende prinsippene, ligger det nær å slutte at det vil gjelde handlingsnormer som ligger tett opp mot de alminnelige prosedyrene. Oppdragsgiver er også i dag pålagt å følge de grunnleggende prinsippene ved direkte kjøp. Det betyr ikke at kunngjøringsplikten blir lite byrdefull eller at situasjonen endres minimalt i forhold til dagens ordning. Det helt sentrale ved "direkte anskaffelse", er nemlig at oppdragsgiver kan ta direkte kontakt og forholde seg til et lite utvalg leverandører, men selvsagt et tilstrekkelig antall til å ivareta konkurransehensynet.

Prinsippene om likebehandling, etterprøvnbarhet, forretningsmessighet mm kan ivaretas ved helt andre fremgangsmåter når antallet tilbydere er lite. Oppdragsgiver behøver f.eks ikke oppstille kvalifikasjonskrav fordi henvendelsen kan gå direkte til leverandører som oppdragsgiver vet har mulighet til å gjennomføre kontraksarbeidet. Konkurranses grunnlaget kan utformes mindre omstendelig fordi tilbyderne og oppdragsgiver er i dialog og supplerende informasjon kan gis pr telefon og e-post. Oppdragsgiver vil klare å overholde kravet om likebehandling av leverandører i en uformell og smidig prosess, når antallet deltakere er lite. Kravene til etterprøvnbarhet og gjennomsiktig ivaretas også langt lettere når deltakerantallet er lavt. Det som gjør at en "direkte anskaffelse" kan gjennomføres med langt lavere administrative kostnader er nettopp at deltakerantallet er sikret å være lite.

En kunngjøringsplikt betyr at alle som ønsker å konkurrere om kontrakten må få anledning til å delta. Med et stort antall tilbydere, blir oppdragsgiver nødt til å formalisere prosessen. For å tilfredsstille de grunnleggende prinsippene innebærer dette at oppdragsgiver på forhånd må utarbeide regler for gjennomføring av konkurransen. Blant annet må det utarbeides presise konkurransegrunnlag og kvalifikasjonskriterier, da man på forhånd ikke vet om leverandørene er kvalifisert og hvor mange som kommer med tilbud. Videre må det sies noe om hvilke kriterier en tildeling av kontrakt vil basere seg på, samt utarbeides regler for utvelgelse (dersom oppdragsgiver vil begrense konkurransen). Departementets forslag om en svært enkel kunngjøring kan på denne måten lede til mange uavklarte spørsmål, og dermed øke de administrative kostnadene for de involverte. Leverandørene må også påregne å bruke tid til å besvare og dokumentere det oppdragsgiver etterspør.



Innføringen av kunngjøringsplikten vil mao. medføre at det må utvikles prosedyrer som ligger meget nær de alminnelige prosedyrekravene. Betegnelsen "direkte anskaffelse" blir da misvisende. Statsbygg mener at forslaget om kunngjøringsplikt i realiteten innebærer at terskelen for direkte kjøp senkes til kr 100 000.

2.3 Verdiskapning i samfunnet

Det fremgår av lovens formålsparagraf at anskaffelsesreglene skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Denne formålsbetraktningene kan ha kommet i skyggen av en økende mengde regler. Regelverket har vært med på å sette fokus på betydningen av gode innkjøpsprosesser, men overholdelse av regelverket har stått så sterkt i fokus og krevd så store ressurser at innkjøpere til en viss grad har "glem" å vurdere hva som er en forretningsmessig god innkjøpsprosess ift innkjøpets karakter og størrelse. Innføringen av en kunngjøringsplikt under nasjonal terskelverdi bidrar til ytterligere fokus på regler. Kunngjorte anskaffelser vil langt fra alltid være forretningsmessige, jfr blant annet ovennevnte vurderinger fra RIF og NPA om hva private bedrifter vil sette ut på anbud. I andre tilfeller vil kanskje en innkjøper se det som riktig å bruke kunngjøring også ved anskaffelser under kr 500 000. Dette er det anledning til også i dag.

Departementet bør for øvrig vurdere å bruke alternative virkemidler for å påvirke offentlig virksomhet til å foreta innkjøp som fører til økt verdiskapning i samfunnet, som eksempelvis opplæring av innkjøpere og videreutvikling og oppfølging av etiske regler.

Hensynet til effektive og forretningsmessige innkjøp og hensynet til mest mulig konkurranse lar seg ikke alltid forene fullt ut. Det må skje en avveining mellom disse hensynene. Moderniseringsdepartementets forslag om å heve terskelen for direkte kjøp til kr 500 000 var blant annet begrunnet i ønske om å senke transaksjonskostnadene for oppdragsgiver og leverandør. Departementet mente det var et misforhold mellom omkostningene ved å tildele kontrakt etter prosedyrereglene og verdien av innkjøpet. I rapporten fra Asplan Viaks, kom det blant annet frem at de variable transaksjonskostnadene for innkjøp etter anbudskonkurranser faktisk ble antatt å være på omtrent på samme nivå uavhengig av anskaffelsens størrelse, mao forholdsmessig større ved verdimeslig små anskaffelser.

2.4 Det offentliges rammebetingelse

Offentlige virksomheter møter stadig nye krav om effektivisering og benchmarking med private bedrifter. Private virksomheter vil (som hovedregel) ikke foreta kunngjøring av anskaffelser for kontrakter under kr 500 000 (jfr ovenfor), men heller kontakte et mindre antall leverandører direkte, basert på en forretningsmessig vurdering av hva som er en optimal prosess for den aktuelle anskaffelsen. Forslaget er derfor med på å svekke det offentliges rammebetingelser ift private virksomheter.

2.5 Vil forslaget hjelpe små og mellomstore bedrifter til kontrakter med det offentlige?

Departementets hovedbegrunnelse for forslaget om kunngjøringsplikt er at det vil hjelpe små og mellomstore bedrifter til kontrakt med det offentlige. Statsbygg er også opptatt av dette, men vi er ikke like sikre på at disse leverandørene vil ha like stor glede av forslaget. For det første kan forslaget føre til økt bruk av rammeavtaler som begunstiger de store leverandørene og slår bena under de mindre virksomhetene i distrikts-Norge. For det andre kan små og mellomstore leverandører bli avvist som følge av at de ikke kjenner regelverket godt nok. De har ikke alltid de nødvendige ressurser til å sette seg inn i regelverket, noe som ofte kan føre til mangelfulle

Vår dato
24.10.2005Vår referanse
200402583-21

tilbud og avvisning. I en direkteanskaffelsesprosess med f.eks. tre tilbydere, vil man kunne ha en mindre formell prosess. Det minimaliserer transaksjonskostnadene for alle parter, samtidig som oppdragsgiver holder seg innenfor de generelle prinsippene, herunder kravet om likebehandling.

2.6 Vil forslaget hindre korrupsjon ?

Moderniseringsdepartementet understreker også at innføringen av en kunngjøringsplikt for direkte anskaffelser vil kunne bidra til å hindre korrupsjonslignende innkjøpspraksis. Statsbygg mener også at det er viktig å hindre korrupsjon, men anser andre virkemidler vel så egnede. Vi mener det er viktig å ansvarliggjøre offentlige virksomheter, herunder utvikling og oppfølging av interne retningslinjer, og bruk av internrevisjon. Departementet bør videre fortsette arbeidet med å sette fokus på utarbeidelse og overholdelse av etiske retningslinjer innenfor offentlig virksomhet. Korrupsjon rammes også av straffeloven, og etterforskning av mistanke om korrupsjon bør fortsatt vies stor oppmerksomhet. Sikring av etterprøvbareheten av anskaffelser er viktig, og gjøres blant annet gjennom protokollplikt for direkteanskaffelser over kr 100 000, samt revisjoner innenfor statlig og kommunal sektor. Et for komplisert regelverk kan i seg selv føre til resignasjon og dermed innkjøpspraksis i strid med regelverket. Forenkling av regelverket er derfor et viktig virkemiddel, i tillegg til opplæring av innkjøpere generelt og i de grunnleggende prinsippene. I tillegg vil forslaget til ny offentlighetslov sikre allmennheten innsyn i protokollen fra det tidspunktet avgjørelsen om valg av leverandør er fattet.

2.7 Beregningsreglene

Beregningsreglene i nåværende forskrifts § 2-3 gjelder også for direkteanskaffelser, og vil ifølge høringsforslaget fortsatt gjelde. Reglene er kompliserte, og det er vanskelig å få klare svar på hva som er gjeldende rett etter reglene. Etter beregningsreglene, som ikke tar utgangspunkt i kontraktsummen, vil en anskaffelse til en verdi av eksempelvis kr 10 000 ofte måtte lyses ut, hvis man etter regelen beregner anskaffelsens samlede verdi til over kr 100 000. Statsbygg har tidligere påpekt overfor departementet at beregningsreglene for direktekjøp burde ta utgangspunkt i den aktuelle kontraktens verdi. For å forhindre oppsplitting av anskaffelser i den hensikt å komme unna kunngjøringsplikten som gjelder for anskaffelser over kr 500 000, bør reglene kombineres med et forbud mot en slik oppdeling, samt forbud mot å velge en metode for bergning av anskaffelsesverdi i samme hensikt. Dette synspunktet gjelder enda sterkere ved en kunngjøringsplikt allerede fra kr 100 000, og et utvidet anvendelsesområde for overtredelsesgebyret som er knyttet til brudd på kunngjøringsplikten.

3. Statsbyggs anbefaling

På bakgrunn av ovennevnte innvendinger mot forslaget vil Statsbygg fraråde å innføre en kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over kr 100 000 fra 1. januar 2006. Den forhøyede grensen på kr 500 000 har virket kun i kort tid, og det er vanskelig å slutte noe sikkert om konsekvensene allerede nå.

Vennlig hilsen


Øivind Christoffersen
Administrerende direktør


Stig P Pettersen
Direktør Faglig ressurscenter



Moderniseringsdepartementet

Postboks 1072, Blindern
N-0316 Oslo

Postmottak@mod.dep.no

Administrasjonsbygningen, 9. etg.

Deres saksnr. 200502949-/BHA
Saksnr.: 05/10740
Saksbehandler: Arild Skramstad
E-mail: arild.skramstad@admin.uio.no

Telefon: +47 22 85 63 01
Telefaks: +47 22 85 44 42

Oslo, 8. nov 2005

**Endring i regelverket for offentlige anskaffelser
Merknader til høringsnotat – innføring av plikt til kunngjøring under nasjonal
terskelverdi**

Vi viser til departementets høringsnotat datert 4.april 2005 og tillegg til dette publisert på nettet den 26.09.05.

Vi har følgende merknader:

§ 2-1. Anvendelsesområde for forskriftens ulike deler

UiO slutter seg til forslaget, men anser at lovens formål også vil kunne ivaretas med en ytterligere heving av Nasjonal terskelverdi opp til EØS-/WTO terskelverdi (1,8 mkr) hensyntatt at plikt til forenklet kunngjøring etableres.

§ 3-3 Plikt til forenklet kunngjøring

(2): UiO slutter seg til at den forenklede kunngjøringen skal utarbeides på norsk, men ser det som en fordel at det gis anledning til å kunne kunngjøre på et annet språk i tillegg. De aller fleste ferdigprodukter er produsert og beskrevet med spesiell fagorientert terminologi i utlandet. I beskrivelsen av varer og tjenester blir det ofte en rekke feil og misforståelser når oversettelser foregår på en tilfeldig måte. Den offentlige enheten – som selv best kjenner det behovet som beskrives - bør selv gis anledning til å formulere en slik utenlandsk tekst.

Doffin – basen bør derfor ha mulighet til å legge inn et annet språk enn norsk som en tilleggsfunksjon.

(3) : Antatt verdi:

Kunngjøringen bør også angi en antatt verdi for anskaffelsen, for rammeavtaler en antatt verdi for det første kalenderåret.

Dette vil redusere lite hensiktsmessige henvendelser fra leverandørmarkedet bl.a. på grunn av leverandørens selektering av hva som er attraktive utlysninger. Leverandørens selektering (for eksempel via gjennom søkning av kunngjøringer elektronisk) av mulige oppdrag som er tilpasset leverandørens ledige kapasitet, målsettinger eller lignende vil forenkles og medføre en samlet rasjonaliserende gevinst som også omfatter de offentlige anskaffelsesfunksjonene.

CPV kodifisering:

Det bør vurderes om den innarbeidede CPV kodifiseringen skal tas i bruk også for forenklet kunngjøring. Dette codesystemet for beskrivelse av anskaffelser foreligger bare på engelsk og bør i så fall oversettes til norsk. En korrekt oversettelse kan være praktisk vanskelig, men CPV koden vil også, gjennom et elektronisk søkeapparat, betraktelig kunne bidra til økt konkurransevillighet fra SMB og utlandet som vil gi gevinster gjennom økt konkurranse og ved å redusere uhenksommessig tilbudsarbeid fra leverandørens side. CPV kodifisering vil også legge til rette for ajourhold av statistikker, kostnadsutvikling mv.

Kunngjøringsskjema:

Innsendelse av kunngjøringsskjema er siste ledd i flere omforente valg i en anskaffelsesprosess. For å lette den interne kontroll og oppfølging bør skjema og utfyllingsprosess bli slik at utskrifter for internt bruk kontinuerlig kan skrives ut, med alle alternativer og valideringer på en tekstlig måte forut for endelig innsendelse. Dette vil bidra til en mer rasjonell arbeidsform.

Generelt:

Som beskrevet over er UiO i hovedsak positiv til at nasjonal terskelverdi heves. Vi refererer likevel følgende:

I "Bestemmelser om økonomistyring i staten, Fatsatt av Fin.departementet 12. 12. 2003" beskrives i pkt. 5.3.3 "Budsjettdisponering og bestilling" bl.a.:

Før bestilling gjennomføres, skal den som har budsjettdisponeringsmyndighet:


c) påse at anskaffelsen er økonomisk forsvarlig

Kortfattet skal den ønskede økonomiske forsvarligheten samstemmes med anskaffelsesloven og –forskriftenes krav. Dette regelverket omhandler imidlertid en rekke andre vidtgående krav og målsettinger knyttet til anskaffelser hvorav det nye kravet om "samfunnstjenlighet" også inngår.

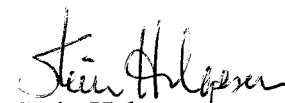
For å lette de vurderinger som den budsjettdisponerende myndighet gjør utover det mest økonomisk forsvarlige valget, foreslås det at alle anskaffelser, inklusive valg av leverandør, over den nasjonale terskelverdi skal fremlegges som innstillinger til den budsjettdisponerende myndighet for avgjørelse. Innstillingen skal på sin side være forankret i konsensus mellom, i første rekke, representant for interne brukere av den planlagte anskaffelsen, faglige ressurspersoner og innkjøper/markedsorientert person. Om nødvendig kan et slikt samarbeid forsterkes med spesialister fra HMS siden, kvalitetssikrende personell og lignende.

En slik arbeidsmåte vil bl.a. gi selvkontrollerende effekter og redusere urasjonelle kjøp, redusere feilprosjekter, tydeliggjøre ansvar og samarbeidsgrad osv. og bør innlemmes i arbeidet med de nye forskriftene.

Med vennlig hilsen



Hanne Harlem
Universitetsdirektør



Stein Helgesen
Økonomidirektør

Kopi: Utdannings- og forskningsdepartementet

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

Innspill til revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Regelverket for offentlige anskaffelser skal revideres, og i den forbindelse ønsker departementet skriftlige innspill fra berørte parter tidlig i prosessen.

[Departementets brev](#)

Departementet har oppretten en [referansegruppe](#) som skal være et rådgivende organ for departementet i regelverksarbeidet.

[Advokatfirmaet Hjort](#) (08.12.04)
[Akershus fylkeskommune](#) (14.12.04)
[Arbeids- og sosialdepartementet](#) (10.12.04) [Aetat Arbeidsdirektoratet](#)
[Barne- og familiedepartementet](#) (16.12.04)
[Bedriftsforbundet](#) (08.12.04)
[Bergen kommune](#) (14.12.04)
[Brønnøysundregistrene](#) (23.11.04)
[Buskerud fylkeskommune](#) (29.11.04)
[ByggeRåd AS](#) (14.11.05)
[Fagforbundet](#) (08.12.04)
[Finansdepartementet](#) (16.12.04)
[Forsvarsdepartementet](#)
[GRIP](#) (08.12.04)
[Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon](#) (13.12.04)
[Haugesund kommune](#) (22.11.04)
[Helse- og omsorgsdepartementet](#) (07.12.04)
[Innovasjon Norge](#) (08.12.04)
[Interkommunalt felleskjøp](#) (excel-format)
[Kommunal- og regionaldepartementet](#) (07.12.04)
[Kommunenes Sentralforbund](#) (22.11.04)
[Konkurransetilsynet](#) (15.12.04)
[Landsforeningen for hjerte- og lungesyke](#) (08.12.04)
[Landsorganisasjonen i Norge](#) (18.01.05)
[Nordland fylkeskommune](#) (07.12.04)
[Norges praktiserende arkitekter](#) (08.12.04)
[Norges Taxiforbund](#) (06.12.04)
[Norske Arkitekters Landsforbund](#) (31.12.04)
[Næringslivets Hovedorganisasjon](#) (10.12.04)
[Olje- og energidepartementet](#) (07.12.04)
[Oljeindustriens landsforening](#) (06.12.04)
[Oslo kommune](#) (23.12.04)
[Politiets data- og materielltjeneste](#) (21.01.05)
[Regjeringsadvokaten](#) (13.12.04)
[Resource-Partner](#) (08.12.04)
[RIF Organisasjonen for rådgivere](#) (08.12.04)
[Riksrevisjonen](#) (15.12.04)
[Samferdselsdepartementet](#) (09.12.04) [Post- og teletilsynet](#)
[Sentralsjukehuset i Rogaland](#) (08.12.04)
[Skien kommune](#) (02.12.04)
[Statens vegvesen](#) (20.12.04)
[Statsbygg](#) (02.12.04)

[Steinkjer kommune](#) (02.12.04)

Tilbake til [temasiden om offentlige anskaffelser](#)

Se vedlagte adresseliste

Deres referanse

Vår referanse
200404123-/MEA

Dato
8. november 2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - anmodning om innspill

Regelverket for offentlige anskaffelser skal revideres, og i den forbindelse ønsker departementet skriftlige innspill fra berørte parter tidlig i prosessen. Regelverket som omhandles er lov og forskrift om offentlige anskaffelser og forsyningsforskriften.¹

EU publiserte to nye direktiver den 30. april 2004, for henholdsvis klassisk sektor og forsyningssektoren. EU-landene har 21 måneder på å gjennomføre disse i sin nasjonale rett, det vil si innen 31. januar 2006. Hvilken frist Norge og de øvrige EØS/EFTA-landene har til implementering er foreløpig ikke avklart, men fristen blir tidligst sammenfallende med EU-landenes frist. Departementet tar sikte på at det nye regelverket skal tre i kraft 1. januar 2006.

Norge er forpliktet til å gjennomføre de nye EU-direktivene. Dette innebærer at over EØS-terskelverdiene vil regelverksarbeidet primært bestå av en vurdering av hvordan de ulike materielle bestemmelsene skal implementeres. I den grad det er valgfritt å implementere enkelte bestemmelser, må det foretas en vurdering av om de skal gjennomføres i norsk rett.

Når det gjelder den nasjonale delen av regelverket, det vil hovedsakelig si reglene under EØS-terskelverdiene (den klassiske forskriften del III), vil det bli foretatt en grundigere gjennomgang med tanke på forenkling og forbedring. Med forenkling mener vi å redusere språklige og materielle uklarheter, gjøre det enklere å foreta helhetlige anskaffelser, vurdere om det i større grad er hensiktsmessig å ivareta generelle hensyn på andre måter enn gjennom detaljregulering etc. Det presiseres at forenkling også kan innebære mer tekst dersom det er med på å klargjøre eller øke fleksibiliteten i regelverket.

¹ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser
Forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser
Forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon

Departementet har identifisert de sentrale emnene vi vil fokusere særlig på i forbindelse med revisjonsarbeidet, se vedlagte notat. Departementet ønsker først og fremst skriftlige innspill knyttet til disse temaene. Både direktivene og det norske regelverket kan leses på departementets hjemmesider på hhv.

<http://odin.dep.no/mod/norsk/offentlig/p10002770/p30005562/024081-990124/dok-bn.html>
og <http://odin.dep.no/mod/norsk/offentlig/p10002770/p30005555/bn.html>.

Departementet vil også opprette en referansegruppe med formål å være et rådgivende organ for departementet i regelverksarbeidet. Referansegruppens deltagere blir valgt ut på bakgrunn av innkjøpsfaglig ekspertise. Referansegruppen skal være med å diskutere og kvalitetssikre de forslagene departementet vurderer, bl.a. på bakgrunn av de skriftlige innspillene departementet mottar fra eksterne aktører tidlig i prosessen.

Når det gjelder det videre arbeidet tar departementet sikte på å sende ut et høringsnotat med forslag til nye forskrifter den 1. april 2005, med høringsfrist 1. juli 2005.

Vi vil sette pris på om innspillene er oss i hende innen 8. desember.

Med hilsen

Jan Halvorsen
ekspedisjonssjef

Pål Hellesylt
avdelingsdirektør

Vedlegg

PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGER

Nedenfor gis en kort presentasjon av de problemstillingene departementet vil prioritere i arbeidet med å revidere regelverket for offentlige anskaffelser. Vi ønsker skriftlige innspill knyttet til disse temaene og konkrete forslag til løsninger.

A. Generelt – herunder det nasjonale regelverket

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Nivået på nasjonal terskelverdi skal vurderes. En heving av dagens nasjonale terskelverdi på kr. 200.000,- vil i seg selv kunne være en vesentlig forenkling av regelverket. En direkte konsekvens av en heving vil være at oppdragsgivere ikke trenger å kunngjøre anskaffelsene i DOFFIN eller følge prosedyrene i forskriften på en rekke anskaffelser hvor dette må gjøres i dag. For leverandørene vil en direkte konsekvens være at disse må forberede seg på å finne informasjon om kontraktmuligheter andre steder, samt at prosedyrene under terskelverdien vil variere fra oppdragsgiver til oppdragsgiver.

2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Hvor nivået på nasjonal terskelverdi bør ligge, henger nært sammen med hvilke regler vi har over og under terskelverdien. Dersom terskelverdien heves bør det vurderes om det skal innføres noen enkle regler i forskriften også *under* terskelverdien (utover de generelle prinsippene i lovens § 5 som gjelder alle anskaffelser uansett anskaffelsens verdi).

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

De grunnleggende prinsippene står i dag samlet i lovens § 5. Det synes som om mange brukere ikke er tilstrekkelig kjent med disse prinsippene, og heller ikke er klar over at disse prinsippene også gjelder under den nasjonale terskelverdien (kr. 200.000,-)

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Det vurderes å innføre sanksjoner/tiltak mot brudd på regelverket. AUDA-utvalget (Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser) fremla en rapport i 2003 med flere forslag til sanksjoner/tiltak. Departementet mottok en rekke høringsuttalelser i denne forbindelse. Rapporten og høringsuttalelsene er fortsatt aktuelle som grunnlagsmateriale her, og det er ikke nødvendig å gi skriftlige innspill på disse forslagene igjen m.m. det er noe nytt å tilføre.

5) Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Norge har et særskilt unntak i det nasjonale regelverket ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner. Unntaket er midlertidig og det skal vurderes om denne bestemmelsen skal gjøres permanent eller oppheves. Hvilke erfaringer har oppdragsgivere med denne bestemmelsen og hvilken betydning har unntaket for rene kommersielle aktører? Konkrete forslag til definisjon/avgrensninger av begrepet "ideelle organisasjoner" er også av interesse.

6) Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Er det f.eks. tilstrekkelig klart:

- hvor langt forhandlingsplikten går?
- konsekvensene ved bruk av ett trinn og to trinns prosedyre?
- hvilke minstekrav som stilles til selve forhandlingsprosessen?

På hvilken måte kan forskriftsteksten forenkles for å gjøre dette klarere?

7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Vi vil vurdere på hvilke måter det er mulig å gjøre det tydeligere for oppdragsgivere når de *må* avvise og når de *kan* avvise et tilbud, og om det er behov for å harmonisere reglene om tilleggsfrist for manglende dokumentasjon. Gi oss eksempler på situasjoner som ønskes avklart og konkrete forslag til hvordan dette kan gjøres.

8) Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Det vurderes om nye EØS-bestemmelser også skal gjennomføres under EØS-terskelverdien. Dette gjelder for eksempel regler om:

- rammeavtaler
- e-anskaffelser
- adgang til å forbeholde kontrakter for arbeidsmarkedstiltak bedrifter

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

10) Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?

11) Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Det vurderes om forsyningsforskriften skal bygges opp etter samme mønster som den klassiske forskriften. Vil en harmonisering av strukturen kunne lette tilgangen til regelverket?

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Interessante problemstillinger er hvordan kan innholdet i skatteattesten forbedres og når i prosessen bør skatteattest kreves (f.eks. sammen med tilbudet eller når kontrakt inngås)?

B. Implementering av EØS-direktiv

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Dette er en ny prosedyre i klassisk sektor som kan brukes i forbindelse med komplekse kontrakter. Prosedyren gir oppdragsgiver større fleksibilitet enn hva som gjelder i åpen og begrenset anbudskonkurranse. Det er valgfritt å implementere denne prosedyren.

14) Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Den mest grunnleggende endringen i de nye direktivene er at elektronisk kommunikasjon blir sidestilt med tradisjonell kommunikasjon. En tradisjonell anbudskonkurranse kan altså gjennomføres fullelektronisk. Videre er det kommet nye framgangsmåter som bare kan gjøres elektronisk, som f.eks. elektronisk auksjon og såkalt "dynamisk innkjøpssystem". Det er valgfritt å implementere disse bestemmelsene.

15) Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

De nye direktivene åpner for å forbeholde konkurranser for arbeidsmarkedstiltak bedrifter. Bestemmelsen er ikke obligatorisk, og det må derfor vurderes om vi skal implementere den.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Det nye direktivet i klassisk sektor definerer rammeavtaler og oppstiller egne prosedyrer. Eksempelvis blir det ved parallelle rammeavtaler adgang til å gjenåpne konkurransen på hvert enkelt avrop, slik at man får en "minikonkurranse" mellom partene på hvert enkelt kjøp.

MODERNISERINGSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter

Referansegruppe

Departementet har oppretten en referansegruppe som skal være et rådgivende organ for departementet i regelverksarbeidet. Referansegruppens deltagere er valgt på bakgrunn av innkjøpsfaglig ekspertise. Referansegruppen skal være med å diskutere og kvalitetssikre de forslag departementet vurderer, bl.a. på bakgrunn av de skriftlige innspillene departementet mottar fra eksterne aktører tidlig i prosessen.

Referansegruppens medlemmer:

Navn:	Firma:
Advokat Gro Amdal	Advokatfirmaet BAHR
Inger Marie D. Jensen Lagdommer og nemndsmedlem i KOFA	Eidsivating lagmannsrett
Siri Teigum Advokat og nemndsmedlem i KOFA	Advokatfirmaet TKGL
Bård Sevaldsen	Kinnarps AS
Seniorrådgiver Thomas Myhr	Nærings- og handelsdepartementet
Innkjøpsleder Jan Petter Røinaas	Aust-Agder fylkeskommune
Eirik Strand Avd.sjef Innkjøp og logistikk	Sykehuset – innlandet HF
Innkjøpssjef Oddgeir Tryti	Jernbaneverket
Advokat Arnhild Dordi Gjønnnes	Næringslivets Hovedorganisasjon
Anders Hauger	Kommunenes Sentralforbund

Det kongelige moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep.

N-0030 OSLO

(Sendes også per telefaks: 22 24 27 23)

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR. 200404123-40

Oslo, 8. desember 2004

Deres ref.: 200404123-/MEA

REVIDERING AV REGELVERKET OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Vi viser til brev fra Det kongelige moderniseringsdepartement datert 8. november 2004.

Nedenfor følger våre kommentarer til enkelte av de problemstillinger som er presentert av departementet.

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Vår oppfatning er at nivået på den nasjonale terskelverdien bør heves, for eksempel til kr. 500.000.

Det er ikke store anskaffelsene som skal til før dagens terskelverdi nås. Etter vår oppfatning er det hensiktsmessig om oppdragsgiverne kan konsentrere seg om og nedlegge ressurser i de større anskaffelsene slik at disse blir gjennomført korrekt.

2) Bør det innføres noen regler under den nasjonale terskelverdi, og i så fall hvilke?

Som nevnt er vårt standpunkt at den nasjonale terskelverdien bør heves slik at oppdragsgiverne kan prioritere å bruke tid og ressurser på anskaffelser av noen størrelse. Etter vår oppfatning bør det derfor ikke innføres regler også under den nasjonale terskelverdien.

Nye regler under den nasjonale terskelverdien vil for øvrig komplisere regelverket ytterligere, idet man da får tre ulike regelsett å forholde seg til – ett som gjelder over EØS-terskelverdiene, ett som gjelder over den nasjonale terskelverdien og ett som gjelder under den nasjonale terskelverdien.

Etter vår oppfatning er det imidlertid nødvendig å synliggjøre bedre at de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5, samt de alminnelige reglene i anskaffelsesforskriftens del I kapittel 3, også gjelder under den nasjonale terskelverdien. I praksis synes oppfatningen blant oppdragsgivere å være at de står fritt til å gjennomføre anskaffelser under den nasjonale terskelverdien på hvilken måte de vil.

<http://hjordsharepoint/saker/111779-603/Brev/B041208> Det kgl. moderniseringsdepartement.doc

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. loven § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriften?

Hovedproblemet er etter vår oppfatning å forstå hvordan de generelle prinsippene skal omsettes til praksis. Det kan være vanskelig å få dette klargjort i forskriften. Løsningen kan kanskje være å videreutvikle veiledningen til anskaffelsesforskriften som Nærings- og handelsdepartementet har utarbeidet.

6) Er prosedyren ”konkurranse med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Kvalifikasjonsfasen og utvelgelsesfasen

Etter vår oppfatning er skillet mellom kvalifikasjonsfasen og utvelgelsesfasen ikke tilstrekkelig presisert.

Det bør komme klarere frem i forskriften at det først skal skje en vurdering av hvilke leverandører som er kvalifisert til å delta i konkurransen (altså hvilke leverandører som oppfyller minimumskravene til å delta i konkurransen), og at det deretter kan skje en utvelgelse av hvilke av de kvalifiserte leverandørene som skal få anledning til å levere tilbud. Det bør også komme frem at formålet med en slik utvelgelse er å tilpasse ressursene som skal brukes på å gjennomføre konkurransen, men at antallet tilbydere uansett må stå i forhold til behovet for å sikre tilstrekkelig konkurranse.

I henhold til anskaffelsesforskriften § 9-3 annet ledd skal utvelgelse skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet. Bestemmelsen legger opp til at det skal skje en vurdering av leverandørene opp mot hverandre – altså en vurdering av hvilke leverandører som er mest kvalifisert til å gjennomføre oppdraget.

Vår erfaring er at bestemmelsen i § 9-3 annet ledd i flere tilfeller gir uheldige resultater. For eksempel har vi sett tilfeller der oppdragsgiver ved utvelgelsen har lagt avgjørende vekt på økonomisk og finansiell kapasitet. Så lenge en leverandør oppfyller minstekravene til økonomiske og finansiell kapasitet, er man ikke nødvendigvis mer kvalifisert til å gjennomføre oppdraget jo bedre den økonomiske og finansielle kapasiteten er. Vektlegging av økonomisk og finansiell kapasitet vil blant annet kunne favorisere store virksomheter fremfor små. For øvrig kan det være svært vanskelig å foreta en korrekt sammenligning av leverandørene på dette punkt.

På bakgrunn av blant annet nevnte eksempel er vår oppfatning at reglene om utvelgelse må forstås slik at det må legges vekt på forhold som har betydning i forhold til å klare å gjennomføre den aktuelle leveransen, altså at utvelgelsen må skje på saklig grunnlag. Således synes det i utvelgelsesfasen mest relevant å foreta en sammenligning av leverandørens tekniske kvalifikasjoner/kapasitet. Kravet om saklighet i utvelgelsesfasen bør fremkomme i forskriften. Kravene om objektive og ikke-diskriminerende kriterier som fremgår av lov om offentlige anskaffelser § 5 og anskaffelsesforskriften § 5-5 tredje gjelder også ved utvelgelsen. Disse

generelle bestemmelsene synes ikke tilstrekkelige for å unngå de uheldige konsekvensene som fremgår av det ovennevnte eksemplet.

Problemet som vedrører skillet mellom kvalifikasjons- og utvelgelsesfasen er for øvrig det samme ved begrenset anbudskonkurranse.

Et annet spørsmål som ofte oppstår i etterkant av utvelgelsen, er hvorvidt oppdragsgiver skal eller kan offentliggjøre hvilke eller hvor mange leverandører som har blitt valgt ut til å levere tilbud. Anskaffelsesforskriften inneholder etter hva vi kan se ingen bestemmelse som pålegger oppdragsgiver å gi slik informasjon, men heller ingen bestemmelse som forhindrer oppdragsgiver fra å gjøre dette. Etter vår taler gjennomsiktighetsprinsippet for at det bør innføres en regel som sier at oppdragsgiver bør eller skal offentliggjøre hvor mange, eventuelt hvilke, leverandører som er utvalgt til å levere tilbud.

Ettrinns- og totrinnsprosedyre

For anskaffelser som skal skje etter reglene i anskaffelsesforskriften del II, skal en konkurranse med forhandling gjennomføres som en totrinnsprosess. For anskaffelser som skal følge prosedyrene i del III kan konkurransen gjennomføres som en ettrinnsprosess.

Vår erfaring er at oppdragsgivere relativt ofte legger opp til en ettrinnsprosess også ved anskaffelser som skal følge reglene i anskaffelsesforskriften del II. Dette påfører de leverandører som ikke blir funnet kvalifiserte unødige kostnader til tilbudsutarbeidelse. Bruk av ettrinnsprosess vil også kunne få leverandører til å avstå fra å delta i konkurransen fordi antallet konkurrenter ofte vil kunne bli svært høyt. Konkurranse med forhandling brukes gjerne ved kompliserte anskaffelser hvor det er et omfattende arbeid å utarbeide tilbud, og det er ikke regningssvarende å delta i konkurranser med svært mange deltakere.

At det gjelder et krav om totrinnsprosess ved anskaffelser som reguleres av forskriftens del II kommer etter vår oppfatning ikke tilstrekkelig godt frem i forskriften. Riktignok står det i anskaffelsesforskriften § 9-3 første ledd annet punktum at "utvelgelsen skal skje før invitasjon til å levere inn tilbud sendes ut". I praksis synes det som om denne bestemmelsen ofte blir oversett.

Vår anbefaling er at det i forskriften forsøkes å gi en mer kronologisk beskrivelse av anskaffelsesprosedyren konkurranse med forhandling slik at de ulike stadiene i prosedyren kommer klart frem:

1. Kunngjøring av konkurransen
2. Kvalifikasjonsfase
3. Utvelgelse av leverandører til å levere tilbud
4. Forhandling med leverandører som har en reell mulighet til å få tildelt kontrakten.

For øvrig skaper det forvirring at det i § 9-3 første ledd første punktum står at oppdragsgiver skal velge ut hvem som skal inviteres til å "forhandle" blant leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Det burde heller stått "levere tilbud".

Når det gjelder den tilsvarende bestemmelsen i § 16-3 første ledd, er denne forholdsvis vanskelig tilgjengelig med hensyn til å forstå hva slags prosesser den gir anvisning på. Og også her brukes begrepene "forhandle"/"forhandlinger" på en lite hensiktsmessig måte.

Forhandlingene

Vår erfaring er at gjennomføringen av forhandlingene mellom oppdragsgiver og leverandørene ofte byr på en del vanskeligheter. Oppdragsgiverne, og for øvrig også leverandørene, synes i stor utstrekning å være usikre på hvilke krav som gjelder under forhandlingene. Det følger av lov om offentlige anskaffelser § 5 at prinsippene om likebehandling, konkurranse, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet også gjelder under forhandlingene. Videre er det i anskaffelsesforskriften § 9-3 femte ledd henvist til de alminnelige regler i kapittel 3. Det synes imidlertid å herske usikkerhet om hvordan prinsippene konkret skal anvendes under forhandlingene.

Det oppstår ofte spørsmål i forhold til bestemmelsen om at det skal forhandles med alle leverandørene forutsatt at de har "reell mulighet til å få tildelt kontrakten", jf. anskaffelsesforskriften § 9-3 tredje ledd. Det bør vurderes om det er mulig å klarlegge hva som ligger i dette.

Oppdragsgiver ønsker ofte å forhandle med færrest mulig. Dette fører til skuffelse hos leverandører på grunn av unødvendig ressursbruk, og dermed klager og erstatningskrav. I praksis vil problemet i stor grad kunne avhjelpes ved å begrense antallet konkurrenter på et tidligere tidspunkt, for det første gjennom at oppdragsgiverne har et mer bevisst forhold til hvordan man skal kvalifisere leverandørene og dernest ved at oppdragsgiverne velger ut færre til å levere tilbud.

Ved anskaffelser hvor det er store ulikheter mellom de tilbudte løsningene skaper det også problemer å forholde seg til kravet om at det skal forhandles slik at de ulike leverandørenes tilbud blir sammenlignbare. For øvrig opplever vi at det er vanskelig å oppfatte at dette er et krav.

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Anskaffelsesforskriften § 3-6

Bestemmelsen i § 3-6 er en prosedyreregulering. Den regulerer hvem oppdragsgiver kan velge som rådgiver ved utarbeidelse av spesifikasjoner. Den regulerer ikke hva som er konsekvensen dersom den som har rådgitt ved utarbeidelse av spesifikasjoner deltar i den påfølgende konkurransen. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for å avvise rådgiveren fra den senere konkurransen. KOFA har uttalt følgende, jf. sak 2003/36:

"Deltar rådgiveren allikevel, skjerpes kravene til fullstendig og ikke-diskriminerende håndtering av oppdragets opplysningsunderlag, og særlig i relasjon til prinsippet om konkurranse, likebehandling av tilbydere – og kravet til "god anbudsskikk" nedfelt i lov om offentlige anskaffelser § 5 første og annet ledd, jf. tilsvarende forskriftens § 3-1. Enten må

oppdragsgiver i et slikt tilfelle sørge for at likhetsprinsippet ivaretas ved håndteringen av saken, eller han må engasjere en ny og uhildet rådgiver til å forberede kontraktdokumentasjonen.”

Vi vil først bemerke at det ofte er svært lite praktisk, blant annet av kostnadsmessige og tidsmessige hensyn, å engasjere en ny rådgiver til å utarbeide spesifikasjoner. Det er også vanskelig for oppdragsgiver å vite om en rådgiver vil ønske å delta i en senere konkurranse.

Vår erfaring er at mange oppdragsgivere, og for den saks skyld også leverandører, er usikre i forhold til hvordan man skal forholde seg dersom den som har rådgitt i ettertid ønsker å delta eller faktisk deltar i den påfølgende konkurransen.

Vårt forslag er at det på en eller annen måte blir presisert i bestemmelsen hvordan oppdragsgiver skal forholde seg. Det kan for eksempel inntas en bestemmelse om at dersom en rådgiver som oppdragsgiver i strid med bestemmelsen har mottatt råd fra vil delta i en senere konkurranse, er oppdragsgiver forpliktet til å sørge for at kravene til konkurranse og likebehandling oppfylles.

For øvrig er vårt forslag at det inntas en bestemmelse i forskriften som gir hjemmel for å utelukke fra konkurransen leverandører som har blitt benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner, når disse er utformet på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Reglene vedrørende konkurranse med forhandling er per i dag forholdsvis uklare og vanskelige å forholde seg til både for oppdragsgivere og leverandører. I praksis gir denne konkurranseformen opphav til en rekke klager og tvister. Innføring av ytterligere én konkurranseform vil kunne skape ytterligere forvirring. Etter vår oppfatning synes profesjonaliteten i markedet ikke å være tilstrekkelig moden til at reglene om konkurransepreget dialog bør implementeres.

Vi vil anta at anvendelsesområdet for konkurransepreget dialog kan gi opphav til en rekke spørsmål. Vi er også noe usikre på om i hvilke situasjoner det er tenkt at man skal kunne benytte konkurransepreget dialog i forhold til når konkurranse med forhandling kan benyttes.

Ett område hvor det er lagt opp til at konkurransepreget dialog skal benyttes er kompliserte IT-anskaffelser. Vi vil i den forbindelse peke på at standardkontrakten PS 2000 er beregnet på IT-anskaffelser som ikke kan spesifiseres på forhånd, og at det har utviklet seg en praksis hvor man på en god måte kombinerer standardkontrakten med anskaffelsesprosedyren konkurranse med forhandling.

Vi finner det også noe uklart om konkurransepreget dialog faktisk er en anskaffelsesform som gir større fleksibilitet enn konkurranse med forhandling.

Ved konkurransepreget dialog er det lagt opp til at det skal være anledning til forhandlinger under dialogen, men at det etter tilbudsinnlevering skal gjelde et forhandlingsforbud. Det åpnes likevel

for presiseringer, avklaringer og tilpasninger. Vi anser at dette lett kan gi opphav til ulovlige forhandlinger.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Hjort DA



Tuva Aas Bakke

Advokat

tab@hjort.no



MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
16 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR. 200404123-77

Det kongelige moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

Vår saksbehandler
Anette Kopp
Telefon 22055707
E-post Anette.Kopp@akershus-f.kommune.no

Vår dato
14.12.2004
Deres dato

Vår referanse
04/12826/001 601 &00
Deres referanse

REVIDERING AV REGELVERK FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER – INNSPILL

Innledningsvis vil vi bemerke at de følgende kommentarene er fra fylkesrådmannen. Saken har ikke vært til politisk behandling her i fylkeskommunen.

A - Generelt – herunder det nasjonale regelverket

Generelt

Forskriften trenger å forbedres språklig og innholdsmessig, men endringene må ikke gå så langt at den enkelte oppdragsgiver ikke kjenner seg igjen i forskriften og derfor må begynne på nytt å lære seg hvordan offentlige anskaffelser skal gjennomføres.

Det må være et overordnet mål å ha et forenklet regelverk under EØS-terskelverdiene. Dette behøver imidlertid ikke innebære at det skal være færre paragrafer i forskriftens del III enn det er i dag. Noen klargjørende bestemmelser i tillegg til de bestemmelsene som er i dagens forskrift kan være nødvendig.

Pkt. 1. Hvor bør nivået på en nasjonal terskelverdi ligge?

Terskelen bør heves til kr 1 000 000. Dette vil innebære en viktig forenkling av regelverket. Det bør være en årlig justering av denne terskelverdien slik at den i praksis ikke blir redusert over tid.

Kostnadene ved å gjennomføre "full prosedyre" for små anskaffelser etter dagens forskrift er for store sett i forhold til anskaffelsenes verdi. Dette gjelder både for oppdragsgiver og leverandører. Av hensyn til en effektiv ressursbruk er det derfor viktig at små anskaffelsene kan gjennomføres uten kompliserte regler om anskaffelsesprosedyrer.

Fylkesrådmannen vil også påpeke at det for en rekke tjenestekjøp kan være uhensiktsmessig å gjennomføre et kjøp etter regelverket for offentlige anskaffelser fordi man i mange tilfeller et ute etter en spesiell kompetanse.

Pkt 2. Bør det innføres regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Det bør ikke innføres regler for anskaffelser under den nasjonale terskelverdi.

Pkt. 3. Behov for synliggjøring?

Det er behov for å synliggjøre at de grunnleggende prinsippene også gjelder for direkte anskaffelser.

I mange tilfeller vil det være både mulig og hensiktsmessig å gjennomføre en direkte anskaffelse ved å innhente mer enn ett tilbud. Å synliggjøre disse prinsippene blir enda viktigere hvis den nasjonale terskelverdien heves slik at flere anskaffelser blir gjort som direkte anskaffelser.

Det viktigste virkemiddelet for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene er imidlertid, etter fylkesrådmannens vurdering, opplæring av de som skal foreta offentlige innkjøp.

Pkt 4. Innføring av sanksjoner

Fylkesrådmannen har ingenting nytt å tilføre utover høringsbrev av 23. juni 2003.

Pkt 6. Er prosedyren "konkurrans med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket?

Reglene om konkurranse med forhandlinger under EØS-terskelverdiene, bør ikke være mer kompliserte enn de som gjelder over EØS-terskelverdiene.

Bestemmelsene i § 16-3 fremstår som kompliserte og lite "tilgjengelig". § 9-3 er klarere og lettere å forstå. Det som kan skape forvirring ved praktiseringen av bestemmelsene er at utvelgelsen av hvem oppdragsgiver skal invitere til å forhandle med er knyttet til leverandørens kvalifikasjoner, mens uttrykket "reell mulighet" knytter seg til tilbudets godhet. Dette kan lett skape en uklar grense for hvem oppdragsgiver er forpliktet til å forhandle med.

Sløyfes ordlyden "*..., forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten*" i § 9-3 fremstår denne paragrafen som tilstrekkelig klar. Da avgjør oppdragsgiver hvor mange tilbydere han skal forhandle med i forbindelse med valget av hvilke av de kvalifiserte leverandører som skal inviteres til å levere tilbud.

Tilsvarende bestemmelse i § 16-3 (3) siste punktum bør også fjernes.

I praksis er det vanskelig å på forhånd vurdere hvilke tilbydere som har en "reell mulighet" til å få tildelt kontrakten. Det må først gjennomføres forhandlinger i et visst omfang. Dette innebærer at oppdragsgiver i alle fall må gjennomføre minst en forhandlingsrunde med alle inviterte leverandører som har levert tilbud. Hvis uttrykket "reell mulighet" fortsatt skal brukes, bør derfor dette uttrykket knyttes til de videre forhandlingene, etter at en første forhandlingsrunde med alle inviterte leverandører er gjennomført.

Ett-trinns prosedyren i § 16-3 bør sløyfes. De eventuelle "fordelene" ved dagens ett trinns prosedyre oppveier ikke den forvirringen som dagens § 16-3 svært lett skaper, se for øvrig kommentarene ovenfor.

Pkt 7. Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket?

Etter fylkesrådmannens vurdering er avvisningsbestemmelsene beskrevet på en tilstrekkelig forståelig måte.

Pkt 8. Bør visse EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Fylkesrådmannen ønsker et tydelig skille mellom nasjonalt regelverk og de EØS-baserte bestemmelsene og ser ikke behov for å innføre nye EØS –bestemmelser under terskelverdien.

Ved en eventuell gjennomføring er det viktig at bestemmelsene om rammeavtaler og e-anskaffelser er minst like klare og entydige under som over EØS-terskelverdiene.

Pkt 9. Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare?

Se det som er sagt under generelt.

10. Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?

Fylkesrådmannen mener det ikke er nødvendig å gjøre endringer i regelverket av disse grunnene.

Pkt 12. Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Fylkesrådmannen har ikke spesielle synspunkter på innholdet i skatteattestene.

Når det gjelder spørsmålet om tidspunktet for å kreve fremlagt skatteattester i

anskaffelsesprosessen, mener fylkesrådmannen dette er riktig angitt i dagens regelverk.

B- Implementering av EØS-direktiv

Pkt 13. Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Fylkesrådmannen anbefaler at konkurransepreget dialog innføres for anskaffelser over EØS-

terskelverdiene. For at del III ikke skal bli for omfattende bør ikke dette tas med i del III. Det bør imidlertid ikke tas inn et forbud mot konkurransepreget dialog i del III.

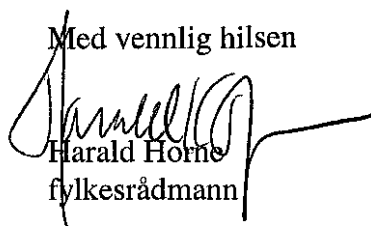
Pkt 14. Bør de nye valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

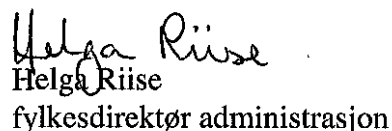
Fylkesrådmannen anbefaler at det implementeres som et valgfritt alternativ.

Pkt 16. Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Det er helt grunnleggende å få inn i forskriften klare og entydige definisjoner av hva som er rammeavtaler og parallelle rammeavtaler.

Med vennlig hilsen


Harald Horne
fylkesrådmann


Helga Riise
fylkesdirektør administrasjon



DET KONGELIGE
ARBEIDS- OG SOSIALDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
13 DES. 2004
SAKSB. KPA - EWI
SAKSNR. 200404123 - 64

Deres ref
200404123

Vår ref
200401446-/HEB

Dato
10.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til brev av 8. november d.å. fra Moderniseringsdepartementet og til samtale mellom Monica Augerg-Slettebøe og Hans Erik Børresen hvor det ble avklart at fristen for uttalelse ble forlenget til 13. desember.

Saken har vært forelagt underliggende virksomheter til uttalelse.

Bidragene fra Aetat og trygdeetaten er så vidt omfattende at vi har valgt å sende dem med som vedlegg i sin helhet.

Innledningsvis vil vi fremheve at departementet tidligere har kunnet benytte rammeavtaler og derfor ikke har måttet gjennomføre mange offentlige innkjøp i henhold til lov om offentlige anskaffelser. Enkelte innkjøp – særlig kjøp av konsulenttjenester – er av en slik art at det anskaffes relativt sjelden og det er forskjellige personer som gjennomfører det fra gang til gang.

Vi vil videre understreke at anskaffelsesregelverket etter vårt syn er blitt svært detaljert. Det fører til at det er komplisert og ressurskrevende å gjennomføre anskaffelser som tilfredsstiller alle krav i regelverket. Det bør vurderes å gjennomføre risikoanalyser for regelverkets virkeområder som kan danne grunnlag for å forenkle regelverket på områder med lav risiko og vesentlighet, bl.a. i forhold til nivået for nasjonal terskelverdi som nevnt under.

Det kan settes spørsmålsteget ved om formålet med regelverket blir oppfylt, nemlig at lov og forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig

effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser. Det er i så henseende viktig at regelverket forenkles.

Merknader til vedlegg til brev fra MOD

Ad A.1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Dagens terskelverdi på kr 200 000 gjør at det i dag er relativt få oppdrag som ikke må gjennom en omfattende utlysning. Dette synes tungvint og ikke å være i tråd prinsipper om effektiv ressursbruk og forenkling. Her bør terskelverdien økes fra kr 200 000 til for eksempel kr 400 000 eksklusiv mva. Dvs. at anskaffelser under kr 400 000 må komme inn under § 11-2 Direkte anskaffelser. Av hensyn til utviklingen i samfunnet for øvrig, bør dette beløpet vurderes med jevne mellomrom uten at resten av lov- og forskriftverk på området justeres. En slik justering kan gjøres for eksempel hvert annet år.

Ad A.2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Det vil etter ASDs syn ikke være en forenkling å lage egne regler for kjøp under terskelverdi for direkte kjøp. Ytterligere krav vil så vidt vi kan forstå innebære at man enten får flere regler å forholde seg til ved anskaffelser som i dag kvalifiserer for direkte kjøp (under kr 200 000), eller at det lages flere trinn med ulike krav når det gjelder direkte kjøp avhengig av anskaffelsesverdien. Dette vil etter vårt syn kunne føre til et mer komplisert og ikke et enklere regelverk. Det anbefales derfor at det for direkte kjøp, uavhengig av terskelverdien for dette, ikke lages regler eller prosedyrer utover lovens krav.

Ad A.3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

Formålet med loven må vurderes og tydeliggjøres. I dag kan det se ut til å være motstridende formål. I § 5 må det presiseres hva som menes med "så langt det er mulig" i setningen "En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse". Det må også presiseres hva som menes med "gjennomsiktighet".

Ad A.4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Departementet avga en uttalelse i brev av 20. august 2003 til Nærings- og handelsdepartementet vedrørende rapport fra AUDA – arbeidsgruppen mot Ulovelig Direkte Anskaffelser. Vi poengterte da at årsakene til ulovelige direkteanskaffelser kan være mange, og tilsvarende kan virkemidlene for å bedre etterlevelsen av regelverket være flere enn å utrede sanksjonsmekanismer.

Tiltak for å motvirke brudd på regelverket kan være å legge bedre til rette for bruken av regelverket 1) forenkling, 2) økt informasjon og 3) forenklede administrative rutiner og 4) sanksjoner.

Sanksjoner bør kun gjøres gjeldende ved vesentlige brudd på anskaffelsesregelverket. Anskaffelser over terskelverdier som ikke kunngjøres i DOFFIN/TED, kan etter vår

oppfatning karakteriseres som vesentlig brudd. Det må på forhånd klart defineres hvilke brudd som kan lede til sanksjoner, hvis det skulle bli aktuelt og innføre slike.

Ad A.5) Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Dette bør det arbeides grundig med i det videre arbeidet som MOD har skissert et opplegg for. Intensjonen bak unntaket knyttet til anskaffelser av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner er godt. Det er imidlertid viktig at ikke offentlige midler benyttes til å subsidiere virksomheter som for eksempel tar ut utbytte. Mao. at det i realiteten gis en form for (uheldig) statsstøtte. Før det tas endelig stilling til om unntaket skal gjøres permanent eller ikke, bør det i det videre arbeidet som MOD legger opp til foretas en grundig gjennomgang av om det er mulig å få til klare kriterier for hva som er ideelle organisasjoner og hva som kan regnes som kommersiell virksomhet.

Ad A.6) Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Dagens prosedyre er ikke klar slik det går frem av forskriften. Dette gjelder spesielt forskjellen mellom ett-trinns og to-trinnsprosedyre. Hele teksten i § 16-3 må gjennomgås og klargjøres i det videre arbeidet.

Ad A.7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

I avvisningsreglene er det uklare skiller mellom skal-krav og kan-krav. Det er i tillegg for mange avvisningsgrunner. Det er viktig å ta ut enkelte av disse slik at det blir fokus på de mest sentrale grunnene.

Ad A.12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

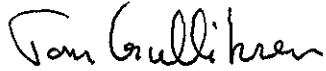
Kravet til skatteattester bør kunne fjernes.

Øvrige merknader

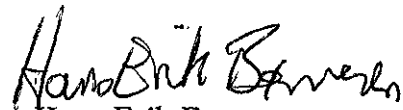
- Det bør ikke være nødvendig å kreve HMS-erklæringer.
- I § 14 bør det spesifiseres hva som er tilbudsfrist. Ikke nok med "tilstrekkelig tid".
- Det bør sies klart i forskriften at kontrakt alltid skal tildeles.
- Det bør presiseres hva som er forskjellen mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier.
- Krav til konkurransegrunnlaget bør gjennomgås og presiseres. I dag er det ulik praksis på utforming av dette.
- Anbudsprotokoll bør vurderes tatt ut. Det viktigste er at anskaffelsen kan dokumenteres, og at alle relevante dokumenter følger saken.
- Kunngjøring av konkurranse i DOFFIN må forenkles. Det er for mange unødige punkter som skal krysses av.

- Unntakene for forskning og utvikling må presiseres. Selv om dette reguleres i Del 1 må det komme klarere frem når anskaffelse av forskning kan unntas.
- § 11-2 må klargjøres, særlig bokstav d og e.

Med hilsen



Tom Gulliksen (e.f.)
avdelingsdirektør



Hans Erik Børresen
underdirektør

Vedlegg

Innspill til revisjon av anskaffelsesregelverket fra Aetat Arbeidsdirektoratet

Det vises til Moderniseringsdepartementets (heretter kalt MOD eller departementet) brev av 8. november 2004, der Aetat Arbeidsdirektoratet (Aetat) bes om å komme med innspill til revidering av regelverket for offentlige anskaffelser.¹ Her følger Aetat Arbeidsdirektoratets innspill.

Aetat er en vesentlig aktør i forhold til offentlige anskaffelser. I fjor sto Aetat bak omkring 8% av kunngjøringene på DOFFIN. Dette gjør at Aetat har en rekke innspill til revisjonsprosessen, spesielt når det gjelder den nevnte prosedyren. Denne rollen gjør også at Aetat svært gjerne ønsker å delta i referansegruppen som skal oppnevnes.

Aetat vil i all hovedsak følge departementets oppsett gjennom å besvare de oppstilte spørsmålene kronologisk. Vi velger imidlertid å behandle spørsmål rundt prosedyren "konkurransen med forhandling" først. Dette skyldes at en stor del av våre kunngjorte anskaffelser legger opp til en slik prosedyre, og at vi derfor ønsker å fremheve våre innspill på dette området.

1 Konkurransen med forhandling

Spørsmål 6 fra MOD gjelder prosedyren "konkurransen med forhandling" både etter del II og del III. Spørsmålet gjelder direkte den tekniske utformingen av bestemmelsene. Aetat er imidlertid av den oppfatning at det materielle innholdet i bestemmelsen om konkurranse med forhandling i del III (§ 16-3) bør endres, og vil foreslå vesentlige endringer (1.1). Subsidiært foreslås en endring i forhold til rekkevidden av begrepet "reell mulighet" i FOA § 16-3 (3) annet punktum (1.2). Atter subsidiært foreslås, i tråd med spørsmålet fra MOD, utformingstekniske endringer av bestemmelsene i del II og del III (1.3).

1.1 Forslag til materielle endringer når det gjelder utvelgelse til forhandlinger i ett trinn

FOA § 16-3 regulerer både konkurranse med forhandling i ett trinn og i to trinn. Dette er i realiteten to ulike prosedyrer, men de er i liten grad differensiert, og dette er etter vårt syn uheldig.² Det er bare bestemmelsens første ledd som skiller, og da bare for så vidt gjelder tidspunkt for utvelgelse til forhandlinger og om invitasjonen gjelder adgang til å delta i konkurransen (ett trinn) eller adgang til å levere tilbud (to trinn). For begge prosedyrene gjelder at utvelgelse til forhandlinger i all hovedsak skjer på bakgrunn av en rangering av leverandørene ut fra kvalifikasjonskravene.³

Ved en konkurranse med forhandlinger i to trinn er det helt naturlig at utvelgelse til forhandlinger først og fremst skjer på bakgrunn av kvalifikasjonskravene. Det er bare de

¹ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser. Aetat vil i sitt høringssvar ikke berøre forsyningsforskriften (forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon).

² Dette skyldes trolig at bestemmelsen i utgangspunktet bare tillot konkurranse med forhandling i to trinn, smln. tilsvarende bestemmelse i del II (§ 9-3), og at dette senere ble endret på en så enkel måte som mulig.

³ Eneste unntak er dersom leverandøren allikevel ikke anses å ha reell mulighet for å bli tildelt kontrakt, jf. § 16-3 (3) annet punktum.

som blir kvalifisert gjennom "prekvalifiseringen" som får anledning til å levere tilbud.⁴ Det innebærer samtidig at man i praksis rangerer leverandørene på bakgrunn av kvalifikasjonskravene. Det er på mange måter naturlig å sammenlikne prosessen med en begrenset anbudskonkurranse, dog slik at man her skal forhandle.

Konkurranse med forhandlinger i ett trinn innebærer at det skjer en samtidig levering av kvalifiseringsforespørselen og tilbudet. Dette kan langt på vei sammenliknes med en åpen anbudskonkurranse, der man vurderer kvalifikasjonskravene i forhold til gitte minstekrav, og deretter vurderer tilbudene til de leverandørene som oppfylte minstekravene. Når man først har oppfylt kvalifikasjonskravene, vil det eneste som avgjør hvem som tildeles kontrakt være tilbudets innhold vurdert i forhold til tildelingskriteriene. I og med at tilbudet foreligger samtidig som man skal evaluere kvalifikasjonskravene, er det nærliggende å benytte den samme fremgangsmåten i forbindelse med konkurranse med forhandling i ett trinn, der det vil være de som har levert det beste tilbudet, og som er kvalifisert, som inviteres til å delta i forhandlinger. Det er svært vanskelig for saksbehandlere som skal gjennomføre denne type konkurranser å forholde seg til dagens ordning, der meningen er at det i all hovedsak er en rangering av kvalifikasjonene som avgjør hvem som inviteres til forhandlinger. For det første er det ofte en utfordring å foreta en slik rangering. Et større problem er det at man faktisk har anledning til å se på de innkomne tilbudene, og at det da virker kunstig å ikke invitere til forhandlinger en leverandør som har et meget godt tilbud, og som oppfyller kvalifikasjonskravene, men som ikke rangeres blant de beste. Motsatt er det unaturlig å invitere en leverandør til forhandlinger alene av den grunn at leverandøren rangeres høyest i forhold til kvalifikasjonskravene, når tilbudet er mindre godt. Med de snevre rammer som gjelder i forhold til "reell mulighet", jf. FOA § 16-3 (3), vil man vanskelig kunne utelukke denne leverandøren fra forhandlinger.

I forbindelse med vår interne høringsrunde har vi mottatt et innspill som på en god måte synliggjør de utfordringene våre saksbehandlere opplever i forbindelse med innkjøp av AMO-kurs:

"Vår praktiske erfaring fra innkjøp av AMO-kurs sier oss at kvalifikasjonskriteriene bør være et første nåløye som tilbyderne må igjennom for å få være med i konkurransen. Har de først kommet igjennom dette, bør alle godkjente tilbud stå på lik linje. Nå er det innholdet og kvaliteten i tilbudet, faglig og prismessig, som bør bestemme rangeringen og dermed hvem som skal inn til forhandlinger.

Vi har fra tid til annen noen utlysninger hvor vi får inn mange tilbud (opp til ca. 20), og på grunn av begrenset med tid og ressurser kan det da være aktuelt å begrense antallet som vi ønsker å gjennomføre forhandlinger med. Vi kan tenke oss et tilfelle der alle leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravet, men noen er finansielt/teknisk sterkere enn de andre. Verken de faglig beste eller de prismessig laveste tilbudene er imidlertid levert av de leverandørene som kan framvise den største økonomiske- og tekniske kapasitet. Vil det da altså være mer legitimt å velge bort noen av de billigste eller beste tilbudene til fordel for dårligere og dyrere tilbud fra leverandører med større kapasitet?

Dette skurrer veldig med vår oppfatning av formålet med anskaffelsesreglementet.

Vi er klar over at det i §16.3 også står at det bare skal forhandles med leverandører som har en reell mulighet til å bli tildelt kontrakten. Det virker imidlertid som at kriteriene for hva som skal til for å falle utenfor gruppen som har reell mulighet til å bli tildelt kontrakten er strenge. Vi viser i den sammenheng til klagenemnda for offentlige anskaffelser sin avgjørelse i sak 2004/207 av 25. oktober 2004.

Vi er av den oppfatning at seriøse leverandører ikke kan redusere sine priser over

⁴ Begrepet "prekvalifisering" er ikke benyttet i lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Aetat velger allikevel å ta begrepet i bruk her, da det er egnet til å markere et skille mellom ett- og to-trinnsprosedyren.

30 – 40 %. Kan de det, er ikke det opprinnelige tilbudet seriøst. Med så spesifiserte tilbud/budsjetter som etterspørres vil det ikke være rom for så store prisreduksjoner. Da har de i så fall holdt oss for narr i sitt første tilbud. Vi mener derfor at når vi har leverandører som leverer tilbud som er vesentlig høyere i pris enn "det gjengse", burde det være legitimt å velge bort disse leverandørene.

Det skal selvsagt også vurderes hvilket opprinnelig faglig kursinnhold en kursleverandør tilbyr. Avviker tilbudet vesentlig på grunnforståelsen av kursets pedagogiske og metodiske plattform og ikke minst mål, vil det kunne reises tvil om noe så omfattende kan korrigeres gjennom forhandlinger. Vi er usikre på hvor store manglene ved det faglige innholdet skal være før vi kan unnlate å innkalle en leverandør grunnet "uten reell mulighet til å få tilbudet". Skal kriteriene være like strenge her som de er i forhold til høy pris?

Dermed virker det for oss som om passusen om at kun leverandører med reelle muligheter blir "sovende", og at vi i praksis ganske ofte må forhandle med leverandører som ikke har reelle muligheter til å få kontrakten. Dette vil i tilfelle være å holde disse leverandørene for narr, noe som kan slå tilbake på oss også juridisk(...)."

På denne bakgrunn foreslår Aetat at konkurranse med forhandlinger i ett trinn reguleres i en egen bestemmelse. Når det gjelder forslag til bestemmelse om konkurranse med forhandling i to trinn viser vi til punkt 1.3.5.

Aetat har følgende forslag til forskriftstekst når det gjelder ett-trinnsprosessen:

§ XX-X Gjennomføring av konkurranse med forhandling i ett trinn

(1) Alle interesserte leverandører skal på forespørsel gis tilgang til konkurransegrunnlaget og gis rett til å levere inn tilbud.⁵ Etter at kvalifikasjonene til de leverandører som ikke er avvist er vurdert i samsvar med reglene i § 12-5 (kvalifikasjonskrav), skal utvelgelse til forhandlinger skje blant de leverandørene som oppfyller kvalifikasjonskravene og som har levert de beste tilbudene vurdert opp mot alle tildelingskriteriene.

(2) Oppdragsgiver fastsetter selv antallet leverandører man ønsker å forhandle med, likevel slik at det minst skal inviteres 3 leverandører, forutsatt at det finnes så mange egnede deltakere i konkurransen.

(3) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(4) Fremgangsmåten ved forhandlinger bestemmes av oppdragsgiver, herunder om man vil forhandle skriftlig eller muntlig, og om man vil forhandle i flere runder. Forhandlingene skal være reelle.

(5) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningssskikk i kapittel 3 (alminnelige regler).

Det sentrale i forslaget over er knyttet til hvordan utvelgelse til forhandlinger skjer, jf. vurderingen over.⁶ Aetat mener at forslaget i langt større grad speiler den naturlige fremgangsmåten i forhold til å velge ut de leverandører man ønsker å forhandle med, og at dette bør være avgjørende. I tillegg innebærer forslaget en fordel som følge av at leverandørene blir nødt til å "spisse" sin tilbud bedre. Med dagens regelverk opplever Aetat ofte at leverandører gjør for lite ut av sitt tilbud, og forventer å kunne utvikle tilbudet i

⁵ Denne formuleringen gir bedre uttrykk for praksis, og bør også gjelde for åpen anbudskonkurranse, jf. §§ 8-4 (1) og 15-4 (1).

⁶ Forslaget inneholder også enkelte andre endringer/presiseringer. Disse er begrunnet nedenfor under pkt. 1.3. Forslaget gjør også at man unngår enkelte uheldige formuleringer som er skapt som følge av fellesbehandlingen av ett-trinns- og to-trinnsprosessene. Dette kommer vi nærmere tilbake til nedenfor under pkt. 1.3.

forhandlingene, spesielt når det gjelder pris.⁷ Dette er tidkrevende og belastende for Aetat som innkjøper, og fremstår ikke som en hensiktsmessig ressursbruk.

Aetat er kjent med at MOD i størst mulig grad ønsker like regler over og under forskriftens terskelverdi. Vi mener imidlertid at det ikke taler mot vårt forslag. I dagens regelverk som gjelder konkurranse med forhandling har man allerede fraveket hensynet til likhet over og under terskelverdien, idet det ikke er anledning til å gjennomføre konkurranse med forhandling i ett trinn over terskelverdien (del II). I og med at man allerede har skapt en ulikhet bør man i større grad søke å utarbeide klare og fornuftige regler fremfor å kamuflere det faktum at man faktisk opererer med en egen anskaffelsesform under terskelverdien, nemlig konkurranse med forhandling i ett trinn.

1.2 Reell mulighet

Primært ønsker Aetat at § 16-3 endres i tråd med forslaget under pkt. 1.1. Dersom dette ikke fører fram, mener Aetat at det i hvert fall bør være mulig å i større grad kunne unnlate å kalle inn leverandører til forhandlinger på bakgrunn av tilbudets innhold. Forutsetningen er her at utvelgelsen primært skal skje på bakgrunn av kvalifikasjonskravene. Hensynene er imidlertid de samme som under pkt. 1.1, slik at vi ikke finner behov for å argumentere særlig for denne løsningen, som uansett vil være mindre tilfredsstillende enn forslaget over.⁸

Av gjeldende § 16-3 (3) annet punktum fremgår det at man bare skal forhandle med leverandører som har "reell mulighet" for å få tildelt kontrakt. Det innebærer en viss mulighet til å se hen til tilbudets innhold før man avgjør spørsmålet om hvem som skal inviteres til forhandlinger. Begrepet "reell mulighet" er i KOFA sak 2003/262 vurdert slik:

"Vurderingen må være forsvarlig og ta høyde for at et tilbud kan gjennomgå relativt store endringer i løpet av forhandlingsprosessen. Innklagede må imidlertid i vurderingen av "reell mulighet" kunne legge til grunn at selve kjernen av tilbudet forblir uendret, samt foreta en vurdering av hvor sannsynlig det er at konkrete negative forhold vil kunne endres under forhandlingene."

Uttalelsen viser hvor vanskelig det er å unnlate forhandlinger med en leverandør som følge av mangler ved tilbudet alene. Det skal trolig lite til for å hevde at et tilbud sannsynligvis vil kunne forbedres gjennom forhandlinger. Dette gjelder spesielt for spørsmålet om pris, som rimelig klart vil kunne endres. Som nevnt ønsker Aetat at det skal være enklere å unnlate forhandlinger på tross av at leverandøren rangeres høyt ved vurderingen av kvalifikasjonskravene. Aetat foreslår derfor at begrepet "reell mulighet" endres til "klar mulighet". I tillegg bør det presiseres at vurderingen skal knyttes til alle tildelingskriteriene. På denne måten synliggjøres det at det også bør være anledning til å vurdere prisen, og slik at en differanse på over 50% mellom billigste og dyreste tilbud gir adgang til å unnlate forhandlinger med den leverandøren som har levert det dyreste tilbudet. Det vises for øvrig til høringsuttalelsen inntatt under pkt. 1.1. Aetat foreslår således at FOA § 16-3 (3) annet punktum gis følgende ordlyd:

"Det skal likevel bare forhandles med leverandører som har en klar mulighet for å få tildelt kontrakten, sett hen til alle tildelingskriteriene."

⁷ Så lenge det i liten grad synes mulig å avstå fra forhandlinger med begrunnelsen at prisen er for høy, jf. blant annet KOFA sak 2004/207, er det vanskelig å unngå en slik praksis.

⁸ Risikoen er her at man vil få en uklar regel som gjør det vanskelig å vurdere spørsmålet om hvem man skal forhandle med.

Med tanke på ønsket om like regler over og under EØS-terskelverdiene, presiseres det at Aetat ikke har vurdert hvorvidt dette vil være problematisk i forhold til EØS-direktivene når det gjelder eventuelle endringer i FOA del II.

1.3 Utformingstekniske endringer

I dette punktet besvares spørsmål 6 fra MOD: "Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?".

Forutsetning for vurderingen nedenfor er at MOD ikke støtter Aetats syn under pkt. 1.1 vedrørende utvelgelse til forhandlinger ved konkurranse med forhandling i ett trinn. Vi vil først komme med enkelte merknader til gjeldende forskriftstekst. Ut fra disse merknadene har vi foreslått en ny ordlyd.

Innspillene er først og fremst knyttet til FOA § 16-3, men vil trolig også være relevante i forhold til § 9-3 i den grad EØS-direktivet ikke er til hinder for de foreslåtte endringene.

1.3.1 Skille mellom konkurranse med forhandlinger i ett og to trinn

Som nevnt over mener Aetat at det bør skje et klarere skille mellom konkurranse med forhandlinger i ett og to trinn. Dette er på mange måter ulike prosedyrer, og det bør synliggjøres klarere. Se vårt forslag til ordlyd under pkt. 1.3.5, der vi foreslår at de to prosedyrene reguleres i hver sin bestemmelse.

1.3.2 Forhandlingsplikten

Aetat er av den formening at gjeldende ordlyd i FOA § 16-3 (4) og (5) langt på vei er tilstrekkelig for så vidt gjelder forhandlingsplikten rekkevidde og minstekrav. Det bør imidlertid vurderes å få fram i forskriften av forhandlingene skal være reelle, for å markere at det ikke er tillatt med "proforma-forhandlinger" i den hensikt å overholde reglene om hvem man skal forhandle med. Ut over dette bør det være opp til oppdragsgiver å avgjøre formen og fremgangsmåten for forhandlingene. Se vårt forslag til forskriftstekst under pkt. 1.3.5.

Det bør også vurderes om man bør si noe om i hvilken grad konkurransegrunnlaget setter rammer for forhandlingsadgangen. Det er åpenbart at man i forhandlingene ikke kan utvide kjøpet på en måte som gjør at også andre leverandører ville vært interessert i å avgi tilbudet dersom dette hadde vært opplyst i konkurransegrunnlaget. Spørsmålet er imidlertid om det er tillatt å gjøre mindre justeringer i forhold til konkurransegrunnlagets forutsetninger, og i så fall hvor langt denne adgangen rekker.

Det kunne med fordel vært tydeliggjort klarere at oppdragsgiver kan sette øvre og nedre rammer for hvor mange leverandører man ønsker å forhandle med. Dagens forskriftstekst er ikke veldig tydelig på det. Dette kan rettes enkelt gjennom at FOA § 15-4 (2) også får anvendelse på prosedyren konkurranse med forhandling. Se også vårt forslag under pkt. 1.3.5.

1.3.3 Frist for forespørsel om deltakelse og samtidig invitasjon

Som nevnt over skiller FOA § 16-3 i svært liten grad mellom konkurranse med forhandlinger i ett og to trinn, og bestemmelsen er utformet med sikte på to-trinnsprosessen. Dette har medført en åpenbar uklarhet når det gjelder spørsmålet om fristen for forespørsel om deltakelse og tidspunktet for invitasjon til å delta i konkurransen.

Ved konkurranse med forhandling i to trinn skal det skje en prekvalifisering, og da er det klart at det skal settes en egen frist for forespørsel om deltakelse, og at det senere skal skje en samtidig invitasjon til de kvalifiserte leverandørene om å levere tilbud.

Ved konkurranse med forhandling i ett trinn skjer det ingen slik prekvalifisering. Da synes det merkelig at ordlyden i forskriften krever at det skal skje en samtidig invitasjon til alle leverandører som ønsker å delta i konkurransen, jf. FOA § 16-3 (1) fjerde punktum. Det ville være langt mer naturlig å sammenlikne prosessen med en åpen anbudskonkurranse, slik at det ikke burde stilles krav om en egen frist og samlet utsendelse av invitasjon, men at utlysningen i DOFFIN og frist for levering av tilbud var tilstrekkelig. Også ved denne prosedyren er det naturlig at potensielle leverandører selv har kontroll med hvilke konkurranser som utlyses, og selv har ansvaret for å skaffe seg konkurransegrunnlaget i tide til å kunne levere et godt tilbud. Aetat følger en slik praksis i dag, og har fått støtte for dette i samtaler med NHD/MOD. Aetat har imidlertid flere ganger opplevd at Norsk lysningsblad hevder at vi gjør feil når vi setter felles frist for forespørsel om deltakelse og frist for levering av tilbud.

Ved å lage en egen bestemmelse for konkurranse med forhandling i ett trinn er det enkelt å unngå denne uklarheten, jf. vårt forslag under punkt 1.1. Departementet bør uansett sørge for at det skisserte problemet fjernes. Se vårt forslag til forskriftstekst nedenfor under pkt. 1.3.5

1.3.4 Forskjeller i ordlyden mellom § 9-3 og § 16-3

Foruten forskjellen i ordlyd som gjelder adgang til å avholde konkurransen i ett trinn i del III er det en forskjell i dagens ordlyd i begge bestemmelsenes tredje ledd (3): I § 9-3 (3) annet punktum fremgår det at "*det skal forhandles med alle leverandører som har levert inn gyldig tilbud, forutsatt...*". Denne setningen er utelatt i del III. Dette må forstås slik at etter § 9-3 (3) skal det forhandles med alle som har levert gyldige tilbud, selv om det er levert inn mer enn tre tilbud. Første punktum i § 9-3 (3) er derfor i realiteten en minsteterskel for hvor mange som skal *inviteres til å levere inn tilbud*. Etter §16-3 (3) kan oppdragsgiver etter ordlyden velge å *forhandle* med kun 3, selv om det i en to trinns prosedyre er invitert flere enn tre leverandører. Tilsvarende gjelder for ett-trinnsprosedyren.

Denne forskjellen over og under terskelverdien er etter vår oppfatning svært lite tilgjengelig i forskriften. Se derfor vårt forslag til forskriftstekst nedenfor under pkt. 1.3.5

1.3.5 Forslag til ny forskriftstekst

Aetat fremmer her forslag til ny regulering av konkurranse med forhandling i henholdsvis ett og to trinn. Aetat er som nevnt av den formening at det dreier seg om såpass ulike prosedyrer at de bør reguleres i hver sin bestemmelse. Dette gjelder uavhengig av hvordan utvelgelse til forhandling skal skje.

Forutsatt at departementet ikke støtter vårt prinsipale forslag under pkt. 1.1 foreslår vi følgende bestemmelse for konkurranse med forhandling i ett trinn:

"§X-X Gjennomføring av konkurranse med forhandling i ett trinn

(1)) Alle interesserte leverandører skal på forespørsel gis tilgang til konkurransegrunnlaget og gis rett til å levere inn tilbud.

(2) Ved konkurranse med forhandling i henhold til denne bestemmelsen velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til forhandlinger blant de leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje gjennom en rangering av leverandørene på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).

(3) Oppdragsgiver fastsetter selv antallet leverandører man ønsker å forhandle med, likevel slik at det minst skal inviteres 3 leverandører, forutsatt at det finnes så mange egnede deltakere i konkurransen. Det skal likevel bare forhandles med leverandører som

har reell/klar mulighet for å få tildelt kontrakten, sett hen til oppfyllelsen av tildelingskriteriene.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Fremgangsmåten ved forhandlinger bestemmes av oppdragsgiver, herunder om man vil forhandle skriftlig eller muntlig, og om man vil forhandle i flere runder. Forhandlingene skal være reelle.

(6) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler)."

Vi foreslår følgende bestemmelse for konkurranse med forhandling i to trinn:

"§ x-x Gjennomføring av konkurranse med forhandling i to trinn

(1) Ved konkurranse med forhandling i henhold til denne bestemmelsen kan oppdragsgiver fastsette en øvre og en nedre grense for antallet leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud. Den nedre grensen skal ikke være lavere enn 3, forutsatt at det finnes et tilstrekkelig antall egnede leverandører. Den øvre grensen fastsettes av oppdragsgiver.

(2) Ved konkurranse med forhandling i henhold til denne bestemmelsen velger oppdragsgiver hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de leverandører som tilfredsstillt kravene for deltakelse i konkurransen. Utvelgelsen skal skje gjennom en rangering av leverandørene på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørens stilling og tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 12-5 (kvalifikasjonskrav).⁹

(3) Det skal forhandles med alle leverandører som har levert tilbud, forutsatt at tilbudet ikke avvises.¹⁰ Det skal likevel bare forhandles med leverandører som har reell/klar mulighet for å få tildelt kontrakten, sett hen til oppfyllelsen av tildelingskriteriene.

(4) Det er adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner.

(5) Fremgangsmåten ved forhandlinger bestemmes av oppdragsgiver, herunder om man vil forhandle skriftlig eller muntlig, og om man vil forhandle i flere runder. Forhandlingene skal være reelle.

(6) Forhandlingene skal skje i samsvar med de alminnelige regler, herunder kravene til likebehandling, taushetsplikt og god forretningsskikk i kapittel 3 (alminnelige regler)."

2 Øvrige innspill

Nedenfor følger innspill knyttet til de problemstillingene som er reist av MOD i vedlegget til høringskrivet.

2.1 Spørsmål 1-3; Terskelverdien mv.

I tilknytning til terskelverdien for nasjonale anskaffelser er det i departementets brev reist spørsmål om hvor nivået for nasjonal terskelverdi bør ligge. Etter gjeldende regelverk, FOA § 11-2 (1) a), er den nasjonale terskelverdien kr. 200.000 eks. mva. Også for kjøp under terskelverdien er det krav om at kjøpet "så langt det er mulig" skal være basert på konkurranse, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5, 2. ledd.

⁹ Annen henvisning i del II

¹⁰ Ved en videreføring av dagens ordlyd, jf. § 16-3, kan det her åpnes for at oppdragsgiver kan velge å forhandle med minst tre leverandører selv om flere leverandører har blitt inviterert til å levere inn tilbud.

Et hensyn som kan tilsi at terskelverdien bør heves er at det er så store kostnader forbundet både på kunde- og leverandørsiden i en anskaffelsesprosess, at det i hvert fall i noen tilfeller er lite ressursøkonomisk å kunngjøre anskaffelser med relativt lav verdi. Også praktiske hensyn og behovet for å få gjennomført et kjøp raskt, kan tilsi at terskelverdien heves. I vår interne høringsrunde opplever Aetat at det varierer noe hvorvidt det er ønskelig å heve terskelverdien, men at flertallet er for en slik økning.

Dersom terskelverdien heves blir spørsmålet om det skal innføres ytterligere regler under nasjonal terskelverdi særlig sentralt. Etter vår vurdering er det uansett behov for å synliggjøre tydeligere enn i dag at også kjøp under terskelverdi er underlagt et krav om konkurranse.

De grunnleggende prinsippene som gjelder for alle anskaffelser står i lovens § 5. Det ville etter vår vurdering vært en fordel om reglene for direkte anskaffelser sto i forskriften og ikke bare i loven. Det bør som et minimum være en henvisning i reglene for kjøp under terskelverdi til lovens § 5, slik at det kommer klart frem at prinsippene i loven fremdeles gjelder.

Hovedprinsippene i lovens § 5 er klare, men ofte kan det allikevel være vanskelig for saksbehandlere å forholde seg til disse rettslige standardene. Aetat mener derfor at det også for anskaffelser under terskelverdi burde det være enkle, men presise regler som sa noe om hvor mange leverandører man plikter å innhente tilbud fra, og utfra hvilke premisser valg av tilbud skal foretas. Vi mener dessuten at det burde være et krav ved såkalte direkte kjøp at det utarbeides en skriftlig begrunnelse for hvorfor man velger å gjennomføre anskaffelsen uten å kunngjøre. Kravet til etterprøvnbarhet kunne alternativt vært oppfylt gjennom et obligatorisk krav om at det skal lages en enkel protokoll også for disse kjøpene. I hvilken grad man også bør regulere andre spørsmål, for eksempel plikt til skriftlig begrunnelse, bør vurderes nærmere. Det bør være avgjørende for vurderingen at man ikke lager så strenge regler at man i realiteten senker terskelen i stedet for å heve den. Det bør i hvert fall ikke stilles krav til kunngjøring under terskelverdien.

Dersom det innføres mer detaljerte regler for kjøp under terskelverdi, bør det samtidig vurderes hvorvidt det skal settes en nedre grense for når disse reglene er preseptoriske, f. eks at reglene gjelder for kjøp over kr. 50 000,-. Det bør ikke være slik at selv de minste offentlige innkjøp er regulert.

Videre mener vi navnet "direkte anskaffelse" er misvisende og uheldig, og kan lett gi inntrykk av at man kan kjøpe direkte fra en leverandør uten å gjøre noen nærmere undersøkelser. Terminologien i forskriftens del II bør heller benyttes, og kjøpene kunne for eksempel vært kalt kjøp uten forutgående kunngjøring. Det bør også vurderes om ordlyden i § 11-2 for øvrig bør presiseres med hensyn til i hvilke tilfeller det ikke er nødvendig å innhente tilbud fra mer enn en leverandør. Dagens ordlyd kan på mange måter leses som om det er adgang til å henvende seg til en enkelt leverandør.

Vi vil også påpeke at det er uheldig at ikke alle unntakene som gjelder over terskelverdi etter forskriftens § 4-3 er gjentatt i § 11-2. Vi kan ikke se at det er noen grunn til at adgangen for direkte anskaffelser skal være smalere på nasjonalt nivå, og foreslår derfor at alle unntaksbestemmelsene tas med også for nasjonale anskaffelser.

2.2 Spørsmål 4; Sanksjoner / tiltak for å motvirke brudd på regelverket

Aetat Arbeidsdirektoratet var ikke høringsinstans ved høringsrunden for rapporten fra AUDA-utvalget. Aetat er en stor aktør innenfor anskaffelser av tjenester, og anskaffelsene er i stor grad er desentralisert. Dette fører til mange og små anskaffelser, og de foreslåtte

tiltak og sanksjoner vil derfor ha betydning for vår innkjøpsvirksomhet. På dette grunnlag tillater vi oss å komme med korte synspunkter på forslagene.

Når det gjelder tiltak som kan motvirke brudd, finner vi at AUDA-utvalgets foreslåtte virkemidler kan være hensiktsmessige. Når det gjelder grensen for plikten til å protokollføre direkteanskaffelser vises det til vurderingen under pkt. 2.1.

Ved vurderingen av utvalgets foreslåtte sanksjoner for å motvirke brudd, sammenfaller våre synspunkter i stor grad med høringsuttalelsen fra Regjeringsadvokaten av 19.08.03. Vi viser derfor til denne vurderingen. Etter vår oppfatning bør imidlertid sanksjonen med å bøtelegge uaktsomme oppdragsgivere forbeholdes dem som måtte vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse, dvs at det kreves grov uaktsomhet.

For øvrig har vi ingen kommentarer utover det som fremgår av rapporten og tilhørende høringsuttalelser.

2.3 Spørsmål 5; Unntaket for ideelle organisasjoner

Aetat Arbeidsdirektoratet har ingen konkrete erfaringer med unntaket i forskrift om offentlige anskaffelser § 11-2 (1) bokstav h).

Aetat Arbeidsdirektoratet kjøper imidlertid ulike arbeidsmarkedstjenester (spesielt undervisning i form av AMO, men også formidlingstjenester). Fra politisk hold er det i de siste årene gitt sterke signaler om at ideelle organisasjoner (for eksempel ulike brukerorganisasjoner) skal involveres som leverandører i markedet for arbeidsmarkedstjenester. Dette for å ha et bredest mulig spekter i tjenestetilbudet. I praksis viser det seg at det er svært vanskelig å få involvert disse organisasjonene i markedet. En årsak kan være at regelverket for offentlige anskaffelser i liten grad gjør det mulig for slike organisasjoner å konkurrere med de ordinære leverandørene i de samme konkurransene. En åpning for å tillate direkte anskaffelse av arbeidsmarkedstjenester fra slike ideelle organisasjoner vil etter vår mening kunne bidra til å sikre et bredere leverandørsppekter i markedet.

Forutsatt at unntaket gjøres permanent foreslår vi derfor at det utvides til også å gjelde kjøp av arbeidsmarkedstjenester fra slike organisasjoner.

Unntaket kan lyde: "...oppdragsgiver skal inngå kontrakt om utførelse av arbeidsmarkeds-, helse- og sosialtjenester med en ideell organisasjon."

Når det gjelder avgrensingen av begrepet "ideell organisasjon" er Aetat i første rekke opptatt av at interesse-/brukerorganisasjoner (Handikapforbudet, blindedeforbundet osv) omfattes.

Ved den nærmere grensedragningen kan eventuelt departementet se hen til avgrensningen av slike begreper i f.eks. skatte- og avgiftslovgivningen.

2.4 Spørsmål 6; Konkurransen med forhandling

Spørsmålet er besvart under pkt. 1 ovenfor.

2.5 Spørsmål 7; Avvisningsreglene

Aetat Arbeidsdirektoratet er av den oppfatning av avvisningsreglene kan fremstå som noe uklare i praksis. Nedenfor kommer en del punkter som kan bidra til forbedring/avklaring:

2.5.1 Skillet mellom "Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet" og "Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren"

Dette skillet kan oppleves som noe uklart i praksis. F.eks. kan det være aktuelt å avvise leverandører som ikke har levert all etterspurt dokumentasjon knyttet til et kvalifikasjonskrav. Det er imidlertid ikke sikkert om det faktisk er nødvendig å avvise alle slike leverandører, det kan være slik at den dokumentasjonen som er levert er tilstrekkelig til å få vurdert det aktuelle kvalifikasjonskravet. I "to-trinns" konkurranser vil for eksempel ikke § 8-10 (2) bokstav a. (tilsv. § 15-10) gjelde direkte i kvalifikasjonsrunden fordi det ennå ikke er levert noe tilbud. § 8-12 (tilsv. § 15-12) inneholder ingen slik "kan" regel.

Et forslag kan være å knytte avvisningsreglene til de dokumentene som leveres inn i en konkurranse, dvs. "Avvisning av forespørsel om deltakelse..." og "Avvisning av tilbud". Her vil det kunne bli noe dobbeltbehandling, men en slik løsning vil etter vår mening fremstå mer pedagogisk.

2.5.2 Vedrørende harmonisering av tilleggsfrist for manglende dokumentasjon

Vi støtter en harmonisering av regler for å kreve tilleggsfrist.

Regler om tilleggsfrist bør være åpne i den forstand at de gir mulighet for å gi tilleggsfrist knyttet til etterlevering/utdyping av all manglende dokumentasjon i innlevert forespørsel om deltakelse og/eller tilbud, smln. bestemmelsene om skatteattester og HMS-erklæring, samt § 9-2 (tilsv. § 16-2) og § 9-1 (tilsv. §16-1).

Pr. i dag følger det direkte av forskriften at ved tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattester og HMS-erklæring skal prosessen "fryses" i den forstand at tilbudene ikke skal vurderes før tilleggsfristen har løpt ut. Så vidt vi har forstått er begrunnelsen for denne regelen at leverandørene ikke skal spekulere i å vente med å levere slik dokumentasjon før de ser at de er aktuelle for kontrakten. I praksis tror vi ikke dette vil være noe problem, leverandørene vet at de må levere denne dokumentasjonen for å være aktuelle, samtidig som den tilleggsfrist som settes er relativt kort. Vårt ønske er derfor en regel som gir mulighet for en felles frist for ettersendelse av manglende dokumentasjon i forespørselen/tilbudet, som ikke hindrer oppdragsgiver i å evaluere tilbudene i påvente av den manglende dokumentasjonen.

2.5.3 Vedrørende avvisning av unormalt lave tilbud

Bestemmelsen om avvisning av unormalt lave tilbud (hhv. §§ 8-11 og 15-11) er veldig vanskelig å forholde seg til i praksis og vi ser ikke helt når det kan bli aktuelt å anvende denne regelen.

Der vi ser det kan være et behov for å anvende en slik type bestemmelse er i forhold til leverandører som leverer meget lavt prisede tilbud og som er finansiert gjennom offentlig støtte (for eksempel videregående skoler). Gjeldende rett her er etter det vi har forstått at det skal svært mye til før det kan være aktuelt å avvise slike tilbud pga. kryssubsidiering - og den aktuelle bestemmelse passer så vidt vi kan skjønne uansett ikke i slike tilfeller. Som oppdragsgiver kommer vi her i et til tider vanskelig krysspress mellom hensynet til de private aktørene og muligheten for å gjøre "gode kjøp". Om mulig ber vi departementet klargjøre forholdet til reglene om offentlig støtte i regelverket for offentlige anskaffelser.

2.5.4 Vedrørende bruk av rådgivere som vil utelukke konkurranse, jf. § 3-6

Det kan i praksis være vanskelig å se konsekvensene av et eventuelt brudd på reglene i § 3-6. Sak 2003/36 for KOFA gir for så vidt en avklaring av spørsmålet etter gjeldende rett, men denne avgjørelsen er uansett ikke særlig lett tilgjengelig for den som skal anvende regelverket.

Det er ønskelig at departementet i regelverket klargjør konsekvensene av brudd på denne regelen - både for oppdragsgiver og rådgiveren. Dette gjelder særlig i forhold til avvisning.

De samme spørsmålene kan også stilles til eventuelt brudd på § 3-5 - forbud mot at oppdragsgivers ansatte deltar i konkurransen.

2.6 Spørsmål 8; Implementering av EØS-regler under EØS-terskelverdien

Aetat er av den oppfatning at alle nyvinninger som er foreslått i EØS-direktivet og som foreslås gjennomført i det norske anskaffelsesregelverket i utgangspunktet også bør gjelde under terskelverdiene. Reglene under terskelverdiene må likevel tilpasses og gjøres mer fleksible. Når det gjelder konkurranseformen "konkurransepreget dialog" er en anvendelse av denne konkurranseformen sannsynligvis lite praktisk under terskelverdiene hvis den kun skal gjelde for "særlig komplekse kontrakter". Dersom denne konkurranseformen implementeres under terskelverdiene bør den gjøres valgfri på linje med dagens valg mellom anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling.

Vi viser ellers til punkt 2.11 nedenfor for kommentarer til implementering av EØS-direktiv.

2.7 Spørsmål 9; Forbedringsforslag/kommentarer til regelverket

2.7.1 Reglene rundt konkurranse med forhandling

Vi viser til eget punkt vedrørende konkurranse med forhandling.

2.7.2 Forholdet mellom § 8-10 og § 9-1 (2) (tilsv. §15-10 og §16-10 (2))

I § 9-1 (2) bokstav a) heter det at det er adgang til å innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt uklarheter i tilbudene, såfremt uklarhetene ikke er slik at tilbudene skal avvises iht. § 8-10.

Vi har noe problemer med å forstå det reelle innholdet i bestemmelsen. § 8-10 (1) bokstav d sier oppdragsgiver skal avvise et tilbud dersom bl.a. uklarheter gjør at det "...kan medføre tvil om hvordan tilbudene skal bedømmes...". Etter ordlyden skal det etter det vi forstår ikke mye til før avvisning er resultatet. Spørsmålet blir da hvilket innhold § 9-1 (2) bokstav a) har. Vi ber departementet om å vurdere om grensen mellom bestemmelsene kan gjøres klarere. Et forslag kan være å bytte ut "...kan medføre tvil..." med "...er tvil".

2.7.3 Tilbudsåpning

I dag gjelder kravet til at minst to representanter skal forestå åpning av tilbudene kun direkte for anbudskonkurranser, jf. § 8-9 (2) (tilsv. § 15-9 (2)). Kravene gjelder også kun ved åpning av tilbud - ikke ved åpning/mottak av forespørsel om deltakelse. Kravene i lovens § 5 om etterprøvbarehet og gjennomsiktighet tilsier etter det vi kan skjønne at det også bør være minst 2 personer tilstede ved mottak/åpning av forespørsel om deltakelse og ved tilbudsåpning i konkurranse med forhandling. Dette bør også komme direkte til uttrykk i regelverket.

2.7.4 Forespørsel om deltakelse - begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling i to trinn

Ved innlevering av forespørsel om deltakelse i begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling i to trinn skal det normalt leveres en stor mengde dokumentasjon, bl.a. skal skatteattester og HMS-erklæring leveres senest ved fristen for innlevering av slik forespørsel. All dokumentasjon knyttet til økonomiske- og tekniske kvalifikasjoner skal også leveres på dette tidspunktet. Formaliseringen rundt hvordan forespørslene skal leveres er etter vår mening ikke i samsvar med viktigheten av at dette

gjøres på en ryddig og etterprøvable måte. § 8-3 (tilsv. § 15-3) er etter vår mening ikke egnet. I størst mulig grad bør det innføres de samme rammene rundt innlevering av slike forespørsler som ved innlevering av tilbud.

2.7.5 Kvalifikasjonsgrunnlag og forholdet til kunngjøringen.

Eget kvalifikasjonsgrunnlag bør gjøres obligatorisk for alle to-trinns prosesser. Dette vil bidra til å bedre skille de to trinnene som skal gjennomføres og vil sørge for en ryddigere prosess.

Det må også komme klarere frem i regelverket hva som skal kunngjøres og hva som skal fremgå i kvalifikasjons-/konkurransesgrunnlaget.

2.7.6 Utvelgelse - begrenset anbudskonkurranse, jf. §§ 8-4 (3) og 15-4 (3)

Her bør "best kvalifisert" prinsippet innføres, slik at det ikke er tvil om at de leverandører som best oppfyller de krav som er satt som er aktuelle. Så vidt vi vet er det i teorien åpnet for utvelgelse etter loddtrekning eller mer eller mindre vilkårlig utvelgelse - noe vi synes er en merkelig form for saksbehandling.

Se eget forslag til forskriftstekst når det gjelder konkurranse med forhandling i to trinn under pkt. 1.3.5.

2.7.7 "Forkasting" av forespørsler/tilbud

I § 3-8 (4) anvendes begrepet "forkastet". §§ 10-1 og 17-1 anvender også begrepet. Dette er et begrep som brukes i anbudsretten og som er innført i forskrift om offentlige anskaffelser. Etter det vi kan forstå brukes ikke begrepet helt konsekvent - i § 3-8 (4) brukes begrepet knyttet til at en "forespørsel om å få delta er forkastet", mens det samme uttrykket ikke brukes om tilbud som ikke er valgt. Vi ber om at begrepet, dersom det skal benyttes, anvendes mer konsekvent i det nye regelverket.

2.7.8 Annullering av beslutning om tildeling av kontrakt, jf. § 10-3 (3) og § 17-3 (3)

Det kan synes noe uklart om hva som skjer etter en slik annullering - særlig i konkurranse med forhandling. Skal kontrakten gis til nr. 2 i evalueringen? Skal evt. forhandlinger gjenopptas med alle, også den som opprinnelig ble tildelt kontrakt? Og kan det således fattes ny beslutning om tildeling til den samme leverandør? Her bør det komme inn en presisering om etterfølgende saksbehandling.

2.7.9 § 2-6 - Blandede kontrakter

Kun verdien er avgjørende ved vurderingen av om en sammensatt anskaffelse skal anses som en vare eller tjenestekontrakt. Det kan spørres om det alltid er fornuftig å avgjøre valget bare ut fra verdien. Det kan jo tenkes at utfordringene med tanke på anskaffelsesprosessen knytter seg til den minst verdifulle, og at det hadde vært hensiktsmessig å kunne tilpasse konkurransen til det området av anskaffelsen som er mest komplisert. Eks: Kjøp av kopimaskiner med tilhørende vedlikehold og konsulenttjenester over EØS-terskelverdi. Selve kjøpet av maskinene utgjør den mest verdifulle delen, men er i utgangspunktet enkel rent anskaffelsesmessig - dvs. åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Vedlikehold og konsulentbiten er vanskeligere, og kan nødvendiggjøre forhandlinger, men siden hele kontrakten vurderes som en varekontrakt, jf. § 2-6, vil ikke § 4-2 bokstav c være anvendelig.

Vi er klar over at dette er EØS-baserte regler som ikke kan endres av Norge alene, men vi finner det uansett viktig å påpeke forholdet.

2.7.10 Begrunningsplikt

Det er etter vår oppfatning ikke klart hvor langt begrunnelsesplikten i § 3-8 (3), jf. §§ 10-3 og 17-3, går. Enkelte kursholdere innen regelverket hevder at det skal være en individuell begrunnelse allerede etter 3 ledd. Det vil si at meldingen som sendes samtidig til alle leverandører skal inneholde en individuell begrunnelse overfor den enkelte leverandør. Dette kan muligens ha støtte i forskriftstekst og hensynet til leverandørene. Spørsmålet blir da hva som blir igjen av begrunnelsesplikten etter § 3-8 (4). Så vidt vi har forstått det ut i fra vår egen tolkning av bestemmelsene, samt det som fremgår av veiledere utgitt av NHD/MOD, er meldingen etter § 3-8 (3) et "gruppebrev" som sendes samtidig til alle deltakerne med en begrunnelse for det valg som er gjort. Brevet sendes likelydende til alle deltakerne og skal gjøre disse i stand til å vurdere om det skal klages på valget. Det er altså ikke noe krav i denne omgang at begrunnelsen skal individualiseres, dette kravet gjelder først der en leverandør etterspør nærmere hvorfor nettopp denne leverandøren ikke ble valgt.

2.7.11 Veiledende kunngjøring

Hvorfor gir ikke veiledende kunngjøring etter § 6-1 anledning til kortere frister ved konkurranse med forhandling? Dette er tilfellet for anbudskonkurranser, jf. §§ 7-1 og 7-2. Aetat ønsker en harmonisering av disse reglene.

2.8 Spørsmål 10; Overflødige bestemmelser

Aetat har ingen innspill til dette punktet.

2.9 Spørsmål 11; Strukturen i forsyningsforskriften

Aetat arbeider ikke med forsyningsforskriften, og har derfor ikke innspill å komme med til dette punktet.

2.10 Spørsmål 12; Skatteattester og HMS-erklæring

Spørsmålet gjelder skatteattester, men Aetat vil også knytte tilsvarende merknader til HMS-erklæringer.

Slik systemet er lagt opp må alle offentlige innkjøpere be om at tilbyderne legger ved skatteattester hver gang det gjennomføres en anskaffelsesprosess. I tillegg må det alltid fremlegges en HMS-erklæring ved anskaffelse av tjenester. Etter vår vurdering ville det vært praktisk og ressursøkonomisk å opprette et system hvor disse attestene/opplysningene kunne vært sendt inn, f. eks hver tredje måned til et offentlig kontor. Systemet måtte vært lagt opp slik at den som skulle gjennomføre en anskaffelse enkelt kunne få opplysninger knyttet til aktuelle leverandører, f. eks via et elektronisk system. En slik løsning vil både kunne være arbeidsbesparende og bidra til at mer oppdatert informasjon legges til grunn ved kvalifisering av leverandørene.

2.11 Spørsmål 13-16; Implementering av EØS-direktiv

I utgangspunktet er Aetat av den oppfatning at alle nyvinninger som er foreslått i EØS-direktivet bør implementeres i det norske anskaffelsesregelverket dersom dette bidrar til mer fleksibilitet og valgmuligheter for oppdragsgiverne. Samtidig er det viktig at reglene som foreslås har en slik klarhet at de blir anvendbare i praksis.

2.11.1 Spørsmål 13; Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Aetat ser med interesse på at EU ønsker å innføre en mer fleksibel anskaffelsesprosedyre for komplekse kontrakter. Vi er imidlertid usikre på om den foreslåtte prosedyre i tilstrekkelig grad vil bidra til å løse de utfordringer som en oppdragsgiver står overfor ved slike innkjøp.

Slik ordlyden i direktivet lyder ser vi en rekke uklarheter/utfordringer knyttet til den foreslåtte prosedyren "Konkurransepreget dialog":

- Begrepet "særlig komplekse kontrakter" i art. 29 nr. 1 er et forholdsvis streng begrep, og det virker som om det skal mye til før det er adgang til å anvende prosedyren. Oppnår man med dette det man ønsker med å innføre prosedyren?
- Det kan bli svært ressurskrevende for oppdragsgiver å føre en dialog med alle de aktuelle leverandørene. I artikkel 29 nr. 4 sies det at dialogen kan føres i flere faser for å begrense antall "løsninger". Tilsier dette at det også kan gjøres en innsnevring av antall leverandører i dialogen og i den etterfølgende konkurransen?
- Leverandører risikerer å dele idéer med andre leverandører, selv om det legges opp til konfidensialitet i prosessen. Når oppdragsgiver skal lage det endelige konkurransegrunnlaget står det i artikkel 29 at vi skal legge inn alle de elementer som er nødvendig for prosjektets utførelse. Alle leverandørene som fortsatt er med skal ha anledning til å legge inn tilbud på den løsningen som vi har valgt. Den endelige løsning skal jo nettopp leverandørene bidra til å utforme. Vi ser at i praksis vil det bli svært vanskelig å opprettholde konfidensialiteten i slike prosesser og leverandørene vil etter det vi kan skjønne være svært skeptiske til å delta i en slik prosess. Dette gjelder særlig i IKT-anskaffelser.
- Hvordan blir grenseoppgangen til dagens § 3-6 i forskriften? En tilnærmet "adopterings" av en bestemt leverandørs løsning etter en konkurransepreget dialog må etter det vi forstår være tillatt – dette vil kunne være svært nær grensen for anvendelsesområdet for § 3-6.
- Skal det kunne diskuteres pris på løsningen i dialogfasen?
- Skal det kunne forhandles på de tilbud som kommer inn, jf. art. 29 nr. 6 annet avsnitt?
- Det legges opp til at det kan innføres regler om betaling av leverandørene for å være med på en slik dialog. Vi antar at dette skal skje i form av en kontrakt med den enkelte? Vi ser her at det kan være praktisk vanskelig å fastsette slik prising og reguleringen av dette. Skal det være en fast sum for å være med? Eller betaling etter innsats/bidrag?

De fleste av disse problemene kom opp på konferansen "The new regime ahead", avholdt i Oslo 29. september til 1. oktober i år. Vårt inntrykk etter diskusjonen der var at det hersket svært mange ulike oppfatninger av denne prosedyren og de løsninger som følger av direktivet. Vi ser det som svært viktig at departementet i størst mulig grad avklarer de viktigste uklarhetene i en eventuell nasjonal gjennomføring. Aetat har ikke hatt anledning til å foreslå konkrete løsninger i denne høringsrunden.

2.11.2 Spørsmål 14; Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Aetat støtter en implementering som gjør det mulig å gjennomføre e-anskaffelser. Aetat har ikke hatt anledning til å foreslå konkrete løsninger i denne høringsrunden.

2.11.3 Spørsmål 15; Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

Aetat støtter en implementering av en slik regel. Dette kan bidra til å selvstendiggjøre arbeidsmarkedsbedriftene og således sikre eksistensen av disse. Pr. i dag er systemet med arbeidsmarkedsbedrifter og andre liknende tiltak for yrkeshemmede arbeidstakere

organisert gjennom forskriftsbaserte tilskudd til virksomheter særlig godkjent av Aetat, jf. forskrift om arbeidsmarkedstiltak kap. 3, kap. 5 – 7 og kap. 9). Med en mulighet for sikrere markedstilgang for slike bedrifter, kan slike faste overføringer på sikt kunne reduseres. Det kan imidlertid også her kunne bli vanskelige grensespørsmål mellom dette regelverket og regelverket for offentlig støtte.

Implementeringen kan foregå ved at det, som i direktivet, lages en generell hjemmel som tillater at det i kunngjøring/konkurranses grunnlag sies at kontrakten er forbeholdt arbeidsmarkedsbedrifter og liknende bedrifter (eventuelt med en henvisning til relevante bestemmelser i tiltaksregelverket). Valg av prosedyrer vil her følge vanlige vurderinger av terskelverdi osv.

Det gjøres oppmerksom på at begrepet "handicapped(e)" og "disabled" som benyttes i den engelske og danske versjonen av direktivet (art. 19) ikke er begrep vi finner igjen i regelverket for arbeidsmarkedsbedrifter og liknende bedrifter. Her benyttes i stor grad begrepet "yrkeshemmede". Se nærmere i forskrift om arbeidsmarkedstiltak §§ 3-2, 5-2, 6-2, 7-2 og 9-2.

Det mest praktiske vil likevel være at det innføres en forenklet prosedyre som innebærer at det kan avholdes en konkurranse mellom slike bedrifter, hvis mulig, etter forenklede prosedyrer.

I del II (EØS-nivå) kan kjøp fra slike bedrifter innføres som et eget grunnlag for konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, jf. dagens § 4-3.

I del III (nasjonalt nivå) kan kjøp fra slike bedrifter legges til som nytt punkt (bokstav) i § 11-2 (1).

2.11.4 Spørsmål 16; Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Bruk av rammeavtaler er ressursbesparende for oppdragsgiverne og brukes i stadig større omfang av Aetat og så vidt vi vet også andre oppdragsgivere. Det er derfor helt klart et behov for å ha nedfelte og mest mulig klare regler på dette området. Det bør således lages egne bestemmelser om rammeavtaler. Begrepet rammeavtale bør også defineres i regelverket.

Inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører innenfor samme avtaleområde (parallele rammeavtaler) må reguleres slik at det blir valgfritt om man velger løsning i tråd med dagens praksis fra KOFA – dvs. at det må være avtalt fordelingsmekanismer mellom leverandørene – eller ordningen med konkurranse for det enkelte oppdrag mellom leverandørene det er inngått avtale med, jf. art. 32 nr. 4 annet strekpunkt. Dersom det inngås parallelle rammeavtaler med fordelingsmekanisme bør det ikke være et krav om at det inngås minst tre avtaler. Dersom dette ikke er mulig for anskaffelser over EØS-terskelen må det i såfall innføres på nasjonalt nivå

Det er viktig at det opprettholdes et unntak fra 4 års regelen, jf. art. 32 nr. 2 fjerde avsnitt.



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGUDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
17 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR. 200404123-80

Deres ref
200404123-/MEA

Vår ref
200404499-/SMOØSI

Dato
16.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser – anmodning om innspill

Vi viser til MODs brev av 8.11.2004 angående ovennevnte.

Barne- og familiedepartementet foretar relativt begrensede årlige innkjøp og da hovedsakelig i form av utredningskompetanse og har følgelig ikke spesielt "tung" brukererfaring. Generelt har vi et inntrykk av at forskriftene fremstår som svært kompakte og lite tilgjengelige, både i den interne dialogen om disse spørsmålene i BFD og med underlagte etater.

Etter vårt syn vil derfor en forenkling og en bedre systematikk kunne bedre tilgjengeligheten. For øvrig mener vi at det er fornuftig at MOD i prosessen ønsker å opprette en referansegruppe som skal være et rådgivende organ i regelverksarbeidet.

Vi har følgende kommentarer til noen av problemstillingene MOD lister opp i brevets vedlegg:

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Vi er av den oppfatning av at nasjonal terskelverdi bør heves. Vi er usikre på nivået, men mener at denne terskelverdien bør heves til 500.000 kroner. Selve prosessen med vurdering av tilbud, evt. forhandlinger og etterarbeid, krever en del ressurser. Uavhengig av terskelverdi vil det være nødvendig å bruke tid på utforming av konkurransen og kontrakt. Også for leverandørene kreves det stor innsats for å levere tilbud, og mange risikere ikke å få kontrakt. For å forenkle prosessen for både kunde og leverandør bør derfor nasjonal terskelverdi heves.

2) *Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?*

Vi er litt i tvil her, men mener at det kan være fornuftig å gi noen enkle regler for å sikre at prinsippet om konkurranse blir ivaretatt, men det er mulig at det er tilstrekkelig med en presisering i regelverket. Det er også mulig at dette kan ivaretas ved å beskrive gode innkjøpsprosesser og ved å gi gode eksempler i en veileder ("best practice").

3) *Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i loven bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette evt. gjøres i forskriftene?*

De grunnleggende prinsippene i § 5 bør tydeliggjøres.

5) *Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?*

Det er vanskelig for oss å se at det er prinsipielle forhold hos ideelle organisasjoner som tilsier at de bør særbehandles, når vi vurderer levering av varer og tjenester over slike beløp som regelverket omfatter.

6) *Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket?*

"Konkurranse med forhandlinger" er ikke tilstrekkelig klart og forståelig i regelverket. I dag legges avgjørelser i KOFA føringer til hvordan forskriften skal håndheves. For de som ikke jobber med dette til daglig er det vanskelig å holde seg oppdatert på avgjørelser i KOFA. Regelverket bør derfor tydeliggjøres.

7) *Er avvsningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket?*

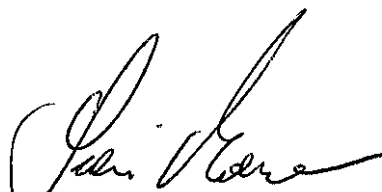
Vi har ingen kommentarer på "skal-kriteriene". Når det gjelder "kan-kriteriene" er disse i dag formulert på en slik måte at det legges opp til skjønnsmessige vurderinger. Dette bør derfor tydeliggjøres.

14) *Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?*

All forenkling ved bruk av elektronisk kommunikasjon bør etter vårt syn implementeres.

Med hilsen


Bente Johansen (e.f.)


Svein Moene



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09 DES. 2004
SAKSB
SAKSNR 200404123-39

Deres ref.:
200404123-/MEA

Vår ref.:
Hs

Dato:
8. desember 2004

VEDRØRENDE REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Viser til Deres brev av 8. november 2004.

Generelt – herunder det nasjonale regelverket

Små og mellomstore bedrifter har problemer med regelverket for offentlige anskaffelser på grunn av kompleksitet og for strenge krav til dokumentasjon. Formaliteter så vel som regelkompleksitet medvirker til at regelverket ikke virker optimalt i forhold til hensikten som er å øke konkurransen om offentlige varer og tjenester. Det vises i den forbindelse til evalueringen av regelverket av 2. juli 2004 foretatt av Asplan Viak. Det fremgår der at resultatene av regelverket ikke er som forutsatt på en rekke felter. Blant annet fremgår det at anvendelsen av regelverket medvirker til økte totale transaksjonskostnader.

Terskelverdi

Bedriftsforbundet mener at nivået på nasjonal terskelverdi ikke bør heves. Det er uheldig sett i lys av prinsippene om fri konkurranse at færre oppdrag blir unndratt offentlig kunngjøring gjennom DOFFIN.

Regler under nasjonal terskelverdi

Bedriftsforbundet mener det bør innføres regler for innkjøp under nasjonal terskelverdi. Etter det Bedriftsforbundet erfarer, eksisterer det lite kjennskap blant så vel innkjøpere som tilbydere at det eksisterer regler for konkurranse også for innkjøp under nasjonal terskelverdi. Disse reglene bør således synliggjøres bedre.

Sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket

Bedriftsforbundet gir sin tilslutning til AUDA-utvalget der det foreslås innføring av sanksjoner/tiltak mot brudd på regelverket. Dette for at regelverket skal ha en bedre preventiv effekt og dermed virke bedre etter sin hensikt.

Prosedyren "konkurransen med forhandling"

Etter Bedriftsforbundets mening er prosedyren "konkurransen med forhandling" ikke tilstrekkelig klart og forståelig regulering i regelverket. Det fremgår ikke klart nok hvor langt forhandlingsplikten går, konsekvensene ved bruk av ett trinn og to trinns prosedyre samt hvilke minstekrav som stilles til selve forhandlingsprosessen.

Avvisningsreglene

Små og mellomstore bedrifter opplever avvisningsreglene som uklare. Det synes også som innkjøpere oppfatter reglene forskjellig og det oppstår uforholdsmessig mye uenighet som følge av denne uklarheten. Det fremgår ikke klart nok når oppdragsgiver må avvise og når de kan avvise. Reglene om tilleggsfrist for manglende dokumentasjon bør harmoniseres.

Skatteattest og HMS erklæring

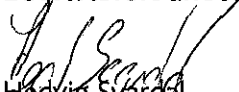
Bedriftsforbundet mener det bør etableres et elektronisk register over skatte- og merverdiavgift. Innhentning av så vel skatteattester som erklæringer over helse, miljø og sikkerhet skaper i dag unødig merarbeid for både tilbyder og innkjøper. Dersom skatteattester likevel skal innkreves, bør dette gjøres når kontrakt inngås. Kravet om skatteattest på et så tidlig tidspunkt som i dag virker unødig kompliserende.

E-anskaffelser og implementering

Bedriftsforbundet mener at offentlige innkjøp kan gjennomføres fullelektronisk og at dette bør innføres som fremgangsmåte for å forenkle innkjøpsprosessen.

Vi takker for henvendelsen.

Med yennlig hilsen
Bedriftsforbundet



Hedvig Svårdal

Næringspolitisk rådgiver



BERGEN KOMMUNE

BYRÅDSAVDELING FOR FINANS, KULTUR OG NÆRING

Det kgl. moderniseringsdepartement
P.b. 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
20 DES. 2004
SAKSB. KPA-
SAKSNR. 200404123-85

Deres ref.

Deres brev av:

Vår ref.

200401622-14
BYK

Emnekode

BFOS-1700

Dato

14. desember 2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til departementets brev av 8. november d.å. hvor det bes om innspill til den forestående revisjonen av anskaffelsesreglene. Det ønskes først og fremst innspill knyttet til de temaene som er listet opp i det vedlagte notatet.

Etter avtale med departementet gir vi i denne omgang innspill til det vi betrakter som det mest sentrale temaet ved denne korsveien; anskaffelser med anslått verdi under EØS-terskelverdiene. Vi vil i neste omgang, så snart som mulig, komme tilbake med ytterligere innspill til revideringen, herunder de nye ikke-obligatoriske innkjøpsformene.

I forbindelse med at departementet gjennomførte en høring om de anbefalingene som ble gitt i "AUDA-rapporten", luftet mange av høringsinstansene sin frustrasjon over det eksisterende regelverket. Det ble påpekt at en viktig grunn til den manglende etterlevelsen av regelverket, var regelverket selv. Det ble derfor anbefalt å forenkle regelverket for å gjøre det lettere tilgjengelig og mer anvendbart for oppdragsgivere uten spesialkompetanse på området. Dette gjelder for så vidt regelverket generelt, men problemet oppleves likevel som størst for anskaffelser med anslått verdi under EØS-terskelverdiene. I den forbindelse har det også blitt påpekt at de eksisterende reglene legger opp til en anskaffelsesprosess som er så kostbar at den for mange anskaffelser vanskelig kan forsvares, særlig sett i forhold til den intensjon om mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser som er nedfelt i formålsparagrafen i lov om offentlige anskaffelser (loa).

Selv om Bergen kommune vel må sies å være blant de kommunene som er rimelig godt bemannet med innkjøpskompetanse, kjenner også vi oss igjen i disse argumentene. Vi er av den klare oppfatning at det vil tjene begge parter - både oppdragsgiverne og leverandørene - at Norge, i den grad vi ikke er bundet opp av direktiver gjennom EØS-avtalen, forsøker å forenkle regelverket for offentlige anskaffelser og gjør det mest mulig enkelt og forståelig for de gjengse brukerne av regelverket. Dette er ikke uforenlig med de grunnleggende krav som er gitt i loa § 5. Vi ser det tvert imot slik at et forenklet regelverk vil kunne bidra til større grad av etterlevelse av disse grunnleggende kravene. Dette vil igjen bidra til større grad av oppfyllelse av lovens formål.

INNKJØP

Veversmauet 4 • Postboks 7700, 5020 Bergen

Telefon 55 56 62 65 • Telefaks 55 56 63 86 • e-post: postmottak.innkjop@bergen.kommune.no

I det videre konsentrerer vi oss, som tidligere nevnt, om de anskaffelser som omfattes av forskrift om offentlige anskaffelser (foa) del III. I den grad det er relevant og mulig, bør de tiltak vi foreslår også tas med i betraktningen ved revidering av de øvrige deler av regelverket.

Vi har, etter å ha drøftet ulike modeller for hvordan en slik revisjon kan gjøres, falt ned på følgende anbefaling:

For å oppnå hensikten med revisjonen; et mer forståelig og enklere regelverk som legges opp på en slik måte at det er mulig også for oppdragsgivere uten spisskompetanse innen anskaffelser å foreta ordinære anskaffelser selv, er det ikke nok å bare fokusere på hva som må gjøres med selve forskriften.

Det som trengs, er et helhetlig system som på en relativt enkel måte kan bidra til at anskaffelsene foretas i tråd med de grunnleggende prinsippene i loa § 5. De fire pilarene i dette systemet bør etter vårt syn være:

- A. et forenklet regelverk,
- B. en ny, dynamisk og praktisk veileder,
- C. et forenklet og forbedret utlysningsskjema og
- D. et standard skjema for protokoll.

Disse omtales nærmere under.

De tre sistnevnte dokumentene fremstår som forutsetninger for å kunne få til den forenklingen av forskriften som vi mener er nødvendig.

Arbeidet med de fire pilarene må tuftes på bestemmelsene i loa § 5, alminnelig avtalerett og på sunn fornuft og alminnelig forretningsskikk.

A. ET FORENKLET REGELVERK

Forenklingen bør gjøres etter flere linjer. Vi har i denne omgang identifisert følgende:

- ❑ Fjerne tekst som ikke trenger å gis forskrifts form.
Deler av kap. III fremstår i sin nåværende form som ”gode råd” og ”huskelister”. Mye av dette hører etter vår mening ikke hjemme i en forskrift. Det som likevel bør stå et sted, kan tas med i en ny veileder.
- ❑ Forkorte bestemmelser som fremstår som utlegning av loa..
Det er flere eksempler i forskriften på lister hvor ulike fasetter av et moment belyses i lys av de grunnleggende reglene i loa § 5. Her må det være mulig å forkorte selve bestemmelsen og flytte ”utlegningen” til veilederen. Der vil det dessuten være rom for en mer pedagogisk tilnærming til de aktuelle temaene enn det en kan få til i en forskrift. Typiske eksempler her er reglene for avvisning, som for mange i dag fremstår som tett granskog på flat mark; der er det lett å gå seg vill.
- ❑ Forenkle rutiner der hvor det er mulig.
 - I den grad en velger å opprettholde skillet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier, vil vi for konkurranser i ett trinn (åpen anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling ”i ett trinn”) anbefale at reglene for vurdering av leverandørenes kvalifikasjoner endres, som følger:

- Leverandørene må kunne vente med å levere kvalifikasjonsdokumentasjonen til etter evaluering av tilbudene.
- Kun de leverandørene som det faktisk er aktuelt å inngå avtale med, må levere dokumentasjon i henhold til forrige punkt.
- Oppdragsgiver må ikke pålegges å vurdere kvalifikasjonene til flere oppdragsgivere enn den/de som det faktisk er aktuelt å inngå avtale med.

Dagens regler på området innebærer at det kastes bort mye tid på vurdering av kvalifikasjoner til leverandører som på grunn av forhold vedrørende tilbudets faktiske innhold, viser seg å ikke være aktuelle som leverandører. Endringen vil også spare leverandørene for mye arbeid.

- Fremgangsmåten for konkurranse med forhandling ”i ett trinn” må endres/forenkles. En bør her legge til grunn en fremgangsmåte som for åpen anbuds-konkurranse, men med mulighet til å forhandle.

Med mindre forhandlingsplikt fremstår som et nødvendig krav som følge av bestemmelser i EØS-avtalen, vil vi sterkt anbefale at det *ikke* legges opp til forhandlingsplikt! Leverandørene får da et nødvendig press på seg til å gi sitt beste tilbud med en gang . Dette vil erfaringsmessig redusere behovet for forhandlinger og omfanget av forhandlingene der hvor det likevel må gjennomføres forhandlinger. Slik forenkles anskaffelsesprosessen og reduseres oppdragsgivers kostnader med gjennomføringen av prosessen.

Den nåværende obligatoriske frist for å be om å få delta i konkurransen med påfølgende invitasjon til å delta i konkurransen, fremstår som unødig byråkratisk og som uforståelig for leverandører som allerede før utløpet av ovennevnte frist har fått tilsendt konkurransegrunnlaget. Det må derfor legges opp til at konkurransegrunnlag med invitasjon til å delta i konkurransen kan sendes ut fortløpende. Dette er for så vidt også nødvendig dersom utlysningen skal kunne fungere som konkurransegrunnlag i ukompliserte saker, jfr, vårt forslag i punkt C.

- Tydliggjøre innholdet i rutiner.

Det overmodne eksempelet er her § 16-3. Slik denne er utformet i dag, er den trolig en vesentlig grunn til mange brudd på regelverket. Her vil en trolig komme bedre ut ved å skille mellom de to variantene av konkurransen med forhandling og beskrive disse hver for seg. De må da også gis presise navn.

Mye i samme kategori kommer behovet for å gå kritisk gjennom terminologien i forskriften. Denne er ikke konsistent og det er også eksempler på bruk av innkjøpsfaglige begreper som ikke er definert. Også det motsatte er tilfelle –at noe som er definert i forskriften, gis et eller flere mer eller mindre ”autorisert” navn blant brukerne av regelverket. Eksempler på det siste er bl.a. grenseverdien i foa § 11-2 og det villedende begrepet ”konkurranse med forhandling i ett trinn”.

- Grenseverdier.

Forenklingen må gjelde fra EØS-terskelverdier (p.t. 1.8 mill.kr) og til en nedre grense

på eksempelvis 100.000 kr. Under denne er alternativene direkte anskaffelser (som nå) eller at loven ikke gjelder.

B. EN NY, DYNAMISK OG PRAKTISK VEILEDER FOR ANSKAFFELSER

En svært viktig pilar i systemet vil være en ny dynamisk og praktisk veileder for anskaffelser. Denne må fremstå som et interaktivt dokument på internett og være slik utformet at den guider brukeren praktisk gjennom anskaffelsesprosessen.

For utarbeidelsen av denne veilederen kan departementet med fordel trekke inn personer med praktisk erfaring med gjennomføring av offentlige anskaffelser i organisasjoner av ulik størrelse.

C. ET NYTT, FORENKLET OG FORBEDRET UTLYSNINGSSKJEMA

I en periode like etter etableringen av det nye regelverket i 2001, ble det benyttet et skjema i form av et 4 siders regneark. Selv om vi hadde synspunkter på forbedringsmuligheter også for dette skjemaet, fremstod det i det minste som svært mye mer hensiktsmessig for anskaffelser med verdi under EØS-terskelverdien enn det skjemaet som nå benyttes.

Det nåværende skjemaet er for mange en terskel som holder dem borte fra å foreta utlysninger som etter regelverket skulle ha funnet sted. For leverandørene er utlysningene det viktigste elementet i forhold til å få mulighet til å delta i konkurransen. Det er derfor viktig å senke terskelen for gjennomføring av utlysning mest mulig. Dette kan gjøres ved at det utarbeides et nytt, forenklet og forbedret utlysningsskjema som tilpasses spesielt til de konkrete behov under EØS-terskelverdien.

Dette har også vært drøftet i forbindelse med utarbeidelsen av departementets veileder "Beste praksis – offentlige anskaffelser".

For ukompliserte anskaffelser må det være mulig å benytte utlysningen som konkurransegrunnlag. Dette vil være en forenkling av arbeidet med anskaffelsen som sterkt vil bidra til å få ned oppdragsgivers omkostninger med gjennomføring av konkurransen.

D. ET STANDARD SKJEMA FOR PROTOKOLL.

Regelverket har i dag bestemmelser om protokoll. Vi har erfart at disse i liten grad blir fulgt av oppdragsgiverne. En viktig grunn til dette kan være den form disse bestemmelsene har blitt gitt.

Protokollen er et viktig dokument i anskaffelsesprosessen, særlig der hvor det blir behov for å etterprøve oppdragsgivers håndtering av denne. En hensiktsmessig protokollmal kan også være et svært nyttig redskap for å strukturere og forenkle oppdragsgivers håndtering av anskaffelsen.

Vi vil derfor anbefale at de nåværende reglene om protokoll tas ut av forskriften og at det, på samme måte som for utlysningsskjemaene, vises til de standarder som departementet har fastsatt. Dette vil også gi større mulighet for å justere innholdet i protokollen i henhold til det en måtte vinne av erfaring m.h.p. hva protokollen bør inneholde.

Ut over det vi har kommentert over, bør departementet også vurdere om regelverket kan forenkles ved at stoff som er felles i foa del II og III, flyttes til del I. Dette gjelder særlig slikt som omhandler leverandørenes rettigheter og plikter. Vi erfarer jevnlig at leverandørene ikke klarer å håndtere disse bestemmelsene når de er plassert forskjellige steder i forskriften og det refereres mellom disse. Den foreslåtte endringen vil derfor gjøre regelverket mer leverandørvennlig.

Vi ser umiddelbart ikke behov for å åpne for konkurransepreget dialog under EØS-terskelverdiene. Denne nye konkurranseformen fremstår som såpass komplisert og samtidig uferdig at bruken av den neppe vil bidra til mer effektive anskaffelser. At en her har muligheten til benytte konkurranser med forhandlingsmulighet, styrker vårt syn her.

De øvrige nye konkurranseformene vil vi komme tilbake til ved en senere anledning. Vi har forstått det slik at dette uansett ikke gjelder de spørsmålene som departementet vil gripe først fatt i.

Derimot vil vi uttrykke vår skepsis til å innføre direktivets bestemmelser om rammeavtaler i regelverket for anskaffelser under EØS-terskelverdiene. Dette gjelder særlig bestemmelsene om parallelle rammeavtaler.

Slike rammeavtaler er etter vårt syn et viktig virkemiddel for å kunne gjøre små og mellomstore bedrifter aktuelle som leverandører til store oppdragsgivere og innkjøps-samarbeid.

Slik vi har forstått det, legger direktivets bestemmelser opp til at parallelle rammeavtaler kan benyttes enten ved at valg av leverandør styres direkte av bestemmelser i avtalene (regler om hvem som skal benyttes når, rekkefølgerregler etc.) eller ved at konkurransen åpnes igjen.

Det første fremstår i stor grad som urealistisk og upraktisk. Det siste er etter vårt syn en fremgangsmåte som, med de kostnader som er forbundet med det å gjenåpne konkurransen, bør reserveres for avtaler med verdi over EØS-terskelverdiene. Der kan denne fremgangsmåten derimot fremstå som en hensiktsmessig "videreutvikling" av forsyningssektorenes bestemmelser om kvalifikasjonssystem.

Som nevnt innledningsvis vil vi komme tilbake med flere synspunkter på revideringen av regelverket, iløpet av januar neste år. Så langt håper vi at ovenstående innspill kan være til nytte for departementet i det viktige arbeidet med å forenkle og forbedre rammene for de anskaffelsene som omfattes av foa del III.

Med vennlig hilsen


Per Kristian Knutsen
finansdirektør


Terje Monssen
innkjøpsjef

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
08 DES. 2004
SAKSB. KPA - EAH HSG
SAKSNR. 200404123-23

Deres ref.	Vår ref.	Arkivkode	Dato
200404123-/MEA	200404010-3	008	23.11.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - anmodning om innspill


Vi viser til Moderniseringsdepartementets høringsbrev av 8. november 2004.

Brønnøysundregistrene ønsker å kommentere følgende problemstillinger som er presentert i notatet vedlagt høringsbrevet.


1. Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?
Vi tiltrer konklusjonen i "Rapport om evaluering av regelverket for offentlige anskaffelser", utført av Asplan Viak, og mener at terskelverdien bør ligge på NOK 500.000,- eksklusive merverdiavgift.
2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?
For anskaffelser under terskelverdien er det ønskelig med enkle regler som konkretiserer det generelle kravet i lov om offentlige anskaffelser av 16.juli 1999 nr. 69 § 5 annet ledd om at anskaffelser så langt det er mulig skal være basert på konkurranse.

Med hilsen

BRØNNØYSUNDREGISTRENE



Erik Fossum
direktør



Håkon Olderbakk
avdelingsdirektør

Saksbehandler: Dörthe Koerner 75007942



Moderniseringsdepartementet

 Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 2 DES. 2004
SAKSB. KPA/
SAKSNR. 200404123-15

Svar på revidering av regelverk for offentlige anskaffelser - anmodning om innspill

Det vises til brev av 08.11.04 og vedlagte notat.

1. Nasjonal terskelverdi

Buskerud fylkeskommune vil hevde at regelverket øker de totale transaksjonskostnadene ved anskaffelser, men vi ønsker likevel ikke at del III i forskriften fjernes da vi ser at vi får bedre innkjøpsavtaler/anskaffelser ved utlysninger over visse beløp.

Det er imidlertid ønskelig at dagens nasjonale terskelverdi heves, til f.eks. 500.000,- kr. Det er videre ønskelig at nasjonal terskelverdi indeksreguleres, slik EØS- terskelverdiene er gjenstand for.

Buskerud fylkeskommune vil oppmuntre departementet til å se på muligheten av å innføre et **utlysningsskjema** for enkel og rask produksjon av konkurransegrunnlag. BTV Innkjøp har lagt stor vekt på opplæring av innkjøpere og leverandører. På hjemmesiden til BTV Innkjøp, www.bfk.no/innkjop, er det lagt ut egne maler som brukes til daglig.

Erfaringsmessig ser vi at noen kommuner er mindre gode til å lage konkurransegrunnlag. Opplæring og tilgang på maler vil kunne løse noen av kommunenes utfordringer. Arbeidet med evaluering av innkomne tilbud og utvelgelse vil være den samme, uavhengig av om det blir utarbeidet et utlysningsskjema eller ikke.

For oss er det viktig at en fremtidig løsning baserer seg på en kombinasjon av økt nasjonal terskelverdi og et forenklet utlysningsskjema. Dette vil også føre til at det blir enklere for leverandører å gi tilbud.

2. Regler for anskaffelser under terskelverdien

Vi ser at det kan være behov for regler også for anskaffelser under terskelverdien. BTV Innkjøp anbefaler at det blir innført en forenklet prosedyre for anskaffelser under nasjonal terskelverdi. En

POST ADRESSERES TIL AVDELINGEN - IKKE TIL ENKELTPERSONER

Vår dato
29.11.2004

Vår referanse
03/02446-6

forenklet prosedyre hvor man innhenter skriftlige tilbud fra minst tre leverandører. De skriftlige tilbudene oppbevares i ½ år.

3. Behov for synliggjøring

Det er Buskerud fylkeskommune sin oppfatning at man bør vektlegge opplæring i regelverket rundt offentlige anskaffelser fremfor å gjøre regelverket ennå mer detaljrikt. Informasjon og kunnskapsformidling bør skje til alle aktørene; innkjøpere, leverandører og politikere. Det bør vektlegges å oppdatere veiledere og gjøre tilgangen til rettskildene enklere.

4. Sanksjoner/tiltak

Det vises til tidlige høringsvar fra Buskerud fylkeskommune av 14.08.03.

5. Unntak for ideelle organisasjoner

Det er vår oppfatning at unntaket for ideelle organisasjoner bør gjøres permanent da disse driver etter andre prinsipper en rent forretningsmessige prinsipper som profit.

6. ” Konkurransen med forhandling”

Det er våre klare oppfatning at man også her må vektlegge opplæring og veiledning for å øke forståelsen. Det vises for øvrig til pkt 3 .

7. Avvisningsreglene

Nøkkelen må igjen være økt forståelse ved å drive opplæring og veiledning. En rekke saker for KOFA viser at reglene blir feiltolket.

8. Gjennomføring av ny EØS-regler også under terskelverdien

Reglene for rammeavtaler bør gjelde også under terskelverdien.. Regler om e-anskaffelser ønskes velkommen som fremtidens verktøy. Når det gjelder adgangen til å forbeholde kontrakter for arbeidsmarkedstiltaksbedrifter, foreslår vi at denne regelen innføres som en ”kan-regel”, dvs at det gjøres valgfritt om man ønsker å ta dette forbeholde eller ikke for enkelte kontrakter.

9. Språklige/materielt uklare regler

Ingen kommentarer

10. Overflødige e.l. bestemmelser

Ingen kommentarer

11. Forsyningsforskriften

Ingen kommentarer

Vår dato
29.11.2004

Vår referanse
03/02446-6

12. Skatteattester

Buskerud fylkeskommune ser det som ønskelig at man vurderer å etablere et skatte- og mva- register hvor innkjøpere kan sjekke oppdaterte skatteattester og andre kvalifiserings- kriterier over nettet. Dette kan f.eks. skje ved at man får en elektronisk godkjenning.

I praksis ser vi at det er lett å glemme å sende med attesten for leverandøren. Det medfører at prosessen tar lengre tid enn nødvendig og det skaper merarbeid for innkjøperene som må purre på manglende attester.

Registeret kan med fordel også inneholde HMS- erklæring.

13. Konkurranspreget dialog

Det fremstår som rimelig uklart om leverandører er villige til å røpe sine "hemmeligheter" (fortrinn) overfor de øvrige leverandørene i en så tidlig fase av anskaffelsen. Buskerud fylkeskommune er derfor noe avventende til forslaget.

14. E- anskaffelser

For Buskerud fylkeskommune og BTV Innkjøp er det meget ønskelig at bestemmelsene om E- anskaffelser implementeres. Etter vårt syn er det viktig at konkurranseprosessen rasjonaliseres ved hjelp av e-verktøy. Elektroniske prosesser er også etterspurt av våre leverandører. BTV Innkjøp bruker nettet aktivt og legger blant annet ut konkurranse-grunnlagene på hjemmesidene.

15. Begrenset konkurranse

Etter vår oppfatning bør bestemmelsen innføres som en "kan-regel" slik at innkjøperene kan velge om man ønsker å benytte arbeidsmarkedstiltak bedrifter i enkelte anskaffelser.

16. Rammeavtaler

Buskerud fylkeskommune ber om at bestemmelsene om rammeavtaler implementeres, og at det også her gjennomføres opplæring og veiledning i reglene. Det vises til det som er sagt blant annet under pkt 3 og 6.

Med hilsen

Linda Verde ef
Ass. rådmann

Hanne Garås
advokat

Kopi til:
Kommunenes Sentralforbund Postboks 1378 Vika, 0114 OSLO

BYGGERÅD AS

STANGEVN. 31. POSTBOKS 98
2301 HAMAR
Tlf: 625 12474 Fax 625 12480
FORETAKSNR. 980 414 140MVA

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET	
ARKIVKODE	
21 JAN. 2005	
SAKSB.	KP4/HSG
SAKSNR.	200404123-113

Ref: moderniseringsdepartementet, revidering

14. januar 2005

REVIDERING AV REGLEVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Som tilbyder i det offentlige tjenestemarkedet og ofte brukt rådgiver for lokale kommuner i byggregulerte anskaffelser tillater vi oss å komme med noen enkelte kommentarer vedrørende forestående revisjon av regelverket.

Generelt/bakgrunn

Dagens regelverk fungerer dårlig, for så vidt som det ikke blir brukt av kommunene. Mange som er ansvarlig for kommunale anskaffelser innenfor tjenestestektoren ser heller etter muligheter for å omgå regelverket, enn å utnytte det. I Hedmark var det siste år (fra 14.10.2004 til 14.01.2005) kunngjort 153 oppdrag innenfor bygg og anlegg på DOFFIN. I samme tidsrom var det bare kunngjort 18 tjenesteoppdrag knyttet til bygg og anlegg. Hvis man kan anta at hver byggekontrakt utløser et tjenestekjøp, unnløt altså kommunene i Hedmark å utlyse hele 88% av sine byggregulerte tjenestekjøp. Vi er klar over at sammenhengen ikke er så enkel, bl.a. kjøpes planleggings tjenester inn tidligere, og en del tjenester knyttet til kunngjøringspliktige bygg- og anleggskontrakter faller under direkteanskaffelsesgrensen, men tendensen er allikevel klar. Bl.a. var det i 17 av 22 kommuner ingen utlysning av tjenesteoppdrag overhodet, og det har formodningen så absolutt i mot seg at det ikke ble inngått en eneste byggregulert tjenestekontrakt over 200.000 i noen av disse kommunene.

Terskelverdi


Terskelverdi bør bare heves moderat – for eksempel til kr 300.000. Mange av unnløstene av å legge tjenestekjøp ut på konkurranse skyter seg inn under direktekjøpsgrensen på kr 200.000. Og mange kommuner anvender denne beløpsgrensen på alle enkeltkontrakter i en byggesak, selv om regelverket tilsier at anskaffelsene skal vurderes samlet for alle kontrakter av samme type i samme sak.

Sanksjoner

Sanksjoner er helt nødvendig. I dag florerer brudd på bestemmelsene fordi det ikke er noen straff ved å bryte regelverket. Det er heller ikke noen umiddelbar erstatningsstrussel, da tap som en følge av regelbrudd er vanskelig å påvise. Og umulig å påvise når en ikke har vært med, fordi en ikke kjente til anskaffelsen i det hele tatt.

Kontraktregister

Alle aktører som foretar innkjøp etter regelverket for offentlige anskaffelser bør pålegges å føre offentlig tilgjengelig kontraktregister. Først når offentligheten kan klare å skaffe seg kunnskap om hvilke kontrakter som er inngått, vil nødvendigheten av å forholde seg til innkjøpsreglene bli respektert og fullt ut mulig å etterprøve. Krav om å føre protokoll anses ikke som tilstrekkelig, da protokollene som regel vil være unntatt offentlighet. Vi er kjent med at for eksempel Italia anvender en praksis med å kunngjøre kontraktverdier, oppslått på byggeplass.

Med hilsen
Byggeråd as

Ola Dahl
Siv.Ing.


FAGFORBUNDET

Moderniseringsdepartementet
v/Morten Andreas Meyer
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET	
ARKIVKODE	
20 JAN. 2005	
SAKSB.	KPA -
SAKSNR	200404123-110

Deres ref.

Vår ref / Saksbehandler
04/07421-001
Fredrik Hellstrøm / tlf. 23 06 46 38

Dato:
08.12.2004

REVISJON AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Fagforbundet oppfordrer den norske regjeringen til å utnytte de mulighetene som finnes i EUs direktiv om offentlige anskaffelser, og overføre bestemmelsene til nasjonal lovgiving på en måte som bidrar til en bærekraftig utvikling. Det er viktig at vi utnytter det handlingsrommet som ligger i EØS regelverket.

Vi minner om at laveste pris ikke alltid gir det beste utbytte. Tildelingskriterier som ikke er av rent økonomisk natur kan være like viktige når man beslutter seg for hva som gir best utbytte for pengene.

Dersom kriteriene som brukes er koblet til kontaktsformålet, kan de brukes til å avgjøre hvilket bud som er mest fordelaktig økonomisk sett. Dette må framgå klart og tydelig i nasjonal lovgiving.

Det er viktig at reglene for offentlige anskaffelser tillater offentlige myndigheter å inkludere sosiale, økologiske og etiske kriterier i anliggender som dreier seg om offentlige anskaffelser, og til å kreve at sosial- og miljølovgiving og internasjonale avtaler oppfylles.

Reglene bør oppmuntre myndighetene til å


- ta inn sosiale, økologiske og etiske hensyn i kravspesifikasjoner og tildelingskriterier for offentlige kontrakter og oppfylle allmennhetens behov ved å gjøre bærekraftig utvikling til ett av målene for den nasjonale lovgivingen.
- akseptere merking av produkter for rettferdig handel og miljømerking som bevis på at kriterier er oppfylte, spesielt ettersom det er nødvendig med uavhengig sertifisering for å få troverdig informasjon om hvor godt sosiale eller økologiske krav er oppfylte, for eksempel for miljøvennlig energi eller bærekraftig skogsdrift.
- sikre at anbudsgivere oppfylder sine forpliktelser når det gjelder arbeidstakervern, arbeidsvilkår og arbeidsmiljø i samsvar med det som er fastsatt i lover og kollektive avtaler samt i ILO konvensjoner, slik at norske lønns- og arbeidsvilkår gjelder for arbeid utført i Norge.

- 2 -

- fremme sysselsetting og utdanningsmuligheter for langtidsarbeidsløse og funksjonshemmede personer, blant annet gjennom å reservere offentlige kontrakter for vermede arbeidsplasser som ansetter personer med funksjonshemninger
- inkludere obligatoriske tilgjengelighetskriterier for funksjonshemmede personer i de tekniske spesifikasjonene ved anbudsinnbydelser
- behandle svikt i sosiale, økologiske og etiske forpliktelser som en alvorlig forsømmelse, og grunn til utestenging fra en offentlig kontrakt.

Offentlige anskaffelser er et svært viktig verktøy som regjeringer og offentlige myndigheter kan bruke til å støtte opp om en bærekraftig utvikling. Fagforbundet ber regjeringen om å utnytte mulighetene som EØS avtalen gir på dette området.

Med hilsen
FAGFORBUNDET


Jan Davidsen
leder



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
17 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR 200404123-82

Deres ref
200404123-/MEA

Vår ref
04/3619 C KrV/sin

Dato
16.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser – anmodning om innspill

Det vises til Moderniseringsdepartementets (MOD) brev av 8. november 2004. MOD ber om skriftlige innspill fra berørte parter i forbindelse med at regelverket for offentlige anskaffelser skal revideres.

Forslag til nytt regelverk vil omfatte endringer som følge av endringer i EØS-direktiver, samt ivareta et ønske om å foreta forbedringer og forenklinger ellers i regelverket. Ifølge MOD vil hovedrevisjonen for det meste være knyttet opp til forskriftene og ikke til selve loven.

Sentrale problemstillinger i revisjonsarbeidet:

Finansdepartementet vil innledningsvis framheve viktigheten av at anskaffelsesregelverket harmoniserer mest mulig med kravene i Økonomiregelverket i staten. Nedenfor følger kommentarer på mer spesifikke deler av anskaffelsesregelverket.

1) Nasjonal terskelverdi og ev. regler under denne

Etter Finansdepartementets vurdering bør det settes en høyere terskelverdi for direkte kjøp enn gjeldende nasjonale terskelverdi. Vi vil bl.a. vise til konklusjonene fra den eksterne evalueringen som ble gjennomført av Asplan Analyse i samarbeid med Økonomisk institutt ved Universitetet i Oslo, BI og Wikborg Rein. Ifølge rapporten vurderes dagens regelverk som ressurskrevende å følge, både for oppdragsgivere og leverandører, sett i forhold til verdien av anskaffelsene som foretas. De intervjuede innkjøperne og leverandørene rapporterte om ingen eller liten pris- eller

Postadresse
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersg. 40

Telefon
22 24 90 90
Org. nr.
972 417 807

Finansavdelingen
Telefon 22 24 43 03
Telefaks 22 24 95 05

kvalitetsgevinst. Samtidig er administrasjonskostnadene for innkjøper og leverandør i stor grad uavhengig av anskaffelsens størrelse. Dette tyder på at administrasjonskostnadene for det offentlige og bedriftene ved å følge anbudsprosedyrene normalt vil være høyere enn pris- og kvalitetsgevinsten når beløpene er under et visst nivå. Evalueringsrapporten anbefaler at den nasjonale terskelverdien heves til 500 000 kroner.

Målet bør være effektiv ressursbruk for å holde kostnadene nede. I offentlig forvaltning er det i stor grad lagt opp til en desentralisert beslutningsstruktur, der den enkelte virksomhets avveininger ligger til grunn for ressursanvendelsen innen virksomheten. De restriksjoner virksomheten møter på ett enkelt område (f.eks. innkjøpsprosedyrer) bør balanseres opp mot restriksjonene på andre områder. Det kan være momenter som taler for et felles regelverk for kjøp også under EØS-terskelverdiene. Et moment er styringssvikt forbundet med at den enkelte aktør forvalter fellesskapets (andres) og ikke egne penger. Innkjøper blir ikke nødvendigvis belønnet for gevinstene ved konkurranse samtidig som han belastes det mer krevende arbeidet knyttet til å administrere en konkurranse. Videre kan informasjonsskjevheter føre til at innkjøper lar seg påvirke på en uheldig måte av tilbydernes påvirkningsinnsats (lobby) og inngår dårlige innkjøpsavtaler.

Terskelverdiene bør ses i sammenheng med de alminnelige bestemmelsene i kapittel 3 som gjelder for alle kjøp loven omfatter, også direkte kjøp. En tydeliggjøring og en viss innstramming av de alminnelige bestemmelsene (f.eks. ved å sette dokumentasjonskrav ved direkte kjøp), vil kunne gi økt kontroll og innbære at den nasjonale terskelen kan heves mer. Dagens innkjøpsreglement er langt strengere enn det som er påkrevet ut fra våre internasjonale forpliktelser." Ifølge de alminnelige bestemmelsene i forskrift til Lov om offentlig anskaffelser, som også omfatter kjøp under de nasjonale terskelverdier, skal oppdragsgiver ikke diskriminere leverandører på grunn av nasjonalitet eller lokal tilhørighet. Det bør i omtale og informasjon om loven fremheves at en ev. utvidet adgang til direkte kjøp ikke kan benyttes til målrettede kjøp der en tilbyder bevisst favoriseres framfor andre gjennom kjøp til over markedspris. Slike målrettede kjøp vil ikke være samfunnsøkonomisk lønnsomme. Det bør også gå fram om en slik favorisering vil kunne omfattes av annet EØS-regelverk (for eksempel forbudet mot diskriminering av varer eller tjenester fra andre EØS-land eller forbudet mot konkurransevridende støtte dersom den aktuelle støtten sammen med annen støtte overskrider de minimis terskelen).

Det kan også vurderes om den nasjonale terskelen bør differensieres etter type innkjøp. Det kan for eksempel vurderes om terskelverdien ved kjøp av konsulenttjenester som innehar en kompetanse som er likeartet eller nær beslektet med den kompetanse som besittes i innkjøpers virksomhet, bør settes lik EØS-terskelverdien. For å unngå transaksjonskostnadene ved offentlig anbud vil innkjøper kunne velge å ansette en person midlertidig eller bruke egne ansatte selv om disse er mindre egnet til å løse oppgaven. Dette vil være et effektivitetstap for samfunnet. På den annen side vil en slik

differensiering i seg selv gi et mer skjønnspreget regelverk og dermed økte administrasjonskostnader ved håndheving av regelverket.

En konkurranseprosedyre med krav til formalisert dialog og låste vurderingskriterier ut fra et likebehandlingsprinsipp, vil i noen tilfeller kunne redusere kvaliteten på produktet som leveres. For kompliserte kjøp bør det til en viss grad kunne åpnes for at oppdragsgiver kan endre tildelingskriteriene eller kravspesifikasjonene i forhold til konkurransegrunnlaget i løpet av anbudsprosessen uten å måtte utlyse på nytt (f.eks. når oppdragsgiver gjennom tilbudene har fått vesentlig ny kompetanse om ulike produktkvaliteter eller mulighetsrommet for produktutforming). Eventuelle endringer på dette området må vurderes i forhold til de nåværende regler for konkurranse med forhandlinger.

På bakgrunn av vurderingene ovenfor foreslår Finansdepartementet:

- En vesentlig heving at den nasjonale terskelen for direkte kjøp.
- Tydeliggjøring, og eventuelt en viss innstramming, av de alminnelige bestemmelsene.
- Vurdere å utvide listen i § 11.2 hvor direkte kjøp kan anvendes, mht. spesifikke konsulenttjenester.
- Vurdere større fleksibilitet ved konkurranse med forhandlinger.

2) Kravet til skatteattest

MOD stiller spørsmål om kravet til skatteattester kan utbedres, herunder hvordan innholdet i skatteattesten kan forbedres og når i prosessen skatteattest bør kreves. Finansdepartementet har på det nåværende tidspunkt ingen merknader til at dette vurderes. Vi ber om at endelig forslag knyttet til skatteattest blir forelagt Finansdepartementet på et senere tidspunkt.

3) Ytterligere sanksjoner/tiltak mot regelbrudd

En oppfølging av regelverket for offentlige anskaffelser er etter vårt syn viktig for å kunne oppnå en effektiv ressursbruk. Riksrevisjonen, kommunal/fylkeskommunal revisjon og Klagenemnda for offentlige anskaffelser utfører allerede en betydelig kontroll med offentlige anskaffelser. Et eventuelt behov for ytterligere sanksjonsmidler og flere kontrollinstanser må vurderes ut fra det arbeidet som allerede utføres. Finansdepartementet vil ikke utelukke at det kan være behov for å innføre nye sanksjonsmidler og/eller etablere en tilsynsfunksjon i tillegg til eksisterende instanser, men dette må i tilfelle komme som et resultat av et godt dokumentert behov. Vi vil i denne sammenheng påpeke at vi ikke kan se at den såkalte AUDA-rapporten dokumenterer et slikt behov.

4) Tilrettelegging for elektronisk handel

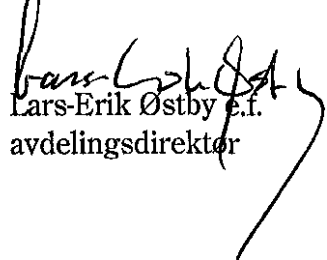
Finansdepartementet ser positivt på at regelverket gjennomgås med det siktemål at det kan tilpasses elektronisk handel. Særlig bør det defineres et felles elektronisk dynamisk innkjøpssystem, gjerne i tråd med erfaringer og eventuelle problemer ved

arbeidsprosessene i den offentlige elektroniske markedsplassen med bruk av e-handel mv. For enklere kjøp bør det tilrettelegges for enklere bruk av rammeavtaler og nyere teknikker som elektroniske auksjoner og lignende.

5) Forskuddsbetaling

Finansdepartementet mener at muligheten for forskuddsbetaling i forbindelse med offentlige anskaffelser benyttes på en uheldig måte. Det bør derfor vurderes om det bør strammes inn på denne muligheten.

Med hilsen


Lars-Erik Østby e.f.
avdelingsdirektør


Jan Olav Pettersen
underdirektør

Moderniseringsdepartementet

Tidl ref
8. november 2004/200404123-/MEA

Vår ref
2004/03734- /FD I 4 JUR/SHE

Dato

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

1. INNLEDNING

Forsvarsdepartementet (FD) viser til brev av 8. november 2004 fra Moderniseringsdepartementet, hvor det ble anmodet om innspill til den forestående revideringen av regelverket om offentlige anskaffelser. Vi viser også til telefonsamtale mellom Stein Hervik og Monica Auberg-Slettebøe, hvor FD ble innvilget en lengre svarfrist enn 8. desember.

FDs bidrag baserer seg i stor grad på innspill fra Forsvarsbygg, som har omfattende erfaring med bruk av regelverket. Pga. uheldige omstendigheter i postgangen, har Forsvarets logistikkorganisasjon (FLO) ikke fått saken i tide til å komme med sine kommentarer innen fristen. Vi vil så snart som mulig komme tilbake med et nytt innspill basert på kommentarer fra FLO.

Vi gjør oppmerksom på at nummereringen i det følgende ikke samsvarer med nummereringen i presentasjonen fra MOD.

2. NIVÅET PÅ NASJONAL TERSKELVERDI

FD mener at den eksisterende beløpsgrensen for direkte anskaffelser på kr. 200.000 er for lav. Vi kan ikke se av forarbeidene til LOA/FOA at det finnes noen godt fundert begrunnelse for at beløpsgrensen skal være 200.000.

En heving av de nasjonale terskelverdiene vil naturligvis gjøre det vanskeligere for potensielle tilbydere å få oversikt over aktuelle oppdrag enn det er i dag gjennom DOFFIN-basen. For oppdragsgiverne vil imidlertid den administrative byrde reduseres vesentlig. Dette vil kunne medføre at ressursene kan fokuseres mot de store anskaffelsene etter FOA del II. Etter vår oppfatning vil dette på sikt kunne få stor positiv betydning for oppdragsgiverne,

samtidig som ulempen for tilbyderne må anses som relativt liten.

Fastsettelse av ny nasjonal terskelverdi bør for fremtiden baseres på grundige vurderinger av forholdet mellom kostnader til å avholde kunngjorte konkurranser (transaksjonskostnader) og gevinsten man eventuelt henter ut av en slike konkurranser. I tillegg må man heller ikke glemme at leverandørene pådrar seg ikke ubetydelige utgifter ifm. inngivelse av tilbud i disse mer formaliserte konkurranseformene. Med flere leverandører som gir tilbud, kan man fort ende opp med at den totale innsats fra disse vil overstige leveransens verdi. Samfunnsøkonomisk synes dette å være bortkastet.

Vi har ikke gjort egne beregninger av hvor stor den nasjonale terskelverdien bør være, men vi ser ingen til å betvile Asplan Viaks anbefalinger om en terskelverdi på 500.000. Asplan Viaks rapport er basert på intervjuer av både innkjøpere og leverandører, og vi kan ikke se at det finnes tilsvarende undersøkelser som skulle begrunne at 500.000-grensen ikke er fornuftig.

FD foreslår derfor at den nasjonale terskelverdien fastsatt i FOA § 11-2 heves til kr. 500.000 eks mva.

3. REGLER FOR ANSKAFFELSER UNDER NASJONAL TERSKELVERDI

I utgangspunktet mener vi at dagens regulering (LOA § 5 og FOA § 3-1) er dekkende for direkte anskaffelser. Selv direkte anskaffelser skal innenfor rimelighetens grenser underlegges konkurranse, og kravet til likebehandling skal overholdes. For å synliggjøre de grunnleggende prinsippene på en bedre måte, kan det vurderes å ta inn en henvisning fra FOA § 11-2 til LOA § 5.

Imidlertid vil det kunne være behov for at det også skal gjelde en protokollføringsplikt for disse anskaffelsene. Spesielt vil dette være tilfellet dersom man hever grensen for den nasjonale terskelverdi. FD antar at en uttrykkelig protokollføringsplikt vil kunne bidra til en effektiv kontroll av om direkte anskaffelsene skjer iht. de grunnleggende prinsippene i regelverket. Selv om vi mener at direkte anskaffelser skal protokollføres, bør det vurderes å oppstille en nedre grense for protokollføringsplikten. FD mener at anskaffelser under 50.000 bør unntas. Ved slike anskaffelser anser vi det som en fordel å ha minst mulig operative regler av hensyn til transaksjonskostnadene til oppdragsgiver.

Innholdet i en slik protokoll bør være betydelig enklere enn de regler som gjelder for anskaffelser over den nasjonale terskelverdien. Protokollføringsplikten bør begrenses til hvilke leverandører som har blitt bedt om å inngi tilbud, samt oversikt over de innkomne tilbud og vurderingen/innstillingen av disse.

4. SYNLIGGJØRING AV DE GRUNNLEGGENDE PRINSIPPENE

Vi oppfatter det som vanskelig å foreta en omskrivning av LOA § 5. Dette vil neppe bidra til at prinsippene blir enklere å håndtere i praksis. Man bør etter vår oppfatning heller se på om de enkelte prosedyrereglene i forskriften kan gjøres tydeligere, evt. at det i prosedyrereglene henvises til de grunnleggende prinsippene (jf. første avsnitt i pkt. 2 ovenfor).

Vi registrerer imidlertid fra KOFA-praksis at prinsippene i § 5 i en rekke saker har fått en selvstendig betydning ved fastsettelsen av regelbrudd. Etter vår oppfatning bør alle regler som

pålegger oppdragsgiver en handlingsplikt, i størst mulig grad gjenfinnes i selve forskriftsteksten. Vi bemerker at forskriften i det daglige ikke håndteres av jurister. KOFAs praksis knyttet til § 5 vil vi komme tilbake til under gjennomgangen av avvisningsbestemmelsene.

5. SANKSJONER/TILTAK FOR Å MOTVIRKE BRUDD PÅ REGELVERKET?

FD har ingen kommentarer til dette punktet utover de vi hadde ifm. AUDA-rapporten.

6. KONKURRANSE MED FORHANDLING

6.1 Innledning

Det er etter vår oppfatning mange aspekter ved konkurranse med forhandling som det må sees nærmere på ved en revisjon av regelverket. Selv om spørsmålene i høringsbrevet begrenser seg til å gjelde gjennomføringen av slike konkurranser, ønsker vi samtidig å knytte noen øvrige kommentarer til denne konkurranseformen.

6.2 Systematisering av bestemmelsene om konkurranse med forhandling

Reglene om gjennomføring av konkurranse med forhandling er plassert i hhv. § 9-3 og § 16-3. Etter vårt syn bør man vurdere å plassere bestemmelsene sammen med de andre bestemmelsene om gjennomføring av konkurranser i hhv. kap. 8 og 15. Dette fremstår etter vårt syn som en mer naturlig plassering enn den eksisterende.

6.3 Om vilkårene for forhandlet konkurranse over terskelverdi

FOA §§ 4-2 og 4-3 inneholder en rekke bestemmelser som hjemler bruk av prosedyren konkurranse med forhandling. Vi er inneforstått med at bestemmelsene følger av Norges EØS-forpliktelser, men ønsker å se nærmere på enkelte av bestemmelsenes språklige innhold.

6.3.1 Begrepet ”konkurranse med forhandling”

Innledningsvis vil vi påpeke at begrepet ”konkurranse med forhandling” kan virke noe forvirrende for visse av unntakstilfellene i § 4-3, da bestemmelsen etter sitt innhold forutsetter at det kun er én aktuell leverandør. I disse tilfellene oppfatter vi det som mer naturlig å bruke benevnelsen direkte anskaffelse, da dette ikke leder tanken over til de beskrevne prosedyrene for forhandlet konkurranse. Dagens prosedyrer for gjennomføring av konkurranse med forhandling passer svært dårlig for de anskaffelsene hvor det bare er én leverandør.

6.3.2 § 4-2 a og § 4-3 a og b

Videre synes vi at bestemmelsene i § 4-2 a og § 4-3 a og b har en uheldig begrepsbruk. For det første – hvor går grensene mellom det som må karakteriseres som *ukorrekte*, *uakseptable* og *uegnede* tilbud? Dette synes å være vanskelig å fastslå ut fra gjeldende rettskilder, noe vi oppfatter at også gjeldende litteratur på området bekrefter. Betydningen av å henføre tilbudene under de ulike begrepene trenger ikke alltid være så stor, men i gitte tilfeller kan det bli satt på spissen. For eksempel kan vurderingen av om et tilbud er uegnet eller uakseptabelt få betydning for om man befinner seg i § 4-3 bokstav a eller bokstav b, som igjen har betydning for hvilke leverandører som skal inviteres i forhandlingene.

Dernest, dersom alle tilbud er ukorrekte eller uakseptable, så plikter man etter § 4-3 a å invitere alle som oppfyller kvalifikasjonskravene og som har avgitt tilbud i samsvar med anskaffelsesprosedyrens formelle krav. Følgende spørsmål er ikke lett å bli klok på; i hvilke tilfeller er et tilbud ukorrekt/uakseptabelt og samtidig avgitt i samsvar med prosedyrens formelle krav? Det bør fremgå hvilke konkrete ”formelle krav” det her siktes til, er det f.eks tidsfrister, lukket/merket konvolutt etc.

Vi er usikre på hvordan rettstilstanden skal forstås, og ønsker at man ser nærmere på utformingen av disse begrepene, slik at de i praksis fremstår som forståelige. Et forslag kan kanskje være å benytte seg av begreper som tradisjonelt har et visst innhold i norsk anbuadsrett; (total)forkastelse, avvisning pga forhold ved tilbudet og avvisning pga forhold ved leverandøren.

6.4 Om reglene for gjennomføring av konkurranse med forhandling

6.4.1 Utvelgelse til forhandlinger

Utvelgelsen av leverandører som skal delta i forhandlingene er regulert i hhv § 9-3 og § 16-3. Etter bestemmelsene fremgår det at utvelgelsen av leverandører skal skje på bakgrunn av kvalifikasjonskravene (gjennom en henvisning til leverandørens tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet).

Det fremgår ikke av bestemmelsene hvordan vurderingen av kvalifikasjonene skal håndteres. Problemet oppstår i hovedsak der hvor oppdragsgiver gjennom kunngjøringen har satt et øvre tak på antallet leverandører som skal bli prekvalifisert, og hvor det finnes et overskudd av kvalifiserte leverandører som ønsker å delta. Pliker oppdragsgiver å velge de *best* kvalifiserte, eller er det tillatt å avgjøre utvelgelsen ut fra loddtrekning? Et siste alternativ kan også være at oppdragsgiver setter sammen en gruppe med leverandører som sikrer et bredt spekter av ulike tilbydere (for eksempel en blanding av store og små firma). Vi oppfatter dette som et betydelig problem i praksis, og etterlyser en klarere regulering av denne utvelgelsesprosessen. Vi er imidlertid skeptisk til en rettstilstand som alltid skal pålegge oppdragsgiver å velge ut de best kvalifiserte leverandørene. I praksis vil dette alltid være til de store leverandørens gunst.

Problemstillingen er for øvrig sammenfallende ved prekvalifisering til begrensede anbudskonkurranser.

Videre forutsetter bestemmelsen at alle leverandører som har inngitt gyldig tilbud skal inviteres til forhandlinger, så fremt de har en reell mulighet til å få tildelt kontrakten. Ettersom utvelgelsen skal skje på bakgrunn av kvalifikasjonskrav, kan man tenke seg at vurderingen av ”reell mulighet” også skal skje etter de samme kriterier. Et annet, og i våre øyne mer naturlig tolkningsalternativ, kan være at oppdragsgiver har rett til å sile ut de med ”reelle” vinnerjanser ved å se hen til tilbudenes kvaliteter. Når vurderingstemaet er å sile ut leverandører som ikke har reell mulighet til å få *tildelt kontrakt*, er det nettopp tildelingskriteriene som avgjør dette.

Den tilsynelatende disharmonien mellom plikten til å invitere alle kvalifiserte, og adgangen til å sile ut fra muligheten til å få tildelt kontrakt, bør det etter vår oppfatning sees nærmere på.

6.4.2 Gjennomføring av forhandlinger

Hvordan forhandlingene i praksis skal gjennomføres er særdeles lite regulert i eksisterende regelverk. Dette er uheldig, og vi viser til KOFAs praksis som er relativt streng i forhold til hvilke krav oppdragsgiver er pålagt ifm forhandlingene.

De grunnleggende hensynene bak regelverket, nedfelt i LOA § 5, må selvfølgelig ivaretas under forhandlingene. Kanskje er det fornuftig å ta inn en henvisning til § 5 i de respektive bestemmelser om forhandlet konkurranse.

Omfanget av oppdragsgivers forhandlingsplikt bør reguleres i forskriften. Forholdet mellom revidert og opprinnelige tilbud bør også berøres. NOU 1997:21 inneholdt et forslag til hvordan forhandlet prosedyre kunne reguleres. Forslaget har enkelte svakheter, og vi mener derfor at dette ikke kan benyttes uten videre, men forslaget kan være en plattform å bygge videre på i forbindelse med revisjonsarbeidet.

Selv om vi ønsker en atskillig mer gjennomregulert bestemmelse om forhandlet konkurranse, ser vi behov for at bestemmelsene ikke gjøres preseptoriske i for stor grad. Årsaken til at oppdragsgiver ønsker å benytte en forhandlet konkurranseform kan variere sterkt fra en anskaffelsen til en annen. Av hensyn til dette varierende behovet, bør det være rom for oppdragsgiver til selv å fastsette reglene for hvordan forhandlingen skal gjennomføres. Kravet til forutberegnelighet kan ivaretas ved at forhandlingsprosedyrene beskrives allerede i konkurransegrunnlaget.

7. AVVISNINGSBESTEMMELSENE

7.1 § 8-10 (1) b

§ 8-10 (1) b oppstiller en absolutt avvisningsplikt dersom forespørsel om deltakelse i en begrenset / forhandlet konkurranse ikke oppfyller bestemte formkrav. Rent systematisk bør denne bestemmelsen flyttes og eventuelt inntas i § 8-12 da den ikke omhandler forhold ved tilbudet som sådan.

7.2 § 8-10 (1) c, jf. § 8-6

Oppdragsgiver er pliktig til å avvise tilbud som inneholder avvik fra konkurransegrunnlaget som er i strid med reglene i § 8-6, jf. § 8-10 (1) c. § 8-6 oppfattes som en lite tilgjengelig og til dels uklar bestemmelse.

Begrepene ”avvik”, ”forbehold” og ”alternative tilbud” omfatter tilsynelatende samme faktiske forhold, dvs. tilbud som på ulike måter divergerer fra konkurransegrunnlagets beskrivelser. Den alminnelige oppfatning synes visstnok å være at begrepet ”avvik” i § 8-6 omfatter så vel forbehold mot ytelsesbeskrivelsen som forbehold mot kontraktsvilkårene. Begrepet ”alternative tilbud” relaterer seg imidlertid kun til avvikende løsninger/ytelser mens begrepet ”forbehold” direkte er linket mot kontraktsvilkårene i litra c. Språkbruken kan med fordel presiseres/defineres da det i § 8-6 (1) oppstilles formkrav dersom ”tilbudet er ment å avvike fra konkurransegrunnlaget”.

Det følger av § 8-6 (3) at leverandører ikke kan ta vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. På bakgrunn av LOA § 5 og likebehandlingsprinsippet må en anta at

oppdragsgiver også har en plikt til å avvise en leverandør som tar vesentlige forbehold mot ytelsesbeskrivelsen. Et slikt synspunkt har også KOFA lagt til grunn i flere avgjørelser. Det er ingen automatikk i at slike forbehold alltid vil kunne subsumeres under den relative avvisningsbestemmelsen i § 8-10 (1) d. Forholdet bør fanges opp ved at begrepet ”kontraktsvilkår” i § 8-6 (3) endres til ”konkurransesgrunnlaget”.

§ 8-10 (1) d bør stå uforandret og finne sitt innhold gjennom rettspraksis.

7.3 Behov for ny avvisningsbestemmelse?

Forsvarsbygg har opplevd noen spesielle tilfeller vi antar flere oppdragsgivere fra tid til annen også opplever. Under byggeprosjekter er Forsvarsbygg avhengig av å anskaffe ulike tjenester og bygg- og anleggsarbeider. Man har i en tidlig fase av prosjektet inngått kontrakter med rådgivningsfirma med tanke på å besette ulike administrative funksjoner. Disse er innleid til å sitte i vår funksjon (eksempelvis prosjektledere), og har som oppgave å ivareta byggherrens interesser i byggeprosjektet. Ved anskaffelse av andre tjenester i prosjektet, eksemplvis byggeleder og prosjekterende, ønsker samme rådgivningsfirma å delta i konkurransene. I praksis kan dette imidlertid ikke aksepteres, ettersom de ved eventuell kontraktstildeling vil sitte i en meget uheldig dobbeltrolle, ved at innleid prosjektleder eksemplvis skal kontrollere arbeidet samt anvisne fakturaer fra sitt eget firma.

Dette problemet bør etter vårt syn løses i anskaffelsesforskriften. Det finnes en beslektet bestemmelse i § 3-5, men bestemmelsen er avgrenset til *ansatte* hos oppdragsgiver.

Forsvarsbygg har valgt å løse denne problemstillingen ved å innta en konkurranseklausul i våre kontraktsvilkår, som forbyr samme firma å delta i konkurranser innenfor samme prosjekt. Vi er imidlertid usikker på hvor langt slike privatrettslige avvisningsbestemmelser rekker, og ønsker derfor at man ser nærmere på utforming av en avvisningsbestemmelse for slike tilfeller.

8. BØR VISSE NYE EØS-REGLER OGSÅ GJENNOMFØRES UNDER EØS-TERSKELVERDI?

Vi mener at de nye reglene om e-anskaffelser, rammeavtaler og konkurransepreget dialog bør innføres generelt i anskaffelsesregelverket, altså både over og under EØS-terskelverdiene. I den grad man tenker seg at rammeavtaler og konkurransepreget dialog kun er praktisk over terskelverdiene, pekes det på at uprioriterte tjenester skal følge nasjonalt regelverk uavhengig av anskaffelsesverdi.

9. UKLARE BESTEMMELSER I REGELVERKET

9.1 Avklaringsadgangen ved anbudskonkurranser

Vi ser det som ønskelig at man ifm. revisjonen av regelverket tar stilling til hvor langt avklaringsadgangen i anbudskonkurranser rekker. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2003 s. 1531 kan oppfattes som et betydelig hinder med tanke på avklaring av åpenbare feil som berører leverandørenes pris, uten hensyn til om avklaringen kan påvirke rangeringen mellom tilbyderne.

Selv om HRs avgjørelse er basert på en bestemmelse i NS 3400, ser vi ingen grunn til at avgjørelsen ikke skulle påvirke fortolkningen av FOA også.

Vi anmoder om at dette forholdet berøres ifm revisjonsarbeidet.

9.2 Hva er rettidig innlevering av tilbud

Vi mener forskriften bør presisere hva som er rettidig innlevert tilbud. I utkastet til forskrift i NOU 1997:21 § 19-9 står det uttrykkelig at tilbud først er rettidig dersom det er *kommet frem* før tilbudsfristens utløp. I dagens bestemmelse i § 8-10 (1) a skal tilbudet være *levert* innen fristen. En ren ordlydsfortolkning gir i våre øyne liten veiledning, og tar man rettstilstanden etter NS 3400 i betraktning (postregelen), blir konklusjonen enda mer uklar. En liten forskriftsendring vil rette tolkningsproblemet. Vi forslår et nytt ledd i § 8-5 og 15-5:

”Et tilbud er levert rettidig når det er kommet frem til innleveringsstedet innenfor tilbudsfristen.”

9.3 Supplering av dokumentasjon - §§ 9-2 og 16-2

Vi mener det er et stort behov for endre reglene rundt innhenting av supplerende/manglende dokumentasjon. §§ 9-2 og 16-2 er etter sin ordlyd for snever til å dekke de mest praktiske tilfellene, nevnelig der dokumentasjonen mangler i sin helhet.

I forbindelse med kvalifikasjonsdokumentasjonen vil kravet til likebehandling etter vår oppfatning ikke være så sterkt, ettersom dokumentasjonen kun skal belyse leverandørenes faktiske kvalifikasjoner, og ikke tilbudets kvaliteter. Behovet for en regel om ettersendelse av slik dokumentasjon forsterkes ytterligere av det faktum at mange oppdragsgivere ber om mye – og til dels *for* mye – dokumentasjon. Dette er for øvrig noe kunngjørings skjemaene legger opp til.

For kvalifikasjonsdokumentasjonen ser vi ingen grunn til at det ikke kan innføres en regel om ettersendelse i tråd med det som allerede gjelder for HMS erklæringer og skatteattester.

Ny regel som gir adgang til ettersendelse, bør også suppleres med en avvisningsregel dersom dokumentasjonen fortsatt uteblir. KOFA har i noen saker lagt til grunn at manglende dokumentasjon er en relativ avvisningsgrunn, og har vist til § 8-12 (2) g. Sistnevnte bestemmelse oppfattes som noe konstruert å benytte i disse tilfellene.

9.4 Forholdet mellom avtaleloven og FOA

Forsvarsbygg har opplevd forholdet mellom § 10-3 og avtalelovens alminnelige avtaleslutningsregler som et problem. Vi ser det som ønskelig at man ifm. revisjonen tar stilling til grensesnittet mellom de to ulike regelsettene. Det er kanskje mest hensiktsmessig om dette avklares gjennom uttalelser i forarbeider til forskriftsendringen.

9.5 Direkte anskaffelse – bare en leverandør

Unntaksbestemmelsen i § 11-2 (1) bokstav b bør presiseres nærmere. Vår erfaring er at ordlyden ikke gir forståelse for hvor streng bestemmelsen i realiteten er. Vi antar at bestemmelsen i realiteten har tilsvarende innhold som § 4-3 bokstav c. Kanskje vil lik regulering i § 4-3 og § 11-2 være oppklarende for brukerne av forskriften.

10. SKATTEATTESTER

Leverandørene har etter hvert fått god kjennskap til kravet om skatteattester. Vi anser dagens system for å fungere forholdsvis godt, men samtidig anser vi det som en fordel om det i fremtiden legges opp til et sentralt register eller lignende hvor alle obligatoriske attester kan hentes.

For øvrig mener vi at skatteattester bør kreves tidlig i prosessen, slik at oppdragsgiver bruker minst mulig ressurser på leverandører som ikke kan møte forskriftens krav til slike attester.

11. KONKURRANSEPREGET DIALOG

FD ser det som meget positivt at EU nå introduserer en prosedyre som gir større fleksibilitet i komplekse kontrakter. Det er etter vår oppfatning svært viktig at denne anskaffelsesformen innføres også i det norske regelverket. Forsvarets kontrakter er ofte omfattende og komplekse, og behovet for mer fleksible anskaffelsesprosedyrer er noe av det som ligger bak Forsvarsdepartementets eget anskaffelsesregelverk ARF. Særlig når det gjelder OPS-prosjekter og andre prosjekter som krever tidlig samarbeid med private aktører, vil en slik prosedyre kunne være svært hensiktsmessig.

Direktivteksten kan imidlertid med fordel utdypes en del i forhold til prosedyrene for gjennomføring av slik dialog. Kanskje er det hensiktsmessig om Moderniseringsdepartementet utarbeider en egen veileder for slike prosedyrer.

12. E-ANSKAFFELSER

I anskaffelsesregelverk for Forsvaret (ARF) er det lagt til rette for e-anskaffelser, og Forsvaret har implementert sitt eget system for e-handel. Vi vil komme tilbake med en nærmere beskrivelse av dette ifm. innspillet fra FLO.

13. BESTEMMELSENE OM RAMMEAVTALER

Rammeavtaler har meget stor praktisk betydning for de fleste offentlige virksomheter, ettersom disse i praksis er grunnlaget for innkjøp til drift. Med unntak av sektorområder med store investeringer er innkjøp til drift den alt overveiende del av de totale anskaffelser. Vi anser det derfor positivt at dette området blir regulert av EU-direktivet, slik at den tidlige uklare rettstilstand for rammeavtaler forhåpentligvis opphører.

De nye bestemmelsene om rammeavtaler innebærer en stor forbedring av regelverket. Våre kommentarer knytter seg i hovedsak til inngåelse og gjennomføring av flerparts rammeavtaler. Selv om direktivteksten beskriver en del sentrale forhold ved inngåelse og gjennomføring av slike rammeavtaler, er imidlertid direktivet etter vårt syn for lite regulert. Vi anbefaler at man ved implementeringen ser nærmere på hvilke regler som skal gjelde for utvelgelsen av kontraktsparter og gjennomføringen av de såkalte minikonkurransene. Tema som kan være aktuelt å se nærmere på er:

- Krav til hva konkurransegrunnlaget skal opplyse om ved flerparts rammeavtaler.
- Hvilke forhold skal styre utvelgelsen av hvilke leverandører som blir tildelt parallelle rammeavtaler? Forholdet til kvalifikasjonskravene og tildelingskriterier? I hvilken

grad kan samme kriterier avgjøre både om du blir tildelt rammeavtale og om du blir tildelt avrop?

- Skal tildelingen av en slik parallell rammeavtale skje på ordinær måte, f.eks avvisningsbestemmelsene, protokollføring, meddelelsskriv, begrunnelsesplikt mv.?
- Skal det fastsettes særskilte frister ved gjennomføring av minikonkurranser?
- Skal avvisningsreglene gjelde fullt ut?
- Plikter man å sende meddelelsskriv med klagefrist?

Med hilsen

Monica Lütken (e.f.)
avdelingsdirektør

Stein Hervik
seniorrådgiver

Kopi:
FD IV 2
FD V 4
Forsvarsstaben
Forsvarets logistikkorganisasjon
Forsvarsbygg
Forsvarets forskningsinstitutt

Moderniseringsdepartementet
Konkurranspolitisk avdeling
v/ Pål Hellesylt
Postboks 8004, Dep
N-0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
10 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR 200404123-45

Oslo 08.12.2004

INNSPILL I FORBINDELSE MED NYE REGLER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Vi viser til brev av 8. november 2004 med referanse 200404123-/MEA på deres hjemmeside, hvor det oppfordres til å komme med innspill til revidering av regelverket for offentlige anskaffelser. GRIP er ikke satt opp i adresselisten som mottaker av brevet, men vi tillater oss likevel å komme med innspill.

GRIPs interesse hva gjelder offentlige anskaffelsesregelverk, knytter seg til muligheten for å kunne ta miljøhensyn. Både hvilke muligheter som regelverket gir, og hvordan disse mulighetene presenteres i de enkelte bestemmelser. De nye direktivene fra EU presiserer og oppstiller flere muligheter til å ta miljøhensyn og disse bør også inkluderes i de nasjonale bestemmelsene under terskelverdiene. Dette er spesielt viktig i forhold til tekniske spesifikasjoner og bruk av miljømessige forhold i tildelingskriteriene.

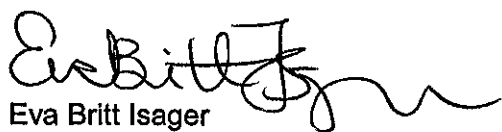
Etter GRIPs erfaring er kvalifikasjon av leverandør og utforming av tildelingskriterier et vanskelig område for offentlige innkjøpere. For kvalifikasjon av leverandører gjelder dette spesielt muligheten til å oppstille krav og gjøre en vurdering av om kravene er oppfylt. Regelverket bør presiseres på dette området. Reglene bør utformes slik at det klargjøres hvordan for eksempel nasjonale ordninger for miljøledelse kan brukes og fremmes gjennom offentlige innkjøp.

Veileder "Miljø og regelverket for offentlige anskaffelser" er et godt hjelpemiddel når miljøhensyn skal tas i praksis. Denne bør legges til grunn når de nasjonale bestemmelsene skal fastsettes.

I Lov om offentlige anskaffelser § 6 pålegges den offentlige oppdragsgiveren under planleggingen av den enkelte anskaffelse å ta hensyn til miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. GRIP har erfart at det legges mange tolkninger til grunn for hva "planleggingen av en anskaffelse" omfatter. Bestemmelsen ble i sin tid uttrykt slik fordi det var usikkert hvor langt det offentlige kunne gå i å ta miljøhensyn i offentlige anskaffelser. Nå kan bestemmelsen gjøres mer presis og bør omtale at den offentlige oppdragsgiveren skal ta hensyn til de miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det er ikke nødvendig å fastsette hvilken fase de miljømessige konsekvensene skal vurderes.

Om det er ønskelig stiller GRIP med ressurser i referansegruppen som departementet ønsker å benytte i arbeidet med det nye regelverket. Videre ønsker GRIP å bli invitert til å avgi høringsuttalelse når ny lov og forskrift sendes ut på høring i mai 2005.

Med vennlig hilsen



Eva Britt Isager
Direktør

GRIP – for bærekraftig produksjon og forbruk er stiftet av Miljøverndepartementet og styres i samarbeid med NHO, LO, HSH, KS, NFR og NNV.

GRIP

Postadresse:
GRIP
Pb 8900 Youngstorget
0028 OSLO

Besøksadresse:
Storgata 23C
Organisasjonsnummer:
974 691 183

Telefon:
22 97 98 00/11
Telefaks:
22 42 75 10

E-post:
linda.ronneberg@grip.no

Internett:
www.grip.no

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET

Att: Pål Hellesylt
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE M
15 DES. 2004
SAKSB. KPA - HSB
SAKSNR. 200404123-74

Deres ref:

Oslo, 13. desember 2004

Vår ref: Julianne Meling / DOK-2004-03791

INNSPILL TIL REVISJON AV REGELVERKET OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER**Innledning**

Det vises til departementets høringsbrev med svarfrist 8. desember om revidering av regelverket for offentlige anskaffelser. HSH har fått utsatt svarfrist til 10. desember.

I vedlegg til departementets brev presenteres en rekke problemstillinger som departementet har opplyst at de vil prioritere i sitt videre arbeid. Vi har i det videre søkt å holde oss til den strukturen for innspill departementet legger opp til.

Innspill til departementets problemstillinger nr. 1-4

HSH mener det er uheldig dersom den forestående revisjonen av regelverket for offentlige anskaffelser blir for sterkt fokusert omkring *nivået på den nasjonale terskelverdien* for offentlige anskaffelser. Det er et grunnleggende krav til alle offentlige anskaffelser, jf. lovens § 5, dvs både under og over de aktuelle terskelverdiene, at de så langt som mulig skal være basert på konkurranse og at utvelgelse av kvalifiserte tilbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Hensynet til virksom konkurranse og likebehandling står derfor sentralt for alle offentlige anskaffelser, dvs. både ved direkte anskaffelser og når det skjer etter de krav til forutgående prosedyre som er aktuelle i henhold til anskaffelsenens type og beløpenes størrelse. Vi mener derfor at man i forbindelse med denne revisjonen bør legge opp til å forbedre praksis også for mindre anskaffelser med hensyn til kunngjøring, protokollføring og karenstid før bindende kontrakter inngås. Det bør også innføres sanksjoner ved brudd på regelverket også ved mindre beløp slik at offentlige innkjøpere har tydelige insentiver til å sikre like konkurransevilkår også for innkjøp under en eventuell revidert nasjonal terskelverdi.

Vi mener på denne bakgrunn at det ikke vil være nok å løfte de generelle kravene i lovens § 5 inn i forskriften, men at man operasjonaliserer hensynet til virksom konkurranse i samsvar med ovenstående og nedfeller dette på en tydelig måte som krav til *alle* offentlige anskaffelser i en revidert forskrift.

Etter det vi forstår, vurderes det å heve den nasjonale terskelverdien fra 200 000 kroner til 500 000 kroner. Det er mulig at dette kan være fornuftig, for å oppnå administrativ forenkling, i de tilfeller hvor kravene til forutgående anbudsprosedyre oppleves som lite meningsfylt for anskaffelser av mer begrenset omfang.

Det er imidlertid fortsatt en ikke uvesentlig omgåelsesproblematikk knyttet til gjeldende regelverk som det er viktig å ta tak i. Dette kommer i tillegg til de tilfeller av frustrasjon over administrative krav til offentlige innkjøp. HSH mener derfor at hensynet til virksom konkurranse og gode, gjennomsiktede innkjøpsprosedyrer er overordnet hensynet til administrativ forenkling. Departementet bør ikke bidra til å skape inntrykk av at innkjøperne ikke er bundet av regler som sikrer reell likebehandling under den nasjonale terskelverdien.

Innspill til departementets problemstilling nr. 5: Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Forskriften § 11-2 bokstav h gir oppdragsgiver mulighet til å foreta direkteanskaffelser av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner. Bestemmelsen er etter det vi forstår begrunnet med at hovedprinsippet om konkurranse ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til det ønskede samfunnsmessige engasjement fra frivillige organisasjoner. HSH er enige i dette, og mener derfor at det er nødvendig å videreføre muligheten til direkteanskaffelse som en permanent regel.

Ideelle organisasjoner har på mange måter vært pionerer i utviklingen av nye tiltak og arbeidsmåter. Gjennom samarbeid med det offentlige har man også hatt muligheten til å utvikle, utprøve og drive tjenester som utnytter det beste både av det offentlige hjelpeapparatets og organisasjonens forutsetninger og kompetanse. Slikt samarbeid har en stor samfunnsmessig verdi, og bør ikke hindres av regelverket om offentlig anskaffelser. Det arbeidet de ideelle organisasjoner utfører bidrar til betydelig verdiskaping og samfunnsengasjement, også gjennom den verdibaserte profilen tilbudene har og ved det frivillige og lokale engasjement som knytter seg til driften av tjenestene. Ideelle organisasjoner er viktige aktører innen helse- og sosialsektoren også fordi de er lite byråkratiske og har korte interne beslutningsveier, evne til rask omstilling, og ligger i forkant med hensyn til utvikling av nye tilbud og finansieringsformer.

HSH frykter at dersom de ideelle organisasjonene generelt må konkurrere etter forskriftens normalprosedyrer, kan dette i enkelte tilfeller være en trussel mot organisasjonenes vitalitet, utviklingsmuligheter og på lengre sikt muligens deres eksistens.

De tildelingskriterier som lovlig kan vektlegges etter regelverkets normalprosedyrer tar etter vår oppfatning ikke høyde for det som er spesielt og samfunnsmessig betydningsfullt ved de ideelle organisasjonenes tjenester. Regelverket gir således ikke rom for å ivareta viktige samfunnsmessige ressurser.

Dersom en ideell organisasjon taper konkurransen om virksomhet organisasjonen har drevet i mange år, vil det som er bygget opp av frivillig hjelp, støtte og kontakt overfor brukerne og det lokale engasjementet etter noe tid forvitte. Det kan ta lang tid å bygge dette opp igjen, om det i det hele tatt er mulig. I den forbindelse kan vi vise til et meget uheldig eksempel fra Oslo. En ideell institusjon drev et sykehjem på oppdrag for kommunen. Oppdraget ble satt ut på anbud, et privat firma fikk oppdraget, men kastet kortene etter kort tid. Nå driver kommunen sykehjemmet selv. Tap av oppdrag vil for øvrig også føre til at organisasjonenes spisskompetanse, som er ervervet på grunnlag av mange års erfaring og er et viktig tilskudd til helse- og sosialsektoren i Norge, gradvis vil forsvinne.

Organisasjonene oppnår i dag en faglig styrke og utvikler seg ved at de deler erfaringer og kompetanse. Dersom unntaket i forskriften fjernes vil denne positive effekten kunne forsvinne, fordi organisasjonene vil holde kortene tettere til brystet.

Ved utarbeidelsen av en definisjon av ideelle organisasjoner mener HSH at det særlig er to momenter som må vektlegges:

- Virksomheten må ha et samfunnsnyttig formål, være seg livssynsbasert, diakonalt, miljørelatert, sosialt eller humanitært, eller knyttet til menneskerettigheter, demokratiutvikling m.v.
- Virksomhetens økonomiske overskudd må gå til det samfunnsnyttige formålet eller reinvesteres i virksomheten, og den må ikke søke å maksimere overskudd til gode for aksjonærer eller eiere.

Videre mener vi at virksomhetens juridiske organisasjonsform ikke må være et kriterium ved vurderingen av hva som er en ideell organisasjon. Det er viktig at organisasjonene selv kan velge hvilken organisasjonsform som er mest hensiktsmessig å benytte.

Det kan, som nevnt ovenfor, være mange årsaker til at en offentlig oppdragsgiver kan finne det hensiktsmessig å benytte muligheten til direkte anskaffelse i spesielle tilfeller, det kan bl.a. ha å gjøre med organisasjonens ressursinnsats, kompetanse og horisont, eller de uheldige og irreversible følgene av å utelukke en ideell organisasjon. Etter det vi er kjent med blir unntaket benyttet. Valgmuligheten som unntaksbestemmelsen gir, gjør at beslutningen i hvert enkelt tilfelle kan baseres på politiske/strategiske/situasjonsorienterte vurderinger. En rekke ideelle organisasjoner har det siste året fått samarbeidsmuligheter med det offentlige som før unntaket kom, ikke lot seg gjennomføre. Det har vært fornyet interesse fra det offentlige for å innlede et samarbeid om utvikling av tjenester og prosjekter - f.eks. innen bo-oppfølging og væresteder. Bestemmelsen har derfor etter vår vurdering fungert bra og ut fra hensikten. Det er ikke vårt inntrykk at kommunene bruker muligheten ukritisk.

Innspill til problemstilling 6 – konkurranse med forhandling

HSH opplever at våre medlemmer finner både forskriftens beskrivelse – og det materielle innholdet – av prosedyren konkurranse med forhandling vanskelig tilgjengelig. På dette grunnlag mener HSH at forskriftens fremstilling av prosedyren med fordel kan gjøres klarere. Det virker som vanskelighetene blant annet skyldes tekstmengden i § 16-3. Av pedagogiske hensyn ville det derfor kanskje være hensiktsmessig å omstrukturere bestemmelsen.

Det har oppstått spørsmål i forbindelse med reglene for utvelgelse blant tilbydere der oppdragsgiver på forhånd har satt en grense for hvor mange tilbydere han vil forhandle med, og et større antall tilbydere oppfyller kvalifikasjonsvilkårene. I mange tilfeller er det verken i kunngjøringen eller i kvalifikasjonsgrunnlaget angitt hvilke kriterier oppdragsgiver vil legge vekt på ved utvelgelsen. Som eksempel vises det til kunngjøring i Norsk lysingsblad referanse nr 2004-22207, hvor punkt IV.1.4 lyder: "*Planlagt antall leverandører, som vil bli invitert til å inngi tilbud: Maksimum 20.*" HSH tror at klarere regler for denne utvelgelsen bør gis i forskriften, slik at kravene til gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet styrkes i denne fasen av en forhandlet konkurranse.

Innspill til problemstilling 7 – avvisningsreglene

HSH har erfart at våre medlemmer synes fremstillingen av avvisningsreglene er vanskelig. Også her kan det være bestemmelsenes lengde som gjør at leserne mister "tråden", slik at en omstrukturering vil gjøre det materielle innholdet lettere tilgjengelig.

HSH vil be departementet vurdere hvorvidt det er hensiktsmessig å dele § 15-10 (1) bokstav b) i to bokstaver, slik at det klart følger at avvisning ikke er betinget av at tilbudet er levert i strid med både §15-3 og §15-5 (1) eller (2), men at det skal avvises både dersom tilbudet er levert i strid med §15-3 – altså en avvisningsplikt ved manglende forespørsel om deltakelse, og dersom det er levert i strid med enten §15-5 (1) eller (2) – altså en avvisningsplikt ved tilbud som ikke oppfyller gitte formkrav. Vår erfaring er at §15-10 (1) b virker forvirrende for enkelte tilbydere.

Innspill til problemstilling 8 og 16

Vi ser ingen grunn til at nye EØS-regler om de temaene som er nevnt under punkt 8 ikke skal gjennomføres både over og under EØS-terskelverdien.

Når det gjelder regelverket om bruk av rammeavtaler mener vi det er svært viktig at det ikke hindrer opprettholdelsen av et mangfold av leverandører i markedet. Et siktemål bør være at små bedrifter kan opprettholde sin virksomhet, selv om de ikke oppnår kontrakt om en enkelt rammeavtale.

Innspill til problemstillingene 9 og 10

Til de reiste problemstillinger om hvilke bestemmelser i regelverket som er språklig og/eller materielt sett uklare og om det finnes bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri brukes har HSH ingen konkrete innspill i denne runden. Generelt er HSH av den oppfatning at regelverket bør klargjøres og forenkles, og at det må tas hensyn til at forskriften har en svært variert brukermasse. Det kan f. eks være nyttig å gjenta de grunnleggende prinsipper oftere.

Innspill til problemstilling 12 – skatteattest

HSH ber departementet vurdere hvorvidt regelverket bør åpne og/eller legge til rette for at oppdragsgiver gis mulighet til å innhente skatteattester til de leverandører som har innlevert tilbud. HSH mener at dette vil lette arbeidsbyrden både for oppdragsgiver og leverandør.

Innspill til problemstilling 13 – konkurransepreget dialog

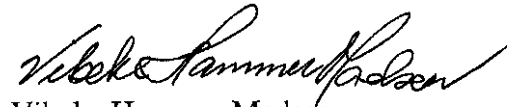
Vi har ingen motforestillinger mot at slike regler implementeres, men etterlyser en klar definisjon av begrepet ”konkurransepreget dialog”, og klare regler for når en slik prosedyre kan benyttes.

Innspill til problemstilling 14 – E-anskaffelser og 15 – arbeidsmarkedstiltak

HSH er positive til at disse bestemmelsene implementeres, men har i denne omgangen ingen konkrete innspill til hvordan dette bør gjøres.

Vennlig hilsen

**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS
HOVEDORGANISASJON**



Vibeke Hammer Madsen
Administrerende direktør



Torild M. Brende
Juridisk Direktør

Fra: Tove Synnøve Lyngholm [tove.synnve.lyngholm@haugesund.kommune.no]

Sendt: 22. november 2004 12:51

Til: Postmottak MOD

Emne: svar generelt det nasjoanale regelverket til Pål Hellesylt og Jan Halvorsen

1

Hvor bør nivået på terskelverdien ligge??

500 000 kroner

2. Bør det innføres regler under nasjonale terskeleverdier, og i så tilfelle hvilke?

innkjøp over 200.000 til 500.000 forespørsel hos minst 2 tilbydere.

3. Er behov for å synliggjøre de grunnleggende prinispper i regelverket bedre jfr. lovens §5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

Ja - dere burde ha en enkel oversikt over § 5 - eks. 5-2 Bruk av tekniske spesifikasjoner

1. ok.

2. Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler fabrikat eller opprinnelse

3. Teknisk standard skal henvises ved NS eller ES (eller begge deler) resten kan komme i et under punkt gjerne med annen skrift i eget folder som heter fordypninger i regelverket.

4. Kan jeg få en kopi av denne??

5. Bør det midlertidige unntaket for ideelle org. gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Konkrete def av ideelle org. (non proffit org)

Bør være unntak for disse, kan ikke forvente at frivillige skal sette seg ned å studere et helt regelverk man skal ikke gjøre det vanskelig for frivillige å gjøre gratis frivillighetsarbeide

6. Er prosedyren....

Nei denne er vanskelig - jeg er "ny" ansatt og har ikke vært borti denne formen, forstår det slik at dette gjelder kompliseret vareanskaffelser som ikke så lett lar seg forklare (lage kravspekk til).

Den er med andre ord uklar...og jeg tror ikke mange bruker den. En bør kanskje kunne forhandle ved "åpent anbud" hvis noe er uklart (må ta med alle tilbydere selvsagt)

7. Er avvisningsregelene..

Denne er grei - s. 49 og 58

8. Nei

9. Hele regelverket er litt rotete synes jeg - noen setninger gir for mye informasjon og det er vanskelig å finne det du skal ha i en fart.

Det skal vel brukes som ett oppslagsverk eller?? Hvis ikke kunne det vært en

idee å lage en enkel utgave som kan gis til alle kommunale ansatte som gjør innkjøp..

10. Det vet jeg ikke enda..

11. ??

12. skatteattest bør kreves sammen med tilbudet.

13. ??

14. Ja

15. denne bør være valgfri

Hilsen
Tove Synnøve Lyngholm
Innkjøpsansvarlig
Haugesund kommune



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 9 DES. 2004
SAKSB. 1CPA/
SAKSNR. 200404123-35

Deres ref
200404123

Vår ref
200405176-/JGL

Dato
07.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - anmodning om innspill

Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 8. november 2004. Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) vil benytte anledningen til å komme med et administrativt og foreløpig innspill.

I arbeidet med å utvikle og modernisere helsesektoren er regelverket for offentlige anskaffelser et viktig verktøy. I helseregionene er det satt fokus på oppfølging av regelverket og effektiv operasjonalisering av regelverkets bestemmelser. Erfaringene knyttet til bruk av regelverket kan gjennom denne revideringen bidra til å skape forenklede og mer effektive prosesser for samhandling mellom helsesektoren og våre eksterne samarbeidspartnere. HOD ønsker derfor å kunne delta med medlemmer fra helsesektoren i den rådgivende referansegruppe Moderniseringsdepartementet skal opprette i forbindelse med regelverksarbeidet.

Våre innspill følger Moderniseringsdepartementets "Presentasjon av problemstillinger". Disse innspillene er å betrakte som foreløpige innspill til endringer av regelverket for offentlige anskaffelser. Vi håper å kunne bidra ytterligere i dette arbeidet gjennom referansegruppen og senere gjennom den planlagte høringsrunden i 2005.

A Generelt – herunder det nasjonale regelverket

1. Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Nasjonal terskelverdi vurderes i forhold til den ressursbruk som medgår for begge parter til å gjennomføre anskaffelsesprosesser. Dette må sees i sammenheng med pkt 2 og 3 under.

Det er kommet inn forslag fra en av helseregionene at denne terskelverdien bør heves fra kr 200.000 eks mva til kr 500.000 eks mva.

I dag fungerer www.doffin.no som en "markeds plass" for kunngjøring av offentlige anskaffelser. Her har helsesektor en ressurseffektiv kanal for å kunngjøre sine behov og eksterne samarbeidspartnere kan lett finne og vurdere aktuelle markedsmuligheter.

2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?
Hensynet til effektiv konkurranse taler for at vi bør ha regler som definerer hvordan anskaffelsesprosesser skal gjennomføres. Dette gjelder spesielt krav til konkurranse og likebehandling samt dokumentasjon rundt anskaffelsen.

Hensynet til effektiv ressursbruk må vurderes nøye mht til eventuelt å innføre slike regler.

3. Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf lovens §5, og hvordan dette eventuelt kan gjøres i forskriftene?

Lovens § 5 er klar. En presisering i forskriftene bør vurderes spesielt mht til eventuell heving av nasjonal terskelverdi. Vi ser imidlertid at anvendelse kan gjøres mer tydelig i veiledningsmateriell til regelverket rundt offentlige anskaffelser. Her vil en samtidig revidering av bestep praksis veileder med eksempel kunne være til stor nytte.

4. I hvilken grad og på hvilken måte er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Gjennom KOFA blir eventuelle brudd på regelverket behandlet og vurdert. Dagens øvrige lover og forskrifter ivaretar eventuell videre behandling og oppfølging av brudd på regelverket.

Ved å utarbeide veiledningsmateriell med eksempel for effektiv praktisering av regelverket vil en kunne bidra til å redusere sannsynligheten for brudd på regelverket.

Vi ser ikke behov for å innføre ytterligere sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd.

5. Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Helse- og omsorgsdepartementet minner om de prosesser som var rundt Dok 8:11 (2003-2004) og næringskomiteens innstilling Innst. S. nr. 116 (2003-2004), som medførte forskriftsendringen ved Kronprinsregentens resolusjon av 2. februar 2004. Vi er av den oppfatning at de argumenter som fremkom i denne prosessen fortsatt er gyldige, og mener følgelig at unntaket i forskriftens § 11-2 h. bør videreføres.

6. Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket?

Konkurransen med forhandling kan beskrives klarere og det bør legges vekt på forenkling i forskriften. En av hovedutfordringene er effektiv gjennomføring av denne prosedyren i praksis.

Prosesen bør beskrives i sin helhet. Dette gjelder helt fra utsendelse av tilbud via tilbudskonkurransen til forhandlingene. Det bør også presiseres hvordan slike forhandlinger foregår, hvordan avvísning av tilbydere skjer under konkurransen samt krav til dokumentasjon av prosessen.

Overnevnte løsninger kan inngå som en del av veiledningsmateriell med eksempler. Dette kan gi bedre grunnlag for effektive prosedyrer.

7. Er avvísningsgrunnene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket?
Ja.

8. Bør visse EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?
Nei. Det er kommet innspill på at dette vil kunne gjøre regelverket mer komplisert og ressurskrevende å følge opp.

9. Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/ forbedres?
Det er kommet inn innspill på at loven bør gjennomgås mht til presisering av noen formuleringer.

I revidering av forskriften bør presisering og forenkling legges til grunn for arbeidet.

Veiledningsmateriell bør utarbeides med klare referanser, eksempler på praktisk anvendelse og maler for arbeidsdokumenter i anskaffelsesprosessene.

10. Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?
Vi har foreløpig ingen innspill på dette punktet.

11. Bør strukturen i forsyningsforskriften endres?
Vi har ingen innspill til dette punktet.

12. Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?
Krav til skatteattester følges opp i anskaffelsesprosessene, det bør imidlertid presiseres at disse skal leveres samtidig med tilbudet.

B Implementering EØS direktiv

13. Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Helsesektor har mange kompliserte anskaffelser der klare og endelige kravspesifikasjoner, noe som åpen og lukket anbudskonkurranse forutsetter, ikke vil være mulig å utarbeide uten å gjøre vesentlige endringer underveis i anskaffelsesprosessen. Slike klare og endelige kravspesifikasjoner kan også lukke muligheten til å anta alternative løsninger som er mer økonomisk fordelaktige for virksomheten uten å måtte forkaste opprinnelig konkurranse og kunngjøre på nytt.

Det er et klart ønske om å innføre disse reglene for klassisk sektor for kjøp over EØS-terskelverdi. For konkurranser under EØS-terskelverdi blir dette hensynet til fleksibilitet ivare tatt av prosessen kjøp etter forhandlinger.

14. Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om eAnskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Det er et klart ønske om å innføre disse bestemmelsene. En av helseregionene har startet arbeidet med å implementere eHandel.no i foretaksgruppen. Flere av de øvrige helseforetakene arbeider med tilsvarende implementering.

Bestemmelsene bør inkorporeres i forskriften og inngå i veiledningsmateriellet. Moderniseringsdepartementet vil kunne bidra med veiledning og kompetanse på dette området, gjennom at denne type anskaffelse testes ut på ehandel.no.

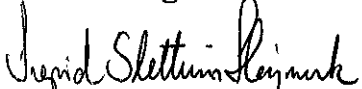
15. Bør bestemmelsene om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?


Vi har ingen innspill til dette punktet.

16. Hvordan kan bestemmelsen om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Regler for gjennomføring og løpende håndtering av avtalen(e) i avtaleperioden kan konkretiseres i veiledningsmaterie ll og illustreres med eksempler på anvendelse.

Med vennlig hilsen


Ingrid Slettum Høymork e.f.
avdelingsdirektør


Jon Georg Lund
underdirektør



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 9 DES. 2004
SAKSB. 1CRA/
SAKSNR. 200404123-37

INNOVASJON
NORGE

Deres ref.:

Vår ref.:
JUR/CILAN

Oslo, 08.12.2004

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Det vises til høringsbrev av 08.11.2004 med anmodning om å gi innspill om mulige endringer og forbedringer i regelverket for offentlige anskaffelser. I tråd med departementets anmodning vil dette innspillet i hovedsak konsentrere seg om forslag som gjelder den nasjonale delen av regelverket.

Den nasjonale terskelverdien

Innovasjon Norge stiller seg svært positiv til forslaget om å øke den nasjonale terskelverdien til kr 500 000 da dette vil representere en forenkling og arbeidsbesparelse for det offentlige innkjøpsapparatet uten at det, slik vi ser det, vil innebære noen konkurransemessig ulempe av betydning. Vi er imidlertid noe skeptiske til å innføre et tredje sett av obligatoriske prosedyreregler for anskaffelser under kr 500 000. Et alternativ vil være å synliggjøre bedre at de grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser §§ 1 og 5, samt de alminnelige bestemmelsene i forskriftens del I, kommer til anvendelse ved alle anskaffelser. Dette kan gjøres ved en tilføyelse i samme bestemmelse som hjemler direkte anskaffelse. I dagens regelverk ville dette være i forskriftens § 11-2.

Sanksjoner

Innovasjon Norge har ikke tidligere avgitt uttalelse vedrørende innføring av sanksjoner. Vi er generelt skeptiske til å knytte sanksjoner til brudd på et relativt komplisert regelverk. I tilfelle bør disse kun knyttes til grove overtredelser, slik som å foreta direkte tildeling av kontrakt istedenfor å arrangere anbudskonkurranse der det er en klar plikt til dette.

Konkurranse med forhandling

Bestemmelsen om gjennomføring av konkurranse med forhandling, forskriftens § 16-3 kan med fordel gjøres klarere. Dette gjelder rekkevidden av forhandlingsplikten og forskjellen mellom ett og to trinns prosedyre. Det bør vurderes å gi anvisning på to trinns prosedyre som en hovedregel, men med adgang til ett trinns prosedyre dersom forholdene tilsier at dette er mest rasjonelt. Ved to trinns prosedyre sparer man ressurser både for leverandører og innkjøpere ved at man unngår arbeid med tilbud fra leverandører som ikke blir kvalifisert.

VI GIR LOKALE IDEER GLOBALE MULIGHETER

Vi foreslår at det angis minstekrav til forhandlingsprosessen, f eks at det må avholdes minimum ett forhandlingsmøte med hver deltaker i konkurransen.

I følge gjeldende forskrifts § 16-3 (1) siste ledd er det adgang til å sende ut konkurransegrunnlaget etter hvert som leverandørene ber om det. Det slås i samme bestemmelse fast at invitasjon til å delta i konkurransen skal sendes samtidig til de som ønsker å delta i konkurransen. Da det er naturlig å sende ut konkurransegrunnlaget sammen med invitasjon til å delta, slik det også er krav om i § 9-3 forsåvidt gjelder samme prosedyre over terskelverdien, synes dette forvirrende. Vi foreslår således en klargjøring på dette punkt etter mønster av § 9-3.

Det bør videre komme klarere fram om det er adgang til å avvise leverandører som er kvalifisert til å delta fordi man ønsker å begrense konkurransen til f eks 3 leverandører. I dagens regelverk er ikke dette oppgitt som grunnlag for avvising. Hvilken begrunnelsesplikt som følger etter en slik avvising er dermed heller ikke klart etter dagens regelverk.

Avvisningsreglene og evt tilleggsfrister

Bortsett fra uklarheten som nevnt like ovenfor vedr. avvising etter kvalifisering ved begrenset konkurranse og konkurranse med forhandling, anses någjeldende avvisningsregler tilstrekkelig klare etter det vi har erfart. Innføring av tilleggsfrister kan medføre forsinkelse av prosesser, noe vi er skeptiske til.

Nye EØS-anbudsprosedyrer under terskelverdien?

Innovasjon Norge stiller seg positiv til nye anbudsprosedyrer som åpner for fleksibilitet slik som rammeavtaler, herunder parallelle rammeavtaler, e-anskaffelser og konkurransepreget dialog. Forutsetningen er imidlertid at prosedyrene gjøres valgfrie.

Begrunnelse og klage

Av Kofas årsberetning for 2003 viser det seg at brudd på begrunnelsesplikten er blant de mest hyppige bruddene på regelverket. Mye av årsaken til dette, kan ligge i at det nærmere innhold i begrunnelsesplikten ikke er klart formulert i forskriften. Det bør komme klarere fram hvor individuell begrunnelsen bør være i forhold til den enkelte leverandør som blir avvist eller får sitt tilbud forkastet. Er det således plikt til å begrunne hvorfor den enkelte er valgt bort, eller er det tilstrekkelig å gi en begrunnelse for det valget man har gjort?

Etter at Kofa er opprettet kan den klageretten som står omtalt i § 17-3 forveksles med klageordningen til Kofa. For å unngå forvirring og sørge for at aktørene håndterer klager riktig, foreslår vi at det i det nye regelverket informeres om begge klageadgangene med tilhørende frister.

Generelt

Forskrift om offentlige anskaffelser er en omfattende forskrift som det ikke er helt enkelt å orientere seg i. Flere bestemmelser er nærmest identiske i innhold i kap. II og kap. III, for eksempel kravene til konkurransegrunnlaget (§§ 5-1/12-1) og avvisningsreglene (§§ 8-10/15-10). Vi anmoder departementet om å vurdere om det kan bidra til en mindre voluminøs og lettere tilgjengelig forskrift dersom man i større grad benytter henvisningsteknikk fremfor å ha parallelle bestemmelser i forskriftens to hoveddeler.

Med vennlig hilsen
for Innovasjon Norge



Lars K. Skovseth
jur. direktør

Cici Landgraff
Cici Landgraff
advokat

Pkt nr	Ønskes vurdert	Viktig å endre (tall fra 1-6 hvor 6 er viktigst)	Bør endres til (kommenter)	Andre merknader	Viktig å endre (tall fra 1-6 hvor 6 er viktigst)	Bør endres til (kommenter)	Andre merknader	Viktig å endre (tall fra 1-6 hvor 6 er viktigst)	Bør endres til (kommenter)	Andre merknader	Viktig å endre (tall fra 1-6 hvor 6 er viktigst)	Bør endres til (kommenter)	Andre merknader	Viktig å endre (tall fra 1-6 hvor 6 er viktigst)	Bør endres til (kommenter)	Andre merknader
			Åseral kommune			Lindesnes kommune		Lyngdal kommune			Evje og Hornnes kommune			Kvinesdal kommune - sendt eget brev til dep		
1	Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?	4	200000.- i terskelverdi har vist seg å skape utvidet byråkrati.		6	500.000 kr		500,000			500,000			6	Minst 50000 hovedsakelig for å smøre det "kommunale maskineriet". I dag går for mye tid med til formaliteter og prosedyrer som kun har et negativt utslag på bunnlønnen. Kommunene har for små administrative ressurser innen innkjøp og verre kommer det sannsynligvis til å bli fordi politikkerne ser på administrasjonen som en vederstyggelighet.	
	Nivået på nasjonal terskelverdi skal vurderes. En heving av dagens nasjonale terskelverdi på kr. 200.000.- vil i seg selv kunne være en vesentlig forenkling av regelverket. En direkte konsekvens av et heving vil være at oppdragsgivere ikke trenger å kunnngjøre anskaffelsene i DOFFIN eller følge prosedyrene i forskriften på en rekke anskaffelser hvor dette må gjøres i dag. For leverandørene vil en direkte konsekvens være at disse må forberede seg på å finne informasjon om kontraktmuligheter andre steder, samt at prosedyrene under terskelverdien vil variere fra oppdragsgiver til oppdragsgiver.		Kronebeløpet i en utlysning er en av mange faktorer som må vurderes, derfor blir det feil om kun kronebeløpet skal "styre" innkjøpsprosessen.		3									3	Neppe, men i tilfellene må reglene være enkle.	
			For å ivareta leverandøren sine interesser kan det finnes regler som sier hvor utlysning skal finne sted.		6		Det hadde vært sterkt ønskelig med en enkel folder	Lage en kortfattet oppskrift på prosedyrer i stikkordsform.punktvis med henvisninger						4		

2	Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?	3	Oversiklig og ryddighet er stikkord til dette punkt. For å ikke skape mistenksomhet og miste tillit bør det finnes kjente regler som innkjøpere skal forholde seg til også under terskelverdien.	6		NB. I enkel norsk språk som alle forstår.										
	Hvor nivået på nasjonal terskelverdi bør ligge, henger nært sammen med hvilke regler vi har over og under terskelverdien. Dersom terskelverdien heves bør det vurderes om det skal innføres noen enkle regler i forskriften også under terskelverdien (utover de generelle prinsippene i lovens § 5 som gjelder alle anskaffelser uansett anskaffelsens verdi).		Dette vil være til fordel både for eventuelle tilbydere og for innkjøpere.	1	Dette bør være permanent.											
				6		Gjøres permanent.										
3	Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?	3	Det bør fokuseres mye sterkere på de grunnleggende prinsippene, slik at vi får en lik innkjøpsprosedyre.	3		Lage en kortfattet oppskrift på prosedyrer i stikkordsform, punktvis med henvisninger til forskrift og veiledning.										
	De grunnleggende prinsippene står i dag samlet i lovens § 5. Det synes som om mange brukere ikke er tilstrekkelig kjent med disse prinsippene og heller ikke er klar over at disse prinsippene også gjelder under den nasjonale terskelverdien (kr. 200.000,)		Forskriften bør gjennomgås med et kritisk blikk og så må det trekkes noen konklusjoner.			NB. I enkel norsk språk som alle forstår.										
			Husk at svært mange har innkjøp som en liten del av daglig virke.													
4	I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?		For min del har jeg mer tro på opplæring enn sanksjoner.											tja		

<p>Det vurderes å innføre sanksjoner/tiltak mot brudd på regelverket. AUDA-utvalget (Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser) fremla en rapport i 2003 med flere forslag til sanksjoner/tiltak. Departementet mottok en rekke høringssuttalelser i denne forbindelse. Rapporten og høringssuttalelsene er fortsatt aktuelle som grunnlagsmateriale her, og det er ikke nødvendig å gi skriftlige innspill på disse forslagene igjen m.m. det er noe nytt å tilføre.</p>	<p>Kanskje det er en ide å heller premiere de som gjør dette riktig ?</p>			<p>Svært mye er vanskelig å forstå, selv om vi gjør så godt vi kan så oppdager vi stadig at vi har brutt forskrift og veiledning. Skal vi ha mulighet til å følge forskriften slik den er ment så må språket forbedres. Legg vekk juridisk og byråkratiske ord og formuleringer. Bruk enkel godt lesbar norsk i veiledningen, gjerne med henvisninger til forskriften. Jeg anbefaler at dere benytter en fagkonsulent i norsk språk som er i stand til å formulere teksten</p>										
<p>5 Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor? Norge har et særskilt unntak i det nasjonale regelverket ved anskaffelse av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner. Unntaket er midlertidig og det skal vurderes om denne bestemmelsen skal gjøres permanent eller oppheves. Hvilke erfaringer har oppdragsgivere med denne bestemmelsen og hvilken betydning har unntaket for rene kommersielle aktører? Konkrete forslag til definisjon/avgrensninger av begrepet "ideelle organisasjoner" er også av interesse.</p>	<p>Personlig mening: Dette bør ligge permanent.</p>													

<p>Det vurderes om nye EØS-bestemmelser også skal gjennomføres under EØS-terskelverdien. Dette gjelder for eksempel regler om:</p> <p>4) rammeavtaler</p> <p>5) e-anskaffelser</p> <p>6) adgang til å forbeholde kontrakter for arbeidsmarkedstilta k bedrifter</p>																			
<p>9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?</p>																			
<p>10) Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?</p>																	<p>Helt sikkert, men dette har jeg ikke tid til.</p>		
<p>11) Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?</p> <p>Det vurderes om forsyningsforskriften skal bygges opp etter samme mønster som den klassiske forskriften. Vil en harmonisering av strukturen kunne lette tilgangen til regelverket?</p>																			



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 9 DES. 2004
SAKSB. ICRA/
SAKSNR. 200404123-34

Deres ref
200404123

Vår ref
04/3701-8 IRE

Dato
07 DES 2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser- innspill

Vi viser til brev av 8. november 2004.

Kommunal- og regionaldepartementet er positiv til at det blir foretatt en grundigere gjennomgang med tanke på forenkling og forbedring i forhold til den nasjonale delen av regelverket, dvs. hovedsakelig reglene under EØS-terskelverdien. Regelverket om offentlige anskaffelser oppleves som komplisert og uklart, og det er en del usikkerhet knyttet til fortolkning av regelverket.

I forhold til MODs presentasjon av problemstillinger som vil bli prioritert i arbeidet med å revidere regelverket, vil Kommunal- og regionaldepartementet understreke at den nasjonale terskelverdien på kr 200 000 er for lav, og det er grunn til å stille spørsmål ved om den administrative innsatsen både hos oppdragsgiver og oppdragstaker står i forhold til varen/tjenesten som kjøpes. Det virker for ressurskrevende for leverandørene å skulle utarbeide tilbud for en rekke småjobber, idet selve anbudsarbeidet er nesten like krevende enten oppdraget er stort eller lite. Det er viktig å sikre kvaliteten på leveransene, og vi mener det best ivaretas ved at mest mulig av ressursene konsentreres mot selve oppdraget.

Slik regelverket er i dag, kreves det forholdsvis stor administrativ innsats for å kjøpe f.eks utredningstjenester for mer enn to månedersverk. Departementet opplever også at det innenfor deler av vårt forvaltningsområde heller ikke er så mange aktører i markedet, slik at konkurransen ved utlysning av oppdrag allikevel ikke blir reell. Det hadde vært hensiktsmessig om den nasjonale terskelverdien beløpsmessig kunne økes

Postadresse:
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon *
22 24 90 90 / 22 24 68 82
Org. nr.:
972 417 858

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks:
22 24 27 70

Saksbehandler:
Irene Ekeli
22 24 68 69

vesentlig. Ved å heve den nasjonale terskelverdien kan det dermed gis større fleksibilitet i forbindelse med kjøp av tjenester. Konkurransesynet sikres allikevel gjennom § 5 Grunnleggende krav i lov om offentlige anskaffelser, og forskriftens § 3-1 (1) *Enhver anskaffelse skal så langt som mulig baseres på konkurranse uansett anskaffelsesprosedyre.* De grunnleggende prinsippene i regelverket må gjerne synliggjøres bedre.

I forhold til de andre problemstillingene MOD skisserer, har KRD innspill til problemstilling 6 som gjelder prosedyren konkurranse etter forhandling. Prosedyren for konkurranse med forhandlinger kan gjerne utformes mer pedagogisk, bl.a. for å sikre at de blir forstått også av lite rutinerne bestillere. Det bør her klargjøres i hvilken grad man har plikt til å forhandle med alle de kvalifiserte. Konsekvensene ved bruk av ett trinns og to trinns prosedyre kunne også med fordel vært utformet enklere.

KRD kan ikke se at det er behov for et permanent unntak for ideelle organisasjoner, og mener dette bør oppheves.

KRD ønsker også å gi noen kommentarer knyttet til kommunale og fylkeskommunale innkjøp.


Det er grunn til å tro at i den grad kommunene oppfatter regelverket omkring offentlige anskaffelser som problematisk og byråkratisk, handler dette delvis om at kommunene opplever manglende kompetanse på området. Et kompetanseproblem bør etter vår oppfatning alene ikke kunne gi grunn for å foreta endringer i regelverket. Dersom regelverket fremstår som problematisk fordi det er uklart – vil dette i så fall nødvendigvis gjøre en forenkling/klargjøring, jf. også det som Moderniseringsdepartementet angir som en av intensjonene med dette revisjonsarbeidet.

I forhold til kommunenes kjøp av tjenester vil det kunne hevdes at beløpsgrensen for direkte anskaffelser er for lav i forhold til kommunens innkjøpsordninger, først og fremst ved å sette begrensinger for effektive innkjøpsordninger for lavest mulig kost. I forbindelse med den pågående evaluering av regelverket bør det vurderes om beløpsgrensen for direkte anskaffelser bør økes *vesentlig*. Hvor mye beløpsgrensen eventuelt bør heves er imidlertid vanskelig å angi fra vårt ståsted. Det er ikke slik at enklere prosedyrer alltid gir kommunene mer gunstigere kontrakter. Det spillerom en hevet beløpsgrense vil gi, vil måtte veies mot den ulempe det kan være at anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke gjennomføres.

I rapporten "Evaluering av regelverket for offentlige anskaffelser" utarbeidet av Asplan Viak på oppdrag fra tidligere Nærings- og handelsdepartementet, foreslås det bl.a. at beløpsgrensen for direkte anskaffelser økes fra kr. 200.000,- til kr. 500.000,-, i tillegg til at prosedyrekravene for anskaffelser under EØS-terskelverdiene forenkles noe. Etter

vår oppfatning kan dette synes som fornuftige løsninger, selv om argumentasjonen for en slik eksakt beløpsgrense for oss ikke fremgår helt klart i rapporten.

Med hilsen


Hanne Finstad e.f
avdelingsdirektør


Irene Ekeli
seniorrådgiver

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
25 NOV. 2004
SAKSB. KPA/HSG
SAKSNR. 200404123-14

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 2004/01789-2
Arkivkode: 601
Saksbehandler: Gerd Buflod
Deres referanse: 200404123
Dato: 22.11.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser – foreløpig innspill til forskriftenes del III.

På oppdrag fra Nærings- og handelsdepartementet har Asplan Viak i sommer foretatt evaluering av regelverket for offentlige anskaffelser. Rapporten fokuserte i stor grad på anvendelsen av anskaffelsesregelverket under EØS-terskelverdiene for varer og tjenester, og viste nedslående resultater. Lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser ajourført med endring ved lov 15. juni og 14. desember 2001 har sammen med forskrift fastsatt ved kgl.res. 15. juni 2001 mv – med endring kgl. Res. 28. juni 2002 som formål å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlig anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Rapportens negative konklusjoner er helt i overensstemmelse med de erfaringer KS har samlet siden regelverket trådte i kraft.

KS organiserer sitt arbeid med offentlige anskaffelser gjennom fagforumet KS Innkjøpsforum KSI. Formålet er å høyne forståelsen og kunnskapen om forsyning og innkjøp og bidra til å effektivisere den totale tjenesteproduksjonen i kommunal sektor.

Fagforumet har sekretariat i KS og den ansvarlige for tema offentlige anskaffelser i KS er også sekretariatsleder for forumet. Dette for å sikre en helhetlig behandling av fagområdet der medlemmenes innkjøpsfaglige råd og erfaringer koples sammen med kommunesektorens politiske overveininger representert ved KS politiske organer. Fagforumet har sitt eget tidsskrift Forsyning og hjemmeside på KS-plattformen.

KSI har vært kommunesektorens viktigste formidler av Lov og forskrift for offentlige anskaffelser siden forskriften trådte i kraft i 2001. Gjennom kursvirksomhet, tidsskriftet, hjemmesiden og telefon-/e-post har KSI samlet erfaringer om kunnskaper, problemstillinger, holdninger og oppfatninger fra politikere, innkjøpere og leverandører. Leverandørene er oftest små- og mellomstore bedrifter. Hovedinntrykket er at regelverket oppfattes som for komplisert å tolke og bruke i de mange ulike oppdragene og situasjonene innkjøperne må forholde seg til. - Å oppfylle regelverket i seg, overordnes både innkjøpsbehovet og kostnyppe perspektivet. Spesielt er det den nasjonale delen, forskriftenes del III, at anvendelse av regelverket øker de totale transaksjonskostnader.

KS satser mye for å få frem betydningen av innkjøpsfokus i kommunesektorens økonomi. Politikernes endrede rolle under det nye regelverket har ikke kommet godt nok frem. Derfor forholder noen politikere seg fortsatt til tidligere praksis med prioritering av lokale leverandører, med den konsekvens at sakene blir innklaget for KOFA. Andre politikere er skremt fra å involvere seg i det det hele. Dialogen mellom politikere og innkjøpsmiljøene har blitt skadelidende. Rådmannsutvalget og Arbeidsutvalget i KS vil gjøre noe med dette, og har vedtatt å lage en veileder som synliggjør det politiske handlingsrom og tiltak som kan styrke lokalt næringsliv og gjøre det mer konkurransedyktig også utenfor kommunegrensene.

Det har tradisjonelt vært avsatt svært beskjedne ressurser til innkjøp i kommunesektoren. Siden regelverket trådte i kraft, har kommunene måttet forholde seg til en stadig strammere økonomi og nedskjæringer i bemanningen. Fylkeskommunene, som hadde de sterkeste innkjøpsmiljøene, har redusert sin stab etter at sykehusene "flyttet ut", og kan ikke lenger i samme grad ta ansvaret som kommunenes støttespiller på innkjøp. Etableringen av innkjøpssamarbeid ivaretar innkjøp over EØS-terskelverdien, men de representerer bare en liten andel av de totale innkjøp.

Små og mellomstore bedrifter har også problemer med regelverket. For strenge krav til dokumentasjon fra innkjøpernes side fremheves ofte fra departementet som grunnen. KS mener det er alle formalitetene og språket som skaper høyest terskel. Mange virksomheter aner ikke hva en rammeavtale innebærer, eller hvilke konsekvenser det får om tilbudet ikke er korrekt utfyllt eller sammenlignbart med andre tilbud.

Under EØS-terskelverdiene står myndighetene i utgangspunktet svært fritt til å gi regler. Departementet inviterer nå til en prosess med formulerte problemstillinger i forhold til eksisterende forskrifter. KS mener at denne måten å arbeide på vil føre til flere avklaringer og utdypiger, men at *resultatet samlet sett blir et mer omfattende og komplisert regelverk.*

KS mener det er viktig å etablere en *prosess* som ivaretar ideen om et helt nytt, forenklet regelverk, lovens grunnleggende prinsipper og økt verdiskapning. Innkjøp skal baseres på egen innkjøpspolitikk, i samsvar med grunnleggende prinsipper i Lov om offentlige anskaffelser. En bevisst innkjøpspolitikk skal kunne vektlegge miljø, kvalitet, løsninger mv på en mer differensiert måte og stimulere utviklingen av nasjonalt næringsliv. Innkjøperne vil gjennom innkjøpspolitikken få et klarere mandat, spesielt hva angår risikohåndtering og prioriteringer i vektning av tildelingskriteriene. Det skal legges mer fokus på innkjøpsfaglige faktorer som sikrer "riktige kjøp" og riktige prosedyrer i forhold til det enkelte kjøp. KS mener at en innkjøpsfaglig veileder i større grad vil sikre lovens grunnleggende prinsipper og god saksbehandling, likebehandling, konkurranse, etterprøvnbarhet og forutsigbarhet, enn detaljerte forskrifter med en blanding av jus og fremgangsmåte.

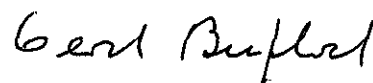
KS mener at protokollen og krav til utlysing hører hjemme i et forenklet regelverk. Protokollen sikrer dokumentasjon av saksbehandlingsrutiner, vurderinger og valg gjennom hele innkjøpsprosessen til kontraktsundertegning. Utlysingen kan fortsatt skje på DOFFIN som i dag. KS mener det bør være egne utlysingsskjema under EØS-terskelverdien. Dette skjema skal ha med alle obligatoriske opplysninger som følger av lovens grunnleggende krav, og være innrettet på en slik måte at skjemaet ikke lar seg avslutte før opplysningene er utfyllt. Ytelse, prosedyre, frister, tildelingskriterier, dokumentasjon mv. legges inn i skjemaet, og for enkle anskaffelser representerer utlysingen hele oppdraget. Mer kompliserte anskaffelser kan ha et utfyllende konkurransegrunnlag, men "nøkkelopplysningene" skal stå i utlysingsteksten.

Når skjemaet er utfylt, skal innkjøperen føle seg rimelig trygg på at formalkravene er oppfylt. Legges dette til grunn, blir utlysingsskjemaet det viktigste dokumentet å diskutere og utvikle i prosessen med nytt regelverk. Forholdet til uprioriterte tjenester, spesielt forholdet til sosiale tjenester må naturlig nok avklares.

Når det gjelder den nasjonale terskelverdi på kr 200 000.- ser KS denne i forhold til forenkling av regelverket. Blir regelverket som KS legger til grunn, kan terskelverdien være den samme som i dag. I motsatt fall, er det naturlig at regelverket starter med EØS-terskelverdien. Dette gjelder både for varer og tjenester og bygg og anlegg. I praksis vil det innebære at del III utgår.



Olav Ulleren
Adm dir



Gerd Buflod
Sekretariatsleder i KSI



Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep.
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
17 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR. 200404123 - 81

Deres ref.: 200404123
-JMEA

Vår ref.: 2004/1254
MA2 PSL 682.41

Saksbeh.: Per S. Langseth

Dato: 15.12.2004

■ Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - innspill

Konkurransetilsynet viser til Moderniseringsdepartementets brev av 8.11.2004, der departementet ber om innspill til revidering av regelverket for offentlige anskaffelser. Vedlagt brevet var et skriv med presentasjon av problemstillinger.

Ad 1:

Blant de problemstillinger som er listet opp, er den første – om nivået på nasjonal terskelverdi – etter tilsynets oppfatning den klart viktigste. Etter vårt skjønn fungerer dagens ordning ikke effektivitetsfremmende, først og fremst fordi terskelverdien er satt altfor lavt.

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Effektiv ressursbruk er målet. Konkurranse er midlet. Det er naturlig å tolke dette slik at dersom konkurranse i et gitt tilfelle ikke skulle lede til effektiv ressursbruk, så bør konkurranse unngås, eller i alle fall ikke påbys.

Ett tilfelle der konkurranse ikke virker effektivitetsfremmende, er når transaksjonskostnadene knyttet til konkurranse(utsetting) er så høye at de mer enn oppveier en eventuell kostnadsbesparelse ved at billigste eller mest effektive tilbyder står for leveransen.

Dagens norske ordning utgjør etter Konkurransetilsynets oppfatning et slikt tilfelle. Transaksjonskostnadene knyttet til en anbudskonkurranse kan være betydelige. Det påløper kostnader ikke bare hos oppdragsgiver og oppdragstaker, men også hos alle de tilbyderne som ikke får tilslag. Når terskelverdien er så lav som kr 200 000, vil det trolig i mange tilfeller være slik at kostnadene med å utarbeide og administrere anbud overstiger verdien av selve oppdraget. Dette fremmer ikke samfunnsøkonomisk effektivitet.

En annen og kanskje enda mer betenkelig side ved dagens anskaffelsesreglement er at mindre ressurssterke, potensielle tilbydere i det lange løp vil ha små muligheter for å hevde seg. For å bære risikoen knyttet til utarbeiding av mange anbud med usikkert utfall må et selskap ha en viss finansiell styrke. Så langt fra å stimulere til konkurranse blant mange mindre aktører, vil derfor et

reglement med lav terskelverdi for anbud i praksis innebære fordeler for de største selskapene i vedkommende oppdragsmarked. På lang sikt kan dette bidra til å begrense antallet tilbydere og dermed også konkurransen.

Konkurransetilsynet vil derfor tilrå en betydelig heving av terskelverdien fra dagens kr 200 000. Dette er også i samsvar med vår høringsuttalelse av 11. august 2003 i anledning AUDA-rapporten. I denne uttalelsen viste vi til flere uttalelser fra flere kommuner som vi kontaktet med spørsmål om eventuelle statlige reguleringer og pålegg som er egnet til å begrense kommunens mulighet til å utføre sine oppgaver på en effektiv måte. Unødig ressursbruk i forbindelse med anskaffelser ned mot dagens lave terskelverdi ble trukket fram, samt at regelverket for anskaffelser var for lite fleksibelt. Når kommunene gir uttrykk for at de har transaksjonskostnader som overstiger gevinsten ved å følge regelverket, tyder mye på at terskelverdien i seg selv kan sies å være i motstrid til formålet bak anskaffelsesregelverket.

Etter vårt syn bør det vurderes om ikke den nasjonale terskelverdi mest hensiktsmessig kan settes lik terskelverdien i EØS-reglementet. Etter dagens generelle pris- og kostnadsnivå vil en slik terskelverdi nås forholdsvis raskt. Ved mindre anskaffelser er det er tvilsomt om det vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt å pålegge kontraktspartene – og eventuelle andre tilbydere – å bære transaksjonskostnadene knyttet til anbudsutsetting.

En harmonisering av terskelverdien nasjonalt og i EØS-området vil åpenbart innebære en betydelig forenkling og økt gjennomsiktighet for så vel oppdragsgivere som oppdragstakere. Dette taler også for at en hever den nasjonale terskelverdi helt opp til EØS-nivået.

Ad 2 og 3:

Gitt at den nasjonale terskelverdi harmoniseres med EØS-reglene, er det etter vår oppfatning riktig å synliggjøre og presisere de generelle reglene som gjelder for alle offentlige anskaffelser.

Det må i stor grad være opp til offentlige oppdragsgivere selv å bestemme omfanget av ressurser som bør legges ned i forbindelse med anskaffelser under terskelverdi, men visse forhold bør overveies regulert. For eksempel bør det kreves at det føres en anskaffelsesprotokoll som viser hvilke tilbud som er blitt innhentet og hvilke vurderinger som er lagt til grunn ved avgjørelsen av anskaffelser også under terskelverdi. Svært små anskaffelser bør ikke omfattes av en slik plikt.

Ad 4:

Bakgrunnen for at vi foreslår krav til føring av anskaffelsesprotokoll også for anskaffelser under nye og eventuelt betydelig høyere terskelverdi, er at brudd på anskaffelsesreglene i så fall bør sanksjoneres på en annen og strengere måte enn i dag. I vår høringsuttalelse til AUDA-rapporten har vi kommentert dette på side 4-6, og vi viser til denne.

Ad 6:

Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør det kunne reguleres klarere hvem og/eller hvor mange man er forpliktet til å forhandle med når prosedyren ”konkurransen med forhandlinger” følges. Slik reglene er nå, framstår dette som uklart både når det gjelder konkurranse med forhandlinger med eller uten forutgående kunngjøring.

Ad 11:

Generelt sett vil en harmonisering av forsyningsforskriften og den klassiske forskriften være en forbedring og forenkling.

Ad 12:

Etter det Konkurransetilsynet forstår, kan det forekomme sent i en anskaffelsesprosess at en skatteattest ikke er innkommet. Dette kan føre til unødig ressursbruk ved gjennomgang av tilbud

som viser seg ikke å kunne resultere i en avtale. Et formalkrav som krav til skatteattest vil være, bør oppfylles senest innen utløpet av tilbudsfristen.

Ad 13:

Etter Konkurransetilsynets oppfatning bør regelverket åpne for en størst mulig fleksibilitet når det er snakk om kompliserte og sammensatte anskaffelser. Trolig vil det være riktig å overlate til oppdragsgiver selv å vurdere den prosedyren som passer best for den aktuelle anskaffelsen eller type av anskaffelse.

Ad 14:

Konkurransetilsynet ser det som positivt og ønskelig at det valgfrie regelverket for såkalte E-anskaffelser implementeres i anskaffelsesregelverket. Vi antar at fullelektroniske anbudskonkurranser og andre elektroniske innkjøpsformer om kort tid vil bli langt mer aktuelle enn i dag. Trolig vil elektroniske anskaffelser kunne bidra til å redusere transaksjonskostnadene både på innkjøper- og leverandørsiden knyttet til offentlige anskaffelser. Blant annet vil en adgang til utvidet bruk av E-anskaffelser kunne medføre at tidsfristene i forbindelse med kunngjøringer m.v. vil kunne reduseres, og at anskaffelsesprosessene kan forkortes.

Ad 15:


Konkurransetilsynet har ingen spesielle synspunkter m.h.t. behovet for å inkludere muligheter for å begrense konkurranser til kun å gjelde visse bedrifter med vanskeligstilte arbeidstakere. Generelt er vårt syn at regelverket bør gjøres så oversiktlig som mulig, med færrest mulige unntak.

Ad 16:

Rammeavtaler kan innebære en forenkling av anskaffelser. Konkurransetilsynet vil se det som en fordel at det implementeres et regelverk på dette punkt som blir mest mulig i harmoni med direktivet. Dersom nasjonal terskelverdi settes lik EØS-verdi, vil de respektive beløpsgrensene i direktivet kunne anvendes.

Ved omfattende og langvarige parallelle avtaler opp mot den maksimale løpetiden på fire år, vil adgangen til konkurranser på enkeltkjøp bidra til å redusere mulige ulemper ved anskaffelser gjennom rammeavtaler. Samtidig må ikke disse tilleggskonkurransene berøre så små anskaffelser at den samlede ressursbruken hos aktørene som er involvert i parallelle rammeavtaler, blir for stor.

Med hilsen



Mads Magnussen (e.f.)
juridisk direktør



Per S. Langseth
seniorrådgiver



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE M
13 DES. 2004
SAKSB. KPA - HSG
SAKSNR. 200404123 - 63

Vår ref. FG/EH/ab

Deres ref.200404123-/MEA

Dato 8. desember 2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser – innspill

LHL, Landsforeningen for hjerte- og lungesyke er kjent med at regelverket for offentlige anskaffelser skal revideres og at det i den forbindelse er gått ut brev av 8. november med anmodning om innspill.

LHL begrenser sin uttalelse til problemstilling 5 og har følgende anbefaling:

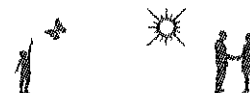
Det midlertidige unntak stat og kommune har fra plikten til å gjennomføre åpen konkurranse ved kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner, bør gjøres permanent.

LHL mener dette vil være et viktig grep for å legge til rette for det offentliges samarbeid med ideelle organisasjoner når det gjelder å sikre tilgangen på velferdstjenester.

Ved flere anledninger på slutten av 1990-tallet behandlet Stortinget stortingsmeldinger som berørte frivillig sektor. LHL vil her vise spesielt til hva Stortinget sa i februar 1999 og som nettopp understreker den betydning ideelle organisasjoner tillegges
*"Komiteen viser til at fremveksten av den moderne velferdsstaten førte med seg endringer i forholdet mellom staten og organisasjonene ... Det synes i dag klart at de offentlige velferdsambisjonene på enkelte områder vanskelig lar seg realisere uten medvirkning fra de frivillige organisasjonene."*¹

Denne erkjennelsen av behovet for ideelle organisasjoners medvirkning i løsningen av samfunnets ulike velferdsoppgaver har fortsatt å øke de senere år. Spørsmålet er ikke om det skal være et samarbeid, men hvordan det skal utvikles og tilrettelegges. LHL mener Regjeringens endring i forskrift om offentlige anskaffelser som ga unntak fra plikten til å gjennomføre åpen konkurranse ved kjøp av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner var et sterkt signal fra myndighetene om å ville styrke rammevilkårene for det arbeidet frivillige organisasjoner utfører. Det er viktig at dette ikke bare blir et kort blaff, men at unntaket gjøres permanent.

¹ Innst S nr 101 (1998-99), kap 3.1.

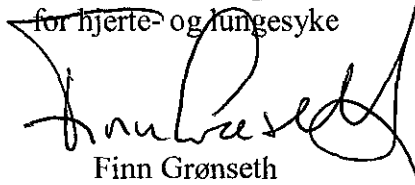


LHL er landets størst pasientorganisasjon og gjennom eierskap og drift av en rekke helseinstitusjoner også en av landets største private leverandører av helsetjenester. Feiringklinikken står for om lag 25 prosent av den invasive hjertebehandlingen og driver i tillegg institusjonsbasert hjerterehabilitering; Glittreklinikken driver rehabilitering for kronisk lungesyke; Røros rehabiliteringssenter og Skibotnsenteret er godkjente opptreningsinstitusjoner med rehabiliteringstilbud til flere pasientgrupper. Dette er virksomhet som skjer i henhold til avtaler med og betalt av det offentlige. I tillegg driver organisasjonen egne hjerte- og lungesentre som i varierende grad har utviklet samarbeid med det offentlige helsevesen.

LHL mener de frivillige organisasjonene representerer samfunnsmessig engasjement og innsatsvilje, som er av stor betydning både for den enkelte og for samfunnet. I en situasjon hvor de ideelle organisasjonene og det de representerer risikerer å bli skviset ut av de rent kommersielle leverandører, mener LHL det er riktig å ta i betraktning de unike verdier frivillig arbeid representerer.

For LHL som for andre ideelle organisasjoner som er engasjert i produksjon av velferdstjenester, er det viktig å oppnå mest mulig lønnsom tjenesteproduksjon. I våre virksomheter pløyes alltid eventuelt overskudd tilbake i virksomheten for derved å kunne utvikle tjenestetilbudet ytterligere. Dette mener vi er en hovedforskjell til de rent kommersielle aktører hvor virksomhetsideen hviler på motivet om å skaffe fortjeneste til eierne. Vi vil også peke på at LHLs institusjoner som pasienteide virksomheter har et spesielt fokus på brukermedvirkning. Vi mener at en definisjon av "ideelle organisasjoner" i denne sammenhengen må inneholde slike aspekter.

Med vennlig hilsen
Landsforeningen
for hjerte- og lungesyke



Finn Grønseth
generalsekretær



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
19 JAN. 2005
SAKSB.
SAKSNR. 200404123-109

Deres ref. 200404123/MEA

Vår sak 04/02761-005 000656/05
650.0

JTP
Oslo, 18.01.05

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER - ANMODNING OM INNSPILL

Landsorganisasjonen i Norge (LO) viser til departementets brev av 8. november 2004.

LO oppfordrer den norske regjeringen til å utnytte de mulighetene som finnes i EUs nye direktiver om offentlige anskaffelser, og overføre bestemmelsene til nasjonal lovgiving på en måte som bidrar til en bærekraftig utvikling.

Vi minner om at laveste pris ikke alltid gir det beste utbytte. Tildelingskriterier som ikke utelukkende er av økonomisk natur kan være like viktige når man beslutter seg for hva som gir best utbytte for pengene.

Dersom kriteriene som brukes er koblet til kontraktsformålet, kan de brukes til å avgjøre hvilket bud som er mest fordelaktig. Dette må framgå klart og tydelig i nasjonal lovgiving.

Det er viktig at reglene for offentlige anskaffelser tillater offentlige myndigheter å inkludere sosiale, økologiske, etiske og skattemessige kriterier i anliggender som dreier seg om offentlige anskaffelser, og til å kreve at sosial- og miljølovgiving, samt at internasjonale avtaler oppfylles.

Reglene bør bl.a. oppmuntre myndighetene til å:

- bake inn sosiale, økologiske og etiske hensyn i kravspesifikasjoner og tildelingskriterier for offentlige kontrakter og oppfylle allmennhetens behov ved å gjøre bærekraftig utvikling til ett av målene for den nasjonale lovgivingen.

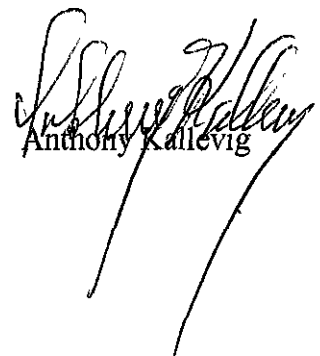
- sikre at anbudsgivere oppfyller sine forpliktelser når det gjelder arbeidstakervern, lønns- og arbeidsvilkår og arbeidsmiljø i samsvar med det som er fastsatt i lover og kollektive avtaler samt i ILO konvensjon 94.
- fremme sysselsetting og utdanningsmuligheter for langtidsarbeidsløse og funksjonshemmede, bl.a. gjennom å reservere offentlige kontrakter for vernede arbeidsplasser som ansetter personer med funksjonshemninger
- behandle svikt i sosiale, økologiske og etiske forpliktelser som en alvorlig forsømmelse, som kan føre til utestenging fra offentlig kontrakt.
- sikre at anbudsgiverne forplikter å oppgi relevante opplysninger vedrørende skatter, avgifter og regnskap ovenfor anbudsutlyser, og at dette er godkjent av nasjonale offentlige myndigheter i samsvar med gjeldende lov- og forskriftsverk. Skatteattest etc må foreligge før kontrakt inngås, slik at en kan eliminere useriøse tilbydere som har restanser i forhold til skatter og avgifter.
- forvaltningen av gjeldende regelverk forutsetter nødvendig tilrettelagt organisering og faglig kompetanse hos innkjøper. Det må også understrekes at de grunnleggende prinsippene om innkjøp er tilstrekkelig synliggjort i regelverket, slik at innkjøper blir mer bevisst på at reglene skal overholdes.

Når det gjelder krav til helse, miljø og sikkerhet i bedriftene som leverer varer til det offentlige, vil LO spesielt vise til punkt 34 i fortalen til direktivet og artiklene 26 og 27 i selve direktivet. Departementet bør utrede hvordan forskriften til loven om offentlige anskaffelser best kan utformes for å utnytte mulighetene som ligger i disse bestemmelsene.

Med vennlig hilsen
LANDSORGANISASJONEN I NORGE



Roar Flåthen



Anthony Kallevig

Saksbeh.: Jørn Prangerød



Moderniseringsdepartementet
v/avdelingsdirektør Pål Hellesylt
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
14 DES. 2004
SAKSB KPA-
SAKSNR. 200404123-66

Vår dato:
07.12.2004

Vår referanse:
200100209-14

Deres dato:
08112004

Deres referanse:
200404123-/MEA

Arkivnr.:
180.T40

Org. nr.:
964 982 953


Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - anmodning om innspill

Det vises til departementets brev av 8. november d.å.

Nordland fylkeskommune har vurdert de problemstillingene som departementet vil prioritere i forbindelse med revisjon av regelverket, og har også sett på noen punkter som har sammenheng med disse punktene.

Vedlagt følger et notat som tilkjennegir fylkeskommunens syn på revisjon av regelverket.

Med hilsen


Kjersti Markusson
fylkesråd for økonomi


Børge Wahl
fylkesøkonomisjef

Vedlegg

Notat

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser – anmodning om innspill

Generelle bemerkninger

Det er valgt en nasjonal terskelverdi på 0,2 mill. kroner. Selv om det er gjort noen forenklinger i forhold til tidsfrister og annonsering, gjelder i praksis det samme regelverket her som for EØS-terskelverdier på hhv. 1,8 og 38 mill.kr. Det innebærer at det må gjennomføres samme prosess for alle innkjøp over 0,2 mill.kr. som det må gjøres for anskaffelser i millionklassen, noe som både er tidkrevende og ressurskrevende.

Et nasjonalt klageorgan er opprettet. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), skal være et rådgivende organ som skal behandle klager om brudd på lov om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Praksis så langt viser at etablering av KOFA av mange oppleves som en skjerpelse av regelverket, noe som også kan bidra til å fordyre anskaffelsen. Det kan diskuteres hvorvidt terskelen for å få behandlet klager i KOFA er for lav.

Nordland fylkeskommune har tidligere tatt opp med departementet en forenkling av regelverket. Det vises særlig til leverandørutviklingsarbeidet som er gjort sammen med Nord-Trøndelag de siste årene.

Nordland fylkeskommune mener det er viktig å legge vekt på følgende i forbindelse med revisjon av regelverket:

1. Forskjellen mellom store og små innkjøp bør i hovedsak være å følge terskelverdien i forhold til EØS-regelverket. I den grad det anses nødvendig å ha et nasjonalt regelverk i tillegg for innkjøp under terskelverdien, bør den nasjonale terskelverdien heves betraktelig i forhold til idag.
2. Nordland fylkeskommune ser det som viktig at man i denne prosessen ser på forenkling både av regelverk og prosedyrer rundt regelverket, skjemaer m.m. Fylkeskommunen vil kunne komme med forslag til forenklinger, basert på de erfaringer som er tilegnet gjennom leverandørutviklingsarbeidet.

Når det gjelder problemstillingene som stilles av departementet, er det valgt å gi kommentarer til de som anses som mest aktuelle for fylkeskommunen:

1. Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Det vises til kommentarer foran.

2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi og i så fall hvilke?

Alt etter hvor grensen for nasjonal terskelverdi settes må behovet for regler vurderes. Ytterligere regler anses ikke som nødvendig dersom dagens nivå opprettholdes. Hvis dette heves betraktelig, vil en enkel protokoll og skriftlig informasjon til de som ikke vant fram i konkurransen være tilstrekkelig.

4. I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Det vises til fylkeskommunens uttalelse til AUDA-rapporten (brev av 25.08.2003)

6. Er prosedyren ”konkurransen med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig i regelverket. Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Forskriftene angir en del generelle krav som også gjelder ved innkjøp med forhandlinger. Derimot er forskriften meget uklar på hva som er innkjøp med forhandlinger. Det finnes ingen tradisjon på innkjøp etter den metoden som beskrives i forskriften. De forsøk som har vært gjort og som har vært tilpasset de beslutninger som KOFA etter hvert har tatt, viser at denne prosedyren i praksis er like arbeidskrevende og omfattende med hensyn til dokumentasjon av saksbehandling som ordinært innkjøp etter anbud. I tillegg kreves det at det må føres forhandlinger med alle tilbydere. Dersom man har et stort antall, gjør dette innkjøp med forhandlinger til en helt umulig oppgave, og egentlig helt uinteressant. Dersom dette skal beholdes, må det foretas nærmere avklaringer om hvordan forhandlinger skal foregå og hvor mange man i tilfelle er pliktig til å forhandle med. Som utgangspunkt foreslås at det maksimalt er krav om forhandlinger med 3.

8. Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdi?

Nordland fylkeskommune er av den oppfatning at de nye regler som blir vedtatt over EØS-terskelverdiene også må gjelde under. Det er mao. ønske om de samme mulighetene både over og under terskelverdiene. Dette gjør det også enklere å håndtere regelverket.

12. Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Nordland fylkeskommune anbefaler prekvalifiseringsordningen som rapporten fra Asplan (av juni 2004) beskriver. En annen mulighet er å kreve skatteattest på et senere tidspunkt i prosessen, og da bare fra de leverandørene som er aktuell for leveransen.

13, 14, 15 og 16 Implementering av EØS-direktiv.

Nordland fylkeskommune er positiv til å implementere alle de nye bestemmelsene i EØS-direktivet. Dette myker opp regelverket, og følger den utviklingen som det er normalt at et regelverk har. Det tenkes spesielt her på bestemmelsene om elektronisk kommunikasjon. Det er også viktig at rammeavtaler blir definert på en slik måte at det fungerer i det daglige arbeidet.

Det Kongelige Moderniseringsdepartement
Ref: 200404123-/MEA
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

8. desember 2004

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER – ANMODNING OM INNSPILL

Det vises til brev av 8. november fra Moderniseringsdepartementet (MOD) hvor man anmoder om innspill i forbindelse med revideringen av anskaffelsesregelverket. NPA var i utgangspunktet ikke på den liste som mottok anmodningen, men har etter samtaler med MOD, blitt bedt om å komme med innspill. Pga. av dette har NPA hatt forholdsvis kort tid på seg til å kommentere spørsmålene som er vedlagt anmodningen. Vi ber derfor om forståelse for at vi ikke kommenterer samtlige av spørsmålene, men har valgt ut dem vi mener har størst relevans for de bedrifter som NPA representerer.

Innledningsvis vil vi bemerke at NPA i all hovedsak stiller seg positive til ønsket om forenkling og modernisering av regelverket. NPA mener at regelverket slik det fremstår i dag er for komplisert og rigid, særlig for små offentlige oppdragsgivere, og andre som på deres vegne skal håndtere regelverket. Når et av de største problemene innefor tematikken rundt anskaffelsesregelverket ikke er regelverket i seg selv, men praktiseringen av det, så tyder det på at departementet har en formidabel jobb i å gjøre det mest mulig tilgjengelig og forståelig for alle som er berørt. Bare på den måten kan vi få den forutberegnelighet i praktiseringen av regelverket som er påkrevd og som bør være en selvfølge.

NPA mener at departementet også bør se hen til det arbeid som for tiden pågår i Standard Norge, for å revidere anbudsstandarden NS 3400. Forskriften bør derfor inneholde en sterkere henvisning til revidert NS 3400. Dette kan eventuelt løses ved å legge NS 3400 i bunnen med nødvendige supplerende tilføyelser for å ivareta hensynet til det offentlige regelverket. NPA ser det som et poeng at reglene for offentlige oppdragsgivere i vesentlig grad er harmonisert med de private under EØS-terskelverdien.

A. Generelt – herunder det nasjonale regelverket

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

NPA er av den oppfatning at uavhengig av terskelverdiens nivå for direkte anskaffelser, ligger den største utfordringen i å synliggjøre at de grunnleggende krav i lovens § 5 også gjelder for slike anskaffelser. Erfaringen med denne type anskaffelser i dag, er at mange oppdragsgivere tror de er fristilt regelverket i sin helhet. NPA mener at det i en revidering av bestemmelsen om nasjonal terskelverdi, vil være avgjørende å vise eksplisitt til de grunnleggende krav etter lovens



§ 5, særlig at hovedregelen er et krav om konkurranse, også for de anskaffelser som skjer ved direkte anskaffelser.

2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Det vises til svar i pkt. 1).

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriften?

Vi anbefaler en henvisning som siste ledd i foa § 3-1 til de grunnleggende kravene i loa. § 5.

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

NPA anser at sanksjoner som bøter etc. er betimelig i forhold til å motvirke brudd på regelverket. En rekke av bestemmelsene i regelverket har liten eller ingen tilknytning til resultatet av konkurransen, jf. for eksempel reglene om oppdragsgivers opplysningsplikt og tildelingsmeddelelsen, men er allikevel svært viktige i forhold til de grunnleggende krav om gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet, og leverandørens mulighet til å vurdere prosessens lovlighet. Selv om ethvert brudd på regelverket i utgangspunktet kan være erstatningsbetingende, jf. lovens § 10, vil man i disse tilfellene, hvor regelbruddet ikke har hatt konsekvens for valget av tilbyder, stå igjen med en mulig anførsel om den negative kontraktsinteresse. I de fleste tilfeller vil dette beløpet være beskjedent i forhold de kostnader som må påregnes ved å forfølge saken ved for eksempel søksmål. Risikoen en oppdragsgiver tar ved å ikke følge disse reglene blir derfor forholdsvis liten, siden terskelen for å forfølge saken er så høy. Et sett med sanksjonsregler vil etter NPAs vurdering, særlig være verdifullt i disse tilfellene.

5) Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Kommenteres ikke.

6) Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere?

Det vises til kommentarer vedrørende utvelgelsesprosessen ved konkurranser med forhandling og begrensede anbudskonkurranser under pkt. 9.

7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan det klargjøres?

NPA mener avvisningsreglene slik de fremstår i dag er uklare og vanskelig å forholde seg til for både oppdragsgivere og leverandører. Spørsmålet om avvisning dukker opp i de fleste konkurranser, og er ofte gjenstand for konflikt. Særlig gjelder dette bestemmelsene om avvisning på grunn av forhold ved tilbudet, jf. foa § 8-10 og § 15-10. NPA legger til grunn at avvisningsreglene lett kan bli praktisert for strengt. Forbehold om kontraktsbestemmelser vil etter bestemmelsen lett føre til avvisning, ved at det vanskelig vil la seg prise. Særlig problematisk er



avvisning på grunn av oppdragsgivernes bruk av kontraktsvilkår som sterkt avviker fra omforente standardavtaler. Vi mener at det ikke bør være lovlig å avvise på grunn av forbehold dersom oppdragsgiver har tatt mange og/eller vesentlige avvik fra en standard og viser for øvrig til vår kommentarer under pkt 9 om foa. § 3-9. NPA ber derfor departementet i revideringen se avvisningsbestemmelsen i sammenheng med foa § 3-9.

8) Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

De nye reglene i EU-direktivene er, slik NPA forstår det, et resultat av et uttalt mål om å forenkle og modernisere regelverket, slik at det bl.a. blir mer tilpasset de ulike typer anskaffelser som finnes. Reglene om rammeavtaler og e-anskaffelser er eksempler på nye modeller som er ment å dekke et behov fra oppdragsgivere om et mer praktisk og håndterlig regelverk. Når NPA likevel ikke mener at det er grunn til å innta disse reglene i regelverket under EØS-terskelverdien, er det fordi vi legger til grunn at disse modellene er lovlige og gjennomførbare innenfor de modeller som allerede eksisterer, og at hensyn som støtter en særskilt regulering av dette over terskelverdien, ikke er til stede i like stor grad under terskelverdien.

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig sett dårlige og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Flere bestemmelser har etter sin ordlyd et uklart materielt innhold, eller en ordlyd som går i retning av en annen forståelse enn det som praktiseres og dels er avgjort ved avgjørelser i EU-systemet. NPA oppfordrer departementet til særlig å se nærmere på følgende bestemmelser:

Foa. § 3-9, om oppdragsgivers plikt/oppfordring til å bruke omforente standardkontrakter

§ 3-9 "*Der hvor det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder skal disse som hovedregel brukes ved inngåelse av tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter.*"

Ordlyden i bestemmelsen går langt i å oppstille en plikt for oppdragsgivere å bruke kontraktsstandarder der hvor disse finnes. I svært mange tilfeller vil de største offentlige oppdragsgivere ha vært representert i forhandlingene av disse, og gitt sin tilslutning til det endelige resultat. Eksempel på dette er Statsbyggs vedtagelse av den nye NS 8405. Likevel ser man at de største offentlige oppdragsgiverne som hovedregel ikke benytter seg av standardene. Statsbygg har for eksempel varslet at de vil gjøre vesentlige avvik i sine standardvilkår i forhold til NS 8405.

NPA anser at bestemmelsen i § 3-9 må klargjøres til at det faktisk foreligger en plikt til å benytte eksisterende standarder ved å utelate "*som hovedregel*".

Foa. § 10-3 (2)/§ 17-3 (2) om tildelingsmeddelelsens innhold, samt § 3-8 (4) om oppdragsgivers opplysningsplikt

Med bakgrunn av svært mange henvendelser til NPA vedrørende oppdragsgivers opplysningsplikt mener vi at bestemmelsene rundt dette bør klargjøres. I foa. § 10-3 (2)/17-3 (2) om hva tildelingsmeddelelsen skal inneholde sier bestemmelsen kun at det skal gis en begrunnelse for det valget som tatt. Dette har gitt utslag i svært ulik praksis om begrunnelsens omfang. Regelen utfylles imidlertid av § 3-8 (4), som gjelder etter at kontrakt er tildelt. Også nevnte bestemmelse bør etter vårt skjønn klargjøres. Det er kommet en rekke avgjørelser om omfanget av oppdragsgivers opplysningsplikt i KOFA, og en ny bestemmelse bør ta disse inn over seg.



Forskriften bør derfor etter vår vurdering ha som mål å skape en mer ensartet linje, hvor bl.a. eksemplifisering av hva begrunnelsen bør inneholde kan være en løsning. NPA mener at totalpris og utslagsgivende momenter i forhold til kriteriene, er eksempler på opplysninger som bør med. Eksempellisten kan ikke være uttømmende og det bør uansett understrekes i en eventuell ny bestemmelse at oppdragsgiver alltid skal opplyse om de avgjørende forhold ved tildelingen.

Foa § 8-4 (3)/§ 15-4 (3) og § 9-3 (2)/§ 16-3 (2) om utvelgelse av leverandører som får adgang til å gi tilbud ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandlinger

Bestemmelsene er likelydende for anskaffelser over og under terskelverdiene, og det henvises derfor i det følgende kun til bestemmelsene over terskelverdiene. Problemstillingen gjelder hvordan oppdragsgiver skal velge hvilke leverandører som skal få anledning til å gi tilbud i begrensede anbudskonkurranser og konkurranse med forhandlinger. Det kan tenkes ulike modeller for dette. Utvelgelse ved loddtrekning og utvelgelse ved et "best-kvalifiserte"-regime, representerer ytterpunktene. I henhold til forskrift om offentlige anskaffelser skal oppdragsgiver ved begrensede anbudskonkurranser "velge hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredstiller kravene for deltakelse i konkurransen," jf. § 8-4 (3). I tillegg sier bestemmelsen at "utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørenes tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet,....." Utvelgelsen ved konkurranse med forhandling skal skje på samme måte, jf. § 9-3 (2).

Det er vanskelig av ordlyden å trekke noen endelig konklusjon på spørsmålet. I NHDs veileder "offentlige anskaffelser - beste praksis", understreker man at kvalifikasjonsvurderingen er en enten/eller - vurdering. Ut ifra dette vil f.eks. et "best-kvalifiserte" regime, altså en prosedyre hvor man rangerer tilbyderne opp mot hverandre, for så å velge ut hvem som skal få være med videre i prosessen, ikke være mulig. Loddtrekning, vil derimot etter veiledningen, være en av flere utvelgelsesmetoder, som kan være mulig. Uttalelser fra ESA (European Surveillance Authority) støtter også dette synet.

På den annen side finnes det også kilder som trekker i retning av at det faktisk må foretas en vurdering og rangering av tilbyderne, også i denne fasen. KOFA, ved sekretariatsleder Robert Myhre, sier i en epost til NPA, at man ikke har sagt uttrykkelig at loddtrekning er ulovlig, men at nemnda indirekte har tatt stilling til spørsmålet ved å si at leverandørenes kvalifikasjoner skal danne grunnlag for utvelgelsen. Det er ikke vist til i hvilke avgjørelser dette standpunktet er inntatt, men NPA legger til grunn, på bakgrunn av sekretariatslederens uttalelse, at KOFA inntar et annet syn enn det som, i hvert fall tidligere, er hevdet av NHD.

I den nylig utgitte " Lov og forskrift om offentlige anskaffelser, kommentarutgave, 2. utgave" av Amdal og Roll-Mathisen, tar man også opp spørsmålet og går igjennom en rekke modeller som kan tenkes brukt, herunder loddtrekning og utvelgelse ved å vurdere hvilke leverandører som er best kvalifisert. Det konkluderes med at "Det er uklart etter gjeldende rett hvilke av de ovennevnte og eventuelle andre metoder for valg av blant "overtallige" kvalifiserte leverandører som er tillatt."

NPA mener at departementet i en revidering av bestemmelsen klart må tilkjenne hvordan utvelgelsen skal skje. Uavhengig av konklusjon bør den reviderte bestemmelsen tydelig vise til de grunnleggende krav som følger av loa § 5, og som gjelder alle trinn i anskaffelsesprosessen.



10) Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?

Kommenteres ikke.

11) Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Kommenteres ikke.

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Kommenteres ikke.

B. Implementering av EØS-direktiv

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Ut fra ordlyden i direktivet vil terskelen for at modellen skal kunne anvendes være så høy at den sjelden eller aldri vil gjelde anskaffelser av arkitekttjenester. Allikevel ser vi at det er en viss mulighet for å tolke direktivet mindre strengt, slik at det i noen grad vil kunne være relevant også for våre deltakerbedrifter. I så tilfelle vil NPA understreke nødvendigheten av å ha klare regler for honorering i dialogfasen. Modellen forutsetter at leverandørene legger betydelige ressurser i fasen før den faktiske tilbudsinnleveringen, særlig i dialogfasen. Dette er det rimelig at deltakerne får betalt for, noe som bør komme til uttrykk i regelverket.

14) Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Kommenteres ikke særskilt, men det vises til drøftelsen under punkt 8).

15) Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

Kommenteres ikke.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

NPA mener at reglene om rammeavtaler i EU-direktivet, på en god måte forklarer og regulerer prosessen, og ser ingen grunn til at den norske implementeringen skal avvike i vesentlig grad fra denne. Det vises også til drøftelsen om innføring av prosedyren under EØS-terskelverdien, og NPAs syn på dette i punkt 8).

Vennlig hilsen

NORGES PRAKTISERENDE ARKITEKTER ANS

for: 
Harald Eriksen
adm. direktør



Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep,
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
07 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR 200404123-17

Deres ref:

Vår ref: JB

Oslo, 06.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser.

Vi viser til departementets brev av 8. november, som vi har sett via departementets internettside. Vi ber om å bli satt på adresseliste for fremtidige høringsnotat mv på dette temaet.

Salg av lokale tjenester med stor samfunnsverdi til det offentlige

Taxinæringen selger tjenester til kommuner, fylkeskommuner og helseregioner (tidligere Rikstrygdeverket) for samlet opp mot 1,5 milliarder kroner årlig, hvorav syketransporten alene utgjør rundt 900 millioner kr. De offentlig betalte transporter er lokalt av stor betydning for næringens utøvere økonomisk.

I store deler av landet er syketransportoppdrag en forutsetning for lokal drosjetilbud, herunder også transporttilbud for handikappede. Gjennom gjeldende yrkestransportlov er antallet løyver/drosjer lokalt bestemt ut fra en behovsvurdering. De behovsprøvde løyver er knyttet til løyvedistrikt og har dekningsplikt i sitt område 24 timer i døgnet. Det har således vært en sammenheng mellom direkte forhandlede kontrakter og de lokale drosjetilbud mht behovsprøvd omfang og tilbudets innretning.

Anbud for syketransport ble tatt i bruk med RTV's fylkeskontorer som utlysere høsten 2003, rett før helseregionene overtok ansvaret for transportene. I utlysingene utvidet man kretsen på aktuelle anbydere til også å gjelde minibusser på turbilløyve. Når innføringen av anbud skjer uten endringer i behovsvurderingene for løyvetallet og uten endringer i løyvehavernes dekningsforpliktelser, sier det seg selv at med mindre man tildeles kontrakt etter anbudsrunder kan mange løyvehavere ikke lenger drive forsvarlig under de rådende rammebetingelser.

Drosjetransport er tjenester, dvs den kan ikke lagres som en vare eller markedsføres på andre steder eller andre tider enn den produseres. Mye av regelverket om offentlige anskaffelser er fokusert på vareanskaffelser og lavest mulig pris. Syketransport er et område som kan tjene som eksempel på målkonflikter mellom ulike politiske områder. I helsepolitikken ønsker man lavest pris, mens samferdselspolitisk ønsker man opprettholdelse av et transporttilbud. Målkonflikten er imidlertid kortsiktig. Uten opprettholdelse av lokalt drosjetilbud, vil man på sikt ikke ha lokale tilbydere for syketransport. noe som er en forutsetning for et sentralisert og spesialisert helsevesen.

Med denne innledning vil vi reise en problemstilling om lovgivningen i for sterk grad oppfordrer de offentlige innkjøpere til ensidig å vektlegge pris. Lovgivningen kunne med hell pålegge innkjøpere å vektlegge andre samfunnsøkonomiske hensyn enn pris alene, som tildelingskriterium. Samordning av innkjøp med andre offentlige myndigheter burde kunne pålegges der man ser muligheter for samordningsgevinster. Transport er et slikt område, og Norges Taxiforbund har derfor i en høring om ny Yrkestransportlov overfor Samferdselsdepartementet foreslått at fylkeskommunen for ansvar for innkjøp av all offentlig betalt transport. Mao må både innkjøpsorganisering og krav til tildelingskriterier, være virkemidler som gir samfunnsøkonomisk optimale innkjøp.

Om den nasjonale terskelverdi

Dagens nasjonale terskelverdi på kr 200.000, kan på oss virke noe lav. Ved å snu på problemstillingen har vi sett på muligheten til at den nasjonale terskelverdien settes til f eks 600.000, i kombinasjon med en lokal/regional terskelverdi på kr 200.000. Forskjellen ville kunne ligge mellom krav om nasjonal og

lokal/regional utlysning. For en rekke tjenester vil dette kunne stimulere til lokal konkurranse og være godt tilpasset sektorer med småskalaprodusenter i sektorer hvor det er av stor samfunnsmessig betydning å opprettholde lokale tilbud.

Det vil være naturlig med noe enklere krav til utlysning, konkurransegrunnlag og tildelingssystem for leveranser under den nasjonale terskelverdi, f eks ved at man åpner for direkte begrenset konkurranse eller konkurranse med forhandling for lokale tilbydere.

Enkelte grunnleggende prinsipper

I utgangspunktet er de grunnleggende krav til offentlig innkjøper tilstrekkelig informativt gjennom ordlyden i lovens § 5. Imidlertid opplever vi det som et problem at lovens krav kun gjelder frem til det inngås kontrakt. Det finnes ikke krav om at de krav som stilles til leverandør i konkurransegrunnlaget skal oppfylles i kontraktperioden. Når vi f eks registrerer at det lettes på kravene til enkeltleverandører, eks krav om taksameter, undergraver det systemet.

Når klager til KoFa som går på manglende oppfylning av konkurransegrunnlagets krav, ikke blir behandlet (pga sakstilgangen) blir tillitten til systemet ytterligere svekket.

§ 5, 3.ledd kan omformuleres slik at krav om at oppdragsgiver skal sikre hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet skal ivaretas *såvel i anskaffelsesprosessen som i gjennomføringen av kontrakten.*

Vi savner også klare retningslinjer om at det i kontrakter om løpende levering av tjenester over lengre periode, bør/skal finnes prisjusteringsklausuler. Vi har bl a opplevde at oppdragsgiver stiller som krav at selv endringer i mva-satser etter Stortingets vedtak, ikke skal slå ut i leverandørs priser (Smlg. Momslovens § 74).

Tilsvarende savner vi også mulighet for at det i kontrakter om løpende levering av tjenester gis volumgaranti, i en form som dersom den faktiske leveranse avviker fra et på forhånd angitt volum med mer enn et definert intervall (eks +/- 25 %), kan det utløse forhandlinger om prisjusteringer. Det vil samtidig stille krav til utlyser om å legge arbeid i sine prognoser for behovet.

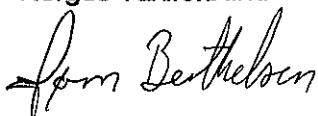
I forbindelse med prosedyren "konkurranse med forhandling", har vi opplevd flere problemstillinger som :

- Hvem skal man forhandle med etter en forutgående "mislykket" anbudsrunde?
- Når det forhandles og tegnes kontrakt med flere leverandører, hvordan skal leveransene fordeles mellom disse ?

Vi har valgt å prioritere enkelte sentrale problemstillinger i denne oversendelse, pga av den korte tiden. Vi stiller gjerne opp for å utdype våre erfaringer siste års omfattende anbudsrunder overfor vår sektor.

Med hilsen

Norges Taxiforbund



Jørn Berthelsen
utredningssjef

Det Kongelige
Moderniseringsdepartement
Postboks 8004 Dep.,
0030 Oslo

Oslo 31. desember 2004

REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Innspill i forbindelse med planlagt revisjon

Norske Arkitekters Landsforbund ønsker med dette å etterkomme departementets invitasjon til å bidra med konstruktive innspill i forbindelse med den påbegynte revisjon av regelverket for offentlige anskaffelser. Vi viser i den anledning til departementets brev datert 8.11.2004, og beklager at vårt svar kommer langt etter den ønskede svarfrist. Dette skyldes i noe grad at NAL ikke sto på departementets adresseliste, og derfor mottok brevet på sent tidspunkt.

Regelverket for offentlige anskaffelser har meget stor betydning for arkitektvirksomheten i Norge, ikke minst fordi tjenesteyting overfor offentlige oppdragsgiver utgjør en høy andel av arkitekters oppdragsmengde (om lag 40%). NAL driver således daglig og kontinuerlig rådgiving overfor medlemsmassen vedr. spørsmål knyttet til håndhevelse av regelverket, og har opprettet et særskilt Konkurransesekretariat i nært samarbeide med næringsorganisasjonen NPA – Norges Praktiserende Arkitekter. I denne forbindelse registrerer vi at regelverket skaper betydelig usikkerhet, problemer og merarbeide for norske arkitekter. Vi vil også tillegge at vi gjennom hyppig kontakt med offentlige innkjøpere, særlig i landets kommuner, merker stor usikkerhet og uvitenhet om regelverket. En revisjon er derfor høyst påkrevet og etterlengtet.

Vi har satt opp våre kommentarer så kortfattet og presist som mulig, og knytter dem direkte opp mot departementets eget oppsett og spørsmålsstilling.

A) GENERELT

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

NAL har i tidligere innspill til Næringsdepartementet tatt klart til orde for at en heving av nedre terskelverdi er sterkt ønskelig. Det er vår klare erfaring at de samlede kostnader ved å måtte benytte konkurranseprosedyrene ved anskaffelser av så lav verdi som fra 200. – 500.000 kr., ofte langt overskrider de mulige besparelser man kan oppnå, i alle fall innenfor vårt fagområde. Vi vil derfor anbefale at nedre terskelverdi **heves til minst kr. 500.000, gjerne høyere.** De mulige ulemper som departementet beskriver, mener vi ikke er særlig problematiske.

- 2) **Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?**
Vi tror det vil være nyttig med noen enkle regler for anskaffelser også under nedre terskelverdi, særlig dersom denne besluttes hevet betydelig, som supplement til de generelle prinsipper i lovens §5.
- 3) **Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre?**
Ja, det er vår klare oppfatning. Etter vår erfaring benytter de aller fleste arkitekter seg av forskriftsheftet alene, og forholder seg i liten grad til lovens ordlyd. Vi tror det vil kunne lette forståelsen av regelverket betydelig dersom lovens grunnprinsipper inntas også i forskriftens innledende del.
- 4) **I hvilken grad er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?**
Etter vår erfaring er det fremdeles en lang rekke offentlige virksomheter, ikke minst mindre kommuner, som har et nokså ”avslappet” forhold til å etterleve regelverket, og som i stor grad benytter seg av direkte anskaffelser til lokale/regionale tjenesteytere. Vi tror dette kan ha sin årsak i at redselen for å bli straffet for regelbrudd er liten. Mange kommuner har nok opplevet å bli innklaget for Kofa og har fått en dom derfra som konstaterer regelbrudd. Men konsekvensene av en slik dom er som oftest ingen eller ubetydelige, utover at den oppleves som en mulig nyttig korreks. En eller annen form for merkbare sanksjoner tror vi derfor bør innføres, men fremmer ingen konkrete forslag til form eller størrelse.
- 5) **Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?**
Innenfor arkitektbransjen oppleves ikke dette som noe følbart problem overhodet, så vi har ingen sterke oppfatninger om dette tema.
- 6) **Er prosedyren ”konkurrans med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?**
Vårt svar er NEI. Etter vår vurdering burde forskriften være langt tydeligere på å forklare hvorledes selve forhandlingene skal/kan gjennomføres innenfor denne prosedyren. Her hersker stor usikkerhet. Vi opplever at mange betrakter dette som et helt uregulert område, der tilfeldigheter og ”trynefaktor” dominerer.
- 7) **Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?**
Vi erfarer at mange i vårt fagmiljø finner det vanskelig på skille mellom avvisning og forkasting. Dette bør kunne tydeliggjøres. Det er også vår erfaring at avvisningsbestemmelsene er konfliktfylt i nær sagt de aller fleste saker, antakelig som følge av unødig streng håndtering.
- 8) **Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?**
Ingen kommentarer
- 9) **Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?**

§3-6 er et eksempel på uklare bestemmelser, i alle fall når den benyttes til å regulere spørsmålet om hvorvidt et firma har anledning til å delta i en konkurranse, der de tidligere har hatt en eller annen posisjon i en saks tidligere fase eller forberedelse .

§8-3 oppleves også som uklar. Er det virkelig nok å telefonere før fristens utløp, og sende hele søknadsmaterialet etterpå, selv om dette da ankommer lenge etter fristutløp?

Vi kunne også ønske en tydeliggjøring av omfang og innhold i den tilbakemelding oppdragsgivers skal gi etter avholdt konkurranse eller prekvalifisering. Her finnes bestemmelser skrevet i flere ulike paragrafer, og usikkerheten synes stor om hvor langt man kan kreve innsikt i de vurderinger som er gjort. Her er det viktig å understreke behovet for en informativ, pedagogisk tilbakemelding, som man kan nyttiggjøre seg konstruktivt i forhold til å kunne "skjerpe seg" ved neste konkurranse.

10) Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri blir brukt?

Etter vår erfaring er kapitlene 19 og 20 lite aktuell.

11) Bør strukturen i Forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Ja, fordi vi tror dette vil lette tilgangen til og forståelsen av regelverket.

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Etter vår mening håndheves kravet om skatteattester i dag på en unødig streng måte. Vi har sett flere eksempler på at seriøse bedrifter har fått sitt tilbud avvist med den begrunnelse at innlevert skatteattest har vært noen dager for gammel. Vårt primære forslag er at det åpnes for at skatteattester kan innleveres først når det blir aktuelt å inngå kontrakt med den aktuelle tilbyder, sekundært at det åpnes for anledning til å ettersende/fornye attesten uten at avvisning skjer.

B) IMPLEMENTERING AV EØS-DIREKTIV

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Ja, fordi vi tror metoden kan være riktig å benytte i svært store og komplekse oppgaver, der de ordinære anskaffelsesprosedyrer vanskelig lar seg praktisere. Vi ser imidlertid at metoden lett kan bli svært ressurskrevende for kandidatene, og må forutsette at regelverket legger opp til at deltakerne blir honorert/kompensert for sin innsats.

14) Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres og på hvilken måte?

Det synes vi er naturlig som følge av at den datateknologiske utvikling går minst like raskt i Norge som i Europa for øvrig.

15) Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

Ingen kommentarer.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Rammeavtaler benyttes innefor vår bransje i betydelig grad allerede idag, selv om anvendelsen og tillatt omfang/størrelse av slike synes å ligge i en uavklart gråsoner, som i svært liten grad omhandles av dagens regelverk. Det er vår erfaring at mange offentlige aktører betrakter rammeavtaler som et smutthull for å "slippe unna" benyttelse av regelverkets prosedyrer og bestemmelser, for å kunne foreta smidigere, raskere og mer effektive/ubyråkratiske anskaffelser. Vi tror derfor det er viktig at bestemmelsene om rammeavtaler implementeres i de nasjonale forskrifter, men har ingen bestemte oppfatninger om hvorledes dette best bør gjøres.

C) ØVRIGE BEMERKNINGER

17) Plan- og designkonkurranser

Arkitektbransjen er den helt dominerende bruker av prosedyren "Plan- og designkonkurranser", og har derfor særlige behov for at regelverket rundt denne konkurranseformen er best mulig. Etter vår mening er så ikke tilfelle i dag, tvert imot synes denne prosedyren å være nokså "stemoderlig behandlet". De regler som er oppstilt for denne prosedyren (forskr. kap 18) er svært kortfattet, og omhandler kun hva som er særegent for denne formen. Dette skaper betydelig uklarhet omkring hvilke bestemmelser fra de øvrige deler av forskriftens kapitler som er ment å gjelde for slike konkurranser. Her er et stort behov for tydeliggjøring.

Vi ser også en rekke tilfeller der denne prosedyren forsøkes kombinert med en anbudskonkurranse, ved at deltakerne inviteres til å konkurrere på både løsningsforslag og honorartilbud samtidig. Dette er en "bastard"-form som vanskelig lar seg forene med kravene til "fair-play" og forutberegnelighet. Vi foreslår her en bestemmelse som hindrer honorarkonkurranse som del av en P+D-konkurranse.

18) Forhandlinger etter avholdt Plan- og designkonkurranse

Forskriftens §4-3, pkt.g fastslår at man etter avholdt P+D-konkurranse har anledning til å forhandle med vinner(ne) om tildeling av kontrakt. Dette er en viktig og logisk sett helt nødvendig bestemmelse. Ordlyden er imidlertid ikke i overensstemmelse med hva som er vanlig konkurransekultur blant europeiske arkitekter. At man skal måtte betrakte alle premierte som "vinnere" og føre parallelle forhandlinger med dem alle (slik siste setning i bestemmelsen i dag tolkes), er klart uakseptabelt. Her må teksten endres slik at forhandlinger med andre enn vinneren først er aktuelt dersom forhandlinger med denne ikke fører frem.

19) Protokollering etter plan- og designkonkurranse

I kap. 18, pkt. 10, siste ledd, heter det at juryens protokoll skal sendes deltakerne først etter at kontraktstildeling er besluttet. Dette er en svært uheldig bestemmelse, som heller ikke etterlevs i praksis. Det er en selvfølge i arkitektmiljøet at juryens protokoll (rapport/kritikk) gjøres tilgjengelig samtidig med at konkurransens resultat bekjentgjøres. Å avvente til endelig kontraktstildeling er besluttet, hvilket ofte tar lang tid, er både fremmed og uakseptabelt.

20) Beregning av kontraktssum i forhold til terskelverdi

Når man vurderer hvorvidt en kontrakt om arkitekttjenester ligger over eller under terskelverdi, blir forskriften i dag tolkes slik at man i den aktuelle sum må medta også de øvrige konsulents sannsynlige honorarer. Når et arkitekthonorar gjerne utgjør 40-50% av de samlede konsulenthonorarer i en byggesak, innebærer det at et arkitektoppdrag på om lag kr. 700.000 må kunngjøres over øvre terskelverdi. Vi mener dette er galt. Arkitektens oppdrag, i alle fall i den normalsituasjon der det skal inngås en separat kontrakt med denne (og den aktuelle konkurranse kun inkluderer arkitektens ytelser), må betraktes som en separat ytelse der terskelverdivurderingen skjer på basis av denne kontraktstørrelse alene.

Med vennlig hilsen
NORSKE ARKITEKTERS LANDSFORBUND

Per Rygh
Konkurransesekretær

Kopi: NPA

Moderniseringsdepartementet
v/avdelingsdirektør Pål Hellesylt
Postboks 8004, Dep.
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET	
ARKIVKODE	M
13 DES. 2004	
SAKSB.	KPA - HSG
SAKSNE.	200404123-62

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Næringslivets Hovedorganisasjon, NHO, viser til Moderniseringsdepartementets brev av 08.11.04 om innspill til konkretiserte problemstillinger i forbindelse med revidering av regelverket for offentlige anskaffelser.

Vi viser også til vårt brev, datert 08.11.04.

Følgende uttalelse er utarbeidet av NHOs referansegruppe for offentlige anskaffelser som består av følgende landsforeninger og bransjeforeninger:

- Servicebedriftenes Landsforening
- Byggmesterforbundet
- Abelia
- Oljeindustriens Landsforening
- NELFO Foreningen for EL- og IT-bedriftene
- Prosessindustriens Landsforening
- Entreprenørbedriftenes Landsforening
- Norske Rørleggerbedrifters Landsforening

1. Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

NHO er av den oppfatning at spørsmålet om å heve terskelverdien fra dagens nivå, ikke kan sees løst fra diskusjonen om forenkling av det nasjonale regelverket og arbeidet mot ulovlige direkteanskaffelser.

NHO er av den oppfatning at det må sikres konkurranse for oppdrag over kr. 200.000. En rekke bedrifter, både små og mellomstore, er med på å konkurrere om anskaffelser mellom kr. 200.000 og kr. 500.000, noe de også ønsker å gjøre i fremtiden. En eventuell heving av terskelverdien må ikke føre til at store anskaffelser unndras fra konkurranse. Dette vil kunne

skje da det ikke er noen hemmelighet at oppdragsgivere splitter opp større oppdrag i mindre oppdrag (inntil 200.000 kroner) i den hensikt å unndra anskaffelsen fra konkurranse. Denne fristelsen blir ikke mindre ved en forhøyelse av terskelverdien.

2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Dersom terskelverdien heves fra dagens nivå, vil det være et absolutt behov for å innføre regler under nasjonal terskelverdi. Dette for å sikre at et stort anskaffelsesmarked ikke unndras fra konkurranse.

NHO vil foreslå at det innføres en kunngjøringsplikt, samt benytte de generelle prinsipper i lovens § 5. Disse prinsipper må synliggjøres i forskriften. Videre må det være et absolutt krav om å føre anskaffelsesprotokoll. Vi er av den oppfatning at det bør innføres "de minimis-regler" både for kunngjøring og anbudsprotokoll. "De minimis-terskelen" for anskaffelsesprotokoll bør ikke settes lavere enn kr. 50.000, som foreslått i AUDA-rapporten.

3. Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsipper i regelverket bedre?

Da det synes å være en alminnelig misforståelse at de grunnleggende krav i lovens § 5 ikke gjelder under terskelverdien, bør kravene gjentas i forskriften. Det er viktig at det i en slik bestemmelse presiseres at kravene gjelder også under terskelverdiene og uten hensyn til tjenestekategori.

De grunnleggende prinsippene må tydeliggjøres, slik at oppdragsgiver og leverandør forstår hva kriteriene om gjennomsiktighet og etterprøvarhet betyr. De konkretiserte krav bør synliggjøres i forskriftens "Alminnelige del I" under § 3-1, generelle regler for konkurranse.

4. I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner / tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

NHO har forstått spørsmålet slik at det etterspørres tiltak/sanksjoner mot ulovlige direkteanskaffelser.

Ved en eventuell heving av terskelverdien vil ulovlige direkteanskaffelser både kunne forekomme over og under nasjonal terskelverdi, forutsatt at det innføres regler om kunngjøring og generelle krav. Det betyr at ulovlige direkteanskaffelser vil kunne forekomme hvor det er krav om kunngjøring, men hvor ingen forutgående kunngjøring skjer.

NHO vil foreslå at det for alle anskaffelser (ned til "de minimis-terskel") føres anskaffelsesprotokoll. Det foreslås i tillegg at alle direkteanskaffelser over samme verdi skal forhåndskunngjøres minimum 3 virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Dersom oppdragsgiver ikke forholder seg til disse regler og tildeler en kontrakt direkte (ulovlig), vil det være en alvorlig overtredelse av regelverket, og sanksjon vil inntre. Vi vil foreslå at det ilegges sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.

5. Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Det midlertidige forslaget om unntak for ideelle organisasjoner bør både av praktiske og prinsipielle grunner fjernes. Etter hva vi har forsøkt å bringe i erfaring, har unntaket frem til nå ikke vært benyttet. Forsøk på å få en klar definisjon på hva "ideelle organisasjoner" er avgrenset til, har i seg selv vært mislykket. Her ligger det derfor an til problem om skjønn og mistolkninger.

Dernest strider det mot hele intensjonen for regelverket for offentlige anskaffelser at et unntak som ikke engang kan defineres, skal kunne overprise en leveranse, for så å benytte dette overskuddet til andre formål enn det som er politisk bestemte mål og prioriteringer. Hvis derimot prisingen til ideelle organisasjoner og de definerte kvalitetsparametere kommer bedre ut enn andre aktører, fordi de ideelle har mange frivillige helt eller delvis ulønnede aktører, vil de vinne en vanlig sunn konkurranse og derfor ikke trenge et lovfestet unntak.

6. Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

NHO er av den oppfatning at praktiseringen av regelverket har vist at det er behov for å gjøre enkelte presiseringer når det gjelder gjennomføringen av selve forhandlingene.

Fra leverandørsiden har man blant annet fått erfare at det er nødvendig med en presisering i forskriften om at oppdragsgiver under forhandlingene ikke skal gi opplysninger om innholdet i de andre tilbudene hva angår pris, tekniske løsninger osv.

I forhold til den nærmere reguleringen av gjennomføringen av selve forhandlingene vises det til at Standard Norge har nedsatt en komité som nå arbeider med et utkast til en standard for gjennomføring av konkurranse med forhandling. De regler som foreslås her, bør kunne danne utgangspunkt for diskusjonen omkring innholdet i forskriftens regulering av gjennomføring av forhandling.

7. Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Avvisningsreglene må gjøres klarere. Dette gjelder særlig skillet mellom "skal-" og "kan-"krav. Oppdragsgiver har i utgangspunktet herredømme over konkurransegrunnlaget. Det vil si at oppdragsgiver utarbeider spillereglene. Det viser seg at ulike KOFA-avgjørelser har skapt usikkerhet om oppdragsgivers rettigheter, jf Leksvik-saken, KOFA 2003/14. Dette må det ryddes opp i.

NHO tilføyer den oppfatning at man bør harmonisere reglene om tilleggsfrist for manglende dokumentasjon, hvor dokumentasjon kun er formalkrav.

Forholdet mellom leverandørens forbehold mot oppdragsgivers spesielle kontraktsbestemmelser og avvísningsreglene

Bygge- og anleggsnæringen har lange tradisjoner med at partene på oppdragsgiversiden og leverandørsiden fremforhandler standardavtaler i regi av Standard Norge. Standardavtalene regulerer kontraktsforholdet mellom partene i gjennomføringsfasen og er basert på prinsippet om at partene, så langt som mulig, bør ha ansvar for de forhold som de selv er nærmest til å kunne påvirke. Man får dermed en rimelig risikofordeling mellom partene, hvilket i sin tur gir lavere tilbudspris fra tilbyderne. Standardene er anerkjent i bransjen og brukes i meget stor utstrekning av både private og offentlige oppdragsgivere.

I to tilfeller gjøres det avvik som er berettigede fra disse standardene gjennom spesielle kontraktsbestemmelser. For det første kan det være nødvendig – for eksempel bestemmer standardene at oppdragsgiver skal stille garanti. Ettersom det offentlige ikke stiller garanti, gjøres det derfor unntak fra denne bestemmelsen. For det andre kan det også være spesielle forhold ved det enkelte prosjekt som gjør det nødvendig med avvik – for eksempel der man er helt avhengig av å få et bygg eller anlegg ferdig til et gitt tidspunkt – typisk et OL-anlegg.

Avvik som følge av spesielle forhold ved oppdragsgiver eller ved det enkelte prosjekt er anerkjent. Det vises i denne sammenheng til forordet i NS 8405:

”Standarden gir uttrykk for hva de ovennevnte organisasjoner og institusjoner har blitt enige om som alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelse for større bygg og anleggsarbeider. Det er de ovennevnte organisasjoners forutsetning at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de som standarden åpner for, bortsett fra dem som er nødvendige på grunn av spesielle forhold ved det enkelte prosjekt.”

Det har imidlertid i tillegg til denne typen avvik utviklet seg en praksis hos et stort antall oppdragsgivere, der man utarbeider standardavvik som i stor grad forskyver den risikofordeling som ligger til grunn for de fremforhandlede standardkontraktene, til ugunst for leverandøren. Bakgrunnen for dette er at oppdragsgivere og deres innleide rådgivere forsøker å sikre egne interesser i kontraktsfasen/gjennomføringsfasen ved å overføre risiko på leverandøren. Dette er i strid med intensjonen bak standardiseringsarbeidet om at kontraktsbetingelsene skal være rimelige og balanserte, og er uheldig av den grunn, men praksisen har også fått svært uheldige utslag fordi den ikke i tilstrekkelig grad har blitt sett i sammenheng med regelverket for offentlige anskaffelser.

Forskriftens §§ 8-6 (1) og 15-6 (1) bestemmer at forbehold klart skal fremgå av tilbudet og være så presise og entydige beskrevet at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandøren. Samtidig bestemmer §§ 8-6 (3) og 15-6 (3) at det ikke kan tas forbehold mot vesentlige kontraktsbestemmelser.

Bestemmelsene om forbehold må ses i sammenheng med avvísningsbestemmelsene i §§ 8-10 (1) bokstav c og 15-10 (1) bokstav c som angir at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder avvik i strid med §§ 8-6 (3) og 15-10 (3), samtidig som bokstav d angir at et tilbud skal avvises der det inneholder avvik som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene – typisk at avviket ikke lar seg prise.

Problemet i forhold til forbehold er at forbehold mot kontraktsbestemmelser i svært mange tilfeller vanskelig lar seg prise. Grunnen til dette er at forbehold mot å påta seg risiko i

gjennomføringsfasen nettopp gjøres fordi den risiko byggherren ønsker å overføre på entreprenøren ofte mangler grunnlag for å kunne bli vurdert på tilbudsstadiet. For eksempel kan man vanskelig prise risikoen for grunnforholdene før man begynner å grave der det ikke foreligger grunnundersøkelser. Samlet innebærer oppdragsgivers risikooverføring i form av spesielle kontraktsbestemmelser at leverandørene ofte ikke er i stand til å vurdere hvilken risiko de påtar seg ved å gjennomføre kontrakten. Av den grunn er det ikke aktuelt å delta i konkurransen uten at det tas forbehold.

Ettersom forbehold mot kontraktsbestemmelsene nå i flere tilfeller har ført til avvisning, har dette fått den konsekvens at leverandørene ikke deltar i konkurranser der for mye risiko er overført til leverandøren.

Sett i sammenheng har altså praksisen med spesielle kontraktsbestemmelser og regelverkets bestemmelser om avvisning ført til et redusert antall deltakere i konkurranser, noe som er samfunnsøkonomisk uheldig og i strid med formålet med regelverket.

NHO mener at det er nødvendig å diskutere hvordan man skal håndtere problemstillingen omkring forbehold og avvisning. Bestemmelsene skaper stor usikkerhet i praksis, og en for streng praktisering vil innebære et marked som ikke vil fungere. I denne sammenheng vises det til at problemstillingen kan bekreftes og underbygges av Entreprenørforeningen – Bygg og Anlegg som representerer de største entreprenørene innenfor bygg og anlegg i Norge.

NHO er av den oppfatning at det bør gjøres en vurdering av innholdet i og bakgrunnen for §§ 8-6 (3) og §15-6 (3) og hvorvidt bestemmelsen er praktisert for strengt i forhold til avvisningsbestemmelsene.

NHO er også av den oppfatning at det bør gjøres en vurdering av innholdet i forskriftens § 3-9 som kan imøtese behovet for en regulering som motvirker problemstillingen ovenfor.

Bakgrunnen for bestemmelsen er erkjennelsen av at bruk av standardiserte kontraktsbestemmelser innebærer betydelige fordeler og har en effektivitetsvirkning for både oppdragsgiver- og leverandørsiden. Veilederen synes imidlertid kun å oppstille en sterk anbefaling til oppdragsgiverne om å bruke fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder.

Problemstillingen ovenfor viser imidlertid at det er hensiktsmessig å vurdere innholdet av bestemmelsen på ny, slik at det presiseres at det skal brukes fremforhandlede og balanserte standarder.

Oppdragsgivers interesser vil være ivaretatt gjennom å presisere i bestemmelsen at det er adgang til å gjøre avvik på grunn av spesielle forhold ved oppdragsgiver eller ved det enkelte prosjekt.

NHO tilføyer at det er et generelt behov for i større grad å avklare i hvilken grad forbehold og avvik fra kontraktsbestemmelser og beskrivelse skal føre til avvisning eller om dette kan prises.

8. Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

NHO har ikke noe imot at rammeavtaler og e-anskaffelser bør gjennomføres under EØS-terskelverdier.

Når det gjelder rammeavtaler og sentrale innkjøpsavtaler, bør departementet være klar over de utilsiktede virkninger disse verktøy kan få. Vi vil derfor anbefale at disse vurderinger tas inn i departementets handlingsplan for offentlige anskaffelser.

9. Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Forslag:

FOA § 5-12 "registrert i et bransjeregister" bør endres til "**Firmaattest**"

FOA § 7-6 Her bør hovedregelen i forskrift av 4. des 1992 nedfelles i FOA

FOA § 7-4 Det bør gis en beskrivelse om hva som "kvalifiseres" som hastetilfeller

FOA § 8-4 (2)

Bestemmelsen gir rett for oppdragsgiver til å begrense antall leverandører til å delta i konkurransen. Det er her to spørsmål som reiser seg, og som det bør finnes en løsning på:

1. Hvordan skal utvelgelsen foretas der oppdragsgiver har begrenset antall deltagere, og flere enn antallet er kvalifisert?
2. Den samme problemstillingen vil kunne reise seg, også ved forhandlerkonkurranse.

Det bør i utgangspunktet ikke være noe hinder for at oppdragsgiver også kan begrense konkurransen til samme antall deltagere som under FOA § 8-4(2). Da reiser samme problemstilling seg automatisk.

§§ 4-2 a og 4-3 a

Regelverket tillater forhandlinger under opplistede forhold. Det er under bokstav a i begge bestemmelser en forutsetning for forhandlinger at "det ikke foretas vesentlige endringer i de opprinnelige *kontraktsvilkår*". Det synes noe merkelig at bestemmelsen er begrenset på denne måten. Det vil være mer naturlig at det hadde stått *konkurransegrunnlag*, hvilket regelen blir fortolket til.

Opplysningsplikt/begrunnelsesplikt

Rydde opp i begrepsbruken.

10. Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri blir brukt?

NHO har ingen eksempler på dette..

11. Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

NHO har ingen motforestillinger mot en redaksjonell samkjøring av regelverkene for henholdsvis klassisk sektor og forsyningssektorene, så lenge det ikke medfører utilsiktet materiell endring.

Vi vil presisere at det innen forsyningssektorene fortsatt ikke er behov for regler under terskelverdiene. Det bør også her presiseres at LOA § 5 gjelder.

12. Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

NHO er av den oppfatning at skatteattest bør kreves sammen med tilbudet. Det vil være et problem for oppdragsgiver dersom leverandør ikke kan fremskaffe attest ved kontraktsinngåelse, eller at det viser seg at leverandøren har restanser som ikke aksepteres.

13. Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

NHO mener at konkurransepreget dialog bør implementeres. Det bør presiseres i regelverket hva konkurransepreget dialog er. Før det tas stilling til hvordan regelen skal implementeres, bør Moderniseringsdepartementet gi sin forståelse av selve regelen.

Vi er likevel av den oppfatning at selve prosessen, på samme måte som forhandlet prosedyre, bør konkretiseres.

14. Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

NHO mener at de nye, valgfrie reglene om E-anskaffelser bør implementeres. Dynamiske innkjøpssystemer og e-auksjon bør forsøkes standardisert mest mulig ved implementeringen. Det betyr at prosessen bør konkretiseres i forskriften.

15. Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

NHO er av den oppfatning at man i regelverket bør være forsiktig med å favorisere enkeltgrupper i regelverket.

Når det gjelder begrenset konkurranse for leveranse av produkter og ordinær tjenesteleveranse, bør unntak ikke finne sted. Når det derimot gjelder arbeidsmarkedstiltak for særlig utsatte grupper, kan adgang til slik begrensning være berettiget.

16. Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Reglene for rammeavtaler bør implementeres slik at det gis klare regler for hvordan en enkelt rammeavtale tildeles og når det åpnes opp for "minikonkurranse" etter en kvalifisering av flere leverandører på en rammeavtale. Videre bør det innføres regler om parallelle rammeavtaler.

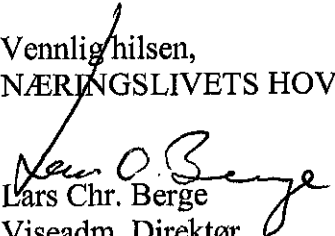
NHO vil til slutt foreslå følgende:

- Kodifisere praksis som er fastslått i KOFA angående egne og andres erfaringer.
- Være oppmerksom på de utilsiktede virkninger for markedet i forbindelse med rammeavtaler og sentrale innkjøpsenheter.
- Forskriften er etter NHOs syn en god standard for gjennomføring av anskaffelseskonkurranser, både over og under EØS-terskelverdi. Det bør videreføres en lett tilgjengelig og en god strukturert forskrift i Del III.
- *Fritak for olje- og gass sektoren fra det reviderte regelverket*
NHO viser til OLFs brev angående fritak for olje- og gasssektoren fra det reviderte regelverket.

OLF har tidligere hevdet at olje- og gass sektoren på prinsipielt grunnlag ikke burde omfattes av direktiv for offentlige anskaffelser, basert på den grad av kommersialisering og konkurranse som denne industrien opererer med. NHO mener at det nye regelverket, slik det er uttrykt i Directive 2004/17/EC, gir grunnlag for en fortolkning av at olje- og gass sektoren i Norge kan ekskluderes fra det nye regelverket. Artikkel 30 kan fortolkes slik at land som oppfyller kravene til Lisensdirektivet, Directive 94/22/EC kan, etter en vurdering, bli fritatt fra det nye direktivet.

- *Skjemaer til bruk i anskaffelsesprosessen*
NHO mener at departementet må ha fokus på de kunngjørings skjemaer som ligger i DOFFIN-databasen og anskaffelsesprotokollen i forbindelse med regelendringsprosessen. Disse skjemaer er meget godt egnet til å veilede oppdragsgivere, samt sikre at regelverket blir fulgt.

Vennlig hilsen,
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON


Lars Chr. Berge
Viseadm. Direktør


Arnhild Dordi Gjønnnes
Advokat



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 9 DES. 2004
SAKSB. ICPA/
SAKSNR. 200404123-36

Deres ref
200404123-/MEA

Vår ref
04/1836 AØ AMA

Dato
07.12.2004

Innspill - revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Det vises til brev av 8. november 2004 fra Moderniseringsdepartementet om ovenstående. Olje- og energidepartementet ser positivt på at regelverket gjennomgås med tanke på forenkling og forbedringer.

Vi har følgende kommentarer/innspill til noen punkter som er nevnt i vedlegget til Moderniseringsdepartementets brev:

A. 1) Nivået på nasjonal terskelverdi bør ligge på kr 500 000. Dette vil medføre at man som både offentlig anskaffer og leverandører unngår tidkrevende og kostnadskrevede regelbundne prosesser for mindre anskaffelser.

A. 2) Det bør ikke innføres noen regler under den nasjonale terskelverdi. Da ødelegges den fleksibiliteten og forenklingen i anskaffelsesprosessen som ligger i dette området. Lovens bestemmelser, annet generelt regelverk knyttet til offentlig virksomhet samt generelle prinsipper og kompetanse knyttet til økonomiforvaltning, saksbehandling og forretningsskikk må være tilstrekkelige referanserammer og basis for å kunne foreta formålstjenlige offentlige anskaffelser under denne terskelverdien.

A. 6) Det bør klargjøres i forskriften hvordan prosedyren "konkurransen med forhandlinger" kan gjennomføres som ett- eller totrinns prosedyre. Man bør derfor se på hele § 16-3 på nytt for tydelig å få frem/beskrive de to alternative mulighetene.

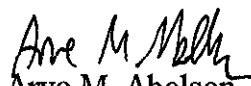
A. 8) Det bør ikke innføres nye EØS-regler (krav/prosedyrer og lignende) under EØS-terskelverdien. Imidlertid kan det vurderes å ta inn en bestemmelse som forklarer og

opplyser om muligheten til å inngå/velge rammeavtaler, e-anskaffelser, adgang til å forbeholde kontrakter for arbeidsmarkedstiltak-bedrifter.

Med hilsen



Sigmund Johansen (e.f.)
avdelingsdirektør



Arve M. Abelsen
seniorrådgiver

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
09.10 DES. 2004
SAKSB. KPA - HSG
SAKSNR 200404123-42

Deres ref:
200404123-/MEA

Vår ref:
FB/Off-ansk-inspill-
MOD

Arkiv:
30

Dato:
06.12.04

Revidering av regelverk for offentlige anskaffelser – OLF-innspill

Oljeindustriens Landsforening, OLF, viser til Moderniseringsdepartementets brev av 08.11.04 om innspill til konkretiserte problemstillinger i forbindelse med revidering av regelverk for offentlige anskaffelser. OLF viser til at NHO vil utarbeide et bredt anlagt grunnlag for innspill til departementet.

Imidlertid finner vi det riktig å påpeke at det er ett prinsipielt spørsmål som primært opptar OLF, og som ikke er tatt opp i Moderniseringsdepartementets brev av 08.11.04. Dette påpekes nedenfor sammen med enkelte punkter i departementets vedlegg med konkretiserte problemstillinger.

Fritak for olje- og gass sektoren fra det reviderte regelverket

OLF har tidligere hevdet at olje- og gass sektoren på prinsipielt grunnlag ikke burde omfattes av direktiv for offentlige anskaffelser, basert på den grad av kommersialisering og konkurranse som denne industrien opererer med. Det nye regelverket, slik det er uttrykt i Directive 2004/17/EC, gir grunnlag for at olje- og gass sektoren i Norge kan ekskluderes fra det nye regelverket. I artikkel 30 framgår det at land som oppfyller kravene til Lisensdirektivet, Directive 94/22/EC ikke skal omfattes av det nye direktivet.

Moderniseringsdepartementet tar ikke dette opp i brevet av 08.11.04. OLF mener at det allerede nå planlegges et løp som innebærer at kap. VI i Innkjøpsforskriften for forsyningssektorene, Alternativ prosedyre for olje- og gasssektoren, blir avløst av fritak for sektoren i samsvar med forannevnte art. 30. Dette antas å bety at saken må klareres i forhold til ESA i rimelig tid før det nye regelverk trer i kraft i Norge.

OLF vil følge dette opp i den varslede høringsprosessen overfor både Moderniseringsdepartementet og Olje- og energidepartementet med sikte på å igangsette et slikt løp. Når dette anses ønskelig fra OLFs side er det ikke fordi en har motforestillinger mot å følge de prinsipper og prosedyrer som regelverket for forsyningssektorene bygger på, men fordi det må være korrekt å gjennomføre et slikt fritak når EU-direktivet hjemler dette uttrykkelig.

Konkrete problemstillinger som listes av Moderniseringsdepartementet

Det er i første rekke problemstillingene 3, 11 og 14 som angår medlemsbedriftene i OLF

Problemstilling 3

Da det fortsatt synes å være en alminnelig misforståelse at de grunnleggende krav i lovens §5 ikke gjelder under terskelverdiene, bør kravene gjentas i forskriften. Og det er særdeles viktig at det i en slik bestemmelse presiseres at kravene gjelder også under terskelverdiene og uten hensyn til tjenestekategori.

Problemstilling 11

OLF har ingen motforestillinger mot en redaksjonell samkjøring av regelverkene for henholdsvis klassisk sektor og forsyningssektorene, så lenge det ikke medfører utilsiktede materielle endringer.

Vi vil presisere at det innen forsyningssektorene fortsatt ikke er behov for regler under terskelverdiene.

Problemstilling 14

OLF ser for sine medlemsbedrifters vedkommende intet behov for innføring av reglene om "dynamisk innkjøpssystem". Felles kvalifikasjonsordning i Achilles ivaretar bedriftenes behov på en tilfredsstillende måte.

Med vennlig hilsen

OLF Oljeindustriens Landsforening

A handwritten signature in black ink that reads 'Frode Bøhm'.

Frode Bøhm

Fagsjef



Oslo kommune
Byrådsavdeling for finans og utvikling

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
24 DES. 2004
SAKSB. KPA
SAKSNR 200404123-101

Dato: 23 DES 2004
Arkivkode: 100

Deres ref: 200404123-/MEA Vår ref (saksnr): 200404973-1 Saksbeh: Dag Nordby, 23461174

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER - ANMODNING OM INNSPILL

Vi viser til Moderniseringsdepartementets (MOD) brev av 8. november, samt telefonsamtale der det ble varslet at Oslo kommune trenger lengre tid for å gi kommentarer til de spørsmålsstillinger av politisk karakter som departementet reiser.

Oslo kommune er enig i at det er svært viktig med gode regelverk, som regulerer forvaltningen av de offentlige ressurser. Det er også viktig at disse regelverk understøtter verdiskaping i samfunnet og sikrer en mest mulig effektiv ressursbruk, slik formålsparagrafen i lov om offentlige anskaffelser (LOA) fastslår.

Regelverket for offentlige anskaffelser (LOA og FOA) regulerer i all hovedsak handlinger som foregår i gjennomføringsfasen, dvs. prosedyrer fra man går ut med en forespørsel til kontrakt er inngått. Planleggings- og oppfølgingsfasene er i svært liten grad omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Erfaring viser at beslutninger som treffes tidlig i planleggingsfasen er mest kritiske for resultatet av prosessen.

Det er ikke noe problem å gjøre en anskaffelse som til punkt og prikke følger det offentlige regelverket, men som faglig sett, herunder økonomisk, ikke holder mål. Kunngjøringer og gjennomføring av anbudsprosesser er ingen garanti for stor konkurranse og gode anskaffelser. Et regelverk vil aldri kunne erstatte nødvendig faglig kompetanse eller organisering av anskaffelsesprosessene.

Vi har ellers følgende kommentarer til de problemstillingene MOD reiser:

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Dagens nivå innebærer at mange anskaffelsesprosesser ikke gjennomføres kosteffektivt, men medfører unødig stor ressursbruk hos både tilbydere og oppdragsgiver. Det kan argumenteres for at bruk av konkurranse ved anskaffelser først og fremst er til fordel for oppdragsgiveren selv – og at en nasjonal terskelverdi dermed burde være unødvendig. Oslo kommune ser det likevel ikke som aktuelt å fjerne den nasjonale terskelverdien, men støtter forslaget om at

grensen settes til kr 500 000. Denne terskelverdien bør reguleres i tråd med den generelle prisutviklingen.

Det bør også vurderes om offentlige oppdragsgiver på samme måte som private bør kunne etablere kvalifikasjonssystemer slik at bare de erfaringsmessig mest kosteffektive leverandørene inviteres til å gi tilbud. Vi viser her til tjenesteforskriften og systemer som omtales i det nye EU-direktivets artikkel 33, "Dynamiske innkjøpssystemer".

2) Bør det innføres noen regler under den nasjonale terskelverdien, og i så fall hvilke?

Oslo kommune mener oppdragsgiver bør få størst mulig fleksibilitet ved anskaffelser, og mener dette er i tråd med lovens formål. Derfor bør reguleringene under den nasjonale terskelverdien være enklest mulig. Hovedprinsippene som er gitt i lov om offentlige anskaffelser § 5, bør være tilstrekkelig. Prinsippene kan tydeliggjøres ved at det innføres et krav om enkel protokollføring som sikrer dokumentasjon for at § 5 følges.

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

Oslo kommune mener det vil være en fordel om de grunnleggende prinsippene tydeliggjøres. Prinsippene er fragmentert regulert, det meste er regulert i lovens § 5, mens noe også fremkommer av forskriftens § 3-1. Alle prinsippene bør fremgå samlet i en bestemmelse i forskriften, da det er forskriften de fleste innkjøpere bruker. Vi anser at det ikke er formålstjenelig å presisere prinsippene ytterligere, det vil likevel ikke bli noen uttømmende liste.

Vi vil foreslå at det tydelig fremkommer i forskriften at ved å følge saksbehandlingsreglene i forskriften, så vil man ivareta de grunnleggende prinsippene. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) oppstiller i stadig større utstrekning plikt-regler basert på de grunnleggende prinsipper på områder der det ikke er detaljregler i forskriften. Selv ved å følge reglene i forskriften, vil en innkjøper kunne risikere å ha brutt regelverket. Dette skaper en betydelig usikkerhet blant innkjøpere og det brukes uforholdsmessig mye tid på å fokusere på å foreta anskaffelsen formelt sett riktig. Dette går på bekostning av at innkjøperne foretar anskaffelsesfaglige kosteffektive anskaffelser innenfor de samme reglene. Dette er ikke i henhold til lovens formål. Det anbefales derfor at man ved revideringen av forskriften gjør den så klart som mulig, slik at innkjøpere kan være sikre på at de har ivaretatt lovens formål og de grunnleggende prinsipper, dersom de følger saksbehandlingsreglene i forskriften.

Vi vil videre foreslå at det i hjemmelen for direkte anskaffelse § 11-2 gjøres en henvisning til de grunnleggende prinsipper for å tydeliggjøre at det også ved direkte anskaffelser som hovedregel skal være konkurranse, og at de øvrige grunnleggende prinsipper også skal følges.

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Oslo kommune ga en høringsuttalelse på AUDA-utvalgets rapport, og viser til de kommentarer som ble gitt i den sammenheng.

5) Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent, eller oppheves? Hvorfor?

Oslo kommune har ikke benyttet det midlertidige unntaket, og mener at bruk av det kan være i konflikt med andre krav som stilles til å ivareta kommunens interesser. Vi ser derfor ikke behov for å videreføre det midlertidige unntaket.

Forskriften har en egen regel for direktekjøp der det kun er én leverandør i markedet, og denne vil også gjelde for ideelle organisasjoner som er i en slik situasjon. Når det er flere aktuelle leverandører, vil vanlig bruk av anskaffelsesreglene være den fremgangsmåten som sikrer den beste leveransen for kommunen. Erfaringen tilsier at man ellers gjerne får avtaler som ikke er kosteffektive for oppdragsgiveren.

Selv om det er gitt unntak fra anskaffelsesreglene, må kommunen fortsatt holde seg til reglene om offentlig støtte. Anskaffelsen kan derfor ikke innebære en subsidiering av leverandøren, men må skje til markedspris. Før det gjøres en direkteanskaffelse må det gjøres en vurdering av om avtalen er markedsmessig. Bruk av de ordinære anskaffelsesreglene vil være den sikreste måten for kommunen å unngå beskyldninger om skjult subsidiering i anskaffelsen.

Vellykket bruk av konkurranse krever at det er flere leverandører med i konkurransen. Bruk av det eksisterende unntaket vil kunne medføre redusert interesse fra andre private leverandører. Anklager om forskjellsbehandling vil kunne bety at leverandører trekker seg ut av markedet, og dermed sette fremtidige muligheter for konkurranseutsetting i fare. Dette vil være et tilbakeskritt for pågående effektiviseringsarbeid i kommunene.

Oslo kommune har gode erfaringer med etablering av konkurranse, bl.a innen eldreomsorg og rusomsorg. På begge disse områdene ser vi at ideelle organisasjoner har hevdet seg godt i konkurransen og vunnet kontrakter med kommunen.

Ved konkurranseutsetting av kommunalt driftede tjenester, følger Oslo kommune et prinsipp om at det også skal legges inn et internt bud. Dette er det utarbeidet retningslinjer for i samarbeid med de ansattes organisasjoner. Retningslinjene tar utgangspunkt i at anskaffelsen skjer i åpen konkurranse, og er ikke tilpasset unntaket som er gjort for ideelle organisasjoner.

Ca 1/3 av byens sykehjem har i lang tid blitt drevet av private – uten at de har blitt utsatt for konkurranse. Det er allerede inngått langsiktige avtaler for alle disse, og det midlertidige unntaket har derfor ingen betydning før avtalene utløper. Ved avtalenes utløp vil kommunen legge til grunn at videre drift avgjøres etter en konkurranse mellom flere mulige leverandører. Dette vil best tjene kommunens interesser, også av hensyn til ønsket om å utvikle flere leverandører og at kommunen fremstår som troverdig i sin anskaffelses- og konkurranseutsettingspolitikk.

Vi vil også påpeke at det ikke er enkelt å definere eller avgrense begrepet ”ideelle organisasjoner”. Flere av de aktuelle organisasjonene driver også med ren næringsmessig virksomhet. Fra Oslo kommunes synspunkt er det mest hensiktsmessig å likebehandle mulige leverandører til offentlig sektor – uavhengig av organisering og formål – og heller støtte konkrete aktiviteter i ideelle organisasjoner direkte gjennom tilskudd.

6) Er prosedyren ”konkurranse med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Oslo kommune mener at reguleringene av konkurranse med forhandling må presiseres, da de skaper betydelig usikkerhet.

Forskriftens del II – utvelgelse av leverandører som skal inviteres

Forskriften regulerer ikke hvordan man skal velge ut de leverandører som skal inviteres til å innlevere tilbud dersom man ønsker å velge ut et mindre antall av de som oppfyller kvalifikasjonskriteriene, annet enn at de grunnleggende prinsipper skal ivaretas. Her er det svært varierende praksis: noen har loddtrekning, andre velger ut de leverandører som får høyest poengsum, mens atter andre tar et utvalg av de leverandører som har oppfylt kvalifikasjonskravene.

Proposjonalitetsprinsippet skal ivaretas ved fastsettelse av kvalifikasjonskravene, hvilket vil si at det ved ”enklere” ytelser eller der det er stor konkurranse på markedet, kan være svært mange leverandører som forespør om å få delta.

Det kan ikke være i samsvar med lovens formål at man som oppdragsgiver er forpliktet til å velge ut de leverandører som skårer høyest på kvalifikasjonskriteriene, da de i realiteten har en ”overskudds-kvalifikasjon” som ikke nødvendigvis vil gjenspeile seg i godheten av det tilbud man i etterkant kan forvente å få inn. En slik praksis vil i tillegg kunne virke diskvalifiserende overfor små og mellomstore bedrifter, samtidig som det er mulig at dette kan være kostnadsdrivende.

Forskriften må forstås slik at de leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene stiller likt, slik at det ikke skal vektlegges ”overskudds-kvalifikasjon” ved utvelgelse av leverandører. Dette harmonerer best med øvrige regler i forskriften, da det ikke er anledning til å vektlegge kvalifikasjoner ved tildeling av kontrakt. Oslo kommune mener man må kvalifisere ut fra den konkrete anskaffelse og velge ut de leverandører som skal inviteres til å inngi tilbud blant dem som gir den beste konkurransen i det enkelte tilfellet. Det betyr at man må kunne velge fritt blant de leverandører som oppfyller minstekravene og utvelgelsen må baseres på anskaffelsesfaglige prinsipper, at utvelgelsen skal være saklig og objektiv, for eksempel ved å invitere en blanding av små og store firmaer. Dette bør fremkomme klart av forskriften.

Forhandlingsplikt

Forskriftens regler er videre uklare med hensyn til hvilken forhandlingsplikt oppdragsgiver har. Vi har her også eksempler på at KOFA oppstiller stadig flere handleplikter basert på lovens grunnleggende prinsipper. Det er ressurskrevende å føre forhandlinger både for oppdragsgiver og leverandør. Dersom oppdragsgiver forpliktet til å føre omfattende forhandlinger med mange leverandører, kan dette ikke være i samsvar med lovens formål. Uttrykket ”reelle mulighet” er blitt tolket svært vidt, slik at nær sagt alle leverandører har en reell mulighet til å forbedre tilbudet sitt og nå opp i konkurransen. Videre er det uklart hvor langt man må forhandle på det enkelte tilbud. Det er også stor usikkerhet blant innkjøpere rundt konsekvensene av at man ”parkerer” et tilbud, for å konsentrere seg om andre tilbud uten at man ved det ønsker å forkaste det ”parkerte” tilbudet. Usikkerheten knytter seg til hvorvidt man da må forkaste tilbudet, og eventuelt gi en tilbakemelding til leverandøren, eller om man kan avvente situasjonen og gi en meddelelse i tråd med § 10-3. Oslo kommune mener at man må kunne ”parkere” tilbud uten at man ved det har forkastet det, da situasjonen kan endre seg under forhandlingenes gang.

Oslo kommune mener at omfanget av forhandlingene må begrenses, slik at det blir effektiv ressursbruk. Vi mener at forhandlingene må baseres på forretningsmessige kriterier og overholdelse av de grunnleggende prinsipper.

Vi foreslår derfor at det i forskriften presiseres at hovedpremissene for forhandlingene skal gjøres kjent for leverandørene før forhandlingsstart. Vi foreslår videre at det reguleres i forskriften slik at det åpnes for at man i konkurransegrunnlaget kan oppfordre leverandøren til å inngi sitt beste tilbud, da det kun vil bli forhandlet med et mindre antall leverandører. Det mindre antallet leverandører som innkalles til forhandlinger og som ansees å ha "reell mulighet", vil være de leverandører som har innlevert de tilbudene som skårer høyest basert på tildelingskriteriene etter første gangs evaluering.

Forskriftens del III

Her bør reglene om forhandling i ett eller to trinn reguleres i to bestemmelser og den må presiseres. Nåværende regulering er høyst uklar og skaper stor forvirring.

I konkurranse med forhandling i to trinn, er det behov for de samme presiseringer som reguleringen etter forskriftens del II.

Det bør reguleres klarere i forskriften at man ved invitasjon til forhandling i en ett-trinnsmodell vurderer både leverandørens kvalifikasjoner og også leverandørens tilbud. KOFA synes å mene at man også i en ett-trinnsmodell første skal ha en utvelgelse og så en invitasjon til å innlevere tilbud. Oslo kommune mener at det ikke kan være riktig forståelse av hjemmelen, da leverandørene i en ett-trinnsmodell allerede ved kunngjøringen invitert til å innlevere tilbud. Oslo kommune mener at man ved invitasjonen til forhandlinger i en ett-trinnsmodell skal invitere de leverandørene som er kvalifisert og som har en reell mulighet til å nå opp i konkurransen.

Begrenset anbudskonkurranse

Også i utvelgesfasen i begrenset anbudskonkurranse er det behov for presisering. Her vil det også typisk være flere kvalifiserte leverandører som forespør om deltagelse, der oppdragsgiver ønsker å invitere et mindre antall. Reglene bør presiseres på samme måte som ved konkurranse med forhandling.

I tillegg er det uklart hvordan bestemmelsen om øvre og nedre grense for antall leverandører som skal inviteres, jf foa § 8-4 (2), skal forstås. Usikkerheten knytter seg til hvorvidt oppdragsgiver ved angivelse av en grense på for eksempel 5 til 10, er forpliktet til å invitere 10 dersom det er 10 egnede leverandører, eller om oppdragsgiver står fritt til å invitere et antall i intervallet som ikke er over 10? Oslo kommune mener at det er opp til oppdragsgivers anskaffelsesfaglig skjønn hvor mange av de kvalifiserte som skal inviteres.

7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Reglene er uklare, da det er usikkerhet knyttet til om reglene er uttømmende eller om det er anledning til å oppstille egne avvisningsregler. I tillegg stilles det spørsmål om det bør være plikt til å avvise om det heller burde være opp til oppdragsgivers skjønn.

Det er videre betydelig usikkerhet knyttet til adgangen om å be leverandørene ettersende dokumentasjon, både med hensyn til helt manglende dokumentasjon og der det gjelder

supplering av dokumentasjon, både i forhold til dokumentasjon av kvalifikasjoner og dokumentasjon i tilbudet.

Dokumentasjon av kvalifikasjoner

Oslo kommune mener det bør fremkomme klarere av forskriften at det faktisk er leverandørenes kvalifikasjoner som er vurderingstemaet ved avvisningsspørsmålet, og ikke om det er manglende innsendelse av dokumentasjon.

Det er stor usikkerhet om oppdragsgivers mulighet for å gi tilleggsfrist for ettersendelse av skatteattester og HMS-erklæring også kan anvendes for annen dokumentasjon. Hensynet til likebehandlingskravet trekker i den retning, mens KOFA uttalelser og teori trekker i annen.

Vi mener at det bør være leverandørene som har risikoen for at de faktisk sender inn etterspurt dokumentasjon innen fristen. Det må ikke kunne stilles spørsmål om oppdragsgiver har en plikt til å forlenge frister for ettersendelse. Her må oppdragsgiver ha en valgfrihet mht om tilleggsfristen skal benyttes.

Vi mener videre at muligheten for oppdragsgiver til å gi tilleggsfrist for ettersendelse av dokumentasjon og supplering av dokumentasjon bør gjelde for all dokumentasjon av kvalifikasjoner. Dette er best i tråd med de grunnleggende prinsipper, og også i tråd med anskaffelsesfaglige vurderinger. Det er svært uheldig at en leverandør som for eksempel har levert inn en svært mangelfull dokumentasjon skal kunne gis anledning til å ettersende dokumentasjon, mens en ved en forglemmelse har unnlatt å innlevere dokumentasjon ikke skal ha anledning. Dette kan ikke være i tråd med likebehandlingskravet.

Avvisning av tilbudet

Avvisningsreglene av tilbudet er også problematiske. Regelverket opererer med avvik, forbehold og alternative løsninger og det er uklart hva som ligger i de forskjellige begreper. Det anbefales at dette klargjøres. Det bør for eksempel reguleres hva som er konsekvensene av øvrige brudd på reglene. Er konsekvensen av at leverandøren ikke har overholdt språkkravet et avvik fra konkurransegrunnlaget? Hva er konsekvensen av at man mottar et tilbud fra en inhabil leverandør, jf forskriftens § 3-6?

Vi er usikre på om § 8-10 litra 1c og d er i tråd med alminnelig anbudsrett. Det var tidligere antatt at oppdragsgiver hadde en betydelig skjønnsfrihet mht vurderingen av forbehold. Så fremt det var foretatt en saklig og forsvarlig vurdering av prising og forbehold som kunne prises, så var det anledning til å medta tilbudet i konkurransen. Slik reglene i dag er regulert, synes som en innskjerping av dette, da tilbudet skal avvises dersom det "kan medføre tvil om rangeringen av tilbudene". Dette harmonerer dårlig i forhold til vurderingen av de øvrige tildelingskriterier, som kan innebære et betydelig skjønn. Oppdragsgiver påføres en plikt til å prioritere eller rangere kriteriene, og pris vil kunne få en relativt liten vekt i forhold til de øvrige kriterier. Det fremstår som lite gjennomtenkt at reglene innskjerpes i forhold til et av kriteriene.

I § 8-6 nr 3 sies at det ikke kan tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. Det fremkommer av teori begrunnet i likhetsprinsippet at kontraktsvilkårene skal tolkes som hele konkurransegrunnlaget. Dette bør fremkomme klart av bestemmelsen.

8) Bør visse EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Oslo kommune støtter at de regler som understøtter en effektiv gjennomføring av anskaffelsesprosessen innføres. Dette gjelder dynamiske innkjøpssystemer, e-auksjon og rammeavtaler. Det bør imidlertid ikke stilles strikte formkrav. Det bør det være opp til en anskaffelsesfaglig vurdering hvilke virkemidler man tar i bruk i den enkelte anskaffelsesprosess under EØS-terskelverdien.

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og /eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Oppdragsgivers opplysningsplikt § 3-8

Forskriften opererer med leverandør og deltager om hverandre og det virker tilfeldig når begrepene er brukt. I forhold til § 3-8 (2) skal oppdragsgiver gi meddelelse til deltagerne. Dette må forstås slik at det kun er de som faktisk er med i konkurransen som skal ha meddelelsen, og ikke leverandører som for eksempel er avvist. Det bør derfor komme klarere frem av forskriften hvilke status deltagerne har.

Når hjemmelen for direkte anskaffelse er oppfylt, gjelder alle reglene i del I i forskriften, hvilket vil si også § 3-8. Begrunnelsesplikten for direkte anskaffelse bør reguleres i en særskilt hjemmel, og det bør etter vårt syn ikke innehold plikt til å gi nærmere begrunnelse, jf § 3-8 (4). Det følger av alminnelig anbuds- og forretningsskikk at man gir tilbakemelding til leverandørene, også ved direkte anskaffelse, men plikten bør tilpasses.

§ 2-3, § 11-2 Beregning av terskelverdien

§ 2-3 bør forenkles og gjøres klarere. Mange regelbrudd begås fordi det er vanskelig å vite hvilke anskaffelser som skal ses i sammenheng. Siden bestemmelsen er kodifisering av EØS-retten, kan regelen ikke utgå, men den bør søkes å gjøre mer pedagogisk og enklere. Videre behøver ikke bestemmelsen komme til anvendelse ved fastleggningen av den nasjonale grensen for utlysningsplikt. Regelen i forskriften § 11-2 a om at anskaffelser over 200.000,- må annonseres, skal i dag leses i sammenheng med § 2-3 om beregning av anskaffelsens verdi. Et kjøp som isolert sett koster kr 15.000 eks mva kan være annonseringspliktig fordi det bare utgjør en av flere kontrakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget for anskaffelsen. En ny regel under EØS-terskelverdi bør gå ut på at utlysningsplikten knyttes til verdien av den anskaffelse som skal kjøpes inn i det enkelte tilfellet, altså selve kontrakten. For å forhindre oppsplitting av anskaffelser i den hensikt å komme unna utlysningsplikten, bør regelen kombineres med et forbud mot slik oppdeling. En slik regel gir forutberegnelighet, og er enkel å praktisere. Uansett må departementet ta stilling til om det er ønskelig at det ikke skal eksistere noen nedre grense for anskaffelser som skal utlyses etter prosedyren i forskriften. Det virker noe merkelig om en kontrakt pålydende kr 5000,- må lyses ut fordi den skal ses i sammenheng med en større kontrakt som overstiger grensen for direkte kjøp.

§§ 2-4 og § 2-5 harmoniseres med nye CPV-koder

Oslo kommune mener §§ 2-4 og 2-5 bør endres slik at de refererer til de koder som nå gjelder. Det er vanskelig tilgjengelig for innkjøpere å finne frem til riktige koder.

§ 3-6 Bruk av rådgivere

§ 3-6 oppstiller et forbud for oppdragsgiver til å søke råd hos noen som kan ha en økonomisk interesse i anskaffelsen når det skjer på en måte som vil utelukke konkurranse. Verken denne bestemmelsen eller forskriften for øvrig sier noe om konsekvensene dersom oppdragsgiver har

mottatt råd som er i strid med denne bestemmelsen. Oslo kommune synes det er uheldig, da det kan reises tvil om en oppdragsgiver i den påfølgende konkurransen har rett/plikt til å avvise en leverandør som har vært i en slik posisjon, når oppdragsgiver ikke på forhånd har gitt uttrykk for at leverandøren er utelukket fra å delta. Avvisningsreglene dekker ikke et slikt tilfelle, noe som også ble brukt som argument av KOFA i den første uttalelsen vedrørende denne problemstillingen. I senere avgjørelser har prinsippet om likebehandling blitt brukt som argument for å avvise en leverandør i en slik stilling. Vilåårene i § 3-6 er imidlertid strengere enn prinsippet om likebehandling. Det synes dermed ikke å være harmoni mellom de to reglene. Selv om en kontakt ikke er i strid med § 3-6, kan kontakten være i strid med prinsippet om likebehandling. Forholdet mellom disse to prinsippene og konsekvensene ved evt. brudd bør klargjøres i den forestående revisjonen.

§ 5-11 Dokumentasjon over leverandørens tekniske kvalifikasjoner

Forskriften regulerer et system for hvordan referanser skal utformes. Ved ytelser til det offentlige skal dette dokumenteres ved attester utstedt eller bekreftet av vedkommende myndighet. Dette er ikke vanlig praksis i Norge og heller ikke i våre naboland, og det offentlige har heller ikke noe system for å ivareta dette. Dette medfører et problem som resulterer i svært ulik praksis og usikkerhet med hensyn til hvordan dette skal gjennomføres for å være i overensstemmelse med de grunnleggende prinsipper.

Tilleggsinformasjon § 7-1(5)

Det er knyttet usikkerhet til hvorvidt man kan komme med tilleggsinformasjon også etter 6 dagers fristen, dersom en leverandør ber om tilleggsinformasjon, og om man da eventuelt må forlenge innleveringstidspunktet for tilbudene. Oslo kommune forstår bestemmelsen slik at dersom en leverandør i god tid ber om tilleggsinformasjon, skal han få den senest 6 dager før fristen. Vi forstår regelen slik at det ikke er noe i veien for å gi tilleggsinformasjon etter dette tidspunkt, og at oppdragsgiver da må vurdere om man skal utsette innleveringsfristen. Vi ber om at dette klargjøres.

Kunngjørings skjemaene

Kunngjørings skjemaet bør tydeliggjøres. I skjemaet oppstilles det en frist for utlevering av konkurransegrunnlaget. Det er nokså uklart om det er en preklusiv frist eller om det kun er en ordensregel. Dersom det anses for å være en preklusiv frist, vil det f.eks. ved åpne anbudskonkurranser bety at tilbudsfristen forkortes, slik at tilbyderne i realiteten får kortere tid enn de pålagte 52 dagene. Ved begrensede konkurranser blir påmeldingsfristen kortere enn de pålagte 37 dagene. Dersom fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget skal anses for å ha preklusiv virkning, bør dette reguleres i forskriften.

Under terskelverdi bestemmer oppdragsgiver selv fristens lengde, noe som kan taler for at fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget skal anses for å være preklusiv. Likebehandlingsprinsippet kan i slike tilfeller tilsi at det ikke er tillatt å gi ut konkurransegrunnlaget etter den fastsatte fristen, for de øvrige tilbyderne vil ha en forventning om at det er dette tidspunktet som er det reelle påmeldingstidspunktet til konkurransen. I og med at forskriften ikke oppstiller regler på dette punktet, bør det også her klargjøres hvorvidt fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget er å betrakte som en preklusiv frist.

Tilbudsåpning § 8-9 og § 15-9

Oslo kommune er kjent med at det er en diskusjon knyttet til om det kun bør tillates åpne tilbudsåpninger. Det er hevdet at lukkede tilbudsåpninger er i strid med effektivitetshensynet i EØS-retten, noe Oslo kommune er uenige i. Det finnes i EØS-retten ikke noe forbud mot

lukkede tilbudsåpninger. Dette er også fast praksis ved konkurranse med forhandlinger. Vi ser for øvrig ingen grunn til at leverandørenes innsynsrett skal reguleres av anskaffelsesforskriften, da leverandørenes adgang for å få innsyn i anskaffelsesprotokoll og lignende er regulert av offentlighetsloven. Det bør være tilstrekkelig med en henvisning til offentlighetsloven. Formålet med åpne tilbudsåpninger var tidligere begrunnet i at leverandørene skulle få innsyn i prosessen. Dette er nå tilstrekkelig ivaretatt ved begrunnelsesplikten i foa § 3-8. Ved konkurranser der tildelingskriteriet er det mest økonomisk fordelaktige tilbud, vil dessuten den informasjonen som forutsettes lest opp ved en tilbudsåpning kunne bli svært misvisende. Dette vil igjen kunne føre til irrasjonell ressursbruk i anskaffelsesprosessen.

Kontraktinngåelse § 10-3 (1) og § 17-3 (1)

Ordlyden i § 10-3 er uheldig og uklar, særlig gjelder dette siste setning ”med kontrakt inngås menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter”. Spørsmålet er om denne bestemmelsen setter avtalelovens regler til side, og at kontrakt aldri er inngått før kontrakten er underskrevet av begge parter. Gjelder dette også i de situasjoner hvor klagefristen er gått ut og det ikke har kommet inn klager, samt at det er gitt muntlig beskjed til tilbyder om at han vil bli tildelt kontrakt? Etter avtaleretten er et muntlig tilsagn likestilt med skriftlighet, slik at det på dette punktet er motstrid mellom anskaffelsesforskriften og avtaleloven. Forholdet mellom disse to regelsettene bør komme klart frem av forskriften. I tillegg bør, som nevnt, bestemmelsen gjøres språklig enklere.

Direkte anskaffelse § 11-2

Under revideringen bør bestemmelsene om direkte kjøp presiseres. I dag hersker det stor usikkerhet knyttet til hvordan disse bestemmelsene er å forstå. Dette gjelder særlig § 11-2 (1) b som omhandler tilfellet der det finnes bare en leverandør på markedet. Hva er markedet i denne forbindelse og hvor stor undersøkelsesplikt har oppdragsgiver? Hvordan skal denne bestemmelsen forstås sammenlignet med § 4-3 c? Dette bør presiseres enten i forskriften eller i forarbeidene.

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedre

Oslo kommune mener at dagens system fungerer godt, men støtter opp om anbefalingen fra Asplan Viak om at det bør innføres et register for skatteattester, HMS-egenerklæringer og lignende. Dette vil medføre en betydelig forenkling for så vel oppdragsgivere som tilbydere.

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres

Innføringen av denne anskaffelsesprosedyren vil gjøre det mye enklere å gjennomføre målrettede og effektive anskaffelsesprosesser for store og komplekse prosjekter. Prosedyren anbefales innført. I veiledningsmaterialet til det nye regelverket bør det imidlertid behandles nærmere forståelsen av ”særlig komplekse kontrakter”

Vi mener denne anskaffelsesprosessen bør implementeres. Vi tror den kan være viktig i praksis å åpne for smidigere anskaffelser på områder som har vært problematiske i dag. Direktivteksten gir imidlertid ikke et klart bilde av hvordan prosessen skal gjennomføres i praksis, slik at det bør enten søkes å lage klarere regler, eller det bør utarbeides en veileder om denne konkurranseformen.

14) Bør E-anskaffelser implementeres

Oslo kommune ser positivt på innføringen av alle anskaffelsesformer som kan åpne for nye og enklere anskaffelsesmetoder. Dette vil bidra til effektivisering av anskaffelsesprosessen, og kunne gi grunnlag for kostnadsbesparelser på en rekke anskaffelser, og anbefales innført.

15) Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

Utgangspunktet bør være at offentlige innkjøpere likebehandler sine leverandører. Arbeidstreningsbedrifter mottar offentlige tilskudd for å kunne utføre sine oppgaver, og dermed levere sine produkter til konkurransedyktige betingelser både til private og offentlige kjøpere. Salgsinntektene utgjør en relativt liten andel av disse selskapenes inntekter.

Men siden det kan være andre forhold enn de rent økonomiske som spiller inn, og det aktuelle volumet trolig er begrenset, er Oslo kommune likevel åpen for å vurdere muligheten for at kontrakter kan reserveres for arbeidstreningsbedrifter.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Oslo kommune er enig i at det er behov for å klargjøre hvordan en bestemmelse om rammeavtaler skal praktiseres slik at de grunnleggende kravene ivaretas samtidig som det ivaretar lov om offentlige anskaffersers formål; bidrag til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk. Vi vil spesielt kommentere hvordan parallelle rammeavtaler best bør praktiseres for å ivareta disse formål.

Hvorfor brukes rammeavtaler?

Rammeavtaler benyttes for å oppnå formålsbestemmelse gitt i § 1 jfr Loa angående effektive anskaffelser, forretningsmessig baserte disposisjoner og likebehandling.

Rammeavtaler skal sikre en bedre pris og kvalitet enn den enkelte vil kunne oppnå på egen hånd. Interne avrop- og betalingsomkostninger skal reduseres ved tilrettelegging for bruk av rasjonelle bestillings- og betalingsverktøy. Samtidig reduseres total innkjøpstid ved å samordne behovene i organisasjonen og gjennomføre én anskaffelsesprosess.

Det er ikke effektiv ressursbruk dersom hver enkelt virksomhet skal inngå egne avtaler der deres verifiserte behov er angitt.

I tillegg benyttes rammeavtalene som et virkemiddel for standardisering og for å tilrettelegge for et riktig og kosteffektivt forbruksmønster i kontraktperioden.

Leverandørene skal gjennom rammeavtalene sikres likebehandling, åpenhet og konkurranse, samt reduserte kostnader vedrørende tilbudsinngivelse, salg og markedsføring og tilrettelegge for en rasjonell distribusjon og logistikk.

Det er derfor vesentlig at det ikke innføres prosedyrer ved tildeling av kontrakter på rammeavtalen som vanskeliggjør eller hindrer at disse viktige formål ivaretas.

Rammekontrakter er videre et viktig virkemiddel ved effektiv implementering av miljøkrav og krav til sosial og etisk handel.

Parallelle rammeavtaler:

Generelt

Begrunnelsen for å inngå parallelle rammeavtaler kan være ønsket om å forhindre monopoldannelser. I konkurransen åpnes det for delleveranser for å sikre konkurransen og deltagelse fra små og mellomstore bedrifter (SMB). Dette blir beskrevet i konkurransegrunnlaget slik av rammebetingelsene og forutsigbarheten for de som deltar i konkurransen blir ivaretatt. Parallelle rammeavtaler benyttes dermed som et konkurransefremmende tiltak, som ivaretar SMB og deres mulighet til deltagelse på lik linje med store tilbydere. Erfaringsmessig er dette også viktig vedrørende leverandørutvikling.

En annen begrunnelse er behovet for å inngå kontrakter som dekker oppdragsgivers totale verifiserte behov og forenkling ved repetitive kjøp. Offentlige oppdragsgivere består typisk av mangeartede brukergrupper og virksomheter med ofte svært ulikt behov. For å bidra til effektiv ressursbruk, er det i tråd med lovens formål at oppdragsgivere, enten sentralt eller på annen måte, inngår parallelle rammeavtaler for alle oppdragsgivers brukere eller virksomheter. For å kunne dekke det verifiserte totalbehovet, er det vesentlig å sørge for at de avtaler som inngås tar høyde for mangfoldet hos oppdragsgiver ved å inngå avtaler med leverandører med ulik spisskompetanse/produktspesker/profil mv.

En tredje begrunnelse for å inngå rammeavtaler er at det er et betydelig bidrag for å ivareta lovens formål om økt verdiskapning og effektiv ressursbruk.

Artikkel 32 nr 4, 1. strekpunkt - forslaget om at tildelingen kan skje på grunnlag av de vilkår som er fastsatt i rammeavtalen, uten at det iverksettes en fornyet konkurranse.

Denne bestemmelse forstår Oslo kommune som en kodifisering av gjeldende praksis i offentlig og privat sektor. Parallelle rammeavtaler har blitt praktisert slik at den enkelte virksomhet, etter å ha verifisert sitt behov, bestiller/avroper på en av de parallelle rammeavtalene ved henvendelse direkte til leverandøren.

Oslo kommune har i likhet med resten av det offentlige innkjøpsmiljø i Norge praktisert parallelle rammeavtaler uten på forhånd å ha kontraktsfestet noen fordelingsnøkkel, da vi mener at denne praksis best ivaretar lovens formålsbestemmelse. Store innkjøpsmiljøer i Danmark og Sverige har den samme policy i sin strategi for inngåelse av rammekontrakter. Den siste uttalelsen som kom i Danmark var fra det danske konkurransetilsyn, konstaterte at en fordelingsnøkkel eller rangordning ikke fungerer ihht formålsbestemmelsene, og at dette dermed ikke er nødvendig i parallelle rammeavtaler.

Fordelingsnøkkel

KOFA har i 3 rådgivende uttalelser påpekt at for å ivareta hensynet til forutberegnelighet, etterprøvbarhet og gjennomsiktighet, er nødvendig med en fordelingsnøkkel. Dette er vi uenige i. En fordelingsnøkkel vil ikke bidra til at lovens formål blir like godt ivaretatt, og i enkelte tilfeller slett ikke ivaretatt.

Oslo kommune inngår gjensidig bindende sentrale rammeavtaler som virksomhetene i kommunen er forpliktet å avrope fra. Det er ikke mulig å ha en løpende oversikt om hvor mye som faktisk avroper fra den enkelte rammeleverandør eller pr. virksomhet uten å komme i konflikt med § 1 jfr Loa angående effektive anskaffelser, forretningsmessig baserte

disposisjoner og likebehandling. Et slikt system ville være uhensiktsmessig og byråkratisk samt meget ressurskrevende.

Oslo kommune er av den oppfatning at ved å avrope på rammekontraktene slik vi har praktisert, bidrar det til en dynamisk praksis, som på den beste måten ivaretar lovens formål. I lovens forarbeider, Ot.prp.nr. 71, fremheves viktigheten av at det offentlige bruker sine ressurser effektivt. Det heter på side 7 at *"Nøkkelfaktorer for å oppnå effektive innkjøp, er bl.a tilstrekkelig kompetanse hos offentlige innkjøpere, at leveranser skjer etter konkurranse mellom leverandørene og at reglene som styrer anskaffelsesprosessen er så smidig og brukervennlig som mulig."* En praktisering av avropene på parallelle rammeavtaler på en slik måte at virksomhetene fortløpende kan få dekket sitt verifiserte behov, vil på beste måte oppfylle lovens formål. I tillegg ivaretas konkurranseelementet, da virksomhetene kan skifte til en annen rammeavtaleleverandør i avtaleperioden dersom man ikke er fornøyd med ytelsene. Dette er i tillegg en smidig og brukervennlig prosedyre, hvilket en fordelingsnøkkel ikke er. En slik praksis sikrer mest effektiv ressursbruk, både med hensyn til gode tilbud og lavere transaksjonskostnader for kommunen. I tillegg mener vi at denne praksis i tillegg ivaretar hensynet til forutberegnelighet.

Konsekvenser hvis parallelle rammekontrakter uten definerte fordelingsnøkler/rangordning er i strid med Loa:

Kommisjonsuttalelsen og uttalelsen fra Konkurransetilsynet i Danmark mener at parallelle rammeavtaler er gjensidig bebyrdende kontrakter, men det tyder på at KOFA er av en annen mening. De har konkludert i enkelte av uttalelsene at oppdragsgiver er forpliktet til å kunngjøre det enkelte avrop, hvilket tyder på at de ikke anser de parallelle rammeavtalene for å være gjensidig bebyrdende kontrakter.

Sentrale rammekontrakter i Oslo kommune er innenfor områder der det eksisterer stordriftsfordeler og består i hovedsak av standard varer/tjenester der distribusjon og logistikk er vesentlig. For eksempel kontor- og datarekvisita omfatter ca 10.000 produkter, 1.200 leveringssteder og ca 20.000 årlige ordre. Å sette opp et internt system vedrørende fordelingsnøkler/rangordning vil være så ressurskrevende og kostnadsdrivende at dette ikke er forretningsmessig forsvarlig. Hvis parallelle rammekontrakter uten definerte fordelingsnøkler/rangordning er i strid med Loa, må Oslo kommune kun velge en rammeavtaleleverandør og fortrinnsvis den største. Dette vil være uheldig for konkurransen, hensynet til SMB og leverandør- og markedsutvikling.

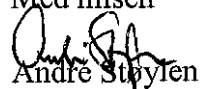
I tillegg vil man miste konkurranseelementet vedrørende kontraktsoppfølging, leveransesikkerhet og service i kontraktsperioden ved at vi kun velger en leverandør.

Det er for øvrig verd å merke seg at i de klagesaker som har vært behandlet i KOFA om parallelle rammekontrakter har klager ikke blitt tildelt rammekontrakt. Det er ingen klager fra leverandører som har fått tildelt en parallell rammekontrakt.

Oslo kommune har aldri mottatt klager fra rammekontraktleverandørene på manglende fordelingsnøkkel. I praksis viser det seg faktisk at avropene fra Oslo kommunes etater fordeler seg forholdsmessig på leverandørene.

Vår erfaring er at markedet oppfordrer til og er positiv til at dagens praksis med parallelle rammeavtaler videreføres. De mener at rammebetingelsene er godt beskrevet og gir den nødvendige forutsigbarheten til å gi et riktig tilbud løpende gjennomføre kontrakten.

Med hilsen



André Støylen
Finansbyråd



POLITIET

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 OSLO
NORGE

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE M
25 JAN. 2005
SAKSB. KPA - EW1
SAKSNR. 200404123-115

Deres referanse
200404123-MEA

Vår referanse
2005/00033-1 008

Dato
21.01.05

Innspill vedr. revisjon av regelverket om offentlige anskaffelser

Vi viser til brev fra Moderniseringsdepartementet av 8. november 2004, samt intervju med underdirektør Henriette Grønn i Norsk lysingsblad den 7. januar 2005 hvor det ble oppfordret til ytterligere innspill.

Før vi går nærmere inn på de problemstillingene departementet har presentert, vil vi gjerne komme med noen generelle betraktninger knyttet til prosessene rundt offentlige innkjøp.

Regelverket skal bidra til *"økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling"*. Denne formålsangivelsen oppnås i våre øyne best dersom innkjøpsfunksjonen profesjonaliseres; det vil si at innkjøpene i størst mulig grad foretas av innkjøpere med regelverksforståelse og innkjøperfering. Med denne vinklingen ønsker vi å tydeliggjøre at en forenkling av det komplekse regelverket rundt offentlige anskaffelser ikke kan erstatte nødvendigheten av innkjøpere med høy innkjøpsfaglig kompetanse.

For å sikre etterlevelse og profesjonell tilnærming til regelverket, bør prosedyrene rundt anskaffelsen sikre en viss bevisstgjøring hos oppdragsgiver. Av områder som i dette henseende kan forbedres, nevnes eksempelvis dagens kunngjøringsprosedyrer. Oppdragsgiver kan i dag merke av for hvilke dokumentasjonskrav som ønskes oppfylt. Dette fordrer ingen bevissthet rundt kravene – og prosedyren truer proporsjonalitetsprinsippet.

Offentlighet/meroffentlighet bør være et tungtveiende prinsipp innenfor området offentlige anskaffelser. Synliggjøring av anskaffelsesprosessen skaper bevisstgjøring rundt regelverket, skjerper etterlevelsen og øker effektiviteten. Vi håper problemstillingen løftet her samt under punkt 9 bidrar til debatt.

Politiets data- og materielltjeneste

Majorstua, besøk: Sørkedalsveien 27
Post: Postboks 8031 DEP, 0030 OSLO
Tlf: 61 31 80 00 Faks: 61 31 80 01
E-post: post.pdmt@politiet.no

Org. nr.: 974 761 157
Bankgiro: 7694.05.08343

KOMMENTARER TIL DEPARTEMENTETS PROBLEMSTILLINGER

Vi gjør oppmerksom på at vi i det følgende kun kommenterer enkelte av problemstillingene Departementet har presentert.

A. GENERELT – HERUNDER DET NASJONALE REGELVERKET

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Vi mener at nivået på nasjonal terskelverdi verken bør opp- eller nedreguleres.

Dagens nivå bidrar til konkurranseutsetting av de fleste anskaffelser i det offentlige – noe som samlet sett gir økt verdiskapning. Dersom terskelen heves, vil konkurranseelementet, som en direkte konsekvens av at overprøvningsmuligheten forsvinner, utebli – noe som igjen gir økte priser.

I lys av det som er nevnt innledningsvis, bør det offentlige – i stedet for å fokusere på de ressursene som benyttes ved anskaffelser – fokusere på den nytteverdien som kan oppnås ved konkurranse, og ved profesjonalisering av innkjøpsfunksjonen.

2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Vi anser det unødvendig å innføre regler under nasjonal terskelverdi utover de generelle prinsipper som gjelder alle offentlige anskaffelser uavhengig av anskaffelsen verdi. Det kan imidlertid være hensiktsmessig at prinsippene i større grad synliggjøres slik at offentlige aktører blir oppmerksom på at dette gjelder generelt – også under nasjonal terskelverdi.

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriften?

Det kan være behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, spesielt for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, jf. bemerkningene under punkt 2.

Etter dagens regelverksoppbygning ser vi det som mest ryddig at loven uttrykkelig presiserer at disse prinsippene gjelder generelt - også for anskaffelser under den nasjonale terskelverdi- og at dette således utelates i forskriften. Dersom det imidlertid er ønskelig at presiseringen gjøres i forskriften, foreslår vi at dette gjøres i forskriftens kapittel 3, § 3-1.

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Mange brudd på regelverket skyldes i dag kompetansesvikt i innkjøpsfunksjonen. Dersom innkjøpsfunksjonen i større grad profesjonaliseres, ser vi det lite hensiktsmessig å innføre ytterligere tiltak mot regelbrudd.

6) Er prosedyren ”konkurranse med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Rent forskriftsteknisk er det oppstilt regler for konkurranse med forhandling for anskaffelser over EØS-terskelverdi på to ulike steder i forskriften; i § 4-3 og i § 9-3, og det fremstår som uklart hvorvidt reglene i § 9-3 skal følges også ved anskaffelser som faller inn

under § 4-3. Da det antas at § 9-3 kommer til anvendelse også i disse tilfellene, anbefaler vi at dette fremkommer uttrykkelig.

Innholdsmessig angår § 4-3 for flere av de oppstilte alternativene "lovlige direkteanskaffelser" over terskelverdien, og begrepsbruken "konkurranse med forhandling" blir dermed misvisende. Vi anbefaler at disse tilfellene reguleres separat.

Oppdragsgiver skal i henhold til § 9-3 "velge ut hvem som skal inviteres til å forhandle blant leverandører som tilfredsstillter kravene for deltakelse i konkurransen" (vår understrekning). Dette kan forstås slik at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å forhandle med alle som er kvalifisert, og at oppdragsgiver kan foreta en mer eller mindre skjønnsmessig utvelgelse ut fra teknisk, økonomisk og finansiell kapasitet. Dette er svært misvisende da realiteten er at oppdragsgiver er *forpliktet* til å forhandle med alle leverandører som er kvalifisert – forutsatt at de har reell mulighet for å få tildelt kontrakten. Vi anbefaler at dette uttrykkes med klare og utvetydige formuleringer.

**7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klare og forståelige regulert i regelverket?
Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?**

Det bør i henhold til disse reglene særlig tas stilling til om reglene om tilleggsfrist bør opprettholdes. Forskriften fastsetter at oppdragsgiver *kan* fastsette en kort tilleggsfrist for å ettersende visse dokumenter, noe som etter en naturlig språkforståelse synes å gi rom for skjønn fra oppdragsgivers side. KOFAs fortolkning synes imidlertid å være at tilleggsfrister i noen tilfeller *skal* gis. Dersom oppdragsgiver *plikter* å gi en tilleggsfrist, bør dette fremkomme klarere, det vil si i form av en "skal-regel".

Når det gjelder avvisning på grunn av forhold ved leverandøren, er det i dag noe uklart hvorvidt man som oppdragsgiver kan avvise en leverandør på bakgrunn av tidligere erfaringer med denne leverandøren. Kan en tidligere dårlig erfaring i forhold til en anskaffelse gjøre at denne leverandøren ikke kvalifiseres ved neste anskaffelse på bakgrunn av leverandørens uegnethet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene?, jf. FOA § 5-5(2). Og kan leverandøren utelukkes uavhengig av sammenhengen mellom tidligere og ny anskaffelse?

Leverandører som tidligere har utført en dårlig jobb, bør i våre øyne kunne avvises ved en senere anledning, også dersom anskaffelsene i de ulike omgangene er svært ulikartede. Vi ser imidlertid nødvendigheten av restriksjoner både i forhold til dokumentasjonskrav - og til tidshorisont. En leverandør kan ikke utelukkes for alltid – og tidligere dårlige erfaringer må kunne dokumenteres.

8) Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS- terskelverdien?

Vår oppfatning er at reglene om rammeavtaler, e-anskaffelser og konkurransepreget dialog bør implementeres under EØS-terskelverdien da størst mulig fleksibilitet gir de beste anskaffelsene – uavhengig av anskaffelsens verdi.

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

§ 2-3

§ 2-3 om beregning av anskaffelsens verdi, kan med fordel gjøres klarere. Det er i dag vanskelig for den enkelte oppdragsgiver å vite hvilke anskaffelser som skal ses i sammenheng. Ordlyden "Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de

kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjørings tidspunktet” kan for eksempel endres til ”Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de ensartede varer/tjenester/bygge- og anleggsarbeid det er behov for på kunngjørings tidspunktet”. Det bør også fremkomme at varer/ tjenester/bygge- og anleggsarbeid ikke skal i sammenheng.

Det kan muligens også vurderes hvorvidt ”*ensartede anskaffelser*” bør forklares nærmere. Det kan for eksempel formuleres en bestemmelse som viser til at det for hvert enkelt tilfelle må foretas en helhetsvurdering der ulike forhold kan sannsynliggjøre ensartethet. Forholdene bør listes opp i en ikke-uttømmende liste.

§ 3-2

§ 3-2 om offentlighet viser til offentlighetsloven for eventuelt innsyn i tilbud og anskaffelsesprotokoll. Offvl. viser, for unntak fra hovedregelen om offentlighet, blant annet til forvaltningslovens § 13 der enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan plikter å hindre at andre får kjennskap til ”*forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.*” Denne unntaksbestemmelsen benyttes hyppig for å unnta dokumenter ved offentlige anskaffelser, og vi ønsker derfor noe mer klarhet i hvilke forretningsforhold som omfattes av bestemmelsen.

Vi vil i denne forbindelse nevne at offentlighetsprinsippet/meroffentlighetsprinsippet synes å praktiseres atskillig sterkere ved offentlig anskaffelser i Sverige, og dette til tross for at svensk lovgivning inneholder en tilsvarende bestemmelse som fvl. § 13. Vi nevner i denne forbindelse Statskontorets praksis med å offentliggjøre leverandørenes tilbud etter kontraktstildelingen (men før signering) – uten forespørsel fra noen leverandør, en praksis som gjennomføres ved enhver anskaffelsesprosess.

Dersom begrepet ”forretningshemmeligheter” i norsk rett tolkes for snevert, hindrer vi at grunnleggende prinsipper ved offentlige anskaffelser som gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas.

§ 3-8

§ 3-8 om oppdragsgivers opplysningsplikt er uklar på flere områder. Først kan det nevnes at det i første ledd fastsettes at oppdragsgiver plikter å gi en kort begrunnelse ved eventuell avvisning. Omfanget av begrunnelsen er i dag uklar. Det er flere som hevder at dersom begrunnelsen gitt etter første ledd tilfredsstiller kravene, kan det ikke gis en ”*nærmere begrunnelse*” etter fjerde ledd. Dette gjør i så fall henvisningen i fjerde ledd om at ytterligere utdypning kan bli gitt, bør slettes.

Videre er det stor uklarhet rundt begrunnelsene som skal gis etter at beslutning om hvem som skal tildeles kontrakten er tatt. En av begrunnelsene som skal gis, er meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt, samt begrunnelse for valget. Omganget av denne begrunnelsesplikten kan med fordel presiseres.

Avslutningsvis, er kravet til nærmere begrunnelse for hvorfor en leverandør ikke er valgt (fjerde ledd) tvetydig. Det står ikke uttrykkelig noe sted at leverandører skal få begrunnelse for hvorfor deres tilbud ikke er valgt, men det vises her til at *nærmere* begrunnelse kan bli gitt. Betyr dette at om man uten forespørsel er forpliktet til å gi en slik begrunnelse? Dersom dette skulle være tilfelle, må dette fremkomme uttrykkelig.

B. IMPLEMENTERING AV EØS-DIREKTIV

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Vår oppfatning er at reglene om konkurransepreget dialog bør implementeres.

Prosessene blir mer innovativ og løsningsorientert - noe som igjen gjør at oppdragsgivers behov ved komplekse anskaffelser blir bedre ivaretatt.

For at denne konkurranseformen skal kunne implementeres best mulig, foreslår vi spesielt at perioden etter at dialog mellom oppdragsgiver og leverandør er avsluttet, reguleres – slik at rammene for de avklaringer, presiseringer og tilpasninger som er tillatt, fastsettes.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?


Det er i dag usikkert i hvilken utstrekning det er tillatt å benytte rammeavtaler ved offentlige anskaffelser, en uklarhet som er ment å forsvinne ved implementeringen av det nye anskaffelsesdirektivet. Vi er imidlertid usikre på om alle problemstillinger er avklart, jf. nedenfor.

Det er per i dag antatt at rammeavtaler som ikke er gjensidig bebyrdende kan inngås uavhengig av prosedyrereglene i forskriften.

Anskaffelsesdirektivet endrer tilsynelatende dette, da inngåelse av enhver rammeavtale skal følge direktivets prosedyrer. Debatten rundt hvilke rammeavtaler som kan inngås ved offentlige anskaffelser synes imidlertid uavklart: kan den offentlige oppdragsgiver kun inngå rammeavtaler der omfanget av anskaffelsen er klart? Må det fremdeles skilles mellom avtaler som innebærer en kjøpsrett og en kjøpsplikt? Hvordan skal disse begrepene eventuelt defineres?

Med hilsen


Lars H. Bøhler
Direktør Politiets data- og materielltjeneste


Barbro Bottheim
Avdelingsdirektør Kontrakt- og
innkjøpsavdelingen

Saksbehandler:
Mari Benkow
Tlf: 22 06 82 92

REGJERINGSADVOKATEN

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
15 DES. 2004
SAKSB. KPA - EW1
SAKSNR. 200404123- 010 73

Deres ref
200404123-/MEA

Vår ref
2004-0797 FPA

Dato
13.12.2004

REVIDERING AV REGELVERKET OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER – ANMODNING OM INNSPILL

Jeg viser til departementets brev av 8 november 2004 og telefonsamtale med Pål Hellesylt, og beklager at denne tilbakemeldingen kommer noen dager etter fristen. Punktnummereringen nedenfor samsvarer med nummereringen i departementets "presentasjon av problemstillinger".

- 1) I høringsuttalelsen til AUDA-rapporten¹ ga regjeringsadvokaten uttrykk for at den nasjonale terskelverdien på kr 200.000 er for lav i forhold til ressursbruken ved å gjennomføre konkurransen, og at terskelverdiene burde vurderes harmonisert med EØS-reglene. Dette standpunktet fastholdes. Terskelverdien burde iallfall heves til kr 500.000 som foreslått i Asplan Viaks evalueringsrapport fra juni i år.
- 2) Det bør *ikke* innføres regler for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, jf forenklingformålet. Hovedhensynene ivaretas tilstrekkelig gjennom LOA § 5.
- 3) Noen av de grunnleggende kravene i lovens § 5 oppregnes i forskriftens § 3-1. Også de øvrige kravene i loven kunne med fordel vært tatt inn. Videre er overskriften i for § 3-1 ikke helt treffende: det ville vært mer dekkende med *Generelle regler for offentlige anskaffelser*. Nærmere redegjørelse for grunnprinsippene finnes i veilederen, og dette antas å være tilstrekkelig.

I tilknytning til dette bemerkes at det kan fremstå som lite tilfredsstillende – ut fra brukernes behov for utfylling og klargjøring av forskriftens regler – at KOFA overraskende ofte begrunner brudd i den generelle regelen i lovens § 5.

- 4) Utviklingen etter AUDA-rapporten kan peke i retning av at behovet har avtatt snarere enn økt for å fremtvinge bedre kjennskap til og etterlevelse av regelverket gjennom sanksjoner. Det vises til at Riksrevisjonen aktivt synes å følge opp etterlevelsen som ledd i sitt arbeid, at KOFA har hatt et stort antall saker til behandling og avgjørelse, og at pressen har vært relativt ivrig m.h.t. å avdekke mangelfull etterlevelse.

¹ Brev til NHD av 19. august 2003.

6) Etter regjeringsadvokatens oppfatning dekker det et praktisk behov at anskaffelsesmåten "konkurranse med forhandling" fremstår som fleksibel, også i betydningen lite regulert. Eventuelle presiseringer og klargjøringer bør således gjøres i veilederen, ikke i forskriften².

7) Avvisning er tvistetema i mange av de rettssakene om offentlige anskaffelser som regjeringsadvokaten håndterer. Oppdragsgiver kan løpe en betydelig risiko for å saksøkes både hvis han avviser og hvis han ikke avviser. Det er derfor ønskelig med et skarpere skille mellom "skal" og "kan", særlig der avvisningen refererer seg til forhold ved tilbudet (FOR § 8-10 og § 15-10). Klarhet forutsetter at man i "skal"-regelen i størst mulig grad unngår skjønnspregede momenter. I forhold til lovens formål synes det lite å vinne på rettstvister om ett/én av flere tilbud/leverandører skulle vært avvist, eller ble avvist urettmessig. I dette perspektiv burde det være en klar og snever "skal"-regel, og en vid og skjønnsmessig "kan"-regel.

Et praktisk problem gjelder plikten til å avvise der det er tatt forbehold i tilbudet, FOR § 8-10(1) litra d sml § 8-6(3)³. Plikten til å avvise kunne iallfall med fordel være begrenset til tilfeller der forbeholdet kan medføre *vesentlig* tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes.

En beslektet kilde til prosess er grensen mellom plikten til å avvise og adgangen til å rette tilbudet (FOR § 9-1(3) og § 16-1(3)). Et praktisk eksempel er feil i prisingen⁴. Også her kunne en klargjøring være ønskelig.

8) Selv om regjeringsadvokaten generelt er skeptisk til økt rettsliggjøring, kan det synes kostnadseffektivt å innføre regler om e-handel også for anskaffelser under EØS-terskelverdien – forutsatt at man velger å innføre reglene *over* terskelverdien, jf pkt 15.

9) Når det gjelder materielle uklarheter, kan nevnes kravet til begrunnelse i FOR § 10-3(2) (§ 17-2(2)) holdt opp mot fristregelen i samme bestemmelse og kravet til utfyllende begrunnelse i § 3-8(4). Ut fra ordlyden synes § 10-3 å stille relativt små krav til begrunnelsens innhold, særlig sammenholdt med § 3-8. KOFA synes imidlertid i sin praksis å stille strengere krav til den første begrunnelsen enn ordlyden gir grunnlag for (formentlig av hensyn til utøvelsen av klageretten innenfor Alcatel-fristen, som gjerne vil utløpe *før* 15-dagers fristen etter § 3-8). Det synes på denne bakgrunn å være behov for å presisere – eventuelt i veilederen – kravene til begrunnelse i § 10-3 (§ 17-3).

For ordens skyld understrekes at vi ikke har hatt anledning til å foreta noen samlet gjennomgang av regelverket m.h.p. uklarheter, slik at ovenstående eksempel på ingen måte kan gi grunnlag for motsetningsslutninger.

13) Den nye prosedyren i EØS-direktivet om konkurransepreget dialog synes å dekke et praktisk behov, og bør implementeres.

Med vennlig hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Fanny Plato Amble
advokat

² Dog med det forbehold at dersom FOR § 9-3 ikke (lenger) er dekkende for EF-domstolens praksis, bør de presiseringer som praksis evt foranlediger innarbeides i denne bestemmelsen.

³ Og tilsvarende under kap III FOR § 15-10(1) d sml § 15-6(3).

⁴ Se Rt-2003-1531 for lignende problemstilling etter NS 3400.

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
10 DES. 2004
SAKSB. KPA - EW1
SAKSNR 200404123 - 46

RESOURCE-PARTNER

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep.
0030 Oslo

Bergen, 08.12.04

Deres ref: 200404123-/MEA

Innspill til revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til Deres brev av 08.11.04, og sender noen innspill i sakens anledning.

Resource-Partner AS er et rådgiverfirma som primært arbeider med innkjøpsproblemstillinger og prosjektledelse, med en betydelig andel oppdrag innenfor offentlig sektor. Vi er 10 ansatte med tverrfaglig bakgrunn – økonomisk, teknisk, juridisk, IT-faglig og samfunnsvitenskaplig.

Vi har hentet vår erfaring fra omfattende undervisningsvirksomhet og praktisk bistand til en rekke offentlige etater på området offentlige anskaffelser. Våre ansatte har organisert flere hundre offentlige anskaffelser, og har etter hvert fått meget grundig kompetanse på området.

Noe lengre utredning har vi ikke hatt tid og anledning til. Vi har laget noen korte kommentarer til punktene;

1. Nivået på terskelverdi?

- Vi mener nivået gjerne kan ligge der det ligger – på kr.200.000. Årsaken til dette er at en heving vil redusere muligheten for at det brukes effektiv konkurranse i markedet.
- Når man som innkjøper først har blitt trygg på bruk av Doffin, er terskelen for å benytte den lavere og lavere. Innkjøpsfaglig er det riktig å kunngjøre flest mulig anskaffelser for å bruke markedet.
- Å beholde dagens nivå, vil tvinge frem at offentlige virksomheter må drive aktiv innkjøpsplanlegging. Og vurdere fremover hvilket behov hele virksomheten har for den aktuelle vare eller tjeneste. I tilknytning til dette ser vi også en økning i antall stillinger som øremerkes offentlige anskaffelser.

2. Bør det innføres regler under terskelverdi?

- Dersom nivået heves, bør det vurderes å etablere noen saksbehandlingsregler. F.eks. krav til anskaffelsesprotokoll.

3. De grunnleggende prinsipper

- Vi er enig at oversikten i § 5 kan gjøres mer pedagogisk.
- Vi mener proposjonalitetsprinsippet bør inntas i § 5. Selv om det for så vidt fremgår av FOA, f.eks i § 5-5,2.ledd, er det et så viktig prinsipp at det gjerne kan løftes frem.

4. Sanksjoner

- Vi mener klart det bør innføres sanksjoner som nevnt i AUDA.
- De fleste innkjøpsansvarlige er seg sitt ansvar bevisst.
- Men vi treffer for ofte innkjøpere som bevisst ikke følger regelverket – fordi det ikke har noen konsekvenser. Særlig gjelder dette faktisk ledere, som er vel kjent med å vurdere risiko. Og som gjerne først spør hva de risikerer før de vurderer om de skal la være å lyse ut noe.

5. Unntak for ideelle organisasjoner

- Dette unntaket har vi aldri forstått. Vi har ikke sett noen god, saklig og fundert bakgrunn for dette unntaket. Vi finner ingen grunn til at dette unntaket skal opprettholdes.
- Vi har bistått flere statlige og kommunale kjøpere av f.eks. private rusmiddelsteder og private barnevernstiltak. Det er åpenbart at det her ligger et stort potensiale for økt profesjonalisering både på kjøper- og selgersiden.
- For ikke å snakke om kommunale kjøp av private sykehjemsplasser. Her ligger også et betydelig potensiale for økt profesjonalisering både på kjøper- og selgersiden.

6. Konkurransen med forhandling

- Det er nok et behov for klarere retningslinjer for bruk av prosedyren. Og ikke minst for gjennomføring av forhandlinger.
- Mange vegrer seg for å bruke prosedyren fordi man ikke har kompetanse i gjennomføring av forhandlinger. Det er synd, fordi denne prosedyren utvilsomt gir det beste resultat.
- For oss virker utvelgelsen til forhandlinger noe upraktisk – at utvelgelsen skal skje etter kvalifikasjonskriteriene. Det bør komme klarere frem at utvelgelse også kan skje etter at den første evaluering er foretatt etter tildelingskriteriene.
- Også antallet er upraktisk. Det må kunne være mulig å innkalle ”de beste” til forhandlinger, gjerne med et minimumsantall på 3. KOFA har etter vår mening lagt seg på en lite hensiktsmessig fortolking i forhold til hvem som har reell mulighet til å få kontrakten (nær sagt alle).
- Selv bruker vi profesjonell forhandlingssystematikk når vi gjennomfører forhandlinger. Med rutiner for forhandlingsforberedelse, mandat, rollefordeling, gjennomføring og avslutning. For å sikre likebehandling pleier vi å avslutte med at alle inviterte får en siste felles frist for å

innlevere sitt endelige tilbud. Det siste kunne gjerne vært tatt inn i FOA.

7. Avvisningsregelen

- Vi mener avvisningsreglene er klare nok.
- Unntaket er kanskje skatt og HMS-attest, hvor "skal" avvise ikke er skal likevel.
- Det er et klart behov for harmonisering av regler om ettersendelse av dokumentasjon. I dag gjelder det primært for kvalifikasjonsdokumenter og skatt/HMS-attest.

8. Nye EØS-regler under terskelverdien

- Reglene kan være praktiske, og bør implementeres under terskelverdien

9. Uklare regler

- Det er prisverdig at KOFA forsøker å trekke opp noen linjer gjennom sakene sine. Vi føler imidlertid at de til tider går utenfor sitt mandat. Og avgjørelsene derfra er av blandet kvalitet, og med uklar rettskildemessig status. Selv om de i det siste har begynt å si fra hva de selv mener er prinsipielt. Få saker har også vært for domstolen. Det er derfor viktig at departementet i størst mulig grad styrer rettsutviklingen.
- Vi ser at det i headingen i særtrykket under del III vises til del II. Dette må rettes opp.
- Lovens § 1 kunne vært utdypet noe for å gi den vanlige leser noe mening.
- Regelen om god forretningsskikk er uklar for mange. Særlig vanskelig blir det når KOFA henviser til brudd på slik skikk, uten at innkjøperne vet hvilken norm dette er vurdert etter. Det er uheldig hvis regelverket har en regel som kan brukes nærmest tilfeldig av KOFA eller domstolen. Forutberegnelighetsprinsippet gjelder vel begge veier? – også for oppdragsgiver.
- Offentlighetsregler er uklare for mange.
- Forholdet til forvaltningsretten er uklar for mange. Det som kunne vært interessant var om FOA tok inn en regel om forvaltningsretten og dens "frie innkjøpsfaglige skjønnsutøvelse" i tråd med KOFAs retningslinjer. Selvsagt også med frihetens rammer. Dette er i hovedsak godt nytt for offentlige oppdragsgivere.
- Innsending og bruk av referanser må klargjøres bedre. Og om man kan ringe referansene, vektlegge dem (interne og eksterne) og hvordan dette skal dokumenteres.
- Det er laget et fornuftig skille på krav og dokumenter vedrørende kvalifikasjoner. Det samme kunne også vært gjort på tildeling. I dag nedsettes bare tildelingskriteriene. Vi har opplevde utfordringer om oppdragsgiver skal/kan styre hvilke dokumenter som skal sendes inn i forbindelse med tildelingskriteriene.

- Det bør gjøres tydeligere at oppdragsgivere i realiteten står fritt i å velge kontrakt. Mange tror de må bruke Norsk Standard el.l. og det er ikke heldig. Kontraktsfrihetsprinsippet bør komme klarere frem.
- Vi er meget usikker på om kravet til signert kontrakt er utredet nok. Det er en positiv tanke med det, særlig etter noen uheldige saker hvor det nærmest fabrikkeres inngåelse av kontrakt. På den annen side kan det ha andre følger. For eksempel at tilbyder som har blitt tildelt kontrakten har begynt å arbeide etter denne. Men ikke får betaling fordi kontrakten av interne årsaker hos oppdragsgiver ennå ikke er signert – og dermed ikke inngått.
- Egenregi er et område som er vanskelig for mange. Her er det lite retningslinjer, heller ikke fra EU.
- Det er viktig å få frem i FOA at terskelverdiregningen for 200.000 er tilsvarende beregning av EØS-terskelen.
- En annen utfordring er ofte beregning av terskelverdi knyttet til organisering av virksomheten. Skal terskelverdien beregnes sentralt eller desentralt, hva med regionkontorer, skoler mv. Vurdering av den enkelte enhets selvstendighet, økonomisk frihet mv.

10. Overflødige regler

- Vi driver mye med dette, og har brukt de fleste bestemmelser i regelverket. Vi kan ikke se at det er regler som er overflødige.

11. Forsyningsforskriften

- Vi bruker begge regelverk regelmessig. Og ser at det kan være behov for harmonisering, selv om det ikke er noe stort praktisk problem.
- Man bør også se hen til de nye reglene for forsvarsanskaffelser. Og eventuelt vurdere å hente det som er positivt her. Blant annet ser det ut til at disse reglene i større grad har hensyntatt innkjøpsfaglige og kommersielle elementer.

12. Skatteattest

- Vi har ingen problemer med dagens situasjon

13. Konkurranspreget dialog

- Anbudskonkurranse er sjelden innkjøpsfaglig av det gode. Vi imøteser konkurransepreget dialog, og har allerede begynt å se hen til hvordan EU-landene vil gjøre det. Etter det vi forstår er det skepsis blant flere land i å ta dette i bruk. Erfaringene kan derfor bli beskjedne.

14. E-anskaffelser

- Vi imøteser klart E-anskaffelser. Innkjøpsfaglig håndterer vi også i dag de fleste anskaffelser elektronisk. Det vil si at konkurransegrunlaget sendes

elektronisk, at tilbudene kommer elektronisk vedlagt papirutgaven og at vi aktivt sammenstiller tilbudene elektronisk.

15. Begrense konkurransen

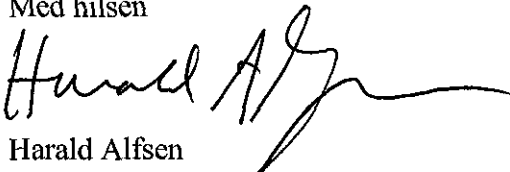
- Dette er et politisk virkemiddel som vi mener departementet bør være skeptisk til. Fordi det strengt tatt ikke hører hjemme i en innkjøpsfaglig setting. Tilsvarende gjelder også FOA § 5-8 og 5-9. Men vi aksepterer selvsagt at lovgiver kan bruke regelverket til andre formål enn det strengt innkjøpsfaglige.

16. Rammeavtaler

- Vi har satt oss inn i den nye regelen for rammeavtaler, og har ingen innvendinger til denne.
- Tvert i mot tror vi dette er en innkjøpsfaglig riktig måte å kjøpe over rammeavtaler. I markeder med fallende priser, er det helt nødvendig å kunne gjenåpne konkurransen.
- Generelt anbefaler vi imidlertid kun parallelle rammeavtaler dersom det er et konkret behov for dette.

Vi håper innspillene kan være til nytte. Departementet må gjerne kontakt oss dersom man ønsker ytterligere dialog.

Med hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Harald Alfson". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Harald Alfson
Daglig leder

Moderniseringsdepartementet
Konkurranspolitisk avdeling
v/ ekspedisjonssjef Jan Halvorsen
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET	
ARKIVKODE	
0910 DES. 2004	
SAKSB.	KPA - HSG
SAKSNR	20040423-43

Oslo, 8. desember 2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Det vises til brev fra moderniseringsdepartementet (MOD) datert 08. november 2004 hvor det blir bedt om skriftlige innspill på en del konkrete problemstillinger i forbindelse med revisjon av regelverket.

RIF er organisasjonen for kvalifiserte rådgiverfirmaer i Norge, herunder rådgivende ingeniører. RIF-firmaene omfatter både rådgivende ingeniører og andre profesjoner og består av 315 firmaer med til sammen 5500 medarbeidere.

RIF står ikke på listen over de som har fått tilsendt brevet fra MOD, men etter samtaler med avdelingsdirektør Pål Hellesylt har vi forstått at det likevel er ønskelig at vi kommer med kommentarer.

Innledningsvis understrekes at vi gjerne vil komme med på adresselisten over de som mottar slik informasjon fra MOD, og vi ønsker også å delta i arbeidsgrupper i forbindelse med revisjon av regelverk for offentlige anskaffelser og utarbeidelse av veiledere.

1. Innledning

RIFs medlemsfirmaer er leverandører av hjernekraftytelser eller såkalte intellektuelle tjenester, altså tjenester som krever høy grad av formell teoretisk basert kompetanse. Slike ytelser skiller seg etter vårt syn vesentlig fra andre tjenester og varer. Dette kommer også til uttrykk gjennom anskaffelsesprosessen, hvor man aksepterer at kompetanse ved hjernekraftytelser kan vurderes

både i forbindelse med utvelgelsen og tildelingen, slik det bl.a fremgår av *"Beste praksis – offentlige anskaffelser"*.

Et annet forhold som gjør at RIF medlemmenes ytelser avviker fra en rekke andre, er at man i stor utstrekning håndterer anskaffelsen på vegne av den offentlige anskaffer. Særlig gjelder dette bygge- og anleggskontrakter hvor RIF firmaene ofte utreder oppdragsgivers behov, utarbeider konkurransegrunnlaget, evaluerer tilbudene og foretar en innstilling. At firmaene dels er tjenesteleverandører i en anskaffelse og dels håndterer anskaffelseprosesser, og RIFs administrasjon veileder firmaene i forhold til dette, innebærer etter vårt syn at RIF har en særlig kompetanse når det gjelder anskaffelsesregelverket.

2. Overordnede kommentarer

2.1 Kompetanse

Regelverket, slik det fremstår i dag, tar i svært liten utstrekning hensyn til anskaffelser av hjernekraftytelser. Det er betydelige utfordringer knyttet til vurdering av kompetanse.

For det første oppfatter oppdragsgivere det som problematisk å vektlegge kompetanse ved vurderingen av tilbudet når dette allerede er gjort i forbindelse med vurderingen av tilbyder. Dersom kriteriet ikke benyttes på nytt ved tildelingen, vil det viktigste forholdet ved kjøp av intellektuelle tjenester bli redusert til et enten/eller spørsmål. Dersom tilbyder har passert minimumskravet, er han god nok og det kan ikke vektlegges at han er bedre enn de andre. Det medfører at pris får større vekt enn ønskelig ved tildelingen. Vi erfarer at oppdragsgivere presses til å velge den billigste tilbyderen fordi det er uklart i hvilken utstrekning kompetanse kan benyttes som tildelingskriterium. De klare signaler som kommer fra EU, KOFA og veilederen *"Beste praksis – offentlige anskaffelser"* må derfor innarbeides i forskriften, slik at det blir klart at kompetanse og erfaring også kan benyttes som tildelingskriterier ved denne type tjenester.

Vi erfarer også at oppdragsgivere presses til å velge den billigste tilbyderen fordi det oppleves som vanskelig å foreta en økonomisk evaluering av kompetanse i forhold til pris. Synliggjøring av adgangen til å evaluere kompetanse i forbindelse med tildelingen vil bedre situasjonen for anskaffere, slik at man lettere vil kunne velge det optimale tilbudet. Det vil også skape en større forutsigbarhet hos leverandørene ved at det blir klart hvilke konkurransekriterier som er viktige.

2.2 Miljø

Lov om offentlige anskaffelser uttrykker i §6 at offentlige innkjøpere under planleggingen av den enkelte anskaffelse skal ta hensyn til livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Bygg-, anleggs- og eiendomsvirksomhet representerer ca 40% av de nasjonale utfordringene knyttet til ressurs- og energibruk og miljøbelastninger, og næringen har derfor hatt store forventninger til den praktiske anvendelsen av denne lovparagrafen. Erfaringer viser imidlertid at svært få offentlige bestillere har et bevisst operativt forhold til lovparagrafen. Det var lenge en forventning til at Næringsdepartementets veileder *Miljø og regelverket for offentlige anskaffelser* ville bidra til nødvendig forbedring av situasjonen, men dette synes ikke å være tilfelle. De manglende effekter kan skyldes at nødvendige operative verktøy ikke foreligger eller er allment tilgjengelig eller kjent. Næringen, med RIF som en koordinerende part, har derfor tatt initiativ for å avhjelpe dette.

Det er imidlertid også andre forhold som spiller inn, ikke minst bestillers manglende fokus og vektlegging av planlegging i tidlige faser av et prosjekt. Når pris vektlegges i kjøp av rådgivertjenester, svekkes mulighetene til å gi lovens §6 praktisk betydning. Det til tross for at Næringsdepartementets veileder uttrykker at (s.12) "Ved kjøp av planleggingstjenester (for eksempel arkitekttjenester eller prosjektering) må oppdragsgiver legge føringer slik at det tas høyde for denne plikten". Slike nødvendige føringer bør innebære at kompetanse og anvendelsen av denne kompetansen innen livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser blir tilstrekkelig vektlagt. Tilsvarende gjelder at slike forhold blir vektlagt ved bestillers valg av entreprisform og de konkrete entreprenørtilbud.

Det synes for øvrig som om direktiv 2004/17-18/EC inneholder enkelte klargjørende endringer og presiseringer innen miljøområdet i forhold til det som fremkommer i departementets miljøveileder. Dette er forhold som vi forventer å komme til uttrykk i det norske regelverket, se også våre etterfølgende kommentarer i pkt 3.8.

2.3 Skriftlighetskravet

Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 1-4 ltr a at med kontrakt menes "*gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver og en leverandør*". Dette viser at det er fastsatt et formkrav til avtaleinngåelse, nemlig skriftlighet. Likevel kan ikke

dette forstås som en ubetinget frihet for oppdragsgiver til å avgi dispositive utsagn uten at det skal være knyttet rettsvirkninger til dem.

RIF mener at det må trekkes en grense for hvor langt oppdragsgiver kan gå i å fremsette uforpliktende utsagn. Overskridelse av denne grensen må lede til at oppdragsgiver er rettslig forpliktet i henhold til avtalen, til tross for at avtalen ikke er skriftlig. Det kan ikke være slik at avtaler mellom partene i alle tilfeller er helt uten rettsvirkninger utelukkende som følge av at de ikke er signert. Det kan ikke være avgjørende hva oppdragsgiver mente å legge i utsagnet, men det objektive: Hva tilbyder med rimelighet kan legge i det.

En rekke avtaler inngås i praksis uten at kontrakt undertegnes. Ser man i disse tilfellene bort fra det underliggende forhold, kan oppdragsgiver på et hvilket som helst stadium, også etter at arbeidene er igangsatt, gå fra sine forpliktelser etter avtalen under henvisning til at kontrakten mangler signatur. I mange tilfeller er det åpenbart at partene har inngått avtale, men av ulike grunner er den ikke signert. Ofte kan dette skyldes at enkelte avklaringer gjenstår, slik at partene ikke har funnet det formålstjenlig å undertegne, uten at dette har noen betydning for avtaleforpliktelsene. I andre tilfeller kan det bero på tilfeldigheter at avtaledokumentet ikke er undertegnet. Etter RIFs syn vil det være i strid med gjeldende rett å avvise at disse avtalene kan ha rettsvirkninger.

På den bakgrunn mener RIF at det kan foreligge rettslig bindende avtale mellom partene til tross for at kontraktdokumentene ikke er undertegnet. Dette har vist seg å være et problem i praksis og etter vårt syn er det nødvendig å presisere og utdype reglene i forskriften.

3. Departementets problemstillinger

I det følgende kommenteres fortløpende de problemstillinger som MOD uttrykkelig har bedt om innspill til. RIF kommenterer ikke samtlige problemstillinger uten at dette nødvendigvis skyldes at vi ikke har bemerkninger, men derimot at vi ikke har hatt tilstrekkelig tid. Som følge av at RIF ikke står på departementets adresseliste, har vi mottatt kopi av brevet via en av de øvrige adressater og det tok derfor litt tid før vi fikk det.

A. Generelt - herunder det nasjonale regelverket.

3.1 Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Et av RIF firmaene, Asplan Viak, fikk i oppdrag fra departementet å evaluere regelverket for offentlige anskaffelser. Arbeidet ledet til en rapport datert juni 2004. I rapporten fremgår det at den nasjonale terskelverdi bør ligge høyere enn i dag. Leverandørsiden gir uttrykk for at grensen bør ligge i overkant av kr. 500.000, mens de fleste kommuner synes å være av den oppfatning at terskelen bør ligge mellom kr. 500.000 og 700.000. Samtidig viser undersøkelser at kravet til formelle prosedyrer og gjennomføring av forskjellige former for konkurranse i privat sektor slår inn omtrent ved kr. 400.000.

Undersøkelsen viser videre at de totale merkostnadene per anskaffelse som overstiger nasjonal terskelverdi blir i underkant av kr. 63.000.

Etter RIFs syn medfører dette at den nasjonale terskelverdien bør økes. Det kan synes som om det mest hensiktsmessige innslagpunktet for en så formalisert prosedyre som regelverket representerer, vil være omlag kr. 500.000.

3.2 Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Dersom den nasjonale terskelverdien øker til kr 500 000, bør det innføres enkle regler for å sikre at de grunnleggende prinsippene i loven ivaretas. Likevel må dette sees i lys av målsettingen om å forenkle regelverket. Det synes som om det i dag ikke foreligger særlig praksis om håndteringen av anskaffelser under nasjonal terskelverdi. KOFA har få om noen klagesaker som berører disse anskaffelsene. Dette kan bl.a skyldes forhold som at anskaffelsene ikke er kjøpt i markedet, og at etterprøvnbarheten og gjennomsiktigheten i prosessen er utilfredstillende.

Etter RIFs oppfatning bør det i en regulering under nasjonal terskelverdi fremgå hva som kreves for å oppfylle minstekrav til konkurranseeksponering. Det bør også innføres enkle regler som sikrer etterprøvnbarhet, f.eks at oppdragsgiver skal føre en protokoll. Leverandøren må ha mulighet til å vurdere om valg av tilbud er saklig basert på bakgrunn av de grunnleggende krav.

3.3 Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens §5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriften?

Dette spørsmålet har sammenheng med det foregående. Det er RIFs erfaring, i likhet med MOD, at mange anskaffere og leverandører er ukjent med at de grunnleggende krav i loven gjelder for alle anskaffelser, også under de nasjonale terskelverdiene. Vår erfaring tilsier at dette også gjelder innenfor forsyningssektoren.

Dersom brukerne av regelverket forstår de grunnleggende prinsippene, vil det være lettere å klarlegge innholdet i de enkelte bestemmelser der disse er uklare. En rekke bestemmelser har et uklart innhold. F.eks gjelder dette begrunnelsesplikten, hvor det ikke fremgår hva som skal til for å oppfylle plikten. Dersom man synliggjør at hensikten er å oppfylle kravet om etterprøvbarehet, vil det være lettere for anskaffer å gi en tilfredstillende begrunnelse. KOFA har uttalt bl.a i sak 2003/59 at formålet er å gi leverandørene en reell mulighet til å etterprøve og påklage oppdragsgivers beslutning før kontrakt inngås. Leverandøren må derfor få tilstrekkelig informasjon for å kunne vurdere om beslutningen er saklig basert på riktig faktum og i samsvar med tildelingskriteriene. Slike prinsipper og utslag av dem kan innformuleres i flere bestemmelser.

Et annet eksempel på bestemmelser som det knytter seg betydelige problem til, er evalueringen av tildelingskriterier. Også her vil synliggjøring og konkretisering av de bærende prinsippene kunne bedre håndteringen av reglene. Det vises i den anledning til forhold som at tildelingskriteriene skal være egnet til å identifiserte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Derfor må de blant annet være knyttet til kontraktens gjenstand og de kan ikke være så vage at de i realiteten gir oppdragsgiveren et ubetinget fritt valg, jf EU-domstolens avgjørelse i sak C-513/99 og KOFA 2003/59. Videre skal alle kriterier som er angitt, evalueres, og det er ikke tillatt å legge vekt på andre kriterier enn de som er angitt, jf KOFA 2003/216.

Det kan også med fordel fremgå at dersom oppdragsgiver har anvendt en matrise med et vektningssystem, innebærer det en prioritering av tildelingskriteriene som skal være tilgjengelig for leverandørene ved utarbeidelse av tilbudene, jf EU-domstolens avgjørelse i sak C-470/99 og KOFA 2003/3. RIF oppfatter imidlertid at dette allerede følger av EUs direktiv 2004/18/EC.

3.4 I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

I den senere tid er det i følge media avdekket alvorlige og gjentatte brudd på anskaffelsesregelverket hos enkelte anskaffere. RIF mener at det er viktig å ha strenge sanksjoner overfor de som ikke følger regelverket. Hvordan slike sanksjoner mest effektivt skal utformes tar imidlertid ikke RIF stilling til.

3.5 Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

RIF avstår fra å kommentere punktet under henvisning til det som fremgår innledningsvis i pkt 3.

3.6 Er prosedyren konkurranse med forhandling tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Prosedyren, slik den fremgår av regelverket er ikke tilfredstillende. Det er ikke gitt prosedyreregler for fremgangsmåten. Etter RIFs syn er det viktig at denne prosedyren formaliseres. Anskaffelser av intellektuelle tjenester må i størst mulig utstrekning være basert på forhandlinger. Anbudsformen er uegnet idet de fleste kriterier i praksis brukes opp i utvelgelsen, slik at prispunktet blir overdrevet ved tildelingen. Dette leder til at oppdragsgiver får problemer med å velge ut det beste tilbudet.

Fra EU-domstolen og KOFA har det kommet viktige uttalelser som bør inkorporeres i et regelverk. Det er bl.a uttalt at konkurransegrunnlaget angir de ytre rammer for forhandlingene, jf EU-domstolens sak C-40/01 premiss 76. KOFA har i sak 2003/61 og 2003/105 uttalt at oppdragsgiver i forbindelse med forhandlingene ikke har plikt til å peke ut alle sider ved leverandørenes tilbud som kan forbedres. Videre er det i sak 2004/207 påpekt at tilbudspriser ikke vedrører leverandørenes stilling eller tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet. I det ligger at oppdragsgiver ikke kan utelukke en tilbyder fra forhandlinger fordi prisen er høy.

NS 3400 er nå under revisjon, og vil fremstå som todelt: Anbudskonkurranser og Forhandlede konkurranser. Det er RIFs syn at en rekke av de regler som her blir utformet for forhandlede konkurranser bør inngå i forskriften, eventuelt at man i forskriften viser til standarden. Komiteen har møte den 9. desember der standarden skal gjennomgås og utkastet vil derfor bli oversendt

departementet etter denne dato. Vi anbefaler derfor at MOD harmoniserer sine arbeider med reglene om "konkurrans med forhandling" med arbeidet i NS 3400 komiteen.

3.7 Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

RIF opplever at det kan være nødvendig for leverandørene å ta forbehold mot urimelige kontraktsbestemmelser. Dette kan f.eks dreie seg om forhold hvor leverandørene blir pålagt et ansvar som ikke kan forsikres.

I en viss utstrekning utarbeider oppdragsgivere standardavvik som forskyver den risikofordeling som ligger til grunn for de fremforhandlede standardkontraktene, til ugunst for leverandøren. Dette er i strid med intensjonen bak standardiseringsarbeidet om at kontraktsbetingelsene skal være rimelige og balanserte, og er uheldig av den grunn. Praksisen har også fått uheldige utslag fordi den ikke i tilstrekkelig grad er blitt sett i sammenheng med regelverket for offentlige anskaffelser.

Det fremgår av forskriftens §§ 8-6 (1) b at forbehold klart skal fremgå av tilbudet og være så presise og entydige beskrevet at oppdragsgiver kan vurdere avvikene uten kontakt med leverandøren. Samtidig bestemmer § 8-6 (3) at det ikke kan tas forbehold mot vesentlige kontraktsbestemmelser.

Bestemmelsene om forbehold må ses i sammenheng med avvisningsbestemmelsene i § 8-10 (1) bokstav c som angir at oppdragsgiver skal avvise et tilbud som inneholder avvik i strid med § 8-6 (3), samtidig som bokstav d angir at et tilbud skal avvises der det inneholder avvik som kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de andre tilbudene – typisk at avviket ikke lar seg prise.

Forbehold mot kontraktsbestemmelser kan i mange tilfeller vanskelig la seg prise. Det skyldes at forbehold mot å påta seg risiko i gjennomføringsfasen nettopp gjøres fordi den risiko oppdragsgiver ønsker å overføre på rådgiveren ofte mangler grunnlag for å kunne bli vurdert på tilbudsstadiet. Av den grunn kan det være uaktuelt å delta i konkurransen uten at det tas forbehold.

Sett i sammenheng kan praksisen med spesielle kontraktsbestemmelser og regelverkets bestemmelser om avvisning føre til et redusert antall deltakere i konkurranser, noe som er samfunnsøkonomisk uheldig og i strid med formålet med regelverket.

Det bør gjøres en vurdering av innholdet og bakgrunnen for § 8-6 bokstav c og hvorvidt den er praktisert for strengt i forhold til avvisningsbestemmelsene.

Det bør også gjøres en vurdering av innholdet i forskriftens § 3-9 som kan imøtese behovet for en regulering som motvirker problemstillingen ovenfor.

Bakgrunnen for bestemmelsen er erkjennelsen av at bruk av standardiserte kontraktsbestemmelser innebærer betydelige fordeler og har en effektivitetsvirkning for både oppdragsgiver- og leverandørsiden. KOFA legger til grunn at bestemmelsen kun er en ordensforskrift, til tross for at en slik oppfatning er i strid med ordlyden, jf KOFA sak 2003/138. Dette må avklares i forskriften.

Det er et generelt behov for i større grad å avklare i hvilken grad forbehold og avvik fra kontraktsbestemmelser og beskrivelse skal føre til avvisning eller om dette kan prises. Det synes å foreligge en misforståelse om at anbud som ikke stemmer med anbuds dokumentasjonen skal avvises.

3.8 Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Spørsmålet har sammenheng med drøftelsen i pkt 3.2. I lys av ønsket om å forenkle regelverker bør man være varsom med å ta inn mange av de nye reglene under nasjonal terskelverdi. Et forhold som med fordel også kan reguleres under nasjonal terskelverdi er de nye miljørelaterte reglene. De nye reglene skaper større klarhet om mulighetene for å innarbeide miljøhensyn på ulike stadier i anskaffelsesprosessen. I forbindelse med valget av evalueringskriterier kodifiserer og utvider reglene EU-domstolens praksis vedrørende anvendelsen av foreliggende regelverk

3.9 Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og /eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Det er påfallende at forskriften i svært liten grad regulerer hva slags type utvelgesregime som gjelder. RIF opplever at dette kan skape problemer for oppdragsgiver. Det synes som om det er utstrakt usikkerhet blant oppdragsgivere om hvordan man kan begrense kretsen av de som er kvalifiserte. Forskriften sier ikke noe om hvilket tema som skal gjelde for utvelgelsen.

Problemstillingen gjelder hvordan oppdragsgiver skal velge hvilke leverandører som skal få anledning til å gi tilbud i begrensede anbudskonkurranser og konkurranser med forhandlinger. Det kan tenkes ulike modeller for dette. Utvelgelse ved loddtrekning og utvelgelse ved et bestekompetanseregime, representerer ytterpunktene. Det følger av de prosessuelle reglene at oppdragsgiver ved begrensede anbudskonkurranser skal "velge hvilke leverandører som skal inviteres til å levere inn tilbud blant de som tilfredstiller kravene for deltakelse i konkurransen," jf. § 8-4 (3). I tillegg sier bestemmelsen at "utvelgelsen skal skje på grunnlag av den foreliggende informasjon om leverandørenes tekniske, økonomiske og finansielle kapasitet,....." Utvelgelsen ved konkurranse med forhandling skal skje på samme måte, jf. § 9-3 (2).

I forarbeidene, NOU 1997:21 side 126 og 131 fremgår det at oppdragsgiver i utgangspunktet står fritt.

I veilederen fra Nærings- og handelsdepartementet "Offentlige anskaffelser - beste praksis", fremgår det på side 35 at kvalifikasjonsvurderingen er en enten/eller - vurdering. Dette vil i så fall etter vårt syn utelukke et bestekompetanseregime regime, altså en prosedyre hvor man rangerer tilbyderne opp mot hverandre, for så å velge ut hvem som skal få være med videre i prosessen. Uttalelser fra ESA (European Surveillance Authority) støtter synet om at kvalifikasjon er en enten/eller - vurdering.

I kommentarutgaven "Lov og forskrift om offentlige anskaffelser", 2. utgave av Amdal og Roll- Mathisen side 381, nevnes flere metoder for utvelgelse; bestekompetanse, variasjon av kretsen mellom store og små og eller nyetablerte og etablerte. Det konkluderes med at "Det er uklart etter gjeldende rett hvilke av de ovennevnte og eventuelle andre metoder for valg av blant "overtallige" kvalifiserte leverandører som er tillatt."

I forbindelse med revisjonen av forskriften bør det klart fremgå hvilke alternativer oppdragsgiver har for å velge blant de kvalifiserte tilbyderne. Det bør i det minste vises til de grunnleggende krav som følger av lovens § 5, og som gjelder alle trinn i anskaffelsesprosessen.

3.10 Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/ aldri blir brukt?

RIF avstår fra å kommentere punktet under henvisning til det som fremgår innledningsvis i pkt 3.

3.11 Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Det synes å være en del usikkerhet knyttet dels til når forsyningsforskriften skal benyttes og dels til forståelsen av innholdet. Det oppfattes også å være et uklart grensesnitt mellom de to forskriftene. RIF utarbeider en veileder sammen med Norske Vann- og Avløpsverkere Forening NORVAR som skal kunne benyttes for alle typer vannforsynings- avløps- og renovasjonsanlegg. Alle vanlige faser og detaljeringsnivåer inngår, og det er beskrevet prosedyrer for innhenting av tilbud, utvelgelse av tilbud og kontrahering. I forbindelse med dette arbeidet er det blitt klart at også offentlige oppdragsgivere misforstår regelverket.

For å avgjøre om en konkret anskaffelse faller inn under forsyningsforskriften, må man både konstantere at det dreier seg om en oppdragsgiver i henhold til forsyningsforskriften § 3 og vurdere om anskaffelsen skjer som ledd i en virksomhetssektor som omfattes av forsyningsforskriften. Begge vilkår må oppfylles.

Oppdragsgivere som omfattes av forsyningsforskriften vil i utgangspunktet ikke omfattes av anskaffelsesforskriften, jf anskaffelsesforskriften § 1-2 fjerde ledd. Det følger imidlertid av anskaffelsesforskriften § 1-2 fjerde ledd siste setning at dette kun gjelder *"i den utstrekning anskaffelsen skjer som ledd i utøvelse av virksomhet som angitt i nevnte forskrift"*. Dersom en oppdragsgiver som faller inn under forsyningsforskriften skal foreta en anskaffelse som *ikke* er et

ledd i en virksomhetssektor som angitt i forsyningsforskriften, skal virksomheten som utgangspunkt følge anskaffelsesforskriften for denne konkrete anskaffelsen. Samme rettssubjekt kan med andre ord omfattes av anskaffelsesforskriften for én anskaffelse og forsyningsforskriften for en annen.

Etter vårt syn vil det ha en positiv effekt om anskaffelsesforskriften bygges opp etter samme mal som anskaffelsesforskriften, slik at gjenkjennelsesverdien blir best mulig. Det vil også kunne medføre en bedre forståelse av hvilket regelverk som skal gjelde for anskaffelsen. Videre bør det vurderes et avklarende innledende kapittel og henvisningsregler.

3.12 Hvordan kan kravet til skatteattest implementeres.

Som det fremkommer ovenfor, er regelen i dag at skatteattest må fremlegges innen anbudsfristens utløp. Å kreve skatteattest på et tidligere tidspunkt vil være i strid med de krav EØS-regelverket stiller til en åpen anbudskonkurranse. Det finnes ingen tilsvarende bestemmelser i EU-direktivene. Bestemmelsen er et utsagn av at offentlig anskaffelsespraksis tradisjonelt er blitt brukt som virkemiddel for å ivareta mer samfunnsmessige behov enn det som ligger innenfor det rent anskaffelsesfaglige. Leverandører som ikke etterlever norske rettsregler, skal heller ikke få oppdrag fra det offentlige.

Konsekvensen av å ikke levere skatteattest er avvisning. Sett på bakgrunn av formålet med bestemmelsen og det dramatiske resultatet av overtredelse, synes det nødvendig strengt å kreve at skatteattesten leveres sammen med tilbudet. Det må være tilstrekkelig at slik attest leveres i forbindelse med kontraktsinngåelsen.

B. Implementering av EØS-direktiv

3.13 Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Medlemmene i RIF leverer kunnskapsintensive tjenester. I stor utstrekning dreier det seg om tjenester på områder hvor oppdragsgiver har begrenset innsikt i hvordan han kan oppfylle sitt behov. Et kjennetegn ved slike tjenester er at oppdragsgiver og tjenesteyter i felleskap søker å finne den beste løsning.

I dagens regelverk er det i hovedsak to aktuelle anskaffelsesprosedyrer: Åpen og begrenset anbudskonkurranse. I tillegg kommer konkurranse med forhandling under terskelverdiene og i enkelte unntakstilfeller over terskelverdiene, samt designkonkurranser.

Anbudskonkurransen har den klare svakhet at kommunikasjon mellom partene i anskaffelsesprosessen avskjæres. RIF har lenge forfektet at dette skaper en uheldig situasjon både for tjenesteyter og oppdragsgiver, og er derfor positiv til at EU nå synes å ta innover seg de uheldige virkningene. Den nye prosedyren, som skal virke på lik linje med de øvrige anskaffelsesprosedyrer, åpner for at tjenesteyter kommer i inngrep med oppdragsgiver og kan påvirke løsningsvalget.

Anskaffelsesprosedyren underlegges tilsynelatende svært vesentlige skranker. Ikke bare er den forutsatt benyttet på særlig komplekse kontrakter, men det skal heller ikke være mulig å foreta anskaffelsen på bakgrunn av en anbudskonkurranse. Etter RIFs syn vil et vilkår om slik objektiv umulighet være for strengt, i og med at anbudskonkurranse allerede praktiseres, til tross for mangler. Bare de færreste oppdragsgivere vil derfor komme i nærheten av oppfylle et slikt vilkår. Kammeradvokaten i Danmark gir uttrykk for at modellen nok kan benyttes på kompliserte anskaffelser av en viss størrelse. De danske konkurransemyndigheter har uttrykt at de vil gi prosedyren en sjanse, og at man ikke vil være for restriktiv i forbindelse med utviklingen av praksis. Dette indikerer at man ikke vil tolke anvendelsesområdet så strengt som ordlyden tillater. Dersom "konkurranspreget dialog" skal ha en praktisk funksjon, er det avgjørende at man utformer reglene på en måte som gjør at terskelen ikke blir så høy at instituttet reduseres til en formalitet.

Konkurranspreget dialog bør alltid kunne anvendes ved kompliserte kontrakter, hvor tekniske løsninger kan være vanskelig å presisere ved innkjøp, eller i tilfeller der man ønsker å utvikle den beste løsning. For å oppnå dette, kan tjenesteyternes kompetanse og tekniske løsninger inkorporeres på et tidlig tidspunkt forut for utferdigelsen av konkurransegrunnlaget.

For å unngå at oppdragsgiver misbruker anskaffelsesprosedyren til å føre prosjekteringskostnadene over på leverandøren, bør direktivets artikkel 29 nr 8 om betaling for deltakelse gjøres til hovedregel. En slik kreativ prosess er kostnadskreven for tilbyderne. I hvert fall må oppdragsgiver betale i de tilfeller der det kreves samtykke fra tilbyderne for å videreformidle konseptet til andre tilbydere.

For å kunne håndheve reglene er det etter RIFs syn nødvendig å ha bestemmelser som regulerer risikoen for *cherry-picking* og at oppdragsgivere stjeler ideer fra tilbyderne. Det fremgår av direktivets artikkel 29 nr 3, tredje ledd at det kreves samtykke fra deltakerne for videreformidling av opplysninger. Dette må utdypes og tydeliggjøres. Håndhevelse av reglene for konkurransepreget dialog vil stille større utfordringer enn ved anbudskonkurranser. Dette medfører behov for regulering av dialogfasen. Her bør det sees hen til det pågående arbeidet med revisjon av NS 3400.

Misbruk ved at oppdragsgiver benytter anskaffelsesprosedyren til å undersøke markedet bør også reguleres i forskriften.

3.14 Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

RIF er i utgangspunktet positiv til at elektronisk kommunikasjon sidestilles med tradisjonell kommunikasjon. Dette forutsetter imidlertid hensynene bak kravet til skriftlighet, signatur, samtidig anbudsåpning osv. ivaretas. Videre må man finne praktiske løsninger når det gjelder valg og angivelse av programvare.

RIF understreker imidlertid at man tar avstand fra innkjøpssystemer som har likhet med underbudskonkurranser. Erfaringene bl.a med Vivendis renovasjonsselskap Onyx i Storbritannia på midten av 1990-tallet illustrerer problemene med lave bud. Her skal det ha fremkommet at Onyx benyttet prisdumping som strategi for å fjerne en rekke konkurrenter. I løpet av de tre årene 1992-95 var underskuddet i Onyx på mer enn 110 millioner kroner. Dette skal ha blitt finansiert av morselskapet Generale des Eaux, i følge BBC (31.01.1995). Dette dreide seg imidlertid om anbudskonkurranser, men problemet blir desto større ved underbudskonkurranser. Resultatet kan altså bli det motsatte av økt konkurranse, nemlig monopolisering. Det forutsettes at elektronisk auksjon og "dynamisk innkjøpssystem" ikke har likheter med slike underbudskonkurranser.

3.15 Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

RIF avstår fra å kommentere punktet under henvisning til det som fremgår innledningsvis i pkt 3.

3.16 Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

RIF opplever at de fleste rammeavtaler bare regulerer hvilke vilkår som skal gjelde ved eventuelle fremtidige leveranser. Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å foreta anskaffelser innenfor rammeavtalene. Det innebærer at de i realiteten er opsjonsavtaler og ikke innebærer noen reell gjensidig forpliktelse. For leverandørene er det uheldig at man må binde opp ressurser når det i praksis viser seg å bli få leveranser innenfor rammeavtalene. Hvis rammeavtalene skal få en betydning utover en form for prekvalifisering, slik at de skal kunne fungere i forhold til planlegging, bemanning og kompetanseoverføring, må oppdragsgiver i større utstrekning forplikte seg.

RIF stiller seg positiv til effektiviteten som kan oppnås ved en slik prekvalifisering, og målrettetheten som kan oppnås i forhold til oppgaveløsning ved "avrop".

Reguleringen av rammeavtaler oppleves tildels som uoversiktlig når det gjelder omfang. Videre er det vanskelig å få oversikt over kriterier og prosesser. Disse forhold må reguleres på en klar og tydelig måte i det nye regelverket. Vi oppfatter at omfanget vil øke fremover, og da blir det viktig at reell konkurranse opprettholdes og at prosessene er ryddige, forutsigbare og etterprøvbare. RIF mener dessuten at timeprisfokus som nå ofte ligger til grunn for rammeavtaler ved anskaffelse av intellektuelle tjenester, blir for ensidig og at fokus bør rettes mer mot tjenestenes kvalitet.


Den maksimale tidsrammen på fire år synes å kunne være i overkant. RIF mener at den nedre grense ikke bør være under to år, men at rammeavtaler på fire år etter forholdene kan være for lenge. Særlig tydelig blir dette i forbindelse med opsjonsavtalene.

Det er forholdsvis begrensede og lite systematiserte erfaring knyttet til rammeavtaler i Norge. Dette følger bl.a av at oppdragsgivere har vært restriktive til denne formen. RIF anbefaler en

grundig gjennomgang av problemstillingene og mulighetene med bruk av rammeavtaler før nye regler utformes.

Med vennlig hilsen

RIF ANS



Tore Frellumstad

advokat



Riksrevisjonen

Office of the Auditor General
of Norway

Vår saksbehandler

Kristin Sletten, 62 55 12 85

Vår dato

15.12.2004

Vår referanse

A3 2004/1938 /KSL/eri

Arkivkode

317

Deres dato

08.11.2004

Deres referanse

200404123-/MEA

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
16 DES. 2004
SAKSB.
SAKSNR. 200404123-76

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til departementets anmodning om innspill ifm. at regelverket for offentlige anskaffelser skal revideres. Riksrevisjonen har følgende kommentarer:

Til pkt. 2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke ?

Erfaringene fra revisjonen har vist at oppdragsgivere i for liten grad kan dokumentere de vurderinger som ligger til grunn for anskaffelsen. Riksrevisjonen mener det derfor er viktig at det utarbeides anskaffelsesprotokoll også for anskaffelser av en viss størrelse under den nasjonale terskelverdien. Vi viser i den forbindelse til vårt brev av 20. august 2003 til Nærings- og handelsdepartementet som gjaldt høringsuttalelse til rapport fra AUDA (vedlagt). Det bør også vurderes om en form for anskaffelsesprotokoll skal brukes ifm. avrop på rammeavtaler. Det er vår erfaring at utarbeidelse av selv en enkel protokoll bevisstgjør innkjøper ift. regelverket og konkurranseprinsippet.

Til pkt. 3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene ?

Det er etter vår vurdering behov for at de grunnleggende prinsippene synliggjøres bedre i regelverket, slik at innkjøpere blir mer bevisst på at prinsippene skal overholdes, også i tilfeller som helt eller delvis er unntatt fra forskriften om offentlige anskaffelser. Bedre synliggjøring av prinsippene er særlig viktig ved en eventuell heving av terskelverdien. Reglene kan med fordel også i større grad enn i dag understrekes og utdypes/eksemplifiseres i veilederen til regelverket.

Til pkt. 4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket ?

Vi viser til vår høringsuttalelse til rapport fra AUDA

Til pkt. 6) Er prosedyren "konkurranse med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?
 Revisjonen har avdekket en rekke misforståelser på dette området. Prosedyrene kan være vanskelige å skille fra hverandre, og kravene kan være uklare, spesielt for de som ikke gjennomfører mange anskaffelser årlig. I tillegg til eventuelle regelverksendringer kan bestemmelsene med fordel eksemplifiseres bedre i veilederen til regelverket.

Til pkt. 7 Er avvsningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Revisjonen har avdekket en rekke brudd her. Reglene i seg selv synes relativt klare, men noen av bestemmelsene gir rom for skjønn. Veilederen bør derfor utdypes på dette punktet, gjerne også med flere eksempler.

Til pkt. 9 Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Vår erfaring tilsier at det er behov for endringer/tillegg på bl.a. følgende områder:

- forsknings- og utviklingskontrakter
- kvalifisering av leverandør
- beregning av anskaffelsens verdi og livssyklus-kostnader
- bruk av anskaffelsesprotokoll ved direkte kjøp, se også kommentar til pkt. 2
- bruk av rammeavtaler, se også kommentar til pkt. 16
- skillet mellom og betydningen av prioriterte/uprioriterte tjenester

Ved tildeling av tilskudd hender det i en del tilfeller at det inngås avtale som innebærer at tilskuddsmottaker forplikter seg til å yte en bestemt type tjeneste. Det er viktig at skillet mellom anskaffelser og tilskudd kommer tydelig fram.

Til pkt. 11 Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Erfaringene viser at for enkelte er regelverket for forsyningssektoren vanskeligere tilgjengelig. En harmonisering av strukturen bør derfor tilstrebes. De materielle forskjellene mellom forsyningssektoren og klassisk sektor kan med fordel tydeliggjøres.

Til pkt. 13 Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Dersom reglene implementeres i Norge forutsettes det at kravene til dokumentasjon blir hensyntatt. Det er viktig å påse at de grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling blir ivaretatt. Det må gis mulighet for innsyn i prekvalifiseringen av leverandører og kontroll av saksbehandlingen i dialogen.

Til pkt. 14 Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Også her må kravet til dokumentasjon og sporbarhet ivaretas dersom reglene også implementeres i Norge.

Til pkt. 16 Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler ?

Vi har erfart at det er stor usikkerhet og en del problemer både ved inngåelse og avrop på rammeavtaler. Det er derfor behov for både en klargjøring av gjeldende regler og innarbeiding av nye bestemmelser.

Etter fullmakt



Per Anders Engeseth
ekspedisjonssjef



Kari S. Haugen
avdelingsdirektør

Vedlegg



**DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Moderniseringsdepartementet

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
13 DES. 2004
SAKSB KPA -
SAKSNR 200404123-61

Deres ref
200404123-/MEA

Vår ref
04/2212- EMF

Dato
09.12.04

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - innspill

Vi viser til Moderniseringsdepartementets brev av 8. november 2004.

Statens vegvesen er en av dem som Moderniseringsdepartementet har bedt om innspill fra. Vi har bedt også de andre samferdselsetatene om ev. innspill. Vedlagt følger kopi av Post- og teletilsynets brev av 26. november 2004.

Samferdselsdepartementet har for sin del følgende kommentarer til de 16 problemstillingene som tas opp i Moderniseringsdepartementets brev:

1. Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Anskaffelsesprosessen kan være forholdsvis tids- og ressurskrevende, særlig i forhold til mindre anskaffelser. Det kan stilles spørsmål om kostnadene ved å gjennomføre en slik prosess for mindre anskaffelser er effektiv bruk av midler. Hva som er å anse som mindre anskaffelser kan diskuteres, men en anskaffelse til en verdi av 200 000 kr er forholdsvis liten.

Vi anser at dagens nasjonale terskelverdi på 200 000 kr er for lav. I den forbindelse kan nevnes at grensen for direkte kjøp allerede i 1985 var på 150 000 kr og at pengeverdien er endret en god del siden den gang. Den nasjonale terskelverdien bør derfor heves til minimum 500 000 kr.

EØS-terskelverdiene vurderes annet hvert år. Det vil være hensiktsmessig at også den nasjonale terskelverdien vurderes og ev. endres annet hvert år.

Postadresse:
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon
22 24 90 90 / 22248111
Org. nr.:
972 417 904

Plan- økonomi- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks:
22245611

Saksbehandler:
Elin Marie Furu
22248153

2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Innføring av regler for anskaffelser under den nasjonale terskelverdien på 200 000 kr vil medføre regler på tre nivåer, i stedet for dagens to nivåer. Dette vil ikke medføre et enklere regelverk, snarere oppfattes av i hvert fall oppdragsgiverne som unødvendig. De generelle prinsippene i § 5 i lov om offentlige anskaffelser bør være tilstrekkelig under den nasjonale terskelverdien.

3. Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

Etter vår oppfatning er det behov for å synliggjøre de generelle prinsippene i § 5 i lov om offentlige anskaffelser, særlig at de også gjelder for anskaffelser under 200 000 kr. Etter vår oppfatning vil en bestemmelse i anskaffelsesforskriften hvor prinsippene gjengis, synliggjøre dem. Det må gå klart fram av bestemmelsen at prinsippene også gjelder for anskaffelser under 200 000 kr. En nærmere redegjørelse for hva det innebærer at de generelle prinsippene også gjelder for anskaffelser under 200 000 kr og hvordan de kan ivaretas, bør tas inn i en veileder.

6. Er prosedyren "konkurrans med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Forskriftsteksten vil i hvert fall bli mer oversiktlig dersom dagens § 16-3 ble delt i to bestemmelser, en for hver prosedyre. De konkrete spørsmål som tas opp under denne problemstillingen bør klargjøres.

8. Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Rammeavtaler vil nok i verdi kommer over EØS-terskelverdien i de fleste tilfeller. Det bør likevel åpnes for bruk av rammeavtaler under EØS-terskelverdiene. Jf. også problemstilling 16.

E-anskaffelser bør også kunne tas i bruk under EØS-terskelverdiene. Jf. også problemstilling 14.

9. Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet, er i henhold til anskaffelsesforskriften en prioritert tjeneste. Det ser ut til at tilsvarende bestemmelse videreføres i det nye direktivet (2004/18). Bestemmelsen er imidlertid uklar. Det er også i liten grad klargjort i veilederen til forskrift om offentlige anskaffelser hva bestemmelsen innebærer. Når anses f.eks. en tjeneste fullt ut å tilfalle oppdragsgiver? Vi vil anta at det kan være vanskelig å gjøre noe med bestemmelsen i forskriften, men det bør i hvert fall utdypes i en veileder.

Ved åpen og begrenset anbudskonkurranse er det ikke tillatt å endre tilbudene eller forsøke å endre dem gjennom forhandlinger, jf. §§ 9-1 og 16-1 i anskaffelsesforskriften. Videre listes hvilke avklaringer det er adgang til å foreta. Etter vår oppfatning er det likevel uklart hvor langt denne avklaringsadgangen går og når den går over til å bli forhandlinger. Det er mulig at det er mest hensiktsmessig at bestemmelsene i forskriften ikke endres, men at dette utdypes i en veileder.

11. Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Etter vår mening vil en strukturmessig oppbygging av forsyningsforskriften etter samme mønster som den klassiske forskriften lette tilgangen til regelverket både for oppdragsgivere og leverandører. Det vil bidra til klarere å få fram likhetene og forskjellene mellom de to forskriftene.

12. Hvordan kan kravet til skatteattest utbedres?

Når det gjelder når i prosessen skatteattest bør kreves, mener vi det vil være for sent i prosessen å kreve den når kontrakt inngås. Dersom det viser seg at den valgte tilbyder f.eks. har restanser i forhold til skatter og avgifter som tilsier avvisning av tilbudet, vil ny tilbyder måtte velges. Dette vil bl.a. forsinke anskaffelsen unødige. Dagens bestemmelser anses hensiktsmessig.

13. Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Konkurransepreget dialog vil særlig være viktig for komplekse anskaffelser over EØS-terskelverdiene, da regelverket over EØS-terskelverdiene i liten grad tillater kjøp etter forhandling. Om de samme behov er til stede for anskaffelser under EØS-terskelverdiene, er ikke sikkert siden konkurranse med forhandling er en anskaffelsesprosedyre på lik linje med åpen og begrenset anbudskonkurranse.

14. Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om e-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

I utgangspunktet mener vi at bestemmelsene om e-anskaffelser bør implementeres både under og over EØS-terskelverdiene, jf. problemstilling 8. En forutsetning må være at forholdene ligger til rette for det, ikke bare teknologisk, men også at f.eks. tilbud avgitt elektronisk er juridisk bindende.

16. Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape framtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Bestemmelsene om rammeavtaler bør implementere både under og over EØS-

terskelverdiene, jf. problemstilling 8.

Med hilsen


Frode Johnsen e.f.


Elin Marie Furu

Vedlegg



POST- OG TELETILSYNET
Norwegian Post and
Telecommunications Authority

Vedlegg
2004/04123-61

Vår ref.:
04/06750-050

Vår dato:
26.11.2004

Deres ref.:
04/2212

Deres dato:
12.11.2004

Saksbehandler:
Kjerstin Ringdal

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: DKS	S.BEH.: EMF
- 1 DES. 2004	
S.NR.: 04, 2212-4	
ARKIV: 101	AVSKREVET:

Høring - revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til Deres brev av 12.11.04 vedrørende ovennevnte. Post- og teletilsynet har følgende kommentarer til høringen.

A. Generelt – herunder det nasjonale regelverket

Ad 1) Post- og teletilsynet er enig i at en heving av dagens nasjonale terskelverdi i seg selv kan være en vesentlig forenkling av regelverket og at slik heving følgelig bør foretas. Grensen for direktekjøp har holdt seg på tilnærmet samme nivå over flere tiår, grensen er ikke regulert i forhold til inflasjon osv. En heving av beløpet vil derfor ikke innebære en radikal nyskaping, men at man legger seg på et nivå som eksisterte tidligere.

Offentlige oppdragsgivere nedlegger mye tid og ressurser på gjennomføring av hver anskaffelse. Det er viktig at grensen for direktekjøp står i forhold til denne ressursbruken. En anskaffelse blir uforholdsmessig kostbar dersom kjøpesummen er lav, men et høyt antall timer er medgått til selve gjennomføringen.

Ad 2 og 3) Post- og teletilsynet er av den oppfatning at det ikke bør innføres regler for anskaffelser under nasjonal terskelverdi, da de generelle prinsippene i loven i tilstrekkelig grad ivaretar det grunnleggende. Men for å gjøre de generelle prinsippene mer synlige bør de gjentas i forskriften i bestemmelsen om direkte anskaffelser. Dette kan bidra til at prinsippene overholdes i større grad.

Ad 6) Post- og teletilsynet finner ikke at prosedyren "konkurrans med forhandling tilstrekkelig" klar og forståelig regulert i regelverket, verken med hensyn til hvor langt forhandlingsplikten går, konsekvensene ved bruk av ett trinn og to trinns prosedyre eller hvilke minstekrav som stilles til selve forhandlingsprosessen.

I tillegg bør det klarere reguleres hvem man er forpliktet til å gjennomføre forhandlinger med, angi klarere om det er adgang til på forhånd å begrense antallet, f.eks at minimum tre og maksimum åtte vil bli innkalt til forhandlinger. I forbindelse med utvelgelse til forhandling bør det vurderes om denne kan skje på bakgrunn av en samlet vurdering av kvalifikasjonskrav og

tildelingskriterier. Dette vil bidra til innlevering av mer fullstendige og komplette tilbud, som igjen skjerper konkurransen samtidig som det kan redusere tidsforbruket og forenkle prosessen.

Ad 7) Avvisningsreglene er etter Post- og teletilsynets oppfatning ikke tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket. Spesielt når det gjelder dokumentasjon av leverandørens kvalifikasjonskrav bør det tilstrebes tydeligere regler for når oppdragsgiver kan avvise og når/hva slags dokumentasjon som skal/kan innhentes etter utløp av innleveringsfristen. Erfaringen fra KOFAs avgjørelser er at oppdragsgiver i mindre grad har anledning til å avvise enn ordlyden i forskriften skulle tilsi og at oppdragsgiver i større grad er forpliktet til å innhente dokumentasjon i ettertid. På den andre siden er grensen for når ulovlig forskjellsbehandling finner sted, og skjæringspunktet mellom innhenting av ytterligere informasjon og ulovlig forskjellsbehandling er høyst uklar.

Ad 12) Dersom skatteattest skal foreligge før kontrakt undertegnes er det mest hensiktsmessig at den kreves tidlig i prosessen, gjerne ved innlevering av tilbudet. Dersom kun kontraktssignering gjenstår og det på dette trinnet av prosessen avdekkes at den valgte leverandør har store restanser, må store deler av prosessen gjentas eller i verste fall begynnes på nytt. Dette vil være å risikere bruk av unødvendige ressurser hos oppdragsgiver.

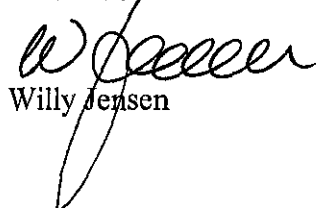
B. Implementering av EØS-direktiv

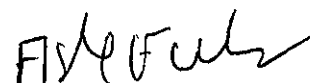
Ad 13) Dagens regelverk for EØS-anskaffelser er preget av snevre valgmuligheter mht anskaffelsesprosedyre og det er derfor positivt med en oppmykning av regelverket på dette området. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor en mellomløsning velges i stedet for å utvide adgangen til å benytte kjøp etter forhandling. Selv om den nye prosedyren etter vår mening ikke er den beste løsningen, bør regelverket uansett åpne for å benytte den slik at det blir opp til oppdragsgiver å vurdere hvilken prosedyre som er den optimale ved hver enkelt anskaffelse.

Ad 14) Post- og teletilsynet er positiv til at regelverket for offentlige anskaffelser følger den teknologiske utviklingen ved å åpne for gjennomføring av konkurranser basert på elektronisk kommunikasjon. En forutsetning for E-anskaffelser må selvfølgelig være at regelverkets bestemmelser ivaretas på lik linje med tradisjonell kommunikasjon.

Ad 16) Post- og teletilsynet er positiv til at bestemmelser om rammeavtaler inntas i regelverket. Rammeavtaler benyttes i stor utstrekning i dag og regulering vil bidra til lik gjennomføring og større forutsigbarhet og gjennomsiktighet ved avrop. Rammeavtaler kan i seg selv være en forenkling av regelverket og bidra til bedre ressursutnyttelse hos både oppdragsgiver og leverandør

Med hilsen


Willy Jensen


Asle Fuhr

Det Kgl. Moderniseringsdepartement

Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Vår referanse

2004/4228/0/18725/2004/050

Saksbehandler

Kjell Hauge

Dato

08.12.2004

Deres referanse

200404123-/MEA

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser - Innspill

Bakgrunn

Helse Stavanger HF - Sentralsjukehuset i Rogaland (SiR) vil med dette gi sine innspill i forbindelse med revidering av offentlige anskaffelser.

Helse Stavanger HF - Sentralsjukehuset i Rogaland (SiR)¹ ble opprettet i 2002 som et nytt storsykehus med 1100 senger, nær 5000 ansatte og et budsjett på 2,5 milliarder kroner. I 2002 fikk nær 46.000 inneliggende pasienter behandling og pleie ved SiR. 32.000 av disse regnes som akuttinnleggelser. I tillegg kommer 156.000 polikliniske konsultasjoner, hvor pasienten blir utredet og behandlet, og drar hjem samme dag. Pr. 01.01.05 skifter vi navn til Helse Stavanger HF - Stavanger Universitetssjukehus.

Helse Stavanger HF - Sentralsjukehuset i Rogaland (SiR) som oppdragsgiver i forbindelse med offentlige anskaffelser anskaffer varer og tjenester for en årlig verdi på ca 1 milliard norske kroner. Vi har ca 2500 leverandører som vi i løpet av ett år utsteder ca 10 000 bestillinger til, og mottar årlig mellom 40 - 60 000 fakturaer.

Ved foretaket bruker vi desentral elektronisk bestillingsapplikasjon (Webbutikk) for bruk av innkjøpsavtalene, samt en tilhørende elektronisk applikasjon for attestering og anvisning av faktura. Alle avtaler inngås sentralt av innkjøp- og kontraktsavdelingen, i tett samarbeid med klinikkene og brukerne. Helse Stavanger HF deltar i innkjøpssamarbeid med de andre foretakene i Helseregion Vest. Vi jobber kontinuerlig for å forbedre anskaffelsesvirksomheten.

Droftelse

Vi besvarer problemstillingene fortløpende.

PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGER

Nedenfor gis en kort presentasjon av de problemstillingene departementet vil prioritere i arbeidet med å revidere regelverket for offentlige anskaffelser. Vi ønsker skriftlige innspill knyttet til disse temaene og konkrete forslag til løsninger.

¹ <http://www.helse-stavanger.no/>

A. Generelt – herunder det nasjonale regelverket

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

Nivået på nasjonal terskelverdi skal vurderes. En heving av dagens nasjonale terskelverdi på kr. 200.000,- vil i seg selv kunne være en vesentlig forenkling av regelverket. En direkte konsekvens av en heving vil være at oppdragsgivere ikke trenger å kunngjøre anskaffelsene i DOFFIN eller følge prosedyrene i forskriften på en rekke anskaffelser hvor dette må gjøres i dag. For leverandørene vil en direkte konsekvens være at disse må forberede seg på å finne informasjon om kontraktsmuligheter andre steder, samt at prosedyrene under terskelverdien vil variere fra oppdragsgiver til oppdragsgiver.

Svar:

Av våre totale anskaffelsesportefølje utgjør anskaffelser mellom dagens nasjonale terskelverdi og EØS-terskelverdi hovedtyngden av anskaffelsene. Dersom den nye nasjonale terskelverdi blir for eksempel på 500 000,-, vil mellom anslagsvis 20 og 30 % av anskaffelsene kunne inngås som en direkte anskaffelse.

Vi har ingen tro på at en heving av nasjonal terskelverdi vil medføre en forenkling av anskaffelsene – tvert imot vil en slik økning bidra til at kvaliteten på anskaffelsen totalt sett vil bli lavere, med økt ressursbruk totalt sett for foretaket.

I dag bidrar den nasjonale terskelverdien til en nødvendig strukturering av denne type anskaffelser i tidlig fase, med redusert ressursbruk totalt sett. Noe som letter innkjøpsavdelingenes arbeid i betydelig grad. Vi anser at andelen ulovlige direkte anskaffelser, i form av ulovlig oppdeling av anskaffelsene, vil øke med en økt nasjonal terskelverdi. Vi er derfor negative til en økning av den nasjonale terskelverdi..

2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

Hvor nivået på nasjonal terskelverdi bør ligge, henger nært sammen med hvilke regler vi har over og under terskelverdien. Dersom terskelverdien heves bør det vurderes om det skal innføres noen enkle regler i forskriften også *under* terskelverdien (utover de generelle prinsippene i lovens § 5 som gjelder alle anskaffelser uansett anskaffelsens verdi).

Svar:

Primært bør det nasjonale regelverket under terskelverdien og uprioriterte tjenester være som i dag, og i størst mulig grad være likt det som gjelder for øvrig. Subsidiært dersom en såkalt forenkling gjennomføres bør det stilles strenge krav til protokollføring mht. at anskaffelsen er gjennomført iht. lovens § 5.

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

De grunnleggende prinsippene står i dag samlet i lovens § 5. Det synes som om mange brukere ikke er tilstrekkelig kjent med disse prinsippene, og heller ikke er klar over at disse prinsippene også gjelder under den nasjonale terskelverdien (kr. 200.000,-).

Svar:

Primært kan dette gjøres gjennom konkrete regler som ivaretar prinsippene. Muligens burde Loas § 5 inntas eksplisitt i de nye reglene under den nasjonale terskelverdien.

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvirke brudd på regelverket?

Det vurderes å innføre sanksjoner/tiltak mot brudd på regelverket. AUDA-utvalget (Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser) fremla en rapport i 2003 med flere forslag til sanksjoner/tiltak. Departementet mottok en rekke høringsuttalelser i denne forbindelse. Rapporten og høringsuttalelsene er fortsatt aktuelle som grunnlagsmateriale her, og det er ikke nødvendig å gi skriftlige innspill på disse forslagene igjen m.m. det er noe nytt å tilføre.

Svar:

Vi er i detalj kjent med innholdet i rapporten. Etter vår mening bør det innføres sanksjoner slik som fremkommer i AUDA rapporten. Nivået bør være i form av sivilrettslig bot for oppdragsgiver. Videre bør det klargjøres i fra departementet hvilke sanksjoner som kan iverksettes i form av personalmessige sanksjoner i forbindelse med brudd på regelverket iht. dagens regelverk/avtaler for ansatte, evt. med forslag til tiltak med mål om økt regelverksetterlevelse på dette området.

5) Bør det midlertidige unntaket for ideelle organisasjoner gjøres permanent eller oppheves, og hvorfor?

Norge har et særskilt unntak i det nasjonale regelverket ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester fra ideelle organisasjoner. Unntaket er midlertidig og det skal vurderes om denne bestemmelsen skal gjøres permanent eller oppheves. Hvilke erfaringer har oppdragsgivere med denne bestemmelsen og hvilken betydning har unntaket for rene kommersielle aktører? Konkrete forslag til definisjon/avgrensninger av begrepet "ideelle organisasjoner" er også av interesse.

Svar:

Vi presiserer at vi ikke har erfaring fra anvendelse av dette unntaket. Men etter vår oppfatning er ikke unntaket rasjonelt begrunnet. Det er ingen forhold som skulle tilsi at disse kontraktene ikke også kunne bli tildelt iht. regelverket, dersom dette gjøres på en profesjonell måte. Mht. konkret forslag til definisjon av begrepet "ideell organisasjon" kan være "en ikke-kommersielle organisasjon som kjennetegnes av at den ikke har som formål å skape økonomisk fortjeneste for dens eiere".

6) Er prosedyren "konkurrans med forhandling" tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Er det f.eks. tilstrekkelig klart:

- hvor langt forhandlingsplikten går?
- konsekvensene ved bruk av ett trinn og to trinns prosedyre?
- hvilke minstekrav som stilles til selve forhandlingsprosessen?

På hvilken måte kan forskriftsteksten forenkles for å gjøre dette klarere?

Svar:

Vi er av den oppfatning at dagens regelverk i hovedsak er tilfredsstillende klart, men kan med fordel utformes enda klarere på de nevnte punktene, dersom mulig på en relativt generisk måte. Utfordringen rent regelverksteknisk er at reglene skal og må være generisk, og enkeltspørsmål må avgjøres for eksempel i Klagenemnda for offentlige anskaffelser eller i det ordinære rettsapparat.

Vi er av den oppfatning at kompetanseformidling gjennom regelverksutforming, utover det som er tilfelle i dagens regelverk, bør moderes, da et igjen kan skape uklarheter mht. anvendelse. Det bør ligge visse "kompetansemessige" utfordringer mht. bruk av regelverket. En bør ha som målsetning at brukerne er profesjonelle brukere, som regelmessig bruker regelverket, da dette er hovedtyngden av brukerne i dag.

7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Vi vil vurdere på hvilke måter det er mulig å gjøre det tydeligere for oppdragsgivere når de *må* avvise og når de *kan* avvise et tilbud, og om det er behov for å harmonisere reglene om tilleggsfrist for manglende dokumentasjon. Gi oss eksempler på situasjoner som ønskes avklart og konkrete forslag til hvordan dette kan gjøres.

Svar:

Vi er av den oppfatning at regelverket ikke primært skal og bør være arena for kompetanseformidling.

Vi anbefaler at departementet fortsetter den gode trenden med utvikling av diverse veiledere i bruk av regelverket, men aktuelle henvisninger til aktuelle rettskilder og andre autorative kilder – gjerne elektroniske

erfaringsbaser evt. mer aktiv bruk av diverse forum med erfarne innkjøpere som kan gi regelverksveiledning i konkrete anskaffelsessaker.

8) Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Det vurderes om nye EØS-bestemmelser også skal gjennomføres under EØS-terskelverdien. Dette gjelder for eksempel regler om:

- rammeavtaler
- e-anskaffelser
- adgang til å forbeholde kontrakter for arbeidsmarkedstiltak bedrifter

Svar:

Kravene bør så lang som mulig være like over og under EØS terskelverdi – dette av hensyn til enkelhet i anvendelse.

9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan kan disse forenkles/forbedres?

Svar:

Ett eksempel er kravet til veiledende kunngjøring. Etter denne bestemmelsen er det etter ordlyden ett krav til en slik kunngjøring. I praksis gjennomføres dette sjelden. Dette bør avklares.

10) Finnes det bestemmelser i regelverket som er overflødige eller sjelden/aldri, blir brukt?

Svar:

Det må være den delvise dubleringen mellom Loa og Foa på følgende punkt: Loa § 2 - Foa § 1-2,

11) Bør strukturen i forsyningsforskriften endres, slik at den i større grad harmoniserer med den klassiske forskriften? Hvis ja, på hvilken måte?

Det vurderes om forsyningsforskriften skal bygges opp etter samme mønster som den klassiske forskriften. Vil en harmonisering av strukturen kunne lette tilgangen til regelverket?

Svar:

Da vi ikke benytter forsyningsforskriften er dette ett spørsmål kun av teoretisk interesse. Men fra et legislativt ståsted vil vi anta at en harmonisering, i den grad det er mulig, ha en forenklingseffekt.

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Interessante problemstillinger er hvordan kan innholdet i skatteattesten forbedres og når i prosessen bør skatteattest kreves (f.eks. sammen med tilbudet eller når kontrakt inngås)?

Svar:

Etter vårt synspunkt vil innholdet og tidspunktet for fremleggelse av skatteattest være underordnet spørsmålet om det burde være adgang til å unnlate å be om skatteattest.

Vi synes ordningen med skatteattest burde være fakultativ under EØS-terskelverdi. Det burde også være slik at det under EØS terskelverdi burde det være en viss adgang til å differensiere mellom leverandørene mht. hvem som skal fremlegge skatteattest.

Dersom en slik adgang var tilstede vil en også kunne tenke seg at tidspunktet for fremleggelse endres til sender i prosessen for eksempel før vedtak om tildeling av kontrakt. Det bør vurderes om skatteattester bør kunne innleveres i elektronisk format.

Dersom dagens ordning med krav om fremleggelse av skatteattest videreføres i dagens form vil det etter vår mening ha en ugunstig effekt å endre tidspunktet for fremleggelse av skatteattest – uansett må tidspunktet for fremleggelse av skatteattest være sammenfallende med tidspunktet for fremleggelse av dokumentasjon knyttet til de øvrige kvalifikasjonskriteriene.

B. Implementering av EØS-direktiv

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres, og på hvilken måte?

Det er en ny prosedyre i klassisk sektor som kan brukes i forbindelse med komplekse kontrakter. Prosedyren gir oppdragsgiver større fleksibilitet enn hva som gjelder i åpen og begrenset anbudskonkurranse. Det er valgfritt å implementere denne prosedyren.

Svar:

Denne fremgangsmåten bør også implementeres i Norsk rett, da det gir økt handlefrihet for oppdragsgiver innenfor regelverket. Men også av harmoniseringshensyn dvs at prosedyrene er like i Norge som resten av EØS/EU området.

14) Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?

Den mest grunnleggende endringen i de nye direktivene er at elektronisk kommunikasjon blir sidestilt med tradisjonell kommunikasjon. En tradisjonell anbudskonkurranse kan altså gjennomføres fullelektronisk. Videre er det kommet nye framgangsmåter som bare kan gjøres elektronisk, som f.eks. elektronisk auksjon og såkalt ”dynamisk innkjøpssystem”. Det er valgfritt å implementere disse bestemmelsene.

Svar:

Det bør innføres for å ta i bruk elektroniske medier for å effektivisere anskaffelsesvirksomheten, samt leverandørenes besvarelser. Men også av harmoniseringshensyn dvs at prosedyrene er like i Norge som resten av EØS/EU området.

15) Bør bestemmelsen om frihet til å begrense konkurransen for enkelte grupper implementeres, og på hvilken måte?

De nye direktivene åpner for å forbeholde konkurranser for arbeidsmarkedstiltak bedrifter. Bestemmelsen er ikke obligatorisk, og det må derfor vurderes om vi skal implementere den.

Svar:

Har ingen synspunkter.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Det nye direktivet i klassisk sektor definerer rammeavtaler og oppstiller egne prosedyrer. Eksempelvis blir det ved parallelle rammeavtaler adgang til å gjenåpne konkurransen på hvert enkelt avrop, slik at man får en ”minikonkurranse” mellom partene på hvert enkelt kjøp.

Svar:

Den bør implementeres slik som den er formulert. Departementet bør lage en egen veileder for bruk og god praksis mht. rammeavtaler, herunder inngåelse og bruk av parallelle rammeavtaler.

Konklusjon

Helse Stavanger HF vil berømme Moderniseringsdepartementet for arbeidet med nytt regelverk så lang. Vi håper vår innspill er nyttige for det videre arbeidet, men skulle noe være uklart kan vi kontaktes for nærmere utdypning av synspunktene, dersom dette er ønskelig.

Vi ønsker lykke til i det videre arbeidet.

Med vennlig hilsen

Kjell Hauge
innkjøps- og kontraktsjef



Skien kommune

Rådmannen

Innkjøpsenheten

Det Kgl. Moderniseringsdepartementet.
Postboks 8004, Dep.

0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
08 DES. 2004
SAKSB. KPA - ATT HSGJ
SAKSNR. 200404123-24

Kontoradresse : Rådhuset
Postadresse : Postboks 158, 3701
Skien
Telefon : 35 58 13 00
Telefaks : 35 52 38 01
Bankkonto : 2680.07.01049
Org nr : 938 759 839

Arkivkode
600 &00

Deres ref.
Jan Halvorsen

Vår ref.
00/01388/HAFE

Dato
02.12.2004

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFF. ANSKAFFELSER - ANMODNING OM INNSPILL

Viser til Deres brev av 8.november 2004.

Skien kommune har følgende innspill i forbindelse med revidering av regelverket for offentlige anskaffelse:

Kommunen er av den oppfatning at fremtidig regelverk bør være enklest mulig å forstå av hensyn til vi som skal etterleve det og ikke minst av hensyn til tilbyderne i markedet. Vi er imidlertid enig i at det skal være spilleregler som skal følges ved alle anskaffelser over en definert kontraktsverdi, og at disse spillereglene selvsagt skal ivareta lovens grunnleggende prinsipper.

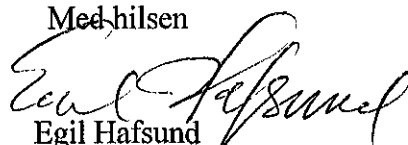
Slik nåværende forskrifter er bygget opp legges det stor vekt på anskaffelsesprosess og mindre vekt på behovsdekning og forsyningsmessige forhold. Rent innkjøpsfaglige hensyn er ikke alltid like lett å ivareta innenfor reglene. Dette må det tas hensyn til ved revidering av regelverket. Hensikten er jo at regelverket også skal bidra til verdiskaping i samfunnet. Gjeldene regler er ressurskrevende å etterleve både for innkjøpere og tilbydere og står ofte i et misforhold til anskaffelsen størrelse.

Skien kommune støtter innspillet fra KS Innkjøpsforum KSI som ønsker å etablere en prosess som ivaretar både ideen om et helt nytt, forenklet regelverk innenfor lovens grunnleggende forutsetninger. Særlig gjelder dette det nasjonale regelverket, del III i Forskriften for klassisk sektor.

Vi tror ikke at flikking på eksisterende regelverk er noen god løsning. Vi tror et forenklet nytt regelverk bygget opp i et samarbeid mellom departementet, offentlige innkjøpere og private tilbydere kan gi et bedre praktisk verktøy.

Forslaget fra KS Innkjøpsforum KSI legger vekt på at innkjøp skal baseres på egen innkjøpspolitikk i samsvar med grunnleggende prinsipper i Lov om offentlige anskaffelser. Dette vil kunne ivaretas i utformingen av kunngjøringsskjemaet slik KSI foreslår. Skjemaet kan utformes slik at generelle krav ivaretas, men også gi plass for den enkelte kommunes begrensede individuelle policykrav. Nøkkelen i forslaget til KS Innkjøpsforum er utformingen av kunngjøringsskjemaet. Tas det også innkjøpsfaglige

hensyn ved utformingen av skjemaet vil dette kunne bli et hjelpemiddel for innkjøperne og samtidig bidra til en forenkling av innkjøpsprosessene. En slik forenkling vil bidra til bedre etterlevelse av regelverket.

Med hilsen

Egil Hafsund
Innkjøpssjef

Kopi: KS Innkjøpsforum KSI
Postboks 1378, Vika
0114 OSLO



Statens vegvesen

Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
23 DES. 2004
SAKSB <i>KPA-HSG</i>
SAKSNR <i>200404123-100</i>

Behandlende enhet:

Saksbehandler/innvalgsnr:
Finn Bjarne Østby - 22073030
Jørgen Aardalsbakke - 22073553

Vår referanse:
2004/67356-004

Deres referanse:

Vår dato
20.12.2004

Innspill i forbindelse med revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Vi viser til Deres brev av 2004-11-08 der det bes om innspill i forbindelse med revidering av regelverket for offentlige anskaffelser.

Vi har innspill til følgende punkter:

A. Generelt – herunder det nasjonale regelverket

1) Hvor bør nivået på nasjonal terskelverdi ligge?

En klar fordel ved å heve terskelverdien for direkte anskaffelser er at anskaffelsesprosessen kan gjennomføres enklere, mindre resursskrevende og til lavere transaksjonskostnader for oppdragsgiver. Også for leverandørene vil en heving av terskelverdien innebære administrative besparelser.

Det er imidlertid viktig å merke seg at lov om offentlige anskaffelser (LOA) gjelder uansett verdi på anskaffelsen. Selv om anskaffelsen har en verdi som er lavere enn den nasjonale terskelverdien, vil altså lovens grunnleggende krav og prinsipper fortsatt komme til anvendelse. Det vil altså måtte – så langt det er mulig – avholdes konkurranse om oppdraget, samtidig som likebehandling og etterprøvbarhet sikres. Dette er med på å begrense oppdragsgivers frihet til å kunne foreta direkte anskaffelser i ordets rette forstand – uten konkurranse. Det er derfor uklart hvilken effekt en heving av terskelverdien for direkte anskaffelser vil ha for oppdragsgiverne. Dersom grensen for direkte anskaffelser heves til for eksempel kr 500 000, vil dette medføre at oppdragsgivere trolig uansett vil måtte ha prosedyrer for anskaffelsen.

Vi foreslår at terskelverdien for direkte anskaffelser heves til kr 500 000 eks. mva. Se for øvrig pkt. 2 nedenfor.

2) Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi, og i så fall hvilke?

I dag gjelder – som nevnt ovenfor – LOA også for de anskaffelser som har en verdi under kr 200 000 eks. mva.

Dersom terskelverdien blir værende slik den er i dag, synes det lite hensiktsmessig å innføre regler.

Dersom terskelverdien for direkte kjøp heves til for eksempel kr 500 000 synes det imidlertid nær påkrevet at det finnes regler som regulerer anskaffelsene, slik at et trolig omfattende marked ikke slippes helt fritt. På den annen side kan det virke underlig at terskelverdien for direkte anskaffelser heves, for så at det gis nye regler for direkte anskaffelser.

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre, jf. lovens § 5, og hvordan kan dette eventuelt gjøres i forskriftene?

De grunnleggende prinsippene er i dag samlet i LOA § 5. Det har vist seg at disse prinsippene er blitt svært sentrale i praksis, spesielt i avgjørelser av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA).

Det er en fordel at de grunnleggende prinsippene er samlet i én bestemmelse. Det kunne dog være en fordel om prinsippene kom enda tydeligere frem, eksempelvis ved å lage en liste over prinsippene.

Noen av de grunnleggende prinsippene fremgår også av FOA § 3-1. Denne bestemmelsen kan med fordel utvides til også å omhandle kravet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet.

I denne forbindelse nevnes at betydningen av de grunnleggende prinsippene bør holdes opp mot formålet i LOA § 1. Gjennom blant annet praksis fra KOFA kan det synes som at lovens formål står tilbake for de grunnleggende prinsippene. Dette kan med fordel avklares og klargjøres.

4) I hvilken grad, og på hvilken måte, er det hensiktsmessig å innføre sanksjoner/tiltak for å motvike brudd på regelverket?

I forbindelse med høring på rapporten fra Arbeidsgruppen mot Ulovlige direkteanskaffelser (AUDA) ga Statens vegvesen bl.a. følgende tilbakemelding:

”Dersom sanksjoner skal innføres mener Statens vegvesen at sivilrettslige sanksjoner er nok til å oppfylle målet om færre ulovlige direkteanskaffelser. Tjenestelige sanksjoner og straffelovens bestemmelser vil uansett kunne benyttes ved alvorlige brudd på anskaffelsesregelverket.”

6) Er prosedyren ”konkurransen med forhandling” tilstrekkelig klar og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan den utformes enklere og mer pedagogisk?

Denne prosedyren bør reguleres klarere. Det er i dag mange som har vanskeligheter med å få et riktig bilde av innholdet i prosedyren.

Det kan for det første slås fast at oppdragsgiver – dersom prosedyren *konkurranse med forhandling* først er valgt – har plikt til å gjennomføre reelle forhandlinger, jf. blant annet KOFA-sak 2003/171.

For det annet bør selve utvelgelsesprosessen klargjøres. Det er i dag stor usikkerhet knyttet til grunnlaget for utvelgelsen; mange har en *oppfatning* av at utvelgelse kan (eventuelt: skal) skje på grunnlag av tildelingskriteriene, da det er oppfattet som underlig at for eksempel pris er et naturlig vurderingstema.

- 7) Er avvisningsreglene tilstrekkelig klart og forståelig regulert i regelverket? Hvis nei, på hvilken måte kan dette klargjøres?

Avvisningsreglene er i utgangspunktet klare, men vi har tre kommentarer på dette punkt:

- i) En avgjørelse fra KOFA – sak 2004/47 – legger til grunn at oppdragsgiver i visse tilfeller har plikt til å innhente tilleggsopplysninger, til tross for at FOA § 9-2 angir som en mulighet for oppdragsgiver å innhente supplerende opplysninger. FOA § 8-12 annet ledd bokstavene e., f. og g. gir anledning for oppdragsgiver å avvise leverandører som mangler visse opplysninger, men klagenemnda angir i ovennevnte sak at denne retten ikke er ubetinget.

Dersom den nevnte KOFA-saken gir korrekt uttrykk for rettstilstanden bør avvisningsbestemmelsen – og bestemmelsen om innhenting av supplerende opplysninger – harmoniseres i tråd med dette.

- ii) Et annet forhold som bør klargjøres, er i hvilken grad oppdragsgiver kan legge til grunn skatteattester og HMS-egenerklæring fra en leverandør, men som er levert i forbindelse med en annen anbudskonkurranse. Dette kan for eksempel være tilfelle hvor det er lyst ut to anbudskonkurranser med samme oppdragsgiver, og en leverandør leverer tilbud i begge konkurranser, men kun har levert skatteattest og HMS-egenerklæring i den ene konkurransen. Kan oppdragsgiver i et slikt tilfelle legge skatteattesten og HMS-egenerklæringen i den andre konkurransen til grunn, eller *må* oppdragsgiver gå vegen om å gi tilleggsfrist. Sistnevnte alternativ kan oppfattes som en meget formell håndtering av spørsmålet.
- iii) Grensen mellom alternative tilbud, forbehold og avvik kan være vanskelig å trekke, til tross for de føringer som er gitt i veilederen fra Nærings- og handelsdepartementet (side 47 og 48, punktene 9.2 og 9.3).

- 8) Bør visse nye EØS-regler også gjennomføres under EØS-terskelverdien?

Vi mener at det i utgangspunktet bør gjelde samme regler *under* EØS-terskelverdiene som *over* terskelverdiene. Dersom det gjelder ulike bestemmelser, kan dette medføre et pedagogisk problem for brukerne av regelverket.

- **Rammeavtaler**
Det er usikkert hvor praktisk det er med rammeavtaler under EØS-terskelverdiene. Det kan likevel være en fordel om det gjelder samme regler for anskaffelser under EØS-terskelverdiene, som over terskelverdiene. Dersom det ikke er regler om rammeavtaler under EØS-terskelverdiene, vil det kunne være usikkerhet om det er tillatt med rammeavtaler under terskelverdiene (på grunnlag av ulovfestet anbudsrett) – eller om dette må anses for å være forbudt.
 - **E-anskaffelser**
Hvis regelverket om e-anskaffelser innføres over EØS-terskelverdiene, synes det hensiktsmessig å innføre dette også *under* EØS-terskelverdiene. Dette kan bidra til at anskaffelser kan håndteres på en enklere måte – både for oppdragsgiver og leverandører.
- 9) Hvilke bestemmelser i regelverket er språklig og/eller materielt sett uklare, og hvordan disse forenkles/forbedres?
- § 1-3 bokstav g. – denne bestemmelsen er unødvendig komplisert, ved at det opereres med to negative vilkår.
 - §§ 2-4 og 2-5 – bestemmelsene angir kategorier, og hvor navnet på kategorien kan være til dels misvisende. Dette gjelder for eksempel for kategori 1 om vedlikehold og reparasjon, som i all hovedsak retter seg mot vedlikehold og reparasjon av maskiner, men for eksempel ikke vedlikehold av bygninger m.v. Henvisningen til CPC-nomenklaturet, medfører at kategorien får et annet innhold enn det som synes å ligge i navnet på kategorien.
 - §§ 4-2 og 4-3 – det er uklart hva som ligger i begrepet ”ukorrekte”, som synes å være noe annet enn at tilbudene er ”uakseptable” (som retter seg om forhold ved leverandøren). Det kan også være vanskelig å trekke grensen mellom tilbud som er uakseptable i henhold til krav fastsatt i blant annet §§ 5-5 til 5-16 og foretak som ”oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen”.
 - §§ 5-4 og 7-1 – det kan synes som at det gjelder ulike krav for når oppdragsgiver selv tar initiativ til en endring eller supplerings (§ 5-4), enn når en presisering/supplering initieres av en leverandør (§ 7-1). I sistnevnte alternativ gjelder en seksdagersfrist, mens ved suppleringer initiert av oppdragsgiver ikke gjelder noen bestemt frist. Forholdet mellom disse bestemmelser kan med fordel klargjøres.
 - §§ 8-11,8-12/15-11,15-12 – vi mener bestemmelsene om avvisning på grunn av forhold ved leverandøren (§ 8-12 og § 15-12) bør komme før bestemmelsene om avvisning av unormalt lave tilbud. Ved evaluering vurderes først forhold ved leverandøren før man ser på tilbudet.
 - §§ 9-3/16-3 – disse bestemmelsene kan med fordel klargjøres, slik at det ikke gjøres unødige feil på grunn av at bestemmelsene er uklart formulert, jf. pkt. 6 ovenfor
 - §§ 10-1/17-1- det kan gjerne klargjøres hva som menes med saklig grunn mht. avlysning av konkurransen og forkastning av tilbud.

12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres?

Dersom oppdragsgivere fortsatt skal kreve at leverandører leverer skatteattester i forbindelse med anskaffelser, er det særs viktig at skatteattestene leveres tidlig i prosessen.

Det er uholdbart dersom skatteattester først skal leveres for eksempel når kontrakt inngås. Dersom det viser seg at leverandøren ikke *kan* levere skatteattester, vil vurderingen av tilbudene – og eventuelle forhandlinger – være foretatt til ingen nytte (da leverandøren må avvises fra konkurransen).

B. Implementering av EØS-direktiv

14) Bør de nye, valgfrie bestemmelsene om E-anskaffelser implementeres, og på hvilken måte?


Dersom premissene for E-anskaffelser er på plass, synes det interessant om det vurderes å implementere dette regelverket i Norge. Dersom det er knyttet usikkerheter til dette, synes vi det er mest hensiktsmessig å vente med implementering av denne delen av regelverket.

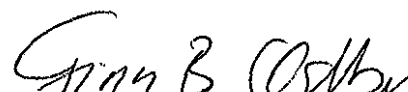
16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres for å skape fremtidig klarhet om bruk av rammeavtaler?

Det nye EU-direktivet inneholder i artikkel 32 en regulering av rammeavtaler. Dette bidrar til å løse de mange usikkerheter som har vært knyttet til rammeavtaler. Rammeavtaler er et hensiktsmessig verktøy for mange oppdragsgivere, og det synes derfor fornuftig at denne delen av regelverket implementeres også i Norge.

Innholdet i regelverket om rammeavtaler bør likevel avklares, spesielt hvilke vilkår som gjelder for avrop (artikkel 32 pkt. 4 første strekpunkt). Kan for eksempel oppdragsgiver oppstille hvilken som helst fordelingsnøkkel eller hvilke som helst vilkår for avrop?

Økonomiseksjonen
Med hilsen


Wenche Ombudstvedt
Seksjonsleder


Finn Bjarne Østby

Kopi: Samferdselsdepartementet



Vår saksbehandler
Hanne Sjørgjerd, 22242811

Vår dato
02.12.2004
Deres dato

Vår referanse
200402583-4
Deres referanse

Til
Moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Kopi til

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
10 DES. 2004
SAKSB
SAKSNR. 200404123-44

REVIDERING AV REGELVERKET FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER - INNSPILL

I Innledning

Statsbygg finner det meget positivt at departementet vil foreta en revidering av regelverket for offentlige anskaffelser. Rapporten som er utarbeidet av Asplan Viak danner et godt utgangspunkt for den forestående revideringen, og Statsbygg støtter hovedanbefalingene i rapporten. Vi finner særlig grunn til å peke på behovet for å heve grensen for direkte kjøp og foreta forenklinger i regelverket under terskelverdi. Det er viktig at det legges opp til enkle håndterbare regler, da det er først og fremst ikke-jurister som anvender regelverket. Det tilsier at reglene under terskelverdi i langt større grad bør frikoples fra de omfattende og kompliserte reglene over EØS-terskelverdien. Statsbygg mener det må være viktigere å komme frem til enkle og gode regler enn å holde fast på prinsippet om mest mulig likhet mellom de to regelsettene.

Statsbygg vil nedenfor besvare de spørsmålene fra departementet som vi har synspunkter på.

II Spørsmålene fra departementet

1. Nivå på nasjonalt regelverk

I rapporten fra Asplan Viak anbefales det at grensen for direkte anskaffelser heves til 500.000,- kr eks. mva. Anbefalingen bygger på intervjuer med både innkjøpere og leverandører. I forlengelsen av dette sies det at det må utredes hvorvidt en slik heving vil være i strid med EØS-avtalen, og det vises til at EU-kommisjonen har reist saker mot medlemsland for manglende kunngjøring, hvor det har dreid seg om anskaffelser under terskelverdiene.

Statsbygg støtter hevingen av terskelen til minimum 500.000,- kr eks. mva. Dagens terskelverdi er etter det vi forstår ikke fundert på grundige utredninger. Den ble til ved en tilfeldig. Vi kan ikke se at vil være i strid med EØS-avtalen å heve beløpet til det foreslåtte. I de omtalte sakene har enten kontraktens verdi langt oversteget den foreslåtte beløpsgrensen eller anskaffelsen har vært unntatt anskaffelsesregelverket i sin helhet. Kontrakter i størrelsesordenen 500.000,- kan ikke sies å ha et grenseoverskridende element og antas i liten grad å påvirke samhandelen mellom EØS-statene.

Kostnadene forbundet med å arrangere konkurranser hvor kontraktsverdien ikke overstiger 500.000,- er høye i forhold til innkjøpets verdi. Både oppdragsgiver og leverandører legger ned



betydelige ressurser. Selv den enkleste konkurransen krever en betydelig arbeidsinnsats både i forkant og etterkant.

Vi har dessuten grunn til å tro at den lave grensen bidrar til mange kreative løsninger for å komme under beløpsgrensen på kr 200.000,- og for å unngå at tidsforløpet og transaksjonskostnadene blir uforholdsmessige høye. Det kan igjen resultere i løsninger som ikke alltid er gunstige fra et forretningsmessig synspunkt.

Hvis det blir for mange rammeavtaler, kan det påvirke markedet negativt. En høyere terskel for direkte kjøp vil derimot kunne bidra til økt konkurranseutsetting av små oppdrag og gjøre det lettere for små og mellomstore bedrifter å få en større del av markedet. Det har vært hevdet at ett firma kun vinner i 1 av 10 konkurranser det deltar i, noe som tilsier at det også er i leverandørenes interesse å begrense arbeidsinnsatsen. For disse firmaene er det også knyttet store ressurser til utarbeidelse av tilbud, slik at det er begrenset hvor mange konkurranser et lite firma har økonomisk rygggrad til å delta i.

2. Bør det innføres noen regler under nasjonal terskelverdi – dvs under 500.000,- eks. mva

Statsbygg er av den oppfatning at det er tilstrekkelig med den reguleringen som finnes i dag, nemlig at lovens § 5 også gjelder for slike anskaffelser. Det henger sammen med at det vil være samfunnsøkonomisk lønnsomt å legge minst mulig restriksjoner på slike anskaffelser, slik Asplan Viak skriver i sin rapport på side 10: *”Det kan være samfunnsøkonomisk lønnsomt å legge minst mulig restriksjoner for det offentlige under EØS-terskelverdiene. Grunnen til det er ganske enkel. De offentlige innkjøperne har en restriksjon mindre å ta hensyn til. Da vil de selv velge åpne konkurranser der det passer, og lukkede leverandørforhandlinger der det er mest hensiktsmessig”*.

EØS-avtalen stiller ingen krav til regelverket under EØS-terskelverdiene, ut over et krav om at leverandører ikke skal diskrimineres på bakgrunn av nasjonalitet. Nasjonale myndigheter står dermed fritt med hensyn til hva som skal gjelde på det området. Vi antar at interne retningslinjer i staten (Riksrevisjonen sier for eksempel at det som hovedregel alltid skal innhentes flere tilbud før det inngås kontrakt), sammen med lovens alminnelige krav om bl.a. konkurranse vil føre til at også innkjøpene under nasjonal terskelverdi er forretningsmessig fundert og som hovedregel basert på konkurranse. Statsbygg mener derfor at det ikke er behov for andre regler.

For å tydeliggjøre at prinsippene gjelder for alle anskaffelser, kan det inntas et punkt i bestemmelsen om direkte kjøp om at prinsippene i lovens § 5 kommer til anvendelse også for disse anskaffelsene.

Auda foreslår i sin rapport en ny regel om kunngjøringsplikt for alle direkte anskaffelser som foretas med hjemmel i forskriften § 11-2 (1) a-g. Statsbygg er imot en slik regel. Arbeidsgruppen påpeker selv at en kunngjøringsplikt skaper noe mer byråkrati ved at det legges inn et ekstra handlingsledd i forbindelse med innkjøpet. Statsbygg mener imidlertid at det også er grunn til å fokusere på det administrative merarbeidet etter at anskaffelsen er kunngjort. Poenget med kunngjøringskravet er bl.a. at leverandører og andre skal ha mulighet til å følge med på en virksomhets innkjøp. Det er grunn til å regne med at det vil komme en del henvendelser fra leverandører som ønsker mer detaljerte begrunnelser for innkjøpet. Selv om henvendelsene er grunnløse, i den forstand at lovligheten av kjøpet er helt på det rene, må henvendelsene besvares. Vi tror de negative effektene knyttet til ressursbruk er større enn en mulig positiv effekt. Dette synspunktet underbygges også i rapporten fra Asplan Viak.



Auda foreslår også at det skal føres en protokoll for alle anskaffelser. Dette er noe Statsbygg støtter såfremt det ikke stilles strenge formelle krav til protokollens innhold. Protokollen bør begrenses til opplysninger om hvor mange tilbud som er innhentet, evt. hvorfor det bare er innhentet ett og begrunnelsen for valg av tilbyder. Protokollkravet kan imidlertid ikke gjelde alle anskaffelser, for det vil virke urimelig å måtte lage en protokoll for innkjøp av blomster til kr 1000,-. En mulig grense kan eksempelvis ligge et sted mellom kr 50-100.000,- eks. mva, uten at vi har grunnlag for å vurdere eksakt hvor denne grensen bør ligge.

3) Er det behov for å synliggjøre de grunnleggende prinsippene i regelverket bedre?

Statsbygg antar at det vil være en fordel om lovens § 5 gjøres mer poengtert. Vi finner det uheldig at noe står i § 5 og noe i forskriftens § 3-1, samt at noen prinsipper gjentas i andre bestemmelser. Alle prinsippene bør fremgå av en bestemmelse. De styrende prinsippene er likebehandling, etterprøvnbarhet, forutberegnelighet, konkurranse og ikke diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Statsbygg ser at det vil kunne medføre problemer å utpensle innholdet i disse bestemmelsene og er tvilende til at en mer utbygget bestemmelse vil gjøre anvendelsen av den lettere.

Praksis fra Kofa viser at disse prinsippene tillegges stor vekt. Det er imidlertid uheldig at Kofa oppstiller handleplikter basert på disse prinsippene på de områdene hvor det finnes regler i forskriften. Det gjør det vanskelig for innkjøper å kunne være trygg på at innkjøpet er foretatt på riktig måte. Selv når de detaljerte reglene følges, kan det være at anskaffelsen ikke er foretatt forskriftsmessig, noe som skaper en usikkerhet ved tolkingen av reglene. Et mål for revideringen bør derfor være å beskrive handlepliktene i forskriften.

4) Innføring av sanksjoner

Statsbygg viser under dette punktet til sin høringsuttalelse av 26.08.03. I vår høringsuttalelse etterlyste vi et bedre grunnlag for å finne ut hvorfor det begås brudd. Det er et paradoks at det nok for noen føles tryggere å ikke utlyse en konkurranse enn å utlyse og begå feil. Årsaken til det antar vi kan være at reglene er svært kompliserte, samt at innkjøp foretas av organisasjoner som tidligere ikke har vært omfattet av regelverket eller som foretar svært få anskaffelser, og således mangler kunnskap om regelverket.

Vi finner grunn til å understreke at det ikke bør innføres strengere regler enn det som gjelder i dag – heller en forenkling av de nasjonale reglene, og at det bør drives opplæringsvirksomhet fremfor straffeutøvelse. Et for sterkt fokus på regelbrudd kan føre til en ensidig fokusering på pris, fordi det føles tryggere utelukkende å tildele kontrakt på bakgrunn av pris enn begrunnelse for tildeling ut fra mer skjønnsmessige tildelingskriterier. Dette er uheldig ut fra målsettingen om gode og forretningsmessige anskaffelser. Som undersøkelsen fra Asplan Viak også kan tyde på har ikke kvaliteten på de innkjøpte produktene/tjenestene blitt høyere etter innføringen av forskriften.

Statsbygg finner grunn til å fremheve nok en gang at det ikke bør innføres personlig straffansvar. Ved grove eller gjentatte brudd på regelverket, og særlig i forhold til ulovlige direktekjøp, støtter vi imidlertid innføringen av foretaksstraff. Når det gjelder forholdet til den enkelte innkjøper, vil en evt. reaksjon kunne følge av ansettelsesforholdet.



6) Konkurransen med forhandlinger

Under revideringen er det viktig å se hen til alle bestemmelsene knyttet til konkurranse med forhandlinger og ikke utelukkende fokusere på gjennomføringen av konkurranse med forhandlinger. Vi har nedenfor delt kommentarene etter reglene over og under terskelverdi.

Over terskelverdi:

For det første synes vi at begrepet "konkurranse med forhandling" i § 4-3 kan være noe misvisende. For en rekke bestemmelser er det i realiteten snakk om et direktekjøp, f.eks. § 4-3 c, f og h hvor det henholdsvis finnes kun en leverandør eller det er en forutsetning at kontrakt tildeles opprinnelig leverandør.

For det andre fremgår det ikke klart hvilke øvrige bestemmelser i del II som gjelder ved konkurranse med forhandling. I kommentarutgaven til Amdal og Roll-Mathisen sies det at de øvrige reglene gjelder så langt de passer. Dette synes vi er uheldig. I stedet for en slik antagelse bør det uttrykkelig sies hvilke bestemmelser som gjelder, og ut over dette bør anskaffelsen kun være underlagt lovens grunnleggende krav.

Dernest er det uklart hvilken norm som gjelder ved utvelgelsen av hvilke leverandører som skal inviteres til å inngi tilbud. Forskriften sier kun at utvelgelsen skal skje på bakgrunn av leverandørenes økonomiske, finansielle og tekniske kapasitet. Kommentارutgaven til Amdal og Roll-Mathisen viser til at oppdragsgiver står ganske fritt med hensyn til valg så fremt det kan sies å være saklig og objektivt begrunnet. Det har vært tolket dit hen at mulige utvelgelsesmetoder har bl.a. vært de mest kvalifiserte leverandørene, loddtrekning eller en blanding av små og mellomstore firma. Dette er en tolkning som Statsbygg er enig i og mener at det bør fremgå uttrykkelig av enten forskriften eller forarbeidene. Denne problemstillingen gjelder tilsvarende ved utvelgelse til en begrenset anbudskonkurranse og bør også omtales der.

Videre bør det klargjøres hvilken forhandlingsplikt som påhviler oppdragsgiver. Kofa tenderer mot å oppstille flere og flere handleplikter for oppdragsgiver med grunnlag i lovens grunnleggende krav. Etter alminnelig anbudsrett har oppdragsgiver en betydelig skjønnsfrihet med hensyn til gjennomføringen av forhandlingene såfremt kravet om likebehandling ivaretas. Dette grunnleggende prinsippet bør etter vårt syn også nedfelles i forskriften, slik at det kommer tydelig frem. Dagens praksis synes å dra i motsatt retning. I stadig flere saker hevdes det at det ikke er ført reelle forhandlinger, og det kan stilles spørsmål ved hva som ligger i en slik påstand. Må f.eks. oppdragsgiver påpeke alle svake sider ved en leverandørs tilbud? For å forenkle anvendelsen av denne bestemmelsen bør det foretas en viss utdypning av den. Det bør komme klart frem at det er oppdragsgiver som legger premissene for gjennomføringen av forhandlingene og at det her er en stor skjønnsfrihet, men at hovedpremissene for forhandlingene skal gjøres kjent for leverandørene før forhandlingene starter.

Det er ressurskrevende å føre forhandlinger med mange tilbydere. Begrepet i forskriften § 9-3 "det kun skal føres forhandlinger med dem som har reell mulighet til å få kontrakten" reiser en del problemstillinger. Etter vårt syn pålegger ikke denne bestemmelsen oppdragsgiver en plikt til å føre forhandlingene til ende med alle tilbyderne når det er en leverandør som klart skiller seg ut i positiv retning. Det må være nettopp det som ligger i at det kun skal føres forhandlinger med dem som har en *reell* mulighet til å få kontrakt. Dette bør tydeliggjøres.



Under terskelverdi:

Forskriften § 16-3 må gjøres mer pedagogisk. Vi vil foreslå at det utformes to bestemmelser – en for konkurranse med forhandlinger som gjennomføres som en entrinnsprosess og en for konkurranse med forhandlinger som gjennomføres som en totrinnsprosess. I bestemmelsene må det komme tydeligere frem hvordan prosessen skal foretas.

Det bør også her komme klart frem at oppdragsgiver har en stor frihet til å velge hvilke normer som styrer utvelgelsen av hvilke leverandører som skal inviteres til forhandlinger. Statsbygg har i tidligere høringsuttalelser (brev av 04.06.02 – ref. 200005713-8) pekt på behovet for å kunne se hen til tilbudet ved utvelgelsen av hvem som inviteres til forhandlinger. Kofa har også uttrykt forståelse for dette behovet, men vist til at dagens forskrift ikke gir anledning til det. Da EØS-avtalen ikke er til hinder for at det her gjøres forskjell over og under terskelverdi, håper vi departementet vil foreta en endring under terskelverdien. Det er ikke nødvendigvis de best kvalifiserte som leverer inn de beste tilbudene.

Til slutt mener vi at det bør komme frem av forskriften at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å føre forhandlinger. Det er kun en mulighet som forskriften oppstiller, noe som bør sies uttrykkelig. For å sikre hensynet til forutberegnelighet, må dette selvsagt fremgå klart i konkurransegrunnlaget. Hvis dette er klart uttrykt i konkurransegrunnlaget, vil tilbyderne avstå fra å legge inn et ”prutningsmonn” i tilbudet. Både oppdragsgiver og leverandør vil i en del tilfeller være tjent med å slippe å gjennomføre flere forhandlingsrunder, det gjelder tilfeller der innholdet i leveransen ikke trenger nærmere justeringer eller utdypinger.

7) Avvisning

Avvisningsreglene er slik de står i dag uklare og etterlater mange ubesvarte spørsmål. Etter alminnelig anbudsrett er avvisningsreglene deklarasjonelle. Det betyr at oppdragsgiver kan oppstille sine egne regler, men at de alminnelige reglene gjelder dersom ikke annet var avtalt. Statsbygg er usikker på om avvisningsspørsmålet er ment å skulle være uttømmende regulert i dagens forskrift eller om oppdragsgiver har adgang til å oppstille egne avvisningsregler. EØS-retten overlater reguleringen av avvisningsspørsmålet til nasjonal rett, slik at reglene kan endres både over og under terskelverdi på dette punktet. Etter vårt syn bør derfor avvisningsreglene være deklarasjonelle.

En leverandør står fritt til å innta forbehold i tilbudet sitt, men det klare utgangspunkt etter alminnelig anbudsrett er at en leverandør har risikoen for sitt tilbud og hvordan dette er å forstå. Dette er også fremhevet i NOU 1997:21. Statsbygg synes det er uheldig at dette ikke fremgår av forskriften, for i praksis blir en oppdragsgiver nesten alltid møtt med at : ”*men det var jo ikke ment som et forbehold. Det er bare en standardformulering som vi alltid putter inn*”. Det kan derfor synes som om dette prinsippet ikke er kjent for alle leverandører og som gjør at det ikke er noen bevisst holdning til hva som skrives i et tilbudsbrev.

Når det gjelder dagens regler, er §§ 8-10 (1) a og b er nødvendig regler som bør videreføres i den nye forskriften. Første del av b hører imidlertid mer naturlig hjemme under § 8-12 ”Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren”. Når en forespørsel om deltakelse i en begrenset konkurranse eller konkurranse med forhandlinger mottas, er det enda ikke levert inn et tilbud, slik at overskriften ”Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet” harmonerer ikke med innholdet.



Første ledds bokstav c og d er imidlertid mer problematisk. For det første er det uklart hva som egentlig menes med et avvik etter § 8-6 og et forbehold etter § 8-10. Departementet bør vurdere å innta definisjoner av begrepene avvik, forbehold og alternative løsninger. Etter alminnelig anbudsrett er avvik blitt ansett for å gjelde et tilbud på leveranse av noe annet enn det som fremgår av kravspesifikasjonen, mens forbehold retter seg mot kontraktsvilkårene. Dette er ikke opplagt, for § 8-6 har i praksis blitt tolket til å omfatte både ovennevnte forbehold og avvik. Det betyr for eksempel at dersom et forbehold ikke er klart og entydig, er det ikke adgang til å prissette forbeholdet og det må avvises. Er forbeholdet derimot klart og entydig avmerket, kan det prissettes, og avvisningsspørsmålet skal avgjøres etter § 8-10 (1) d. Statsbygg er usikker om det er meningen at forbehold skal vurderes slik eller om vurderingen skal foretas etter forbeholdslæren i alminnelig anbudsrett.

Etter vår vurdering er det videre usikkert om § 8-10 litra 1 c og d er i samsvar med alminnelig anbudsrett. Det var tidligere antatt at oppdragsgiver hadde en betydelig skjønnsfrihet mht til vurderingen av forbehold. Så fremt det var foretatt en forsvarlig og saklig vurdering og prising av forbehold som kunne prises, så var det anledning til å medta tilbudet i konkurransen. Dagens vilkår om at dersom det "kan medføre tvil om rangeringen av tilbudene" synes å innebære en innskjerpelse av oppdragsgivers skjønnsfrihet. Dette harmonerer dårlig med hva som er akseptert lære om vurderingen av de øvrige tildelingskriteriene. I forhold til disse vil det også være skjønnspregede vurderinger, men her gjelder det ingen tilsvarende vurderinger. Her sies det tvert imot at oppdragsgiver har en betydelig skjønnsfrihet. Det fremstår derfor som lite gjennomtenkt at kravet innskjerpes i forhold til prisvurderingen. Det bør derfor være tilstrekkelig at det oppstilles et saklighets- og forsvarlighetskriterium knyttet til vurderingen av forbehold.

Oppdragsgiver bør ha en betydelig skjønnsmessig frihet til å avvise tilbud som på forskjellige måter ikke er i samsvar med konkurransegrunnlaget. Dette fremgår ikke av dagens bestemmelse. En oppdragsgiver bør ha en videre rett enn plikt til å avvise et tilbud. En vidtgående plikt til å avvise tilbud vil etter omstendighetene kunne medføre at oppdragsgiver må avvise tilbudet som inneholder formalfeil. Vi vil derfor i utgangspunktet anbefale mer begrensede pliktregler og en større grad av skjønnsfrihet for oppdragsgiver. Det er tross alt leverandøren som tar en risiko ved å avvike fra grunnlaget.

I praksis ser vi en økende tendens til at det i tilbudsbrevene tas inn flere og flere tolkninger, presiseringer og forutsetninger, som det er usikkert om er forbehold og avvik. Ofte er det vanskelig å finne ut hva presiseringene egentlig innebærer, og en oppdragsgiver skal etter vår mening heller ikke være nødt til å foreta en slik vurdering dersom han ikke ønsker det. Oppdragsgiver bør ha en avvisningsrett, men ingen plikt i slike tilfeller.

Forholdet mellom § 8-10 (1) d og 8-10 (2) a og § 8-12 (2) g er heller ikke klart. Det er usikkert når en kan avvise på grunn av manglende dokumentasjon og når man skal. Tilsvarende gjelder for 8-10 (2) a og d. Her er det uklart om oppdragsgiver plikter å foreta avklaringer før en leverandør avvises eller om han har en valgfrihet.

I § 8-6 nr. 3 heter det at det ikke kan tas vesentlige forbehold mot kontraktsvilkårene. Statsbygg har i tidligere høringsuttalelser argumentert for at det her ikke bare bør være en henvisning til kontraktsvilkårene, men hele konkurransegrunnlaget og gjentar det her.

Dersom en tilbyder tilbyr produkter som ikke oppfyller oppdragsgivers kravspesifikasjon bør han kunne avvise en leverandør umiddelbart. Han bør ikke være forpliktet til å gå veien om en vurdering av hvorvidt avviket vil føre til tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige eller vurdere hvor vesentlig avviket er. Vi har sett enkelte uttalelser som har vist til



likebehandlingsprinsippet som avvisningsgrunn i slike tilfelle, men finner det uheldig at det ikke sies klart at en oppdragsgiver kan avvise et tilbud som ikke oppfyller de tekniske kravene som er stilt i konkurransegrunnlaget.

Til slutt bør det også sies noe om konsekvensen av brudd på evt. språkkrav, jf forskriften § 3-7. Vi mener at en naturlig fortolkning av likebehandlingsprinsippet tilsier at et tilbud som er skrevet på engelsk skal avvises dersom det i kunngjøringen er opplyst at alt materialet skal være på norsk. I dag reguleres ikke dette forholdet i forskriften. Tilsvarende bør det, som det sies senere, også sies noe om konsekvensen ved brudd på forskriften § 3-6, hvor en inhabil rådgiver deltar i den påfølgende konkurransen. I en tidlig uttalelse fra Kofa ble det uttalt at avvisning på dette grunnlag måtte hjemles i § 8-12. Dette utgangspunktet er moderert noe i senere uttalelser. Rettstilstanden på dette området må anses for å være uklar.

8) Nye EØS-regler også under terskelverdi

Statsbygg støtter implementeringen av konkurranseformen e-anskaffelser under terskelverdi. Vi forutsetter at under terskelverdi kan en konkurranse med forhandlinger også gjennomføres som en konkurransepreget dialog. Hvis ikke, bør den innføres under terskelverdi.

9) Hvilke bestemmelser i forskriften er uklare

- § 2-3, § 11-2 Beregning av terskelverdien

§ 2-3 bør forenkles og gjøres klarere. Mange regelbrudd begås fordi det er vanskelig å vite hvilke anskaffelser som skal ses i sammenheng. Siden bestemmelsen er kodifisering av EØS-retten kan ikke regelen utgå, men den bør søkes å gjøre mer pedagogisk og enklere. Videre behøver ikke bestemmelsen komme til anvendelse ved fastleggingen av den nasjonale grensen for utlysingsplikt. Regelen i forskriften § 11-2 a om at anskaffelser over 200.000,- må annonseres, skal i dag leses i sammenheng med § 2-3 om beregning av anskaffelser verdi. Et kjøp som isolert sett koster kr 15.000 eks mva kan være annonseringspliktig fordi det bare utgjør en av flere kontrakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget for anskaffelsen. En ny regel under EØS-terskelverdi bør gå ut på at utlysingsplikten knyttes til verdien av den anskaffelse som skal kjøpes inn i det enkelte tilfellet, altså selve kontrakten. For å forhindre oppsplitting av anskaffelser i den hensikt å komme unna utlysingsplikten, bør regelen kombineres med et forbud mot slik oppdeling. En slik regel gir forutberegnelighet og er enkel å praktisere. Uansett må departementet ta stilling til om det er ønskelig at det ikke skal eksistere noen nedre grense for anskaffelser som skal utlyses etter prosedyren i forskriften. Det virker noe merkelig om en kontrakt pålydende kr 5000,- må lyses ut fordi den skal ses i sammenheng med en større kontrakt som overstiger grensen for direkte kjøp.

- § 3-6

§ 3-6 oppstiller et forbud for oppdragsgiver til å søke råd hos noen som kan ha en økonomisk interesse i anskaffelsen når det skjer på en måte som vil utelukke konkurranse. Verken denne bestemmelsen eller forskriften for øvrig sier noe om konsekvensene dersom oppdragsgiver har mottatt råd som er i strid med denne bestemmelsen. Statsbygg synes det er uheldig, da det kan reises tvil om en oppdragsgiver har rett/plikt til å avvise en leverandør, som har vært i en slik posisjon, i den påfølgende konkurransen, når oppdragsgiver ikke på forhånd har gitt uttrykk for at leverandøren er utelukket fra å delta. Avvisningsreglene dekker nemlig ikke et slikt tilfelle, noe som også ble brukt som argument av Kofa i den første uttalelsen vedrørende denne



problemstillingen. I senere avgjørelser har prinsippet om likebehandling blitt brukt som argument for å avvise en leverandør i en slik stilling. Vilkårene i § 3-6 er imidlertid strengere enn prinsippet om likebehandling. Det synes dermed ikke å være harmoni mellom de to reglene. Selv om en kontakt ikke er i strid med § 3-6, kan kontakten være i strid med prinsippet om likebehandling. Forholdet mellom disse to prinsippene og konsekvensene ved evt. brudd bør klargjøres i den forestående revisjonen.

- § 7-2 (1), §7-3 (1) og i §7-4 (1) a

I en begrenset konkurranse skjer det (minst) tre henvendelser til oppdragsgiver. Når tilbydere leser kunngjøringen henvender de seg til Statsbygg med forespørsel om å få utlevert prekvalifiseringsdokumentene. Deretter skal disse innleveres innen en frist. Til sist får de som blir prekvalifisert tilsendt konkurransegrunnlag med en ny frist for innlevering av tilbud. I og med at forskriften sier at fristen for mottak av forespørsler er x dager, kan det stilles spørsmål ved hvilken av de to første henvendelsene reguleres av disse bestemmelsene. Statsbygg tolker det dit hen at det er fristen for mottak av prekvalifiseringsdokumentene som reguleres av disse bestemmelsene, og vil derfor foreslå at ordlyden endres til : ” *fristen for mottak av prekvalifiseringsdokumenter skal minst være...* ”

- §§ 8-3 og 15-3.

Tilsvarende endringer som ovenfor bør gjøres i disse bestemmelsene også. Det bør komme tydeligere frem at det er prekvalifiseringsmaterialet og forespørselen som må være mottatt eller avsendt innen fristen og ikke bare forespørselen om å få delta. Slik bestemmelsene står i dag, kan den tolkes som om det oppstilles tre frister – 1) frist til å melde seg på konkurransen, 2) frist til å sende inn prekvalifiseringsmaterialet og 3) frist til å inngi tilbud. Forskriften for øvrig legger ikke opp til en slik tretrinns-prosedyre, og det synes noe forvirrende.

- Kunngjørings skjemaene

Kunngjørings skjemaet bør tydeliggjøres. I skjemaet oppstilles det en frist for utlevering av konkurransegrunnlaget. Det er nokså uklart om det er en preklusiv frist eller om det kun er en ordensregel. Dersom det anses for å være en preklusiv frist, vil det f.eks. ved åpne anbudskonkurranser si at tilbudsfristen forkortes slik at tilbyderne i realiteten får kortere tid enn de pålagte 52 dagene eller ved begrensede konkurranser blir påmeldingsfristen kortere enn de pålagte 37 dagene. Dersom fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget skal anses for å ha preklusiv virkning, bør dette reguleres i forskriften.

Under terskelverdi bestemmer oppdragsgiver selv fristens lengde, noe som kan tale for at fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget skal anses for å være preklusiv.

Likebehandlingsprinsippet kan i slike tilfeller tilsi at det ikke er tillatt å gi ut konkurransegrunnlaget etter den fastsatte fristen. De øvrige tilbyderne vil ha en forventning om at det er dette tidspunktet som er det reelle påmeldingstidspunktet til konkurransen. I og med at forskriften ikke oppstiller regler på dette punktet, bør det også her klargjøres hvorvidt fristen for å få utlevert konkurransegrunnlaget er å betrakte som en preklusiv frist.

- Skillet mellom kvalifikasjonskrav og tildeling

Statsbygg synes det skarpe skillet mellom kvalifikasjonskrav og tildeling under terskelverdi er uheldig. Det bør under terskelverdi åpnes for at en kan legge vekt på en leverandørs eventuelle overskuddskvalifikasjoner i tildelingsomgangen. Hvis man setter strenge krav til



12) Hvordan kan kravet til skatteattester utbedres

Statsbygg synes at dagens system fungerer godt, men støtter opp om anbefalingen fra Asplan Viak om at det bør innføres et register for skatteattester, HMS-egenerklæringer og lignende, da dette vil medføre en betydelig forenkling.

13) Bør reglene om konkurransepreget dialog implementeres

Statsbygg mener denne anskaffelsesprosessen bør implementeres. Vi tror den kan være viktig i praksis og åpne for smidigere anskaffelser på områder som har vært problematiske i dag. Direktivteksten gir imidlertid ikke et klart bilde av hvordan prosessen skal gjennomføres i praksis, slik at det bør enten søkes å lage klarere regler, eller det bør utarbeides en veileder om denne konkurranseformen.

14) Bør E-anskaffelser implementeres

Statsbygg ser positivt på innføringen av alle anskaffelsesformer som kan åpne for nye og enklere anskaffelsesmetoder, og synes derfor E-anskaffelser også bør tillates i det norske regelverket.

16) Hvordan kan bestemmelsene om rammeavtaler best implementeres


Ved implementeringen av rammeavtalebestemmelsene er det viktig å lage enkle regler. I og med at det åpnes for to former for rammeavtaler; rammeavtaler hvor alle forhold er fastlagt på forhånd og rammeavtaler med adgang til å gjenåpne konkurranser på hvert enkelt avrop, bør det vurderes om det skal lages to bestemmelser.

Som et ledd i å lage klare regler bør det for slike minikonkurranser fremgå uttrykkelig hvilke regler som gjelder under avholdelsen av disse, for eksempel om fristreglene gjelder, om det skal sendes meddelelsesbrev i fm hvert avrop osv. Forholdet til terskelverdbestemmelsene bør også utdypes. Spørsmålet er om verdien av det enkelte avrop er avgjørende eller om det er den samlede verdien av alle tenkelige avrop som er avgjørende for hvilket regelsett som gjelder. Under terskelverdi kan reglene for rammeavtaler frikoples fra reglene over terskelverdi og gjøres noe enklere.

III Avslutning

Statsbygg henstiller om at departementet legger Statsbyggs kommentarer til grunn for det videre revisjonsarbeidet. På grunn av den korte tiden vi har hatt til rådighet, har vi ikke rukket å komme med konkrete forslag til forskriftstekst. Statsbygg stiller seg imidlertid gjerne til disposisjon i det videre arbeidet for å utarbeide/drøfte tekstforslag.

Med hilsen


Øivind Christoffersen
Administrerende direktør


Stig P. Pettersen
Direktør Faglig ressurscenter

kvalifikasjonskravene innskrenkes konkurransen. Det kan være store ulikheter i leverandørenes kvalifikasjoner. De overskuddskvalifikasjoner som noen leverandører da nødvendigvis vil ha i forhold til de andre som så vidt kom seg over minstekravene, er det i dag ikke gitt at det er tillatt å bringe med seg videre i en tildelingsomgang. Når det gjelder tjenstekontrakter synes det å være akseptert at man i tildelingsomgangen legger vekt på tilbudt saksbehandlers kompetanse og erfaring, mens det motsatt er tilfelle for bygg- og anleggs- og varekontrakter.

- § 8-9 og § 15-9

Statsbygg er kjent med at det er en diskusjon knyttet til om det kun bør tillates åpne tilbudsåpninger. Det er hevdet at lukkede tilbudsåpninger er i strid med effektivitetshensynet i EØS-retten, noe Statsbygg er uenige i. Det finnes i EØS-retten ikke noe forbud mot lukkede tilbudsåpninger. Dette er også fast praksis ved konkurranse med forhandlinger. Vi ser for øvrig ingen grunn til at leverandørenes innsynsrett skal reguleres av anskaffelsesforskriften, da leverandørenes adgang for å få innsyn i anskaffelsesprotokoll og lignende er regulert av offentlighetsloven. Det bør være tilstrekkelig med en henvisning til offentlighetsloven.

- § 9-2 og § 16-2

I disse bestemmelsene sies det at oppdragsgiver kan anmode en leverandør om at fremlagte dokumenter og attester suppleres eller utdypes. En streng fortolkning av ordlyden trekker i retning av at det ikke er adgang til å be om dokumentasjon som helt mangler. Det fremstår imidlertid som meget rigid at det er et skille mellom de tilfellene hvor man har fått inn noe dokumentasjon og hvor enkelte dokumenter mangler helt. Etter vårt syn bør disse situasjonene likestilles, noe som også bør gjenspeiles i forskriften. Den beste løsningen er imidlertid at det inntas en generell regel om at oppdragsgiver har adgang til å sette en tilleggsfrist for ettersending av all manglende dokumentasjon, lik den regelen som finnes for HMS- og skatteattester. Dersom dette ikke er mulig over terskelverdi, bør det i alle fall gjøres under terskelverdi.

- § 10-3 (1) og § 17-3 (1)

Ordlyden i § 10-3 er uheldig og uklar, særlig gjelder dette siste setning ”med kontrakt inngås menes tidspunktet for undertegning av kontrakt av begge parter”. Spørsmålet er om denne bestemmelsen setter avtalelovens regler til side, og at kontrakt aldri er inngått før kontrakten er underskrevet av begge parter. Gjelder dette også i de situasjoner hvor klagefristen er gått ut og det ikke har kommet inn klager, samt at det er gitt muntlig beskjed til tilbyder om at han vil bli tildelt kontrakt? Etter avtaleretten er et muntlig tilsagn likestilt med skriftlighet, slik at det på dette punktet er motstrid mellom anskaffelsesforskriften og avtaleloven. Forholdet mellom disse to regelsettene bør komme klart frem av forskriften. I tillegg bør, som nevnt, bestemmelsen gjøres språklig enklere.

- § 11-2

Under revideringen bør bestemmelsene om direkte kjøp presiseres. I dag hersker det stor usikkerhet knyttet til hvordan disse bestemmelsene, og særlig ift § 11-2 (1) b om at det finnes bare en leverandør, er å forstå. Dette bør presiseres enten i forskriften eller i forarbeidene.



Moderniseringsdepartementet,
v/Konkurransopolitisk avdeling
Postboks 8004 Dep

0030 Oslo

MODERNISERINGSDEPARTEMENTET
ARKIVKODE
- 6 DES. 2004
SAKSB. KPA/HSG
SAKSNR. 200404123-16

Vår ref: 04/5142-18515/04/ BIAS Arkiv 601

Deres ref: 200404123-/MEA

Dato: 02.12.2004

Revidering av regelverket for offentlige anskaffelser

Det vises til departementets skriv av 8. november vedr. ovennevnte. I Deres skriv er kommunen anmodet om å kommentere flere problemstillinger.

Steinkjer kommune har følgende merknader til departementets henvendelse:

Steinkjer kommune mener det er viktig å etablere *en prosess som ivaretar både ideen om et helt nytt, forenklet regelverk og lovens grunnleggende prinsipper og som samtidig gir økt verdiskapning.*

Innkjøp skal baseres på egen innkjøpspolitikk, i samsvar med grunnleggende prinsipper i Lov om offentlige anskaffelser. En bevisst lokal innkjøpspolitikk skal kunne vektlegge miljø, kvalitet, løsninger mv på en mer differensiert måte og stimulere utviklingen av nasjonalt næringsliv. Innkjøperne vil gjennom innkjøpspolitikken få et klarere mandat, spesielt hva angår risikohåndtering og prioriteringer i krav til kvalifikasjoner og i vektning av tildelingskriteriene. Det skal legges mer fokus på innkjøpsfaglige faktorer som sikrer "riktige kjøp" og riktige prosedyrer i forhold til det enkelte kjøp. Steinkjer kommune mener at en innkjøpsfaglig veileder i større grad vil sikre lovens grunnleggende prinsipper og god saksbehandling, likebehandling, konkurranse, etterprøvnbarhet og forutsigbarhet, enn detaljerte forskrifter med en blanding av jus og fremgangsmåte.

Steinkjer kommune mener at protokollen og krav til utlysning hører hjemme i et forenklet regelverk. Protokollen sikrer dokumentasjon av saksbehandlingsrutiner, vurderinger og valg gjennom hele innkjøpsprosessen til kontraktsundertegning. Utlysingen kan fortsatt skje på DOFFIN som i dag. Steinkjer kommune mener det bør være egne utlysingsskjema under EØS-terskelverdien. Dette skjema skal ha med alle obligatoriske opplysninger som følger av lovens grunnleggende krav, og være innrettet på en slik måte at skjemaet ikke lar seg avslutte før opplysningene er utfylt. Ytelse, prosedyre, frister, tildelingskriterier, dokumentasjon mv. kan legges inn i skjemaet, og på enkle anskaffelser representerer utlysingen hele oppdraget. Mer kompliserte anskaffelser kan ha et utfyllende konkurransegrunnlag, men "nøkkelopplysningene" skal stå i utlysningsteksten. Når skjemaet er utfylt, skal innkjøperen føle seg rimelig trygg på at


formalkravene er oppfylt. Legges dette til grunn, blir **utlysingsskjemaet det viktigste dokumentet å diskutere og utvikle i prosessen med nytt regelverk**. Forholdet til uprioriterte tjenester, spesielt forholdet til sosiale tjenester må naturlig nok avklares.

Når det gjelder den nasjonale terskelverdi på kr 200 000.- ser kommunen denne i forhold til forenkling av regelverket. Blir regelverket som Steinkjer kommune legger til grunn, kan terskelverdien være den samme som i dag. I motsatt fall, er det naturlig at regelverket starter med EØS-terskelverdien. Dette gjelder både for varer og tjenester og bygg og anlegg. I praksis vil det innebære at del III i forskriftene utgår.

På bakgrunn av ovennevnte argumentasjon er det lite hensiktsmessig å kommentere alle detaljproblemstillingene som tas opp i departementet skriv (del A). Først må det avklares om departementet er villig til å foreta en forenkling av del III. Deretter kan man drøfte videre forenklinger i del I og II.

Steinkjer kommune ser det som naturlig at det også blir en diskusjon om formuleringer i del I og del II av regelverket i tillegg til formuleringer om integrering av EØS- direktivet. Departementet spør i sitt skriv om de nye ulike nye bestemmelsene i direktivet skal implementeres i det nye regelverket. Steinkjer kommune anbefaler at de nye bestemmelsene tas med i regelverket som en "kan" formulering. Derved blir det opp til den enkelte virksomhet å ta disse i bruk avhengig av behov og kompetanse. Steinkjer kommune kan komme nærmere tilbake til denne delen på et senere tidspunkt.

Med hilsen


Hans Brattås
Rådmann


Birger Asphaug
Innkjøpsleder

Kopi:
KS Innkjøpsforum

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsuttalelser](#)
[AUDA-rapporten](#) (pdf)

Høring – Arbeidsgruppen mot Ulovlige anskaffelser

-
- Høringsfrist: 20.08.2003

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsuttalelser](#)
[AUDA-rapporten](#) (pdf)

Høringsbrev

[Høringsinstanser](#)

Dykkas ref	Vår ref	R]
	200303371-1	Dato
		19.05.2003

Høringsbrev - rapport frå AUDA - ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser”

Rapport frå Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser er lagt ved.

Arbeidsgruppa vart nemnt opp av Nærings- og handelsdepartementet for å vurdere sanksjonar ved brot på regelverket om offentlege innkjøp.

Mandatet innebar å vurdere om gjeldande sanksjonsreglar i lov om offentlege anskaffelser var tilstrekkelege til å motverke ulovlege direktekjøp og eller om nye sanksjonsmekanismar måtte til. Med ulovleg direktekjøp meiner vi tilfelle der innkjøp på over 200 000 kroner ikkje har blitt kunngjort som føresett i forskrift om offentlege anskaffelser.

Eit samandrag av framlegget frå arbeidsgruppa står på s. 11 i rapporten.

Arbeidsgruppa har føreslått følgjande tiltak:

- Konkurransetilsynet får i oppgåve å føre tilsyn med ulovlege direktekjøp.
- Alle direktekjøp over ein viss storleik skal først i innkjøpsprotokollen. Fleirtalet i gruppa går inn for ei grense på NOK 50 000, medan to medlemmer meiner at berre kjøp på over NOK 200 000 skal protokollførast.
- Alle direktekjøp over NOK 200 000 skal kunngjerast på førehand, minst tre verkedagar før avtale blir skipa. I kunngjeringa skal det stå kva unntaksføresegn direktekjøpet fell inn under.

I tillegg har arbeidsgruppa føreslått desse sanksjonane for å motverke ulovlege direktekjøp:

- Konkurransetilsynet får heimel til å bøteleggje oppdragsgjevarar som visste eller burde ha visst at dei har gjort eit ulovleg direktekjøp.
- Fleirtalet i arbeidsgruppa går inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetanse til å erklære ei avtale for ugyldig i visse avgrensa tilfelle.

- Konkurransetilsynet får tilsvarande kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlege direktekjøp som Nærings- og handelsdepartementet har i dag etter innkjøpsforskrifta § 3-11.
- Fleirtalet i arbeidsgruppa går inn for at domstolane skal kunne dømme personar eller føretak til straff dersom dei forsettleg eller grovt aktlaust har gjort eit ulovleg direktekjøp. Straffenorma bør først og fremst rette seg mot manglande kunngjering.

Nærings- og handelsdepartementet bed om innspel på framlegget til tiltak og sanksjonar.

Høyringsfristen er sett til 20. august 2003.

Med helsing

Pål Hellesylt (e.f)
avdelingsdirektør

Kaja Breivik Furuseth
førstekonsulent

[Vedlegg 1](#) (AUDA-rapporten i pdf.format)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsuttalelser](#)
[AUDA-rapporten](#) (pdf)

Høringsinstanser

EIC Nord/Vinn

Akershus fylkeskommune

Arntzen de Besche adv.firma

Aust-Agder fylkeskommune

BA-HR adv.firma

Bedriftsforbundet

BNL

Buskerud fylkeskommune

Den Norske Advokatforening

EBA

Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg

Euro Info Centre Oslo, Eksportrådet

Fellesforbundet

Haugesund kommune

Hjort DA adv.firma

HSH

Haavind Vislie DA adv.firma

Karmøy kommune

Kluge Adv.firma DA

Konkurransetilsynet

KS

Lillehammer kommune

LO

Lyngdal kommune

NHO

NIMA Utdanning

Nordland fylkeskommune

Norges Juristforbund. Dommerforeningen

OLF

Oppegård kommune

Oslo kommune, Kommunerevisjonen

Registerenhet i Brønnøysund

Regjeringsadvokaten
Riksrevisjonen
Schjødt advokatfirma AS
Simonsen Føyen adv.firma DA
Skedsmo kommune
Skien kommune
SND
Statens Forvaltningstjeneste
Statens vegvesen, Vegdir.
Statsbygg
Statskonsult
Steinkjer kommune
TBL
Thommessen Krefting Greve Lund AS Adv.firma
Universitetet i Oslo, Inst. for privatrett
Vennesla kommune
Wiersholm, Mellbye & Bech Adv.firma AS
Yrkesorg. Sentralforbund
Øvre Eiker kommune
Samtlige departementer
SMK

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsuttalelser](#)
[AUDA-rapporten](#) (pdf)

Høringsuttalelser

[Oppegård kommune](#) (pdf-format)

[Kommunenes Sentralforbund](#) (pdf-format)

[Bergen kommune](#) (pdf-format)

[Kommunal- og regionaldepartementet](#) (pdf-format)

[Akershus fylkeskommune](#) (pdf-format)

[Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon](#) (pdf-format)

[Justis- og politidepartementet](#) (pdf-format)

[Politidirektoratet](#) (pdf-format)

[Økokrim](#) (pdf-format)

[Oslo kommune](#) (pdf-format)

[Kultur- og kirke departementet](#) (pdf-format)

[Finansdepartementet](#) (pdf-format)

[Kredittilsynet](#) (pdf-format)

[Skattedirektoratet](#) (pdf-format)

[Toll- og avgiftsdirektoratet](#) (pdf-format)

[Miljøverndepartementet](#) (pdf-format)

[Statsbygg](#) (pdf-format)

[Nordland fylkeskommune](#) (pdf-format)

[Bedriftsforbundet](#) (pdf-format)

[Arbeids- og administrasjonsdepartementet](#) (pdf-format)

[Konkurransetilsynet](#) (pdf-format)

[Statens forvaltningstjeneste](#) (pdf-format)

[Utdannings- og forskningsdepartementet](#) (pdf-format)

[Den Norske Advokatforening](#) (pdf-format)

[Samferdselsdepartementet](#) (pdf-format)

[Luftfartstilsynet](#) (pdf-format)

[Statens vegvesen](#) (pdf-format)

[Post- og teletilsynet](#) (pdf-format)

[Avinor](#) (pdf-format)

[Jernbaneverket](#) (pdf-format)

[Posten Norge AS](#) (pdf-format)

[Helsedepartementet](#) (pdf-format)

[Byggenæringens landsforening](#) (pdf-format)

[Olje- og energidepartementet](#) (pdf-format)

[Næringslivets Hovedorganisasjon](#) (pdf-format)

[Resource-Partner AS](#) (pdf-format)

[Regjeringsadvokaten](#) (pdf-format)

[Riksrevisjonen](#) (pdf-format)

[Forsvarsdepartementet](#) (pdf-format)

[Sosialdepartementet](#) (pdf-format)

[Utenriksdepartementet](#) (pdf-format)

[Norsk Forbund for Innkjøp og Logistikk](#) (pdf-format)

[Brønnøysundregistrene](#) (pdf-format)

[Barne- og familiedepartementet](#) (pdf-format)

[Øvre Eiker kommune](#) (pdf-format)

[Vennesla kommune](#) (pdf-format)

[Buskerud fylkeskommune](#) (pdf-format)

[Landsorganisasjonen i Norge](#) - Ingen merknader

[Den norske dommerforening](#) (pdf-format)

[Skien kommune](#) (pdf-format)

[Landbruksdepartementet](#) (pdf-format)

[Oslo kommune](#) (pdf-format)



Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Vår ref.:
Saksbeh.: SRH
Saksnr.: 00/03666-006

Deres ref.:

Ark.:
601 &13

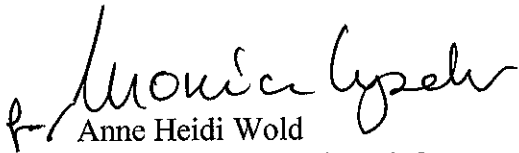
Dato:
18.09.03


HØRINGSUTTALELSE - RAPPORT FRA AUDA "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Det vises til vårt brev med vedlegg datert 29.08.03 vedrørende ovennevnte. Uttalelsen fra Oppegård kommune er nå ferdigbehandlet politisk og særutskrift av vedtaket følger som vedlegg.

Til orientering opplyses det at det administrative forslaget til høringsuttalelse ble enstemmig vedtatt.

Med hilsen


Anne Heidi Wold
Jus- og administrasjonssjef


Susann R. H. Høydal
saksbehandler

Vedlegg: Særutskrift av sak 85/03 behandlet av Oppegård formannskap i møte 17.09.03

OPPEGÅRD KOMMUNE

SÆRUTSKRIFT

Utvalg	Møtedato	Saksnr.
Formannskapet	17.09.03	0085/03
Sbh: Susann R. H. Høydal	Ark: 601 &13	00/03666-004

HØRINGSUTTALELSE – RAPPORT FRA AUDA "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Utrykte vedlegg:

1. Høyringsbrev – rapport frå AUDA – ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte anskaffelser”
2. Høringsuttalelse – Rapport fra AUDA ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte anskaffelser” av 29.08.03 fra Oppegård kommune

Formannskapets vedtak 17.09.03

Innstillingen enstemmig tiltrådt,

Etter dette lyder formannskapets vedtak slik:

Oppegård kommune er av den oppfatning at man i første omgang bør legge tyngden på å forenkle regelverket og øke informasjonen om regelverket, og først deretter, hvis den forventede effekten av dette uteblir, vurdere å innføre særskilte administrative rutiner og sanksjoner. Det bør i forkant av dette foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

Under henvisning til nedenstående fremmer rådmann slik

INNSTILLING:

Oppegård kommune er av den oppfatning at man i første omgang bør legge tyngden på å forenkle regelverket og øke informasjonen om regelverket, og først deretter, hvis den forventede effekten av dette uteblir, vurdere å innføre særskilte administrative rutiner og sanksjoner. Det bør i forkant av dette foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

SAKSUTREDNING:

Sammendrag/Sakens foranledning

Nærings- og handelsdepartementet ber i brev av 19.05.03 om innspill til de tiltak og sanksjoner som er foreslått i rapporten fra Arbeidsgruppen for Ulovlige Direkte Anskaffelser (AUDA). Arbeidsgruppen ble oppnevnt av Nærings- og handelsdepartementet for å vurdere sanksjoner ved brudd på regelverket for offentlige anskaffelser. Mandatet innebar å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser var tilstrekkelige til å motvirke

ulovlige direkteanskaffelser og eller om nye sanksjoner må tas i bruk. En ulovlig direkteanskaffelse defineres som en offentlig anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører, uten at noen av vilkårene i Forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2002, § 11-2 er oppfylt. Ett av vilkårene er at verdien på kontrakten ikke skal overstige NOK 200 000 eks.mva. I utgangspunktet skal alle anskaffelser over kr 200 000 kunngjøres, med mindre de kan begrunnes som en direkteanskaffelse.

Formålet bak anskaffelsesregelverket er å sikre det offentlige kostnadseffektive innkjøp og samtidig tilgodese næringslivets interesser gjennom effektiv konkurranse.

Det er ikke kartlagt hvor stort problemet med ulovlige direkteanskaffelser er i Norge. Statistikk fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN samt en rekke oppslag i media og henvendelser til NHD og NHO gir grunn til å anta at mange oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppen har kommet frem til at de eksisterende sanksjonsmulighetene ikke er tilstrekkelige til å forhindre ulovlige direkteanskaffelser og anbefaler derfor at det innføres ytterligere sanksjoner og virkemidler for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen mener videre at terskelen for å innføre sanksjoner bør være relativt høy ettersom den antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket. AUDA har forelått følgende tiltak:

Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser

- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Flertallet i gruppen går inn for en grense på NOK 50 000, mens to medlemmer mener at bare kjøp over NOK 200 000 skal protokollføres.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal kunngjøres på forhånd, minst 3 virkedager før avtalen blir inngått. I kunngjøringen skal det stå hvilke unntaksbestemmelse direkteanskaffelsen faller inn under.

I tillegg har AUDA foreslått disse sanksjonene for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet får hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.
- Flertallet i arbeidsgruppen går inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetanse til å erklære en avtale for ugyldig i visse avgrensede tilfelle
- Konkurransetilsynet får tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser som Nærings- og handelsdepartementet har i dag etter anskaffelsesforskriftens § 3-11
- Flertallet i arbeidsgruppen går inn for at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom de fortsettelig eller grovt uaktsomt har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør først og fremst rettes mot manglende kunngjøring.

Arbeidsgruppens vurdering av eksisterende sanksjoner

Det følger av lov om offentlige anskaffelser §7 annet ledd at retten kan sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med regelverket, dersom kontrakt ikke er inngått. Retten har også hjemmel til å beslutte midlertidig forføyning i henhold til lov om offentlige anskaffelser §8 dersom kontrakt ikke er

inngått. Arbeidsgruppen finner ikke disse bestemmelsene tilstrekkelige for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser. Dette begrunnes med at kontrakt ofte er inngått før man oppdager en ulovlig direkteanskaffelse.

I henhold til lov om offentlige anskaffelser §8 annet ledd kan retten ilegge mulkt dersom det er sannsynlig at bestemmelser i lov om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften vil bli overtrådt, og dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres, og kontrakt blir inngått. Dette er en særregel for forsyningssektoren, og er ikke anvendelig på klassisk sektor. Arbeidsgruppen anser denne for ikke å være tilstrekkelig til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

Etter § 10 i lov om offentlige anskaffelser har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet på reglene. Ved en ulovlig direkteanskaffelse har potensielle leverandører ikke pådratt seg kostnader i forbindelse med en forutgående konkurranse (den er ikke kunngjort) og kan derfor ikke få erstattet negativ kontraktsinteresse. Domstolene kan i prinsippet åpne for positiv kontraktsinteresse, men kravet til årsakssammenheng gjør at det er lite trolig å oppnå erstatning etter denne paragrafen.

Dersom en oppdragsgiver er i ferd med å foreta en ulovlig direkteanskaffelse, men ennå ikke har inngått kontrakt, gir anskaffelsesforskriften § 3-4 Nærings- og handelsdepartementet myndighet til å gi oppdragsgiver pålegg for å forhindre den ulovlige anskaffelsen. Ettersom leverandører som regel ikke får kjennskap til en ulovlig direkteanskaffelse før kontakt er inngått har arbeidsgruppen vurdert om NHD med hjemmel i § 3-11 kan pålegge oppdragsgiver å gå fra en kontrakt som er inngått. Her er oppfatningen at bestemmelsen ikke er klar nok til å hjemle inngrep i kontrakt som allerede er inngått.

Andre sanksjonsmidler som er vurdert er tjenestelig sanksjon, korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven, konkurranserettslige sanksjoner og avtalerettslige sanksjoner. Arbeidsgruppen mener det må være opp til oppdragsgiver å vurdere om man bør bruke en tjenestelig sanksjon, og utelukker ikke at flere oppdragsgivere vil bruke tjenestelige sanksjoner dersom det innføres sanksjoner direkte mot organet. Når det gjelder korrupsjonsbestemmelsene antar arbeidsgruppen at årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser i de fleste tilfeller skyldes andre forhold en korrupsjon/korrupsjonslignende forhold, slik som manglende planlegging og regelforståelse. Sanksjoner nevnt innenfor dette avsnittet anses derfor for å ha begrenset rekkevidde.

Arbeidsgruppen oppsummerer med at de sanksjoner som i dag foreligger ikke er tilstrekkelige alene eller samlet, for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

(EUs håndhevelsesdirektiv inneholder heller ikke særskilte sanksjonsmekanismer for ulovlige direkteanskaffelser. EU vurderer for tiden å revidere disse, og vår lovgivning på området bygger på EU direktivene).

Arbeidsgruppens vurdering av om en bør innføre sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

AUDA har foretatt en prinsipiell vurdering om det bør innføres ytterligere sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. I denne sammenheng er arbeidsgruppen av den

oppfatning at terskelen for sanksjoner bør være relativt høy ettersom gruppen antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket.

Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre. Arbeidsgruppen skisserer fire fremgangsmåter for å bedre en etterlevelse av regelverket, som kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon:

1. forenkle regelverket
2. øke informasjonen om regelverket
3. særskilte administrative rutiner
4. innføre sanksjoner

Arbeidsgruppen har ikke sett det som en del av sitt mandat å vurdere om anskaffelsesregelverket bør forenkles eller om virkeområdet for lovlige direkteanskaffelser bør utvides. Arbeidsgruppen har liten kunnskap om årsaken til at regelverket brytes, og den mener det kan være hensiktsmessig å foreta en nærmere utredning av årsaken til det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen har imidlertid liten tro på at ytterligere generell informasjon alene vil kunne bidra til at det foretas færre ulovlige direkteanskaffelser.

Videre er arbeidsgruppen av den oppfatning av innføring av særskilte administrative rutiner vil kunne øke oppdagelsesrisikoen for ulovlige direkteanskaffelser. Det legges her mest vekt på innføring av protokollføring av direkteanskaffelser og kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser over NOK 200 000.

Arbeidsgruppens vurdering om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det opprettes et særskilt tilsynsorgan, men at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser. Det anbefales at Konkurransetilsynet bør ha en aktivitetsrett, dvs. ha rett til å ta opp saker av eget tiltak, men ikke pålegges en plikt til å forfølge tips/klager.

Ved vurdering av forholdet mellom Klagenemda for offentlige anskaffelser (KOFA) og Konkurransetilsynet, mener arbeidsgruppen at en bør ha anledning til både å kunne klage til KOFA og tipse Konkurransetilsynet om en sak.

KOFA ble opprettet med virkning fra 1. januar 2003, og kan motta klager fra leverandører eller organisasjoner med rettslig klageinteresse. KOFA kan ta i mot saker uansett hvilket beløp anskaffelsen gjelder, og kan således også behandle saker vedrørende ulovlige direkteanskaffelser. KOFA skal være et rådgivende organ, og har med andre ord ikke kompetanse til å fatte bindende beslutninger eller ilegge sanksjoner. Klagenemda er et tvisteløsningsorgan mellom to parter, mens Konkurransetilsynet er et tilsynsorgan som etterforsker saker bl.a. basert på henvendelser fra publikum.

I og med at arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal ha en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser, synes det formålstjenlig og hensiktsmessig at

Konkurransetilsynet overtar kompetansen som i anskaffelsesforskriftens § 3-11 er tildelt Nærings- og handelsdepartementet, for så vidt gjelder ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppens vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

Arbeidsgruppen har kommet frem til at sivilrettslig bot ofte vil være et hensiktsmessig virkemiddel mot oppdragsgivere som foretar ulovlige direkteanskaffelser. Flertallet mener at det bør være et aktsomhetskrav før bøteleggelse kan skje, men at dette bør være forholdsvis strengt. I dette ligger at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket. Eksempelvis vil det være uaktsomt å ha manglende innkjøpsrutiner eller ikke sørge for opplæring av innkjøpsansvarlige. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse. Boten foreslås ilagt som et engangsbeløp, og en veiledende øvre grense kan være 20% av kontraktsverdien. Det anbefales at Konkurransetilsynet skal få hjemmel til å bøtelegge. Representanten fra KS mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes de fortsattelige eller grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes, og om mulig forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Arbeidsgruppen ønsker ikke at det innføres en generell hjemmel til å erklære kontrakter etter en ulovlig direkteanskaffelse ugyldig, men anbefaler at det innføres en hjemmel som gir anledning til å erklære kontrakt ugyldig i visse tilfeller. Arbeidsgruppen anbefaler videre at Konkurransetilsynet gis myndighet til å fatte vedtak om ugyldighet, med Konkurransenemda som klageinstans og vanlig adgang til domstolsprøving. Arbeidsgruppen mener hjemmel for å erklære en kontrakt ugyldig må avgrenses til de tilfeller der en slik bestemmelse vil være gjennomførlig. Gruppen har innenfor den tiden en har hatt til rådighet ikke hatt mulighet til å gå inn på de mange kompliserte spørsmålsstillingene som reiser seg i tilknytning til en slik avgrensning (denne må utredes nærmere). Når det gjelder erstatning til opprinnelig leverandør anbefaler arbeidsgruppen ikke å fravike de utmålingsreglene som følger av alminnelige erstatningsregler.

Flertallet i arbeidsgruppen går inn for en bestemmelse som åpner opp for straff av personer eller foretak dersom man grovt uaktsomt eller forsettelig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Denne straffen kan gis i form av bøter eller fengsel i inntil ett år. For å ilegge fengselsstraff skal det kreves forsett. Vilkår kan være manglende kunngjøring av direkteanskaffelsen, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt hvor det i kunngjøringen gis uriktige eller ufullstendige opplysninger. Straffansvaret bør rettes mot "den som" har oppfylt gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen, eller har medvirket til dette. I utgangspunktet bør ansvaret rettes mot de som leder virksomheten, eller som er tildelt myndighet til å fatte beslutning på organets vegne innenfor avgrensede saksområder. Et mindretall i gruppen (KS, AAD og Regjeringsadvokaten) mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle samme formål.

Arbeidsgruppens vurdering av andre virkemidler

Det anbefales at det innføres plikt til å føre protokoll for direkteanskaffelser. Hensyn som taler for å sette en lav grense er å sikre at oppdragsgiverne ikke omgår regelverket ved å dele opp anskaffelsen. I den nåværende anskaffelsesforskriften §11-2 annet ledd gjøres det unntak fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50 000 må protokolleres, mens representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsker en grense på NOK 200 000. For direkteanskaffelser anbefales et

forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.

Som et supplement til utvidet protokollføring går arbeidsgruppen inn for også å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200 000.

Direkteanskaffelsen må kunngjøres minst 3 virkedager før kontraktsinngåelse, og det må opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Arbeidsgruppen viser til at lederne i de enkelte virksomheter og etater har en lovpålagt plikt til å sørge for at det er etablert rutiner som sikrer at gjeldende lover og regler blir fulgt, inkludert anskaffelsesregelverket. Dagens regelverk bør være tilstrekkelig for å ivareta en god internkontroll. Utover dette har arbeidsgruppen vurdert revisjon, utfordringsrett og tap av offentlige midler eller tilskudd, uten at dette har resultert i noen konkrete forslag for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppens vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser

Arbeidsgruppen kjenner ikke til hvor mange ulovlige direkteanskaffelser som foretas i året og det er derfor vanskelig å angi kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjoner. Forslaget som er lagt frem innebærer økt budsjettering til Arbeids- og administrasjonsdepartementet/ Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader, og kan på kort sikt medføre en generell økning av det offentliges anskaffelsesutgifter. Arbeidsgruppen mener imidlertid forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne etter som en anvender allerede eksisterende organer.

Arbeidsgruppens forslag har til hensikt å bidra til å redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Like konkurransevilkår vil gi besparelser for det offentlige og et riktigere prisnivå. Flere leverandører vil få mulighet til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter, noe som må forventes å gi positive ringvirkninger for næringslivet generelt.

Arbeidsgruppen foreslår at det foretas en evaluering etter for eksempel en periode på to år, der en vurderer hvordan tilsynsorganet fungerer, hvor mange tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som oppdages hvert år, og hvor store samfunnskostnadene er ved å anvende sanksjoner m.v.

Rådmannens vurderinger og begrunnelser

Formålet med anskaffelsesregelverket er å bidra til å sikre økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser. Dette skal gjøres ved at en anskaffelse så langt det er mulig blir basert på konkurranse. Ved å benytte en direkteanskaffelse vil en ofte ikke oppnå like gunstig pris som man ville ha gjort ved en konkurransebasert anskaffelse etter regelverket. På den andre siden har man ikke hatt de store utgiftene med å foreta anskaffelsen, og i denne sammenheng er det viktig å huske på at det er bl.a. av hensyn til effektiv ressursbruk at bestemmelsen om bruk av direkteanskaffelse er tatt inn i lovverket.

Arbeidsgruppen mener at terskelen for å innføre sanksjoner bør være relativt høy ettersom de antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket. De sier også at de ikke kjenner til hvor mange ulovlige direkteanskaffelser som skjer i løpet av et år, og dette skaper usikkerhet i forhold til hva det vil koste å innføre og håndheve sanksjoner. Arbeidsgruppens intensjoner synes ikke å stemme helt med de forslag til administrative tiltak

og sanksjoner som foreligger. Rådmannen er av den oppfatning at det her er foreslått dyptgripende tiltak på et usikkert grunnlag, og stiller spørsmål ved om dette er samfunnsmessig forsvarlig.

Konkurransetilsynet er foreslått å få rollen som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. Dette betyr nok en aktør i forhold til offentlige anskaffelser, og dette krever økte ressurser, ikke minst til kompetanseutveksling mellom Konkurransetilsynet/NHD/KOFA. KOFA som ble opprettet 1. januar i år har helt klart preventiv virkning. Nemda bærer preg av å være en offentlig gapestokk, og offentlige organer setter nå innkjøp høyt på dagsorden. Hittil er over 160 klager innkommet - av de saker som er ferdigbehandlet er det funnet brudd på regelverket i 31 saker - oppdragsgiver har fått medhold i 21 saker – 40 saker er avvist. KOFAs erfaring så langt, er at brudd på regelverket fremstår sjelden som utslag av bevisste omgørelser for å favorisere bestemte leverandører, men det hender. Det er kanskje oftest snubling i noe som må kunne karakteriseres som et temmelig komplekst regelverk. En god del rimelig banale feil gjøres, tyder på at det er behov for kvalitetshevning. Uten å ha innsikt i hva som innklages til KOFA, er det lett å tro at antall klager i seg selv betyr at det er svært mange brudd på regelverket, og kanskje også tro at dette er bevisste handlinger.

Det er lagt til grunn at statistikk fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN bl.a. må tolkes som at oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser. Det er for få kunngjøringer. Ser man dette fra kommunenes side kan det også være andre grunner til at det ikke er så mange kunngjøringer som forventet. Statistikken kan bl.a. lyve fordi mange kommuner ikke har innkjøpsansvarlige, men samarbeider med andre – det foregår et utstrakt innkjøps samarbeid i hele Norge, og dette resulterer i færre kunngjøringer.

Et av virkemidlene som blir foreslått er at det skal innføres plikt til å føre protokoll for direkteanskaffelser over NOK 50 000, dette for å unngå at oppdragsgiver ulovlig deler opp anskaffelsen i den hensikt å omgå regelverket. Et mindretall i gruppen ønsker NOK 200 000 som grense. Rådmannen kan ikke gå for anbefalingen om å senke denne beløpsgrensen til NOK 50 000, i utgangspunktet er selv NOK 200 000 en lav grense. En konsekvens av dette vil bli at forespørlene vil få et mer formelt preg, noe som igjen gir lenger saksbehandlingstid, og hele anskaffelsesprosessen vil bli dyrere for kommunene. Dette er ikke forenlig med formålet med anskaffelsesregelverket. Et annet moment er at innføring av nok en beløpsgrense kan komme til å skape forvirring ute i virksomhetene i kommunene – da det allerede er mange terskelverdier å forholde seg til i anskaffelsesregelverket. Flere leverandører gir også uttrykk for at det er for arbeidskrevende å forholde seg til offentlige forespørsler. Skulle det komme et krav om utvidet protokollplikt støtter Rådmannen representanten fra KS og Regjeringsadvokaten som anbefaler et forenklet krav til innhold og utforming av protokoll for direkteanskaffelser.

Det er videre foreslått at alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under. Dette er foreslått som et supplement til utvidet protokollplikt. Dette er en ordning som ikke anses å være for krevende, men en bør i denne sammenhengen vurdere om det er hensiktsmessig å bevare en så lav beløpsgrense som NOK 200 000. Dette med bakgrunn i at det i høringen til lov om offentlige anskaffelser, som trådte i kraft 1. juli 2001, var svært mange kommuner som gav uttrykk for at grensen for direkteanskaffelser burde settes ved NOK 500 000.

I tillegg foreslår Arbeidsgruppen at Konkurransetilsynet skal få hjemmel til å ilegge sivilrettslig bot til oppdragsgivere som visste eller burde ha visst at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse. Rådmannen gir her med bakgrunn i det som er angitt ovenfor støtte til representanten fra KS, som mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes forsettelige eller grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes, og om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Et flertall i arbeidsgruppen går også inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetansen til å erklære en avtale for ugyldig i visse avgrensede tilfeller. Dette vil ramme oppdragsgiverne i den forstand at de må utlyse anskaffelsen på nytt og taper tid og penger, og risikerer å måtte betale erstatning til leverandøren som er valgt. Rådmannen er enig i at det er behov for en nærmere utredning før man innfører mulighet for ugyldiggjøring.

Videre går flertallet i arbeidsgruppen inn for at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom de forsettelig eller grovt uaktsomt har gjort en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør da først og fremst rette seg mot manglende kunngjøring. Det er vanskelig å støtte en innføring av straff for ulovlig direkteanskaffelser så lenge man ikke er kjent med årsaken til de "straffbare handlingene". Selv om denne straffen skal avgrenses til de grove og klare bruddene, velger Rådmannen å støtte representantene fra KS, AAD og Regjeringsadvokatene som anbefaler at ulovlige direkteanskaffelser ikke bør straffesanksjoneres. De mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestlige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig til å oppfylle samme formål.

Ettersom vi ikke kjenner grunnen til at det foregår mange ulovlige anskaffelser, men vi med stor sannsynlighet kan anta at dette har mye å gjøre med at regelverket er forholdsvis nytt og komplisert, er det i dag vanskelig å finne det riktige nivået for når sanksjoner bør settes inn. Rådmannen anser det derfor som lite fornuftig å innføre sanksjoner før en har prøvd ut en forenkling av regelverket og økt informasjonen om regelverket. Kommunene har behov for mer tid til å bygge opp kompetanse i sine innkjøpsfunksjoner. Svært mange kommuner har ikke sentralt plasserte innkjøpsansvarlige og godt implementerte innkjøpsrutiner. Det er innkjøpere ute i virksomhetene som foretar mange direkteanskaffelser, og mange av disse har ennå ikke fått tilegnet seg tilstrekkelig kompetanse. Før evt. sanksjoner settes i verk, bør det også avklares om terskelverdien er hensiktsmessig for lovlige direkteanskaffelser.

Det vil være svært uheldig om man ikke treffer det riktige nivået for innføring av sanksjoner. Man må ikke glemme at flesteparten av de som foretar innkjøp rundt omkring i Norge ikke har innkjøp som heldagsjobb, mange har innkjøp som en liten birolle og har liten eller ingen innkjøpsfaglig eller juridisk utdanning (det de kan om anskaffelser har de tilegnet seg gradvis). Setter man i verk for mange sanksjoner for raskt, er det sannsynlig at mange av disse vil falle fra, og da har man et svekket grunnlag å bygge videre kompetanse på, og i verste fall kan dette også svekke rekrutteringen til innkjøpsmiljøet. Dette er en konsekvens som man bør ta på alvor.

AUDA har skissert fire fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket; forenkle regelverket, øke informasjonen om regelverket, særskilte administrative rutiner og innføring av sanksjoner. Rådmannen er av den oppfatning at man i første omgang kan komme langt ved å forenkle regelverket og øke informasjonen om dette (bl.a. er avgjørelsene i KOFA

som ligger ute på nett et svært effektivt kompetansegivende tiltak). Samtidig bør det foretas en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser.

Harald Toft
rådmann

Anne Heidi Wold
jus- og administrasjonssjef

Rett, utskrift:



Sendes: Nærings- og handelsdepartementet.



Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep.
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)

Vår referanse: 2003/01253-2
Arkivkode: 601 &00
Saksbehandler: Gerd Buflod
Deres referanse: 200303371-1
Dato: 03.09.2003

Høring: rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser" - frist: 010903

Kommunenes Sentralforbund KS har mottatt AUDA-utvalgets rapport til høring og vil bemerke:

KS er enig med Arbeidsgruppen i at det er vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse av regelverket, når man ikke har konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser eller omfanget av det. KS mener dette burde mane til betydelig tilbakeholdenhet.

Arbeidsgruppen har bestått utelukkende av jurister og rapporten er grundig og interessant i prinsipielle drøftinger av ulike problemstillinger og sanksjoner som virkemiddel i offentlig sektor. KS mener at det ikke er lovverk og sanksjoner, men effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser som bidrar til økt verdiskapning i samfunnet. KS er ikke overbevist om at en god praksis for offentlige anskaffelser best kan oppnås ved ensidig fokus på rettslige virkemidler. De foreslåtte tiltak og sanksjoner kan lett føre til en utvikling i denne retning. Lovgiverne må være mer bevisst transaksjonskostnadene forbundet med prosedyreregler, sanksjoner og kontroll.

Bakgrunnen for arbeidsgruppens mandat er angitt å være Innst.S.nr. 101 (2001-2002) fra kontroll og konstitusjonskomiteen med henvisning til Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Videre har statistikk fra DOFFIN (database for utlysing i Norsk lysingsblad), henvendelser fra NHO, Konkurransetilsynet og fra deltakere på seminar "samlet gitt et overordnet inntrykk" av at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser kan være betydelig.

KS mente at det var alt for tidlig å vurdere etterlevelse av regelverket da arbeidsgruppen ble nedsatt i april 2002. Ny lov om offentlige anskaffelser ble innført 1. juli 2001, og forskriftene ble tilgjengeliggjort få dager i forveien. Statistikk fra DOFFIN, som er brukt som sannhetsbevis for manglende etterlevelse av regelverket for kommunesektoren, er senere bekreftet som mangelfull.

BREV ADRESSERES TIL FORBUNDET

KONTORADRESSE
Haakon VII gt. 9
0161 OSLO

POSTADRESSE
Postboks 1378 Vikå
0114 OSLO

TELEFON
24 13 26 00

TELEFAKS
22 83 22 22
22 83 17 86
22 83 62 92
- KS Arbeidsgiver

E-POST/INTERNETT
ks@ks.no
www.ks.no

BANKGIRO
8200.01.65189

KS mente det måtte forventes at innføring av så omfattende endringer i et regelverk med involvering av mange nye aktører, ville medføre problemer i startfasen. På et foreløpig utkast til mandat for arbeidsgruppen fra NHD i mai 2002, fremla KS et alternativt forslag:

”KS mener at etterlevelse av innkjøpsregelverket i første rekke er et spørsmål om tilstrekkelig kunnskap og kompetanse.

Det nedsettes en arbeidsgruppe med representanter fra NHD, KS, Statskjøp og Norsk lysingsblad for å utrede hvilke tiltak som kan settes i verk for å styrke regelverksforståelse, innkjøpsfaglig kompetanse og lokalt/regionalt innkjøpssamarbeid i offentlig sektor”

Arbeidsgruppen mot Ulovlige DirekteAnskaffelser AUDA, la frem sin 80 sideres rapport 31. mars 2003, og høringsbrev datert 19. mai gir en bred drøftelse av aktuelle problemstillinger og lister opp forslag fra Arbeidsgruppen til ulike tiltak og sanksjoner.

Som ulovlige direkteanskaffelser eksemplifiseres:

- ny kontrakt direkte til leverandør uten kunngjøring med etterfølgende konkurranse (uten hjemmel)
- forlengelse, utvidelse, endring av avtale med opprinnelig leverandør (uten opsjon: ny avtale)
- utnyttelse av rammeavtale inngått av andre
- ulovlig oppsplitting i deler under kr. 200 000.-

Arbeidsgruppen trekker den konklusjon at ingen av de sanksjonsmuligheter som foreligger i dagens regelverk, hver for seg eller samlet er tilstrekkelig for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Dette er KS enig i.

Arbeidsgruppen hevder at det er

- vanskelig å oppdage- ikke kunngjøring, og begrunnelse for valg av leverandør – og at
- andre leverandører har ikke incitament til å forfølge slike brudd ettersom de ikke vil oppnå erstatning og frykter at oppdragsgivere de klager på skal bli sure å ikke gi dem kontrakt ved en senere anledning.

Når det gjelder ovenstående kulepunkt 1, er det er grunn til å tro at lovgiverne har valgt å sette en nedre grense for detaljert regelstyring av anskaffelser, fordi dette henger sammen med fornuftig ressursbruk. Kommunesektoren er gjenstand for systematisk forvaltningsrevisjon og interne dokumenter og protokoller legges frem til kritisk vurdering. Kommunerevisjonen over hele landet har vært deltakere på Kommunerevisjonens Innkjøpsforums KSIs kurs i lov og regelverk. KS har tillit til at Kommunerevisjonen ivaretar sine oppgaver på forsvarlig måte.

Når det gjelder kulepunkt 2 retter KS oppmerksomheten på den erfaring Departementet selv har med Klageorgan for offentlige anskaffelser KOFA. Den viser at leverandørene ikke har noen hemninger med å klage, verken fordi de ikke kan oppnå gevinst (54 er blitt avvist eller har ikke fått medhold), eller fordi de kan komme i miskreditt i neste kjøp (154 klager i alt, hvorav 54 under fortsatt behandling).

Kommunenes Sentralforbund vil ikke benekte at det finner sted ulovlige direkteanskaffelser. Hvor mange av alle offentlige innkjøp dette dreier seg om, må likevel være bagatellmessig. I den grad ulovlige direkteanskaffelser generelt er et omfattende problem, mener likevel KS at etterlevelse av innkjøpsregelverket er et spørsmål om tilstrekkelig kunnskap, kompetanse og forståelig regelverk. KS mener det settes for lite fokus på opplæringsproblematikken i forhold til tiltak for å styrke leverandørens stilling i anskaffelsesprosessen gjennom klageorgan og sanksjoner. Primæroppgaven, som består i å dekke kommunesektorens behov for nødvendige varer og tjenester, må ikke komme fullstendig i skyggen av prosedyrer og kontroll helt uten rimelige proporsjoner.

AUDA-utvalget foreslåtte tiltak

- Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon overfor ulovlige direkteanskaffelser
- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener det bør gjelde alle anskaffelser over NOK 50 000, mens to medlemmer av gruppen mener grensen bør være NOK 200 000.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 må forhåndskunngjøres minimum 3 virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Konkurransetilsynet har over lang tid interessert seg for offentlige anskaffelser og kommunal innkjøpsatferd og har funnet dekning for sitt initiativ i Konkurranseloven. Gjennom sine besøk i kommunesektoren har de fått fremlagt alt etterspurt materiale. Kommunebesøkene har også gitt grunnlag for statistikk om hyppighet og omfang av innkjøpssamarbeid over tid. KS er opptatt av at denne positive dialogen om markedsutviklingen fortsetter. Kommunesektoren ser betydningen av et balansert marked og er glad for den ekspertise som stilles til rådighet.

KS mener at Kommunerevisjonen er det naturlige organ for kommunesektoren til å påpeke om anskaffelser er i strid med gjeldende lov- og regelverk. Selv om Lov om offentlige anskaffelser LOAs prinsipper, også gjelder innkjøp under NOK 200 000.- styrer interne reglement, ofte økonomireglementet, fullmakter og intern-prosedyrer. Disse reglementene forholder seg naturlig til organisasjonens størrelse.

KS foreslår at direkteanskaffelser over NOK 200 000 (som omfattes av regelverket) protokollføres og at Nærings- og handelsdepartementet kan få innsyn i disse protokoller på forespørsel.

AUDA-utvalgets foreslåtte sanksjoner

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.
- Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere. Ett medlem var imot innføringen av en slik hjemmel.
- Konkurransetilsynet overtar Nærings- og handelsdepartementets pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser (anskaffelsesforskriften §3-11).
- Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende

kunngjøring, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

Arbeidsgruppen drøfter så vel prinsipielle som praktiske problemene med inngåelse av disse sanksjoner. Arbeidsgruppen etterlyser konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser og sier i rapporten at det uten slik dokumentasjon er vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse. KS er enig med arbeidsgruppene i denne slutningen og mener den burde mane til betydelig tilbakeholdenhet.

Klageorgan for offentlige anskaffelser KOFA, ble innført fra 1. januar 2003. KS mener det tjener saken at erfaringer fra KOFA blir evaluert, før en går videre med andre tiltak som ytterligere belaster avsatte ressurser for offentlige anskaffelser. KOFA er for øvrig ikke nevnt i rapporten. Det er heller ikke klageorganet ESA. Selv om disse klagemuligheter ikke direkte synes velegnet til å hindre ulovlige direkteanskaffelser, har de den samme avskrekkende effekt for ulovlige innkjøp, eventuelt oppdragende effekt når det gjelder forståelsen for å investere i en kompetent innkjøpsorganisasjon som nevnte virkninger av foreslåtte sanksjoner.

Klageorganet er en betydelig kostnadsdriver for offentlig sektor. Innføring av KOFA har påført kommunesektoren betydelige transaksjonskostnader forbundet med offentlige anskaffelser. Først og fremst gjelder dette en generelt høyere innkjøpsberedskap, intern klagebehandling og kjøp av advokattjenester i forbindelse med berettigete og uberettigete klager innkommet til kommunen/fylkeskommunen og klageorganet.

KS mener konkurranse, likebehandling, etterprøvnbarhet og forutsigbarhet er viktige prinsipper i offentlige anskaffelser og at forståelsen for dette lettest kommer med positive virkemidler. KS mener det bør utarbeides en handlingsplan som sikrer systematisk opplæring i regelverket for både politikere, innkjøpere og leverandører til det offentlige.



Halvdan Skard
Leder



Olav Ulleren
Administrerende direktør



BERGEN KOMMUNE
BYRÅDSAVDELING FOR FINANS

Det Kongelige Nærings- og Handelsdepartement
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.
200303371-1

Deres brev av:

Vår ref.
200300284-16
BYK

Emnekode
BFOS-1700

Dato
1. september 2003

Høringssvar - rapport fra AUDA – ”Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser”.

Vi viser til departementets brev av 19.05.2003 med vedlegg, mottatt 18.08.2003, og til telefonisk henvendelse fra departementet med anmodning om en uttalelse fra Bergen kommune. I brevet er høringsfristen endret til 01.09.2003.

Videre viser vi til Konkurransetilsynets høringssvar av 11.08.2003 som er gjort tilgjengelig på deres internettsider. Som det fremgår av de etterfølgende punktene, støtter vi i all hovedsak Konkurransetilsynets kommentarer.

Generelle kommentarer

- Det er vel en allment akseptert oppfatning at det eksisterende regelverket om offentlige anskaffelser mangler virkemidler som faktisk er egnet til å forhindre at det finner sted ulovlige direkte anskaffelser. Vi er imidlertid noe forundret over det nærmest ensidige fokus på sanksjonsbaserte virkemidler og utvidede administrative rutiner som fremkommer i AUDA-rapporten.

Det er nødvendig å vite mer om ulovlige direkte anskaffelser (hvorfor, verdi o.s.v.) før virkemidler mot disse anskaffelsene kan fastsettes. Dette gjelder særlig for såpass alvorlige sanksjonsmidler som det fremmes forslag om i AUDA-rapporten.

- Vi slutter oss helt og fullt til Konkurransetilsynets synspunkter vedrørende prioritering av virkemidler mot ulovlige direkte anskaffelser. Informasjon og forenkling av regelverket må prioriteres fremfor sanksjonsmidler.

Departementet må ta utgangspunkt i en forutsetning om at de aller fleste oppdragsgivere har vilje til å følge anskaffelsesregelverkets bestemmelser, heller enn den forholdsvis negative innstillingen til offentlige oppdragsgivere som AUDA-rapporten synes å legge til grunn.

Dette vil gi grunnlag for en mer markert differensiering av tiltak mot direkte ulovlige anskaffelser, mellom på den ene siden de ”uskyldige” tilfellene som gjerne også er av

moderat verdi, og på den andre siden de kriminelle tilfellene som langt på vei kan rammes av allerede eksisterende straffebestemmelser i norsk lov.

- Vi mener –som Konkurransetilsynet og Regjeringsadvokatens medlem i AUDA- at det er gode grunner for å heve grenseverdien for direkte anskaffelser. Dette omtales også nærmere i et senere punkt.
- Vi deler også Konkurransetilsynets ønske om at en eventuell hjemmel for sanksjoner må etableres som en felles hjemmel for både klassisk sektor og forsyningssektorene.

Mange kommuner omfatter virksomheter som legger Forsyningsforskriften til grunn for sine anskaffelser, særlig VA-virksomhet. Leverandørene er i stor grad de samme til begge sektorer i kommunene. Både innad i den enkelte kommune-organisasjon og ikke minst for leverandørene vil det derfor være et feil signal øyensynlig å ”ta lettere på” ulovlige direkte anskaffelser i klassisk sektor enn i forsyningssektorene.

- Arbeidsgruppen legger til grunn at det fortsatt må være opp til arbeidsgiver å illegge tjenestelige sanksjoner overfor ansatte som ikke overholder anskaffelsesregelverket, herunder ved ulovlige direkte anskaffelser. Vi støtter dette synspunktet.
- Hva angår de rent lovtekniske forhold rundt innføring av sanksjonsmidler, fullmakt til tilsynsorgan (Konkurransetilsynet) o.s.v., vil vi anbefale at det som må gis i lovs form, tas inn i Lov om offentlige anskaffelser. Denne loven har allerede regler vedrørende brudd på loven og forskrifter gitt i medhold av loven. Både for leverandørene og oppdragsgiverne vil det være en stor fordel å samle alle lovregler om offentlige anskaffelser i en lov.

De reglene som gis i forskrifts form vil være av noe ulik karakter. Det som direkte vedrører oppdragsgivers håndtering av direkte anskaffelser, må tas inn i de eksisterende anskaffelsesforskrifter. Det som vedrører tilsynsorgan og sanksjonering mot ulovlige direkte anskaffelser, kan enten gis i egen forskrift eller inkluderes i andre relevante forskrifter. Særlig når det gjelder regler for tilsynsorganets virksomhet antar vi at valg av løsning vil kunne være avhengig av hvor tilsynet legges. Hvis tilsynet legges til Konkurransetilsynet, ser vi ikke bort fra at det kan være naturlig å legge de nødvendige reglene inn i allerede eksisterende forskriftsverk. Hvis tilsynet derimot skulle bli lagt til andre enn Konkurransetilsynet, vil det etter vårt syn være naturlig med en egen forskrift.

Uansett løsning vil det være en fordel om alle bestemmelser som gis i forskrifts form, har en hjemmel i Lov om offentlige anskaffelser, da dette vesentlig forenkler både oppdragsgivers og leverandørs mulighet for å få oversikt over anskaffelsesregelverket ved bruk av Lovdatas tjenester.

Kommentarer til de ulike sanksjonsmidler

- Vi er enig med Konkurransetilsynet i at sivilrettslig bot synes å være den mest hensiktsmessige sanksjonsmekanismen av de som AUDA har vurdert og deler for øvrig i hovedsak deres øvrige synspunkter på dette virkemiddelet.

Vi vil særlig peke på deres presisering av at det bør være et vilkår for å ilegge bot at det oppstår eller kunne ha oppstått en samfunnsøkonomisk ineffektiv markedstilpasning som følge av manglende konkurranse.

- Arbeidsgruppen ønsker å vurdere nærmere om det er hensiktsmessig at et organ kan erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Vi er enige med arbeidsgruppen i at det er behov for en nærmere utredning før det *eventuelt* innføres mulighet til ugyldiggjøring av tildelt kontrakt. Vi regner derfor med at det ikke innføres regler om ugyldighet i denne omgang og at departementet tar initiativ til en særskilt utredning om temaet dersom det likevel vurderer å innføre regler om ugyldiggjøring av kontrakter.

I likhet med Konkurransetilsynet vil også vi her påpeke viktigheten av å ta hensyn til leverandørenes behov for sikkerhet for inngåtte kontrakter. Det må ikke etableres bestemmelser som gjør det mindre attraktivt å inngå kontrakt med det offentlige enn med andre oppdragsgivere.

- Arbeidsgruppens flertall anbefaler at det innføres en straffebestemmelse mot ulovlige direkte anskaffelser. Konkurransetilsynet synes å gi sin høyst betingede støtte til dette, men da med tydelig presisering av at kriteriene må være enda strengere enn det som fremgår av AUDA-rapporten,

På dette punktet er vi enig i synspunktene til mindretallet i AUDA (representantene for KS, AAD og Regjeringsadvokaten), som mener at det er tilstrekkelig med sivilrettslig bot og oppdragsgivers mulighet for tjenestlig sanksjon.

Skulle departementet likevel velge å anbefale en straffebestemmelse, bør Konkurransetilsynets kommentarer være en viktig premiss for utformingen av bestemmelsen.

Andre virkemidler enn sanksjoner

- Konkurransetilsynet argumenterer i sitt høringssvar mot innføring av en regel om kunngjøring av direkte anskaffelser med anslått verdi over grenseverdien.¹ Deres argumenter er høyst reelle. Den foreslåtte regelen fremstår som det motsatte av forenkling av regelverket og bør ikke innføres.
- Vi er derimot ikke avvisende til en eller annen form for protokollkrav for direkte anskaffelser med verdi over for eksempel 50.000 kroner. Dette under forutsetning av at grenseverdien for direkte anskaffelser samtidig økes vesentlig, for eksempel til 500.000 kroner.

Vi vil tro at merarbeidet som et slikt krav vil innebære, vil være mindre enn det vesentlige merarbeid som gjeldende, lave grenseverdi for direkte anskaffelser i dag påfører oppdragsgiverne. Samtidig vil en slik ordning tydeliggjøre regelverkets krav om konkurranse så langt som mulig i alle anskaffelser, også under grenseverdien.

¹ D.v.s. direkte anskaffelse med hjemmel i FOA § 11-2 (1) b. – g.

En viktig forutsetning er at kravene til protokollens innhold settes på et moderat nivå, jfr. også arbeidsgruppens egne kommentarer. Protokollen bør gis i form av et standard skjema, fastsatt av NHD og det bør legges særlig vekt på at protokollen skal være et egnet grunnlag for revisjonens kontroll av anskaffelsesprosessen.

- Særlig innenfor teknisk sektor mener vi at kvalifikasjonsordninger etter mønster fra Forsyningsforskriften² vil være et svært tjenlig virkemiddel for "formalisering" av anskaffelser med verdi under terskelverdiene. Vi erfarer at dette er et virkemiddel som også leverandørene synes å ha en viss sans for, særlig når det gjelder de mindre anskaffelsene. Departementet bør klargjøre i hvilken grad dette virkemiddelet kan benyttes etter gjeldende regelverk og eventuelt ta initiativ til forskriftsendringer som kan åpne for bruk av dette virkemiddelet i størst mulig grad, innenfor de rammer som settes av de relevante EØS-direktivene.

Dersom grenseverdien økes til rundt 500.000 kroner vil det være tilstrekkelig å kunne benytte kvalifikasjonsordninger for anskaffelser under denne grenseverdien.

Etableringen av et tilsynsorgan for ulovlige direkte anskaffelser - Konkurransetilsynets rolle.

- De spesielle forhold rundt ulovlige direkte anskaffelser –som jo også er bakgrunnen for at departementet har grepet fatt i dette problemet- er helt klart av en karakter som gir grunnlag for å etablere en særskilt tilsynsordning, fortrinnsvis innenfor en eksisterende organisasjon med relevant kompetanse.

Vi gir vår støtte til valget av Konkurransetilsynet som tilsynsorgan. For øvrig støtter vi også her i all hovedsak Konkurransetilsynets synspunkter, herunder deres skespsis til h.h.v. kontroller som arbeidsform og opprettelse av en egen tipstelefon.

- Vi ønsker imidlertid å presisere betydningen av ikke å tilføre KOFA noen form for sanksjonsmyndighet.

KOFA ble etablert som et rådgivende/oppdragende organ hvor konfliktnivået skal holdes lavest mulig. En tildeling av sanksjonsmyndighet til KOFA vil derfor ikke være forenlig med hensikten med opprettelsen av KOFA.

- Derimot vil vi se positivt på en løsning hvor en del av de oppgaver som NHD har i dag overføres til Konkurransetilsynet, gjerne også sekretariatsfunksjonen for KOFA. Det kan i denne forbindelsen gjerne skjeles til den danske modellen. Dette vil etter vårt syn bidra til å rendyrke departementets rolle i forhold til regelverket og vil også være en oversiktlig løsning for både oppdragsgivere og leverandører.

Som vi påpekte i vårt høringssvar av 05.08.2002 i forbindelse med regelverk for nytt tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser (vår ref. 200000104-64), er vi skeptisk til den løsningen som er blitt valgt for etablering av KOFA's administrasjon. Det bør

² Prekvalifisering av leverandører innen ulike typer leveranser. Melding om etablering av ordningen blir utlyst. Konkurransesgrunnlaget i den enkelte konkurransen sendes et antall (3-5) av de prekvalifiserte leverandørene. Dette sparer oppdragsgiver for arbeidet med utlysning og kvalifisering i hver enkelte konkurranse. Leverandørene sparer tilsvarende arbeidet med å fremskaffe og levere kvalifikasjonsdokumentasjon.

være et siktemål for departementet at den nåværende løsningen ikke beholdes lengre enn strengt tatt nødvendig. En oppbygging av kompetanse i Konkurransetilsynet i forhold til offentlige anskaffelser vil gi grunnlag for et faglig miljø atskilt fra departementet. Dette bør KOFA's administrasjon også kunne bli en del av.

Uansett fremtidig organisering/plassering av KOFA's sekretariat, vil det være behov for koorinering av tilsynsorganets og KOFA's virksomhet. Vi mener at det vil være mest hensiktsmessig å legge ansvaret for denne koordineringfunksjonen til Konkurransetilsynet (tilsynsorganet).

- Etter vårt syn bør det også settes begrensninger på muligheten for å bringe en sak inn for både tilsynsmyndigheten (Konkurransetilsynet) og KOFA. Vi mener at Konkurransetilsynet da bør være rette vedkommende.

En klage til KOFA forutsetter at klager har "saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten". Hvem som har saklig interesse av å få vurdert lovmessigheten av en påstått direkte anskaffelse, vil naturlig nok lett kunne fremstå som noe "konstruert". Konkurransetilsynet vil derimot kunne handle på eget initiativ, med utgangspunkt i det mulige regelverksbruddet, uten behov for å "konstruere" en sannsynlighet for at en potensiell leverandør faktisk ville ha deltatt i den konkurransen som skulle ha vært holdt.

For oppdragsgiver fremstår således en behandling av disse sakene i Konkurransetilsynets regi som ryddigere enn dagens ordning. Vi mener derfor at det vil være en fordel om KOFA's virksomhet begrenses til saker som fremmes av- eller på vegne av en eller flere reelle leverandører, mens Konkurransetilsynet tar seg av alt som dreier seg om (påstander om) ulovlige direkte anskaffelser.

Også av hensyn til oppdragsgivernes ressursbruk forbundet med disse sakene vil det være en fordel å etablere en viss begrensning i leverandørenes parallelle bruk av de ulike klage- og tilsynsordningene.

Sammendrag/konklusjon

Generelle kommentarer

- Før virkemidlene mot ulovlige direkte anskaffelser kan fastsettes, er det helt nødvendig å vite mer om disse anskaffelsene (hvorfor, verdi o.s.v.).
- I arbeidet mot ulovlige direkte anskaffelser bør informasjon og forenkling av regelverket prioriteres fremfor sanksjonsmidler.
- Grenseverdien for direkte anskaffelser må heves vesentlig, til opp mot 500.000 kroner.
- En eventuell hjemmel for sanksjoner må være felles for klassisk sektor og forsyningssektorene.
- Arbeidsgiver skal fortsatt ha retten til å benytte tjenestlig sanksjon ved brudd på anskaffelsesregelverket.
- Lov om offentlige anskaffelser (LOA) må også i fremtiden være kilden for alle lovregler som direkte vedrører offentlige anskaffelser. Regler om tilsynsorgan og sanksjonsmidler som gis i forskrifts form må linkes opp til LOA.

Kommentarer til de ulike sanksjonsmidler

- Av de sanksjonsmekanismer som AUDA har vurdert, synes sivilrettslig bot å være mest hensiktsmessig.
- Det er behov for en nærmere utredning før det *eventuelt* innføres mulighet til ugyldiggjøring av kontrakter.
- Vi ønsker ikke at det gis en straffebestemmelse mot ulovlige direkte anskaffelser. Det er tilstrekkelig med sivilrettslig bot og muligheten for tjenestlig sanksjon.

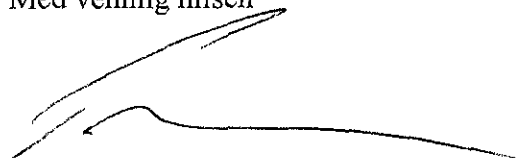
Andre virkemidler enn sanksjoner

- Det bør ikke innføres noen regel om kunngjøring av direkte anskaffelser med anslått verdi over grenseverdien.
- Vi er ikke avvisende til en eller annen form for protokollkrav for direkte anskaffelser over for eksempel 50.000 kroner. Vi forutsetter imidlertid at grenseverdien for direkte anskaffelser samtidig økes vesentlig, for eksempel til 500.000 kroner.
- Vi oppfordrer departementet til å klargjøre muligheten for å benytte kvalifikasjonsordninger etter mønster fra Forsyningsforskriften innenfor klassisk sektor. Eventuelt bør departementet ta initiativ til forskriftsendringer som åpner for bruk av dette virkemiddelet i størst mulig grad.


Etablering av et tilsynsorgan for ulovlige direkte anskaffelser – Konkurransetilsynets rolle

- Det er grunnlag for å etablere et eget tilsynsorgan for ulovlige direkte anskaffelser. Vi gir vår støtte til valget av Konkurransetilsynet som tilsynsorgan.
- KOFA må ikke tilføres noen form for sanksjonsmyndighet.
- Oppgaver som NHD har i dag kan med fordel overføres til Konkurransetilsynet, gjerne også sekretariatsfunksjonen til KOFA. Konkurransetilsynet (tilsynsorganet) bør få ansvaret for koordineringen av tilsynsorganets og KOFA's virksomhet.
- Det bør settes begrensninger på muligheten for å bringe en sak inn for både tilsynsmyndigheten og KOFA.

Med vennlig hilsen



Per Kristian Knutsen
finansdirektør



for Terje Monssen
innkjøpssjef



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Deres ref
200303371-1

Vår ref
03/1976-10 IRE

Dato 02 SEP 2003

Høring - rapport fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser

Vi viser til brev av 19. mai 2003 og rapporten fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser.

Kommunal- og regionaldepartementet er opptatt av å finne effektive virkemidler for konkurranse. Dette vil bl.a. kunne sikre en bedre ressursutnyttelse i kommunesektoren. Kommunal- og regionaldepartementet er enig i at det i et samfunnsøkonomisk perspektiv er viktig å sikre etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Vi støtter således forslaget om innføring av sanksjoner mot regelbrudd.

Økt terskelverdi for direkteanskaffelser og regelverkets kompleksitet

En hovedutfordring i dag er kompleksiteten i regelverket kombinert med lav terskelverdi. Etter vår oppfatning må det arbeides med forenklinger. Det er også viktig at det satses på opplæring, og at staten medvirker til dette. Kommunal- og regionaldepartementet for sin del arbeider aktivt for å øke kommunenes bestillerkompetanse. Fra 1. september åpner bl.a. departementet en egen anbudsportal på Internett.

Kommunal- og regionaldepartementet støtter Regjeringsadvokatens merknad og anførsler når det gjelder virkeområdet for direkte anskaffelser. Terskelverdiene bør økes. Vi mener økte beløpsgrenser er viktig og gjør det enklere å forsvare innføring av et sanksjonssystem ved overtredelse.

Postadresse:
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon *
22 24 90 90 / 22 24 68 82
Org. nr
972 417 858

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks:
22 24 27 70

Saksbehandler.
Irene Ekehl
22 24 68 69

Sivilrettslig bot

Når det gjelder sivilrettslige bøter støtter Kommunal- og regionaldepartementet KS i at handlingsnormen for bot må knyttes til konkrete kriterier som manglende kunngjøring og begrunnelse. Vi mener det er viktig å ha en mest mulig forutsigbar og enkel norm, som er enkel å etterleve.

Kommunal- og regionaldepartementet kan ikke støtte forslaget om at vanlig uaktsomhet skal være tilstrekkelig for ileggelse av bot. I likhet med KS mener Kommunal- og regionaldepartementet derfor at skyldkravet må settes til forsett eller grov uaktsomhet. På grunn av regelverkets kompleksitet slik det nå er utformet, mener vi det kun er i de tilfeller det brytes forsettelig, ev. grovt uaktsomt, at sanksjoner kan forsvares.

Ugyldighet

Kommunal- og regionaldepartementet vil advare mot et ev. forslag om innføring av en ordning der avtaleinngåelse må forelegges et organ med særskilt kompetanse. En slik ordning er svært ressurskrevende og vil føre til økt byråkratisering. Mange små kommuner vil ikke ha ressurser å avsette til dette innenfor gjeldende rammer.

Kommunal- og regionaldepartementet er skeptiske til innføring av en hjemmel for å erklære visse kontrakter ugyldige. En kontraktspart har gjerne innrettet seg i tillit til kontraktens gyldighet. Dersom det kan hefte et usikkerhetsmoment ved dens gyldighet, gir dette økt risiko for inngåelse av kontrakter med det offentlige. Etter vår vurdering må alminnelig kontraktsrettslige ugyldighetsregler legges til grunn også på dette området.

Straff

Kommunal- og regionaldepartementet er enig med KS, AAD og Regjeringsadvokaten i at strafferettslige sanksjoner mot ulovlige anskaffelser ikke er nødvendige ved siden av sivilrettslig bot. Kommunal- og regionaldepartementet tiltrer deres anførsler.

Protokollføring/Utvidet kunngjøringsplikt

Kommunal- og regionaldepartementet støtter forslaget fra mindretallet (KS og regjeringsadvokaten) om protokollføring av direkteanskaffelser på over kr 200.000. Vi støtter også utvidet kunngjøringsplikt for alle anskaffelser foretatt etter unntaksbestemmelser.

Utredning

Vi mener det bør utredes ytterligere hva som er grunnene til ev. regelbrudd. Dette kan gi viktig informasjon ved vurdering av om ytterligere tiltak bør settes i verk for å forhindre regelbrudd.

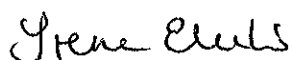
Tap av offentlige midler/tilskudd

Kommunal- og støtter ikke forslaget vedr. tap av offentlig tilskudd. Ved behandlingen av kommuneloven i 1992, gikk Stortinget i mot et forslag om hjemmel til å motregne statlige fordringer i forhold til rammetilskuddet til kommunene. Dette bør fortsatt legges til grunn.

Med hilsen



Hanne Finstad e.f.
avdelingsdirektør



Irene Ekeli
rådgiver

Det kongelige nærings- og handelsdepartement
Postboks 8014 dep

0030 OSLO

Vår saksbehandler
Hildur Nikoline Nilssen
Telefon 22055708
E-post Hildur.Nilssen@akershus-f.kommune.no

Vår dato
27.08.2003
Deres dato

Vår referanse
01/00074/006 600 &13
Deres referanse

**HØRING - RAPPORT FRA AUDA -
"ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"**

Akershus fylkeskommune viser til høringsbrev av 19. mai 2003 vedrørende AUDAs rapport om tiltak og sanksjoner ved brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

Akershus fylkeskommune er opptatt av å overholde regelverket om direkte offentlige anskaffelser og er av den oppfatning at terskelen for å innføre sanksjoner for å styre det offentliges atferd bør være høy.

Fylkeskommunen ser at sanksjoner vil kunne ha en preventiv effekt og bidra til at regelverket etterlevs i større grad enn i dag. Vi vil imidlertid påpeke at summen av de foreslåtte tiltakene og sanksjonene synes voldsom. Fylkeskommunen mener at det bør foretas en forenkling av regelverket og utvidelse av hjemlene for direkte kjøp som et første skritt før det innføres sanksjoner.

For øvrig har Akershus fylkeskommune følgende kommentarer til forslagene fra arbeidsgruppen:

1. Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlig direkteanskaffelser.

Fylkeskommunen er positiv til forslaget om at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser og at det i denne sammenheng bør ha en aktivitetsrett.

I spørsmålet om anonymitet til klager, støtter fylkeskommunen anbefalingen om at Konkurransetilsynet i samme grad som etter dagens praksis, skal kunne hemmeligholde identiteten til tipser. Fylkeskommunen støtter også forslaget om at klager må kunne motsette seg at hans identitet blir røpet.

2. Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen

Fylkeskommunen ser at det kan være behov for tiltak som skal hindre ulovlig oppsplitting av kontrakter. Dette behovet bør først og fremst løses ved opplæring av de som har fullmakt til å foreta anskaffelser. I denne sammenheng vil vi vise til at forskriften ikke har en entydig definisjon med hensyn til hva som er én anskaffelse.

Gjeldende forskrift stiller store krav til offentlige oppdragsgivere og det bør av den grunn vises varsomhet med hensyn til å pålegge ytterligere byrder på oppdragsgivere. Fylkeskommunen er derfor skeptisk til å innføre et pålegg om å protokollføre direkte anskaffelser under NOK 200 000. Dersom det innføres et krav om protokollføring, må innholdet i en protokoll for direkteanskaffelser gjøres så enkelt som mulig.

3. Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse

Fylkeskommunen stiller seg positiv til å utvide kunngjøringsplikten til å gjelde direkte anskaffelser over NOK 200 000. En slik kunngjøringsplikt vil gjelde anskaffelser etter forskriften § 11 –2 litra b- g, som kun unntaksvis benyttes og vil ikke være en stor byrde for oppdragsgiver.

Anskaffelser i henhold til disse reglene er av en slik karakter at det vil være hensiktsmessig at regelverket bidrar til å bevisstgjøre oppdragsgiver på de pliktene som følger av regelverket.

4. Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse

Fylkeskommunen anser at sivilrettslige bot ilagt som forelegg mot pliktsubjekter kan være et akseptabelt sanksjonsmiddel ved ulovlige direkteanskaffelser. Det fremstår som hensiktsmessig at Konkurransetilsynet gis myndighet til å ilegge slike bøter.

Ved å ilegge boten mot pliktsubjektet, jf lov om offentlige anskaffelser § 2, og ikke mot fysiske personer, vil oppdragsgiver få det nødvendige signal/korrektiv uavhengig av om beslutningen om å gjennomføre en ulovlig direkteanskaffelse blir vedtatt politisk eller administrativt.

Fylkeskommunen påpeker at ordningen bare bør være knyttet til forsettlig eller grovt uaktsomme overtredelser. Andre uaktsomme overtredelser bør ivaretas av Konkurransetilsynets kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. Beviskravet ved en eventuell ileggelse av bot må være klar sannsynlighetsovervekt.

5. Arbeidsgruppens flertall ønsker at Konkurransetilsynet gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig

En hjemmel om at det i visse avgrensede tilfeller skal være anledning til å erklære en kontrakt for ugyldig, vil gi et sterkt signal om at ulovlige direkteanskaffelser ikke er ønskelig og vil sannsynligvis ha stor preventiv effekt.

Fylkeskommunen anser at de hensynene en slik regel om ugyldighet bør ivareta, synes å være for dårlig utredet. Fylkeskommunen støtter derfor ikke flertallets forslag.

Dersom det likevel skulle bli innført en slik regel om ugyldighet, bør den bare gis virkning frem i tid og ikke ha tilbakevirkende kraft.

6. Konkurransetilsynet gis en tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, som Nærings- og handelsdepartementet har i henhold til anskaffelsesforskriften § 3-11

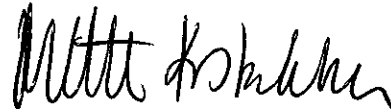
Fylkeskommunen støtter dette forslaget.

7. Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettelig foretar en ulovlig direkteanskaffelse

Fylkeskommunen støtter ikke forslaget om å innføre en spesiell straffebestemmelse. Dette fordi sivilrettslig bot kombinert med kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, samt oppdragsgivers mulighet for tjenstlige sanksjoner i forhold til sine ansatte bør være tilstrekkelige og velegnede virkemidler for å hindre ulovlige direkteanskaffelser.

Med vennlig hilsen

for Helga Rüsse
Harald Horne
fylkesrådmann



Mette Korsbakken
seksjonsleder, info, jus og utvalgssekretariat

NÆRINGS- OG HANDELSDEP.
Postboks 8014 Dep
0033 Oslo

Oslo, 20. august 2003

Vår ref: Henriette Kustoff / DOK-2003-01668

Deres ref:

VEDR.: HØRING – RAPPORT FRA AUDA – ”ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTEANSKAFSELSE

Vi viser til høringsbrev av 19. mai 2003 vedr. rapport fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser med utsatt høringsfrist til 1. september d.å.

HSH av den oppfatning at det bør vurderes å forenkle og øke informasjonen om regelverket for å sikre en bedre etterlevelse av anskaffelsesregelverket. HSH mener videre at innføring av sanksjoner kan virke preventivt for å øke fokuset på viktigheten av å etterleve regelverket og dermed motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

HSH vil nedenfor kommentere arbeidsgruppens forslag til tiltak for å hindre ulovlige direkteanskaffelser.

- ***Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser***

HSH mener det kan være gunstig at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser. HSH ser det også som viktig at ekspertisen innen anskaffelsesregelverket ikke blir spredt for vidt, men at det samles ved noen organer. HSH mener på denne bakgrunn at Klagenemnda for offentlige anskaffelser i tilfelle bør vurderes å være klageinstans for de vedtak Konkurransetilsynet vil gjøre. Videre anbefales det at forholdet mellom Konkurransetilsynet og Klagenemnda for offentlige anskaffelser bør utredes nærmere, samt forholdet til NHD som i dag er tillagt forvaltningsansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser.

- ***Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen***

HSH er av den oppfatning at protokollføring vil bevisstgjøre oppdragsgivere og forenkle kontrollen for revisjon. Likevel er HSH av den oppfatning at det vil være viktig at grensen ikke settes for lavt for å unngå unødig byråkrati og papirarbeid. Dette er særlig viktig for de såkalte ”offentligrettslige organer” som for eksempel kan være ideelle organisasjoner innen helsesektoren med begrensede midler. HSH anbefaler på denne bakgrunn at grensen settes til kr 200.000,-.

Det vil videre være viktig at innholdet i protokollføringen ikke gjøres for omfattende for ikke å pålegge oppdragsgiverne for store byrder.

- ***Alle direkteanskaffelser over kr 200.000,- må forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under***

HSH er opptatt av at kunngjøringsprosessen gjøres så enkelt som mulig for ikke å påføre oppdragsgivere unødig belastning, samt at det tas inn unntak i forhold til force majeure situasjoner og lignende.

HSH er videre opptatt av at forhåndskunngjøringen ikke gjøres for kort slik at det foreslås at fristen utvides til minimum 7 dager.

- ***Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse***

HSH støtter arbeidsgruppens forslag om å gi Konkurransetilsynet hjemmel til å ilegge sivilrettslige bøter overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse. HSH støtter videre at det uttrykkelig bør fremgå av lovbestemmelsen at det stilles krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å ilegge en sivilrettslig bot.

- ***Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig***

HSH ser viktigheten av et effektivt sanksjonssystem. Likevel er HSH skeptisk til forslaget om å gi Konkurransetilsynet myndighet til visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt ugyldig, da dette vil kunne medføre manglende forutberegnlighet for den leverandøren som i god tro har inngått kontrakt med oppdragsgiver. Videre vil dette kunne skape en stor økonomisk risiko for leverandører i forhold til eventuelle erstatningskrav overfor oppdragsgiveren. Dette vil særlig kunne skape stor usikkerhet der oppdragstaker har benyttet egne underleverandører. HSH vil på denne bakgrunn anbefale at forslaget bør utredes nærmere for å vurdere de ulike konsekvenser av å erklære en kontrakt ugyldig.

- ***Konkurransetilsynet overtar Nærings- og handelsdepartementets kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser (anskaffelsesforskriften §3-11)***

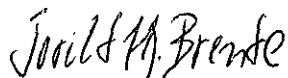
HSH ser det som formålstjenlig og hensiktsmessig at Konkurransetilsynet overtar Nærings- og handelsdepartementets kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser dersom Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser.

- ***Arbeidsgruppen går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse***

HSH støtter arbeidsgruppens forslag om at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak, men mener det tradisjonelle straffeansvar bør være sekundært i forhold til foretaksstraffen, og at personstraff begrenses til de grove og alvorlige overtredelsene.

Med vennlig hilsen

**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS
HOVEDORGANISASJON**



Torild M. Brende
Advokat



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200303371-1

Vår ref.
200304026 U-A HAA/ew

Dato
29.08.2003

Høring – rapport fra AUDA (Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser)

Justisdepartementet viser til Nærings- og handelsdepartementets brev 19. mai 2003 og til telefonsamtale der vi har fått utsettelse med å avgi uttalelse.

Justisdepartementet har forelagt saken for Politidirektoratet, ØKOKRIM og Direktoratet for sivilt beredskap. Kopi av uttalelsene følger vedlagt.

Justisdepartementet har følgende merknader:

1. Vi har merket oss at arbeidsgruppen på side 27 skriver at den ville ha foretrukket å ha en grundigere dokumentasjon av *omfanget* av ulovlige direkteanskaffelser. Videre etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om *årsaken* til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det ifølge arbeidsgruppen vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse.

Etter vår oppfatning hadde det vært klart ønskelig med en mer systematisk kartlegging av *omfanget* av ulovlige direkteanskaffelser og ikke minst mer dokumentasjon om *årsakene* til disse bruddene.

På side 21 skriver arbeidsgruppen at den antar at årsaken til at det foretas en ulovlig direkteanskaffelse i de fleste tilfeller skyldes andre forhold enn korrupsjon/korrupsjonsliknende forhold, slik som manglende planlegging og regelverksforståelse.

Justisdepartementet vil derfor særlig understreke behovet for opplæring og informasjon om regelverket, utarbeidelse av rutiner, samt bruk av innkjøpsstøttesystemer for å bidra til å redusere brudd på regelverket. Behovet for slike tiltak er antagelig større etter at FNS-ordningen ble avvirket. Det hadde således vært ønskelig at arbeidsgruppen i større grad hadde rettet fokus på slike forhold og noe mindre på bruken av sanksjoner.

2. Flertallet i arbeidsgruppen foreslår å straffsanksjonere forsettlig og grovt uaktsomme ulovlige direktekjøp. Straffebudet skal særlig rette seg mot manglende kunngjøring.

Sanksjonsutvalget sammenfatter i NOU 2002: 15 Fra bot til bedring side 20 sitt syn på bruken av straff slik:

”Utvalget mener at vurderingen av kriminalisering av brudd på særlovgivningen bør knyttes til følgende fem hensyn:

Nødvendighet: Det grunnleggende spørsmål er om det er nødvendig med en sanksjon ved overtredelse, og om denne i tilfelle må være straff. Nødvendighetskriteriet innebærer at straff må brukes bevisst. Behovet for kriminalisering bør derfor vurderes konkret for hver enkelt handlingsnorm. Utvalget frarår at dagens praksis med bruk av straffetrusler som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i loven eller forskrift i medhold av loven, blir videreført.

Subsidiaritet: Det er normalt ikke grunn til å reagere med straff hvis tilstrekkelig grad av etterlevelse kan oppnås på annen måte, for eksempel med sanksjoner som ikke er straff, eller ved andre tiltak.

De vernede interesser: De interesser bestemmelsen skal beskytte, bør i et samfunnsmessig perspektiv være så viktige at de forsvarer bruk av straff.

Alvorlighet: Normalt bør straff bare brukes ved alvorlige overtredelser.

Håndheving: Når en overtredelse gjøres straffbar, bør det være en forutsetning at straffbare handlinger i praksis vil bli søkt avdekket og straffetrusselen håndhevet.”

Etter Sanksjonsutvalget syn bør bruken av straff reduseres.

Justisdepartementet har en viss forståelse for disse synspunktene og er etter en helhetsvurdering av de nevnte momenter at brudd på reglene om direktekjøp, herunder reglene om kunngjøring, tvilende til om disse bør straffsanksjoneres. Etter Justisdepartementets syn er det ikke lagt frem sterke nok grunner til at det er behov for straffesanksjoner i tillegg til de administrative sanksjoner som foreslås. De hensyn som anføres til fordel for en straffebestemmelse, som hensynet til å bekjempe korrupsjon og korrupsjonslignende handlinger, bør kunne ivaretas ved de administrative sanksjonene, samt ved straffebestemmelser som retter seg direkte mot korrupsjoner, ikke mot et hvert brudd på reglene om direktekjøp.

Vi viser ellers til at Politidirektoratet i sin uttalelse går imot at det innføres egne straffebestemmelser for ulovlige direkteanskaffelser.

3. Dersom det innføres en straffebestemmelse, er vi enig i at bare forsettlig og grovt uaktsomme overtredelser straffesanksjoneres. I tråd med vårt syn på bruken av straff, mener vi at overtredelse av et eventuelt straffebud bare bør straffes med bøter, ikke med fengselsstraff. Dersom det likevel åpnes for bruk av fengselsstraff ved forsettlig overtredelser, er vi derimot i tvil om det er sterke nok grunner til å etablere en annen ordning for de grovt uaktsomme overtredelsene.
4. Justisdepartementet finner å kunne støtte innføring av krav om protokollføring av direkteanskaffelser. Grensen for når slik protokollføring skal finne sted, bør fastsettes skjønnsmessig. Vi har merket oss at arbeidsgruppens flertall ønsker en grense på NOK 50.000, mens mindretallet mener at NOK 200.000 er en passende grense.


Vi har ingen bastante oppfatninger om hvor grensen bør settes. Vi viser til at Direktoratet for sivilt beredskap i sin uttalelse mener at det på grunn av praktiske hensyn ikke anses som formålstjenlig å protokollføre kjøp med lavere pris enn NOK 200.000. Direktoratet mener at en lavere grense vil kunne medføre unødig byråkrati og papirarbeid.

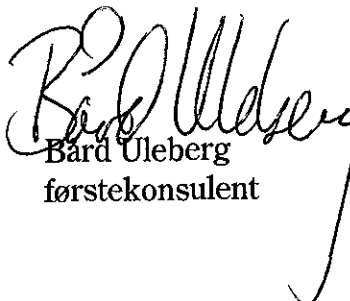
På den annen side må ikke beløpsgrensen settes så høyt at det vil kunne åpne for omgøelser.

Vi anmoder om at det blir foretatt en vurdering av de økonomiske og administrative konsekvenser ved innføring av de forskjellige beløpsgrenser.

5. Når det gjelder begrepsbruken ved de ulike administrative sanksjoner, viser vi til Sanksjonsutvalgets anbefalinger, særlig i kapittel 13.

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Bård Uleberg
førstekonsulent

Vedlegg.....1.....	av:.....2.....
Sak:.....	

Politidirektoratet

Det kongelige justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
PIA/PPU/ST

Vår ref.
03/02232 008

Vår dato
26.08.2003

Høring - Rapport fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkteanskaffelser (AUDA)

Vi viser til Justisdepartementets brev av 01.08.2003. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at Politidirektoratet (POD) har forelagt saken for Økokrim som har avgitt egen uttalelse til departementet 14.08.2003.

Innledningsvis vil vi peke på at det etter vår oppfatning er lite tilfredsstillende at det ikke er foretatt noen systematisk kartlegging av omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Det blir derfor mye "synsing" rundt problemet, jf. formuleringen i rapporten "mye tyder på at det er et reelt problem". Mer presise opplysninger om de faktiske forhold hadde derfor vært ønskelig.

Utgangspunktet for oppnevningen av arbeidsgruppen knyttes til uttalelser i Innst. St. nr.101 (2001-2002), Innst. nr.130 (2002-2003) og Dokument nr. 1 (2002-2003) for regnskapsåret 2001 der Riksrevisjonen i forordet siteres på: "at det fremdeles er betydelige feil knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten og at Riksrevisjonen etterlyser økt fokus på kompetanse og behovet for etablering av tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk." På denne bakgrunn kan arbeidsgruppens mandat synes noe snevert, idet det kun blir pekt på gjeldende sanksjonsregler og om det eventuelt bør innføres nye sanksjonsmekanismer. Etter vår oppfatning burde også tiltak for økt kompetanse vært behandlet av arbeidsgruppen og vurdert i sammenheng med forslaget til sanksjonsmekanismer.

Vi slutter oss til konklusjonen fra en samlet arbeidsgruppe (jf. side 27, 4. avsnitt) om at det er vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse av regelverket siden man mangler dokumentasjon om årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Vi er derfor enig med mindretallet i arbeidsgruppen som fremholder (jf. side 28, pkt. 2.2) at det bør foretas en nærmere kartlegging av

Postadresse:
Postboks 8051 Dep.
0031 OSLO

Kontoradresse:
Henrik Ibsens gt. 10
Telefon: 23 36 41 00
Telefaks: 23 36 42 96

Saksbehandler:
Gunnvor Hovde
Telefon: 23 36 42 26
Telefaks: 23 36 42 20

årsakene før det besluttes hvilke tiltak - herunder sanksjoner - som eventuelt skal settes i verk.

Dersom man finner å ville gå videre med de anbefalinger som arbeidsgruppen har presentert - på tross av manglende faktisk dokumentasjon - kan vi i stor grad slutte oss til forslagene, bortsett fra at vi går imot at det innføres egne straffebestemmelser for ulovlige direkteanskaffelser. Her slutter vi oss til mindretallet i arbeidsgruppen som ikke anbefaler at ulovlige direkteanskaffelser straffesanksjoneres.

Med hilsen

Knut Smedsrud
ass. politidirektør

Steinar Talgø
seksjonssjef



ØKOKRIM

Den sentrale enhet for etterforskning og påtale av
økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet

Vedlegg	2	av	2
Sak:		

Det Kgl. Justis- og politidepartement
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

Vår dato

14. august 2003

HØRING: RAPPORT FRA ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev til Politidirektoratet av 1. august 2003, med utsatt frist for uttalelse til 15. august 2003. Politidirektoratet har anmodet ØKOKRIM om å avgi uttalelse i saken.

ØKOKRIM gir sin tilslutning til de forslag arbeidsgruppen fremmer med sikte på å hindre ulovlige direkteanskaffelser. På bakgrunn av de meget store beløp som forvaltes ved anskaffelser i offentlig regi, og Riksrevisjonens påvisning av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, er det etter vårt syn påkrevd med skjerpede sanksjonsregler på dette området.

Vi vil knytte noen særskilte kommentarer til forslaget om å ilegge straff for visse typer overtredelser i tilknytning til offentlige anskaffelser.

ØKOKRIM er enig med arbeidsgruppens flertall i at visse overtredelser bør belegges med straff, og viser til den begrunnelse flertallet har gitt.

Straff må etter vårt syn kunne gjøres gjeldende overfor så vel fysiske personer som foretak. Adgang til foretaksstraff alene vil etter vårt syn ikke være tilstrekkelig for å oppnå ønsket grad av regel etterlevelse.

Vi vil anta at de ansvarlige personer i virksomheter som bevisst unnlater å følge regelverket for offentlige anskaffelser, som regel har en subjektiv oppfatning om at dette tjener virksomheten, eksempelvis fordi etterlevelse av regelverket i seg selv anses som byrdefullt. Overfor noen som mener å handle i virksomhetens interesse, antas at en trussel om bøtestraff mot virksomheten som sådan i liten grad vil virke preventivt.

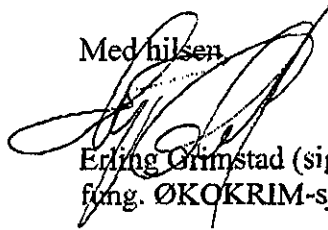
I de tilfelle hvor unnlatsen av å følge regelverket har trekk av kameraderi og korrupsjonslignende forhold, men hvor det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å straffeforsølgge dette, vil foretaksstraff alene fremstå som verken en adekvat eller rimelig reaksjon.

Med hensyn til reaksjonsspørsmålet, er ØKOKRIM enig i forslaget om å anvende tilsvarende strafferamme som i aksjelovene.

Når det gjelder straffenormen, er ØKOKRIM videre enig i at denne bør knyttes til nærmere fastsatt objektive kriterier. En begrensning av straffeansvaret til manglende kunngjøring av direkteanskaffelser, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelse i det enkelte tilfelle er lovlig, samt hvor det i kunngjøringen gis uriktige eller ufullstendige opplysninger, antas å gi tilstrekkelig rekkevidde for å oppnå større grad av regelletterlevelse. ØKOKRIM er enig i at de alternativer arbeidsgruppen nevner med hensyn til straffeansvarets rekkevidde ikke vil representere gode løsninger.

Denne uttalelse er oversendt som e-post, jf høringsbrevet.

Med hilsen



Erling Grimstad (sign.)
fng. ØKOKRIM-sjef



Håvard Holm (sign.)
førstestatsadvokat



Direktoratet for sivil beredskap
samarbeid for sikkerhet

JUSTISDEPARTEMENTET	
REDNINGS- OG BEREDSKAPSAVD. B	
29 JULI 2003	
SAKSNR: 200305853	
ØK NR. 2	SAKSBEH. VN

Vår dato: 24.07.2003
Deres dato: 11.06.2003
Vår saksbehandler:

Vår referanse: 0300283
ØK/DS 000
Deres referanse: 01/06940-B-S-VN

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

HØRING – RAPPORT FRA AUDA - "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIG DIREKTE ANSKAFFELSER"

Vi viser til brev fra Justisdepartementet datert 11.06.2003, vedlagt høringsbrev fra Nærings- og handelsdepartementet angående rapport fra AUDA.


Direktoratet er i hovedsak enig i Arbeidsgruppens forslag til tiltak.

Vi vil imidlertid støtte mindretallets forslag under kulepunkt to, side 11 i rapporten, der bare kjøp over NOK 200.000 skal protokollføres. På grunn av praktiske hensyn ser vi det ikke som formålstjenlig å protokollføre kjøp med lavere pris enn dette. En lavere grense for protokollføring vil kunne medføre unødig byråkrati og papirarbeide.

Det er dessuten viktig å forutsette at direkteanskaffelser blir forskriftsmessig utført, og at den enkelte virksomhet gjennom internkontroll påser at dette blir gjennomført.

Med hilsen


Carl R. Gamlem
underdirektør


Dagfrid Skogen
rådgiver



Oslo kommune

Nærings- og handelsdepartementet
Pål Hellesylt
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Dato: 27.08.2003

Deres ref:
200303371

Vår ref (saksnr):
200303702-2

Saksbeh:
Ingrid Bjerke Kolderup,

Arkivkode:
100.1

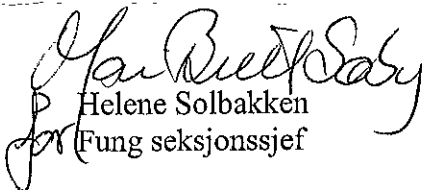
ANMODNING OM UTSETTELSE AV HØRINGSFRIST - AUDA


Vi fikk tilfeldigvis rede på at overnevnte rapport fra AUDA "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser" var sendt ut på høring den 19.05.2003 og har nå nettopp klart å få tak i rapporten. Overraskende nok er Oslo kommune ikke høringsinstans ifølge vedlegget til departementets høringsbrev.

Vi har lenge ventet på at rapporten skulle sendes ut på høring, og har stadig vært inne på departementets hjemmeside for å få tak i den. Da den ikke var lagt ut der, antok vi at rapporten var forsinket og at høringen først skulle finne sted til høsten.

Da høringsuttalelsen bør forelegges diverse instanser i Oslo kommune inkludert kommuneadvokaten, ber vi om å få forlenget fristen til å komme med vår høringsuttalelse til 1. oktober 2003.

Med hilsen


Helene Solbakken
Fung seksjonssjef


Ingrid Bjerke Kolderup
Spesialrådgiver



DET KONGELIGE
KULTUR- OG KIRKEDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
2003/1950 AØ SL

Dato
27.08.2003

**HØYRINGSBREV-RAPPORT FRÅ AUDA-"ARBEIDSGRUPPEN MOT
ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"**

Det vises til Nærings- og handelsdepartementets brev av 19. mai 2003, vedlagt til uttalelse ovennevnte rapport.

Kultur- og kirkedepartementet har i den forbindelse følgende merknader:

Hovedhensikten med foreliggende regelverk for offentlige anskaffelser er å sikre at staten foretar effektive innkjøp til formodentlig lavere priser enn uten konkurranse. Det følger av dette at oppdragsgivers samlede kostnader må stå i forhold til nytten ved å følge anbudsregelverket. En er derfor enig med arbeidsgruppens mindretall (representantene fra KS og Regjeringsadvokaten) i at forenkling av regelverket, herunder spørsmålet om heving av 200 000 kr grensen, bør vurderes som et ledd i det videre arbeid og må sees i sammenheng med evt. utbygging av sanksjonsregime.

Kultur- og kirkedepartementet savner også en nærmere beskrivelse og dokumentasjon over omfanget av og årsakene til ulovlige direkte anskaffelser. Det er dermed vanskelig for dette departement å vurdere om de foreslåtte tiltak enkeltvis og i sum står i forhold til problemets omfang og årsak. En er således enig med arbeidsgruppens mindretall (representanten fra Regjeringsadvokaten) i at dette bør klarlegges nærmere før det endelig tas stilling til ulike sanksjoner og tiltak som bør iverksettes.

Postadresse
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersg 59

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.
972 417 866

Administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 78 16

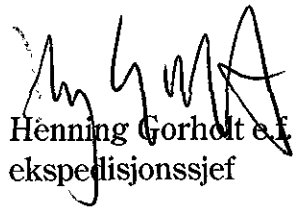
Saksbehandler
Steinar Lien
22 24 78 20

Kultur-og kirke departementet mener det er et for vidtrekkende virkemiddel å innføre hjemmel til å kunne omstøte kontrakter i visse tilfelle etter en ulovlig direkte anskaffelse og viser i den forbindelse til begrunnelsen fra arbeidsgruppens mindretall (representanten fra Regjeringsadvokaten). En slik hjemmel vil også kunne legge sterke beskrankninger på oppdragsgivers mulighet til å gjennomføre effektive innkjøpsprosesser.

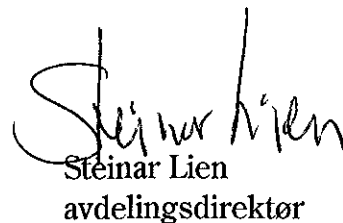
En er likeledes enig med arbeidsgruppens mindretall (representantene fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten) at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en egen straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser. Det vises i den sammenheng til at innføring av sanksjonen sivilrettsbot, samt oppdragsgivers muligheter for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte vil være tilstrekkelig for å oppnå samme formål.

Kultur-og kirke departementet har ut over dette ingen merknader til rapporten.

Med hilsen



Henning Gørholt e.f.
ekspedisjonssjef



Steinar Lien
avdelingsdirektør



DET KONGELIGE
FINANSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
03/1815 E RB

Dato
2003

Høringsbrev - rapport fra AUDA - Arbeidsgruppen mot ulovlige Direkte anskaffelser

Det vises til Nærings- og handelsdepartementets brev av 19. mai 2003. Nedenfor gis Finansdepartementets merknader.

1. Generelle merknader

Formålet med lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter er å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling (jf. lovens § 1). Forslag til endringer i regelverket som kan medføre økte kostnader for statlige oppdragsgivere eller for andre aktører, må etter Finansdepartementets vurdering generelt vurderes kritisk. Det må herunder kunne sannsynliggjøres at nye tiltak er effektive i forhold til de problemene som de er ment å ivareta og at gevinstene ved tiltakene står i et rimelig forhold til kostnadene.

Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser uttaler i kap. III i sin rapport at "det ikke (er) kartlagt hvor stort problemet med ulovlige direkteanskaffelser er i Norge". De tar likevel utgangspunkt i at det er mye som tyder på at det er et reelt problem. Arbeidsgruppen går heller ikke i særlig grad inn på årsaker til at ulovlige direkteanskaffelser forekommer. Dette er etter Finansdepartementets vurdering en vesentlig svakhet ved rapporten, da det gjør det vanskelig å vurdere om de tiltakene som foreslås fra arbeidsgruppen er tilstrekkelig målrettede, eventuelt om det er andre

tiltak som bør prioriteres. Dette tilsier etter Finansdepartementets vurdering at det foretas ytterligere erfaringsinnhenting om både omfang og årsaker før det besluttes hvilke tiltak som eventuelt skal iverksettes (jf. også uttalelse fra arbeidsgruppens mindretall, representanten fra regjeringsadvokaten).

De økonomiske og administrative konsekvensene av arbeidsgruppens forslag er ikke tallfestet og omtalen for øvrig er lite konkret. Rapporten gir derfor neppe grunnlag for å oppfylle utredningsinstruksens krav til saksforberedelse uten ytterligere erfaringsinnhenting og vurderinger.

Arbeidsgruppen uttaler at forslagene "på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne ettersom en anvender allerede eksisterende organer". Det fremstår imidlertid som et åpent spørsmål hvorfor offentlige oppdragsgivere ikke følger opp anskaffelsesregelverket når det foreligger slike innsparingsmuligheter. I utgangspunktet skulle disse kunne bety at behovet for nye sanksjonsmekanismer er begrenset og at virkemidler som informasjon og særskilte administrative rutiner kan være tilstrekkelige.

Finansdepartementet har på bakgrunn av det omtalte mangelfulle grunnlaget for vurderinger, bare i begrenset grad gått inn på de konkrete forslagene til nye tiltak som arbeidsgruppen har kommet med. Samlet fremstår imidlertid forslagene som omfattende, med flere sanksjonsmekanismer rettet mot samme forhold. Et eksempel på dette er forslaget fra et flertall i arbeidsgruppen om å innføre en straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser, der det allerede foreligger mulighet for tjenestelige sanksjoner og arbeidsgruppen i tillegg foreslår mulighet for sivilrettslig bot. For statlige oppdragsgivere har videre Riksrevisjonen de siste årene gjennomført en rekke undersøkelser av deres oppfølging av anskaffelsesregelverket, jf. omtale overfor Stortinget i det årlige dokument nr. 1. Dette har bidratt til økt oppmerksomhet om direkte anskaffelser.

Arbeidsgruppen har ut fra sitt mandat ikke vurdert om anskaffelsesregelverket bør forenkles eller om virkeområdet for lovlige direkteanskaffelser bør utvides (jf. pkt. 2.1 i rapporten). Finansdepartementet ser det som naturlig at Nærings- og handelsdepartementet vurderer også slike tiltak i sammenheng med forslagene fra arbeidsgruppen. Dette gjelder kanskje særlig beløpsgrensen på 200 000 kroner for direkte anskaffelser. Denne grensen er som kjent lavere enn det Nærings- og handelsdepartementet selv la opp til i Ot.prp. nr. 71 for 1997-98. Forenklinger i anskaffelsesregelverket vil avgrense oppdragsgivernes samlede kostnader ved å følge opp regelverket.

Dersom Nærings- og handelsdepartementet etter å ha innhentet og vurdert ytterligere informasjon om omfang og årsaker til ulovlig direkteanskaffelser finner at nye tiltak bør iverksettes, bør de mest formåls- og kostnadseffektive tiltakene prioriteres. Tiltak som

medfører større skjerpelser av dagens regler, som innføring av en straffebestemmelse, bør uansett avvente erfaringer med andre typer tiltak. Det vises i denne sammenheng også til at det er relativt kort tid siden gjeldende innkjøpsregelverk trådte i kraft 1. juli 2001.

2. Arbeidsgruppens tilråding med hensyn til protokollføring.

Arbeidsgruppens flertall mener at alle anskaffelser over 50 000 kroner bør føres i protokoll. Finansdepartementet mener dette forslaget vil bidra til en ytterligere byråkratisering av innkjøp av et begrenset økonomisk omfang. Direkte anskaffelser under terskelverdien på 200 000 kroner skal også så langt som mulig baseres på konkurranse. Det er heller ikke dokumentert i arbeidsgruppens rapport at det er en klar sammenheng mellom mangelfull protokollføring og en "ulovlig" splitting av anskaffelser.

Finansdepartementet finner på denne bakgrunn ikke grunnlag for å støtte flertallets forslag.

3. Arbeidsgruppens tilråding med hensyn til å tillegge Konkurransetilsynet ansvar for å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser.

Finansdepartementet vil vise til at en oppfølging av regelverket for offentlige anskaffelser er viktig for å kunne oppnå en effektiv ressursbruk i offentlig sektor og for hele økonomien. Riksrevisjonen, kommunal/fylkeskommunal revisjon og Klagenemnda for offentlige anskaffelser utfører allerede en betydelig kontroll med offentlige anskaffelser. Et eventuelt behov for ytterligere sanksjonsmidler og flere kontrollinstanser må vurderes ut fra det arbeidet som allerede gjøres.

Finansdepartementet vil ikke utelukke at det kan være behov for å innføre nye sanksjonsmidler og etablere en tilsynsfunksjon i tillegg til eksisterende instanser, men finner ikke en tilfredsstillende dokumentasjon av disse behovene i arbeidsgruppens rapport.

Arbeidsgruppen foreslår å legge oppgaven med å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser til Konkurransetilsynet. Finansdepartementet mener arbeidsgruppen burde ha vurdert også alternative plasseringer av en eventuell tilsynsfunksjon, f.eks. Riksrevisjonen og kommunal/fylkeskommunal revisjon. Innføring av sanksjonsmidler må også vurderes i lys av aktuelle tilsynsorganers uavhengighet i forhold til forvaltningen, bl.a. en lovmessig avskjæring av statsrådenes instruksjonsmyndighet og etablering av en uavhengig klagenemnd, jf. forslagene i St.meld. nr. 17 (2002–2003) herunder om Konkurransetilsynet.

Riksrevisjonen er Stortingets revisjons- og kontrollorgan, og har en uavhengig stilling i forhold til forvaltningen. Forvaltningsrevisjon analyserer hvor effektivt forvaltningen bruker sine ressurser og virkemidler, herunder offentlige anskaffelser.

Finansdepartementet vil anta at ulovlige direkteanskaffelser ofte kan avdekkes i forbindelse med forvaltningsrevisjon, og at en eventuell tilsynsfunksjon kan ligge nær opp til det arbeidet som Riksrevisjonen allerede utfører. Ifølge AUDAs rapport har USA et eget organ, General Accounting Office, som bl.a. behandler klager over føderale anskaffelser. Det er ikke gitt andre eksempler i rapporten på land som har etablert tilsynsfunksjoner overfor offentlige anskaffelser. I det videre arbeidet med saken mener Finansdepartementet at det bl.a. må avklares om og eventuelt hvor andre land, særlig EU-landene, har etablert tilsvarende tilsynsfunksjoner.

Forslaget om å etablere en ny tilsynsfunksjon innebærer ifølge arbeidsgruppen behov for økte budsjettmidler til Arbeids- og administrasjonsdepartementet/
Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader. Finansdepartementet vil påpeke at det ved eventuell etableringen av en tilsynsfunksjon, uavhengig av hvor denne plasseres, også vil overføres oppgaver og dermed frigjøres ressurser andre steder i forvaltningen. Det bør derfor gjennomføres en samlet vurdering av ressursbehovet knyttet til kontroll og tilsyn med offentlig anskaffelser, med sikte på at det i samsvar med at ansvaret flyttes overføres ressurser til den nye tilsynsfunksjonen.

4. Andre forhold

Finansdepartementet forutsetter for øvrig at eventuelle forslag om økte ressursrammer som følge av tiltak mot direkte anskaffelser, tas opp i den ordinære budsjettprosessen.

Vedlagt oversendes også kopi av høringsuttalelser fra Finansdepartementets underliggende virksomheter.

Med hilsen


Jon Oftedal e.f.
ekspedisjonssjef


Sigurd Odnæs
avdelingsdirektør



Vedlegg 3 av 3
Sak:

KREDITILSYNET

The Banking, Insurance and Securities
Commission of Norway

Finansdepartementet
Administrasjonsavdelingen
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

FINANSDEPARTEMENTET
0 3. JUL. 2003,
Saksnr.
0311815-4
Arkivnr.

Saksbehandler: N.J. Korsvik

Dir.linje: 22 93 98 51

Vår ref.:
2003/04141

Arkivnr.:
120

Deres ref.:
03/1815 E RB

Dato:
01.07.2003

HØRING - RAPPORT FRA AUDA - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Det vises til brev fra Finansdepartementet 23.05.2003 med vedlegg.

Kredittilsynet har følgende synspunkt på arbeidsgruppens forslag til tiltak:

- Det synes fornuftig at Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovlige direktekjøp.
- Kredittilsynet støtter mindretallet som foreslår at ved direktekjøp skal det føres innkjøpsprotokoll bare ved kjøp over NOK 200 000.
- Vi har ingen spesielle motforestillinger til forslaget om at direktekjøp over NOK 200 000 skal kunngjøres minst tre dager før det blir inngått avtale.

Om sanksjoner:

- Kredittilsynet er enig i forslaget om at Konkurransetilsynet får hjemmel til å bøtlegge oppdragsgiver som visste, eller burde ha visst at de har gjort et ulovlig direktekjøp.
- Vi kan ikke støtte forslaget fra flertallet i arbeidsgruppen om at Konkurransetilsynet skal få kompetanse til å erklære en avtale ugyldig i visse avgrensede tilfeller. Kredittilsynet er enig med mindretallet i at et håndhevingsorgan ikke gis hjemmel til å erklære en kontrakt ugyldig, selv om dette begrenses til avgrensede tilfeller, blant annet ut fra at en slik regel vanskelig skal kunne ivareta de ulike kryssende hensyn.
- Vi er enige i at Konkurransetilsynet får tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direktekjøp som Nærings- og handelsdepartementet har i dag etter innkjøpsforskriftens § 3-11.
- Kredittilsynet kan ikke støtte flertallet i arbeidsgruppen som går inn for at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom det forsettelig eller grovt uaktsomt er gjort et ulovlig direktekjøp. Vi støtter mindretallet som mener at det ikke er nødvendig med en slik straffebestemmelse, med henvisning til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle de samme formål.

KREDITILSYNET

Postadresse:
Postboks 100 Bryn
0611 OSLO

Besøksadresse:
Østensjøveien 43
0667 OSLO


Telefon: 22 93 98 00
Telefax: 22 63 02 26
Org.nr: 840747 972

E-post: post@kredittilsynet.no
URL: www.kredittilsynet.no

Til de øvrige anbefalinger og forslag fra arbeidsgruppen har Kredittilsynet ingen spesielle merknader.

Med hilsen


Gun Margareth Moy
Avdelingsdirektør


Nils Johan Korsvik
Underdirektør



Vedlegg.....1.....	av:.....3.....
Sak:	

Saksbehandler Anne Arkøy	Behandlingsdato 23. mai 2003	Utsendelsesdato 27 august 2003
Telefon 22 07 71 94	Deres referanse 03/1815 E RB	Vår referanse 2003/02903 008 AD-STAB ana

Finansdepartementet
Administrasjonsavdelingen
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Endelig uttalelse

Høring - rapport fra AUDA - arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser

Vi viser til Finansdepartementets brev av 23. mai 2003 vedlagt brev fra Nærings- og handelsdepartementet vedrørende høring om rapport fra AUDA.

Finansdepartementet ber om Skattedirektoratets uttalelse til rapporten fra AUDA. Skattedirektoratet har følgende kommentarer til arbeidsgruppens rapport og de foreslåtte tiltakene:

Kap. I - punkt 4 Hva er en ulovlig direkteanskaffelse ?

Eksempler på direkteanskaffelser

Det forutsettes at årlige anskaffelser mellom kr 50 000 og kr 200 000 omfattes av eksemplet om oppdeling av kjøp, fordi dette faller inn under forskriftenes § 2-3. 7 om kontrakter med ubegrenset løpetid.

Kap. II – punkt 1 Sammendrag av arbeidsgruppens forslag

Protokollføring

Arbeidsgruppen foreslår at alle anskaffelser over kr. 50.000 skal protokollføres slik at man i ettertid skal kunne etterprøve hvorfor direkte anskaffelse er valgt og for lettere å kunne oppdage oppdeling av en anskaffelse.

Forutsatt at det lages standardiserte skjemaer, hvor enkel avkryssing benyttes, vil det være uproblematisk å håndtere dette uten vesentlig økt ressursbruk.

Tilsyn - forhåndskunngjøing

Det foreslås at Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovlige direktekjøp. Det forutsettes at rapporten som alle offentlige institusjoner skal utarbeide og sende til NDH, iht. forskriftenes § 3.10, heretter skal rettes til Konkurransetilsynet og at den vil bli nøye fulgt opp.

Det foreslås også at alle direktekjøp over kr. 200.000 skal kunngjøres på forhånd, minst tre dager før kontraktsinngåelse. I kunngjøringen skal det angis hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under. Skattedirektoratet forutsetter her at det vil bli utarbeidet egnede utlysingsformer i og med at fristene er så korte.

Dersom Konkurransetilsynet skal ha myndighet til å erklære en kontrakt ugyldig i forbindelse med ovennevnte, må denne avgjørelsen komme umiddelbart etter tre-dagers fristens utløp, ref. kunngjøringsforslaget på tre virkedager.

Kap. IV - punkt 5.1 Tjenestelig sanksjon

Tjenestelige sanksjoner må veies opp mot det faktum at det kan være vanskelig i anskaffelsessaker å avgjøre hvor i organisasjonen beslutningene fattes og hvem som faktisk blir sittende med det dokumenterbare ansvaret.

Kap. VI – punkt 1. Innledning/kap. IX – punkt. 3 Virksomhetens egen internkontroll

Tilgjengelige tall danner et overordnet inntrykk av at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser kan være betydelig. Samtidig mangler man konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon anses det vanskelig å ha en sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse. Skattedirektoratet mener at årsaker til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser kan være :

- Liten kunnskap om regelverket
- Påstått hastesak, tidsnød
- Mangelfulle interne rutiner for innkjøp
- Pågående selgere og uerfarne innkjøpere
- Motvilje mot regelverket

Virksomhetene må informeres om konsekvensene ved ikke å følge regelverket. Oppfølging av anskaffelser i virksomhetene må forankres i interne instruksjoner og bør utføres av kompetente medarbeidere som har dette som hovedoppgave. Arbeidet må forankres i virksomhetens ledelse. Interne instruksjoner må være godt kjent hos alle som kan komme i en situasjon hvor anskaffelsesprosesser settes i gang.

Kap. VII – punkt 3. Anonym klageadgang

Det er fortsatt stor uvilje blant leverandører mot å klage på forhold de mener er feilaktige i innkjøpsprosesser. Formelle klager må aldri være anonyme. Eventuelle tips om ulovlige direkteanskaffelser bør imidlertid kunne skje anonymt.

Kap. VII - punkt 4. Forholdet mellom klagenemnda for offentlige anskaffelser og konkurransetilsynet

Her må skillelinjene være enkle og lett forståelige. Markedet vil rent generelt få vanskeligheter med å skille på de områder disse to virksomheter skal overvåke.

Kap. IX – punkt 2. Kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser over kr. 200.000

Skattedirektoratet forutsetter at kunngjøring om tildeling av kunngjorte konkurranser under terskelverdien fortsatt er frivillig iht forskriftens § 13-2.

Vennlig hilsen

Bjarne Hope

administrasjonsavdelingen

Inga Bolstad



TOLL- OG AVGIFTS DIREKTORATET

Administrasjonsavdelingen

Saksbehandler

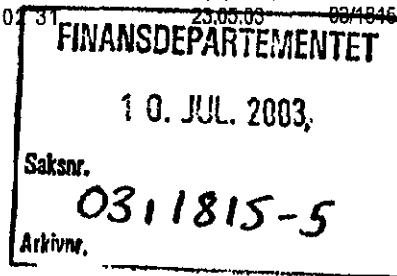
Dag Sverdrup Tlf.: 22 86 03 12 Faks: 22 86 03 31

Finansdepartementet
Administrasjonsavdelingen
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

Vedlegg.....2	3
Sak:.....

Vår dato 02.07.03
Deres dato 23.05.03
Vår referanse 2003/1588
Deres referanse 00/1845 E RB

Arkivnummer
050



HØRINGSBREV – RAPPORT FRA AUDA – ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Det vises til Finansdepartementets oversendelse av høringsbrev av 23. mai 2003.

Toll- og avgiftsdirektoratet stiller seg på generelt grunnlag positiv til forslaget og de endringer som foreslås. Enkelte prinsipper ønsker vi allikevel å kommentere. Dette gjelder:

- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen.

Flertallet i arbeidsgruppen mener at alle anskaffelser over NOK 50 000,- skal protokollføres. Dette vil etter vårt syn skape unødig mye merarbeid.

To av medlemmene mener kravet bør inntreffe på NOK 200 000,-.

Dette vil i så fall være ensbetydende med dagens praksis, da anskaffelser over NOK 200 000,- som hovedregel skal kunngjøres og følge reglene i FOA, del 3. Kravet til protokollføring følger av § 15-1. Dagens ordning bør derfor være tilfredsstillende, da det ikke er selve protokollføringen som er grunnlaget for de ulovlige anskaffelsene.

- I tillegg anbefaler arbeidsgruppen at det innføres sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

Innføring av sanksjoner kan muligens være et egnet virkemiddel, så lenge hensikten er ment å ha en oppdragende visjon/funksjon. Dersom dette skulle bli en realitet bør det legges opp til en differensiert ordning. En ordning som kan skaleres etter graden av oppdragsgivers feil anvendelse av regelverket og stå i forhold til det brudd som er begått.

Bruk av ulike sanksjoner bør normalt heller ikke gis ved første gangs forseelse. Avdekkes feil ved en anskaffelse, bør dette resultere i en skriftlig advarsel – fulgt av en korrekt veiledning. Dersom samme virksomhet på ny eller gjentatte ganger begår samme feil, kan bruken av ulike sanksjoner vurderes.

En evt. innføring av sanksjonsordninger bør i stor grad fokusere på primærfunksjonen. Dvs en sentral målsetting om å oppnå riktige innkjøp gjennom god kunnskap og etisk rett holdning til anskaffelsesregelverket.

Dette synes nå særlig viktig etter at Statskjøp er nedlagt og mye verdifull kompetanse i statsforvaltningen brått har blitt borte.

Postadresse:
Postboks 8122 Dep
0032 Oslo

Internett:
www.toll.no
tad@toll.no


Kontoradresse:
Schweigaardsgt. 15


Org.nr.
97476343

Sentralbord:
22 86 03 00

Utover dette har ikke Toll- og avgiftsdirektoratet spesielle innvendinger til saken.

Med hilsen


Ole Kristian Gjørtøyen
fung. avdelingsdirektør


Semming Bråthen
underdirektør

Kopi: Toll- og avgiftsdirektøren
Internrevisjonen



DET KONGELIGE
MILJØVERNDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
200301431 O/LFA

Dato

27 08 2003

Høringsbrev. Rapport fra AUDA – Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser

Det vises til brev av 19. mai d. å. vedlagt Auda-rapporen. Vi har gått gjennom rapporten og innhentet uttalelser fra våre etater og har følgende kommentarer:

Arbeidsgruppen er opprettet på bakgrunn statestikk fra DOFFIN, oppslag i media og henvendelser til NHO og NHD. Arbeidsgruppen peker selv på at den har liten dokumentasjon på omfanget av og årsaken til at det foretas ulovlige direkte anskaffelser. Et medlem av arbeidsgruppen mener det bør foretas en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkte innkjøp, før det besluttes hvilke sanksjoner som bør iverksettes. Miljøverndepartementet er enig i denne vurderingen og mener at en må ha et bedre faktagrunnlag og en nærmere vurdering av årsaken til bruddene på bestemmelsene, før en vedtar saksjonsordninger.

En årsak til brudd på bestemmelsene om direkte innkjøp kan være at en anbuds- og forhandlingsprosess ved innkjøp som ligger noe over grenseverdien, kan oppfattes som omstendelig og kostbar sett i relasjon til innkjøpsverdien. Vi har eksempler på at en har måtte engasjere konsulenter til å utforme konkurransegrunnlaget for å kunne gjennomføre anbudskonkurranser. I slike tilfeller må en altså først ha konkurranse om utforming av konkurransegrunnlaget før en kan iverksette selve konkurranse om det aktuelle innkjøpet. Dette er også et uttrykk for at regelverket generelt oppfattes som komplisert. Det bør derfor satses mer på veiledning og informasjon før en drøfter sanksjoner mot brudd på regelverket.

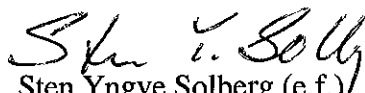
Slike forhold som nevnt ovenfor, kan bidra til at en søker å tøyne eller omgå regelverket. Vi mener derfor en bør gjennomgå regelverket med sikte på forenklinger og oppmykninger av vilkårene for direkte innkjøp; f. eks. bør beløpsgrensen for direkte kjøp heves til kr 500 000 eks. mva. Dette bør være et vilkår for å iverksette de saksjonsordningene som utvalget foreslår. Miljøverndepartementet har ellers ingen spesielle merknader til forslagene om

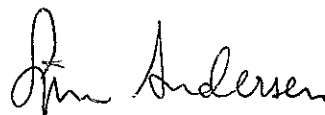
sanksjoner uten at de bør gjelde kun ved grove brudd på bestemmelsene, i alle fall hvis ikke vilkårene for direkte kjøp blir myket opp.

Utvalgets forslag om protokollføring av direkte anskaffelser over kr 50 000 er Miljøvernpartementet i mot. Krav om protokollføring av direkte kjøp må knyttes til beløpsgrensen for direkte kjøp. Vi ser ingen grunn til at lovlige direkte kjøp skal protokollføres. Vi er derimot enige i at alle direkte kjøp over beløpsgrensen skal protokollføres med henvisning til hvilke bestemmelse i forskriften som er har benyttet som unntak fra hovedregelen (beløpsgrensen).

Miljøverndepartementet er også skeptisk til forslaget om at direkte anskaffelser over kr 200 00 skal kunngjøres før kontrakt inngås. Vi ser at dette kan skjærpe årvåkenheten når direkte anskaffelser skal benyttes ved innkjøp over kr 200 00 eks. mva. Forslaget vil imidlertid forsinke innkjøpsprosessene og føre til merarbeid for forvaltningen. Vi mener også at dette forslaget ikke bør innføres uten en vesentlig heving av beløpsgrensen for direkte anskaffelser til f. eks. kr 500 000.

Med hilsen


Sten Yngve Solberg (e.f.)
avdelingsdirektør


Sjur Andersen
seniorrådgiver



Vår saksbehandler
Anne Cecilie Åsenden
Faglig ressurscenter

Vår dato
26.08.2003
Deres dato

Vår referanse
200005713-11
Deres referanse

Det Kongelige Nærings- og
handelsdepartement
PB 8014 Dep
0030 Oslo

Kopi til
Toppledelsen

RAPPORT FRA AUDA - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER – HØRINGSUTTALELSE

Vi viser til høringsbrev av 19. mai 2003, vedlagt ovennevnte rapport. Våre kommentarer følger nedenfor.

1. Innledning

Arbeidsgruppen har gjort et omfattende arbeid med å utrede mulige virkemidler for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Rapporten presenterer en rekke ulike ordninger for bedre regeletterlevelse. Det er mange ulike elementer i drøftelsene i rapporten. Fra skisser over generelle fremgangsmåter for bedre regeletterlevelse, prinsipielle vurderinger av bestemte sanksjoner som virkemiddel, til konkrete tiltak for å motvirke ulovlige direkte anskaffelser. Selv om rapporten inneholder konkrete forslag for regeletterlevelse, oppfatter vi likevel at hovedhensikten med rapporten er å gi bakgrunnsmateriale for et videre arbeid med å gi forslagene en endelig form. I denne høringsuttalelse vil vi derfor i første rekke konsentrere oss om å belyse forhold som vi mener ikke i tilstrekkelig grad har vært vurdert av arbeidsgruppen. Vi vil videre redegjøre for våre synspunkter på enkelte av de tiltakene arbeidsgruppen foreslår for å sikre bedre etterlevelse av regelverket. Avslutningsvis kommer vi med en samlet fremstilling av de tiltak vi anser som fornuftige og egnet til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

2. Forhold som ikke er tilstrekkelig belyst i rapporten

2.1 Årsaker til regelbrudd

Det er nødvendig å undersøke årsakene til regelbrudd før man tar stilling til sanksjoner og ordninger for etterlevelse. Arbeidsgruppen skriver at de har liten kunnskap om bakgrunnen for at det skjer ulovlige direkte anskaffelser, og at de hadde ønsket noe mer informasjon om årsaker før arbeidet med å vurdere ulike tiltak og sanksjoner startet opp.

Vi tror en sentral årsak til brudd på utlysingspåbudet ligger i at kunnskapen om utlysingsplikten og gjennomføringsmåte for innkjøp etter prosedyrereglene i forskriften er for lav. Det er mye regelkunnskap som skal tilegnes for å klare å gjennomføre et innkjøp etter forskriften. Man må påregne tid for oppdragsgivere til å utarbeide de nødvendige rutiner og opparbeide den nødvendige kunnskapen. Reglene om utlysingsplikt for anskaffelser under terskelverdiene for EØS/WTO har eksistert siden 15.06.01. Over terskelverdiene har utlysingsplikten eksistert siden 1996. Hvis man undersøkte forekomsten av ulovlige direkte anskaffelser vil vi anta at man langt oftere fant brudd på utlysingsplikten etter det nye regelverket enn etter EØS-regelverket. Vi tror et slikt funn vil ha sammenheng med at reglene fremdeles er nokså ferske. Selv om konkurransereglene er relativt like



i de to regelsettene, kan man ikke nødvendigvis forvente kunnskapsoverføringer fra EØS-regelverket. Det nye regelverket gjelder til dels helt andre innkjøp enn de som tidligere var konkurranseutsettingspliktig, og vil ofte være aktuelle for andre grupper oppdragsgivere.

En annen sentral årsak til brudd på utlysningssplikten er knyttet til uklarhetene ved reglene som angir området for lovlige direkteanskaffelser. Det er i en del tilfeller meget usikkert om en anskaffelse er underlagt annonseringsplikt, og reglene for annonseringsplikt er til dels vanskelig tilgjengelig. Hjemlene for direkte kjøp under terskelverdi står i anskaffelsesforskriften § 11 -2 under bokstavene a- g. Ingen av disse bestemmelsene har presise grenser. Vi kan nevne regelen i § 11-2 (1) a. om at anskaffelser som ikke overstiger kr 200 000 eks mva kan anskaffes direkte. Denne bestemmelsen skal leses sammen med de meget uklare beregningsreglene i § 2-3. Vi antar at det skjer mange ulovlige direktekjøp i området for disse bestemmelsene. Bruk av rammeavtaler reiser uklare spørsmål i forbindelse med utlysningssplikt; det er rimelig å tro at en del ulovlige direkteanskaffelser skjer i god tro i form av avrop på rammeavtaler som har vært annonsert. Et annet eksempel er uklarhetene ved reglene om utlysningssplikt ved ulike samarbeidsformer mellom private og offentlige. Her foregår det sannsynligvis en rekke ulovlige direktekjøp fordi reglene er uklare og vanskelig tilgjengelig.

Vi er enig med arbeidsgruppen i at sanksjonene for etterlevelse av utlysningsspåbudet i dagens regler er svake. Mangelen på sanksjoner ved regelbrudd kan være en årsak til at det skjer lovbrudd. Det er et tankekors at en oppdragsgiver som lojalt annonserer en anskaffelse og starter prosessen med å gjennomføre innkjøpskonkurranse etter reglene i forskriften, utsetter seg for risikoen for å begå en rekke feil som kan ha store økonomiske konsekvenser i form av søksmål et.c, mens en oppdragsgiver som helt neglisjerer regelverket ikke løper noen videre risiko for sanksjoner. Selv om vi antar at offentlige oppdragsgivere er innstilt på å følge regelverket, kan vi ikke se bort fra at oppdragsgivere i enkelte tilfeller bevisst velger å foreta ulovlige direktekjøp etter å ha foretatt en vurdering av oppdagelsesrisikoen og faren sanksjoner. Vi tror imidlertid ikke at disse tilfellene spiller noen dominerende rolle.

2.2 Betydningen av anskaffelsesregelverket

Utgangspunktet for arbeidsgruppen er at brudd på anskaffelsesreglenes bestemmelser om annonsering og konkurranseutsetting påfører samfunnet store merkostnader. For hoveddelen av anskaffelsene er det selvsagt ingen tvil om at dette er et riktig utgangspunkt. Det kan likevel være sider ved reglene som for en mindre del av anskaffelsene motvirker utgangspunktet om kostnadseffektivitet. Vi viser her spesielt til at det, som følge av sammenslåingsregelen i anskaffelsesforskriften § 2-3, ikke er noen nedre verdigrense for plikten til å annonsere og gjennomføre konkurranse i henhold til prosedyrekravene i forskriften. For kontrakter med lav kontraktssum, kan det være tvilsomt om gevinsten ved utlysning overstiger kostnadene ved å gjennomføre kjøpet etter disse reglene. Det anbefales derfor at det igangsettes en undersøkelse av effekten av regelverket for denne type anskaffelser som grunnlag for eventuelle endringer av regelverket. Vi vil i denne sammenheng vise til at i hvilken utstrekning en aktuell regel tjener formålet må ha stor betydning når man tar stilling til om en konkret sanksjon er hensiktsmessig. Dette er særlig viktig når det er tale om å foreslå flere vidtrekkende sanksjonsordninger.



2.3 Forenklinger /endringer i regelverket

Arbeidsgruppen peker på forenkling av regelverket som mulig virkemiddel for bedre etterlevelse. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke sett det som en del av sitt mandat å foreslå regelendringer. Det vil fremgå av det som er skrevet ovenfor at vi anser det nødvendig med en gjennomgang av reglene før man tar stilling til tiltak for å bedre etterlevelsen. I den grad regelverket ikke har den ønskede effekt, er det neppe hensiktsmessig å legge ned betydelige ressurser i å lage kostbare ordninger for effektiv etterlevelse. Hvis regelbruddene har sammenheng med at reglene er uklare eller vanskelig å oppfatte, vil det naturlige være å endre reglene, ikke å fokusere på sanksjoner ved manglende etterlevelse. En regelgjennomgang kan gjøres mer eller mindre omfattende. Man kan tenke seg en full gjennomgang av konkurransereglene med sikte på forenkle selve innkjøpsprosessen. En annen mulighet kan være å innføre en ny smidigere innkjøpsprosedyre som kan benyttes for enkelte mindre anskaffelser.

2.4 Spesielt om reglene som angir grensene for utlysningsplikt

Et regelsett som absolutt bør gjennomgås er reglene som angir området for lovlige direkte anskaffelser, altså reglene for utlysningsplikt. Når man leser arbeidsgruppens rapport kan man få inntrykk av at utlysningsplikten først inntreffer når det som skal anskaffes har en verdi på mer enn kr 200 000 eks. mva. Det er utelukkende for anskaffelser over kr 200 000 at arbeidsgruppen vurderer aktuelle tiltak. Utlysningsplikten er imidlertid ikke forbeholdt anskaffelser over denne verdigrense. Regelen i anskaffelsesforskriften §11-2 a om at anskaffelser over kr 200 000 må annonseres, skal leses i sammenheng med bestemmelsene i § 2-3 om beregning av anskaffers verdi. Et kjøp som isolert sett koster kr 15 000 eks.mva kan være annonseringspliktig fordi det bare utgjør en av flere kontrakter som skal inngå i beregningsgrunnlaget for anskaffelsen. Kontrakten kan bli ansett for et "delarbeid" j.f §2-3 (4), eller det kan være omfattet av regelen om sammenslåing av "likeartet" anskaffelser j.f §2-3 (5) eller det blir ansett for å være en "regelmessig" anskaffelse f.f §2-3 (8). Det er noe rettskildemateriale som gir en viss veiledning om innholdet i de aktuelle kriteriene for sammenslåing (EU-rett, KOFA-avgjørelser, bla sak 2003/8). Det følger av disse avgjørelsene at sammenslåingsreglene kan rekke meget langt. Imidlertid oppstår det mange vanskelige spørsmål ved sammenslåing av kontrakter som hører til en anskaffelse fordi reglene er svært usikre. Siden bestemmelsene i § 2-3 er kodifisering av EØS-rett, kan ikke reglene utgå, men § 2-3 behøver ikke komme til anvendelse ved fastlegging av den nasjonale grensen for utlysningsplikt. En ny regel kan f.eks gå ut på at utlysningsplikten knyttes til verdien av den anskaffelse som skal kjøpes inn i det enkelte tilfellet, altså selve kontrakten. For å forhindre oppsplitting av anskaffelser i den hensikt å komme unna utlysningsplikten, kunne regelen kombineres med et forbud om slik oppdeling. En slik regel gir forutberegelighet og er enkel å praktisere. Uansett må lovgiver ta stilling til om det er ønskelig at det ikke skal eksistere noen nedre verdigrense for anskaffelser som skal utlyses og konkurranseutsettes etter prosedyren i forskriften. Andre uklare regler for utlysningsplikt er nevnt under pkt 2.1. Etter Statsbyggs oppfatning bør en i alle fall vurdere å heve grensen for direktekjøp i forskriftens § 11-2 a.

3. Arbeidsgruppens forslag for regeletterlevelse - særlig sanksjonene straff, sivilrettslig bot, avtalemessig ugyldighet

3.1 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår et omfattende sett med tiltak for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Administrative tiltak som opprettelse av ny tilsynsenhet i Konkurransetilsynet, krav om protokollføring og forhåndsannonsering av alle direkte kjøp virksomheten foretar. Det blir også



foreslått å innføre sanksjonene sivilrettslig bot, avtalemessig ugyldighet, bot og fengselsstraff.

Statsbygg har forståelse for at departementet vil se på tiltak for å bedre etterlevelsen av anskaffelsesreglene, men mener at tiltakene samlet sett går for langt. Arbeidsgruppen har utredet tiltak/ordninger/sanksjoner for effektiv regeletterlevelse, men i liten grad vurdert om tiltakene er fornuftige eller forholdsmessige for de aktuelle regelbruddene. Gruppen foreslår å innføre tre nye sanksjonsformer. Etter Statsbyggs oppfatning det må det være tilstrekkelig å innføre én ny sanksjon, nemlig sivilrettslig bot.

4 Sivilrettslig bot

Forslaget går ut på at Konkurransetilsynet skal kunne ilegge virksomheter bøter ved forsettlig eller uaktsom direkte anskaffelse i strid med unntaksbestemmelsene i anskaffelsesforskriften § 11-2. Ved fastsettingen av botens størrelse skal det særlig tas hensyn til overtredelsens grovhet, størrelsen av den ulovlige anskaffelsen og om det foreligger tidligere overtredelser.

Å innføre sivilrettslig bot vil gi et sterkt signal til offentlige innkjøpere om at direkte anskaffelser er uønsket. En regel om bøteleggelse, i tråd med den regelen arbeidsgruppen foreslår vil være et effektivt virkemiddel mot overtredelse. Bøteleggelse vil imidlertid kunne ramme brukere av regelverket hardt. Arbeidsgruppen foreslår at bøtenivået kan ligge opp mot 20 % av kontraktssum. Det vil kunne få store konsekvenser for virksomhetens økonomi og ramme tilbudet av viktige samfunnsytelser - man må her vurdere nærmere størrelsen på bøtenivået.

For øvrig synes vi regelforslaget er godt. Det bør imidlertid vurderes å endre skyldkravet. I forslaget er sanksjonen knyttet til direktekjøp i strid med forskriften § 11-2. Denne bestemmelsen har et meget uklart virkeområde. Hvis sanksjonen skal knyttes til denne bestemmelsen uendret bør skyldkravet være grov uaktsomhet. Det vil markere at tilfeller av unnskyldelig rettsvillfarelse ikke rammes.

3.2 Straff og innføring av ny regel om kunngjøring av alle direkteanskaffelser

Arbeidsgruppen foreslår å innføre en regel om bøter eller fengselsstraff inntil ett år for forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av regelverket. Kombinert med innføringen av straffebestemmelsen foreslår gruppen å innføre en ny regel om kunngjøringsplikt for alle direkte anskaffelser oppdragsgiver gjør med hjemmel i forskriften § 11 -2 (1) a-g. Kunngjøringen skal legges i DOFFIN-databasen tre virkedager før kontrakt inngås. Den straffbare handlingen knyttes til kunngjøringsplikten. Gruppen foreslår et medvirkningsansvar slik at straffeansvaret kan komme til å ramme kretsen av personer som har medvirket ved innkjøpet.

Straff må i denne sammenhengen antas å være et effektivt virkemiddel for regeletterlevelse. Vi mener imidlertid at straff er et upassende tiltak. Nesten uansett hvordan den rettslige avgrensningen av de straffbare forhold gjøres, må denne reaksjonen bli uforholdsmessig. Det bryter med tradisjoner i norsk rett å bruke fengselsstraff mot den som har foretatt disposisjoner i arbeidet som ikke er optimale ut i fra et forretningsmessig synspunkt. Vi er klar over aksjelovens bestemmelse om fengselsstraff dersom visse bestemmelser i loven ikke overholdes, og at det er hensynet til en forsvarlig forvaltning av aksjonærenes midler som bærer regelen. Aksjeloven er imidlertid en helt annet type lov med et annet presisjonsnivå og andre reguleringer enn anskaffelsesforskriften. Det er ikke naturlig å sidestille aksjestyremedlemmer med offentlige tjenestemenn som driver innkjøpsvirksomhet. Fengselsstraff må forbeholdes de tilfellene der brudd på innkjøpsreglene skjer



ut i fra andre motiver enn de forretningsmessige, altså tilfeller av "kameraderi" eller korrupsjonslignende tilfeller. I dagens straffelov finnes det allerede flere bestemmelser som vil ramme tjenestemenn som bryter innkjøpsregelverket for å oppnå egen vinning. Straffereaksjonen bør være forbeholdt disse tilfellene.

Arbeidsgruppen har utformet et forslag til straffebestemmelse. Vi ser ikke grunn til å kommentere selve forslaget utover å påpeke at det er uoverensstemmelser mellom det konkrete lovforslaget på s.75, og det arbeidsgruppen skriver under omtalen av regelen. Forslaget blir dermed uklart. Etter ordlyden i forslaget gjelder det straffesanksjonerte kunngjøringskravet alle direkteanskaffelser virksomheten gjør. Under omtalen av regelen står det at det kunngjøringskravet bare gjelder for anskaffelser over kr 200.000. Vi vil likevel bemerke at det virker underlig å knytte gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen til unnlåtelsen av å kunngjøre i DOFFIN-databasen, og ikke til at det faktisk har skjedd et ulovlig direktekjøp.

Statsbygg er også imot at det innføres en kunngjøringsplikt for alle direkte anskaffelser. Arbeidsgruppen påpeker at ordningen skaper noe mer byråkrati ved at det legges inn et ekstra handlingsledd i forbindelse med innkjøpet; innkjøper må fylle ut det skjemaet som skal annonseres. Det administrative merarbeidet *etter* at anskaffelsen er kunngjort kan være vel så tyngende. Poenget med kunngjøringskravet er at leverandører og andre skal ha mulighet til å følge med på virksomhetens innkjøp. Det er grunn til å regne med at det vil komme en del henvendelser fra leverandører som ønsker å få vite detaljer rundt innkjøpet. Selv om henvendelsene er grunnløse i den forstand at lovligheten av kjøpet er helt på det rene, må henvendelsene besvares. Vi tror de negative effektene knyttet til ressursbruk er større enn en mulig positiv effekt. Kunngjøringsplikten bør i alle fall være begrenset til anskaffelser med en verdi over kr 200 000.

3.3 Ugyldighet

Flertallet i arbeidsgruppen går inn for å lage en bestemmelse som gir Konkurransetilsynet anledning til å erklære ugyldig en avtale inngått i strid med utlysingsplikten. Det fremsettes ikke et konkret regelforslag. Den konkrete avgrensningen for ugyldighetsregelen skal gruppen arbeide videre med.

Statsbygg anbefaler ikke at det innføres en regel om ugyldighet. Dersom det utformes en regel om sivilrettslig bot, vil det etter vårt syn ikke være behov for en slik regel. Hovedinnvendingen mot å bruke ugyldighet som sanksjonsmiddel er uforutsigbarheten, man vet ikke hvordan en ugyldighetsregel konkret vil slå ut. Avtaleparten kan ha krav på positiv kontraktsinteresse. Størrelsen på en slik erstatning vil variere mye. Kostnader knyttet til selve utsettelsen kan etter omstendighetene utgjøre et langt høyere beløp. Dette kan bestå av mange ulike poster f.eks erstatningskrav fra en rekke avtaleparter som hevder at forsinkelsen har påført dem tap. Prosessøkonomi tilsier også at man unnlater å bruke ugyldighet som sanksjonsregel. Å innføre en slik regel vil skape stor usikkerhet både hos leverandør og oppdragsgiver.

4. Hensiktsmessige tiltak for regeletterlevelse

Forenklinger i regelverket, og det å utarbeide klarere regler på området for lovlige direktekjøp mener vi vil være nyttige og effektive tiltak mot ulovlige direkteanskaffelser. Alene er slike tiltak antagelig likevel ikke tilstrekkelig, men etter Statsbyggs oppfatning bør disse tiltakene prioriteres høyt.

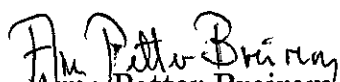


Arbeidsgruppens forslag om å gi Konkurransetilsynet en tilsynsfunksjon på området for offentlige anskaffelser er et tiltak som vi mener kan være hensiktsmessig. Konkurransetilsynet har gode forutsetninger for utvikle effektive kontrollmetoder. Vi ser for oss at Konkurransetilsynet kan overta påleggskompetansen etter anskaffelsesforskriften som tidligere har ligget til Nærings- og handelsdepartementet.

Vi støtter også arbeidsgruppens forslag om å utvide protokollkravet i dagens forskrift til også å omfatte direkte anskaffelser. Det vil lette arbeidet for internrevisjonen og andre med kontrollfunksjoner hvis virksomheten pålegges å holde en samlet føring over direkte anskaffelsene. Ulempene med forslaget er knyttet til unødvendig byråkrati og papirarbeid, vi tror imidlertid at de positive effektene ved en slik ordning vil motvirke ulempene. Hvor tyngende dette kravet blir beror på den nærmere utformingen av regelen. Kravene til protokollens innhold bør ikke gjøres for omfattende. Protokollkravet bør heller ikke omfatte alle direktekjøp virksomheten foretar. En slik regel bør med andre ord ikke knyttes direkte til §11- 2 slik den er utformet i dag. For eksempel bør ikke protokollkravet gjelde direkteanskaffelser under kr. 200.000.

For ytterligere å stimulere etterlevelsen, kan regelverket bygges ut med en bestemmelse om økonomiske sanksjoner ved gjentatte, eller grovere tilfeller av ulovlige direkte anskaffelser. Som nevnt ser vi bøteleggelse som et aktuelt tiltak. Arbeidsgruppen har også vurdert en ordning om at man ved overføringer til offentlige oppdragsgivere tar inn et vilkår om at bevilgningene kan bli redusert dersom man ikke overholder utlysningssplikten. Disse ordningene er fleksible og reaksjonen kan tilpasses grovheten i den enkelte sak. Det bør også være mulig å utforme ordningene slik at administrasjonskostnadene og prosesskostnadene holdes på et forsvarlig nivå. Som nevnt fraråder vi straff og ugyldighet som virkemidler. Den preventive effekten av sanksjoner er neppe proporsjonal med antallet sanksjonsbestemmelser. Det bør være mulig å utforme en bøteregulering, eventuelt i kombinasjon med en ordning for redusert støtte, slik at man oppnår tilstrekkelig avskrekkende effekt.

Vennlig hilsen


Arne Petter Breirem
direktør Faglig ressurscenter


Bjørn Kuvås
underdirektør



Nærings- og handelsdepartementet
Avdeling for næringsregulering og skipsfart
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Vår dato:
25.08.2003

Vår referanse:
200301805-3

Deres dato:

Deres referanse:

Arkivnr.:
180

Org. nr.:
964 982 953

Rapport fra AUDA - høring

Rapporten fra Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser har vært behandlet i Fylkesrådet den 25. august, og rådet fattet slikt enstemmig vedtak:

1. Vi finner ikke at det er behov for ytterligere skjerpelse av regelverket. Vi kan heller ikke se at forslaget medfører en betydelig innsparing for det offentlige, men heller vil være en betydelig administrativ kostnad.
2. Vi ser gjennom det arbeidet vi gjør mot kommuner og leverandører et betydelig behov for opplæring. Vi mener at de midlene som er tenkt brukt til kontroll bedre kunne ha vært benyttet til målrettede opplæringstiltak.
3. I den grad arbeidsgruppens forslag til tatt til følge, støtter vi mindretallets forslag om at bare kjøp over kr. 200.000,- skal protokollføres.

Med hilsen

Dagfinn Sivertsen
innkjøpsleder



Bedriftsforbundet

VERDISKAPING VEKST VELFERD

C. J. Hambros plass 5,
0164 Oslo

Telefon 23 35 70 10

Telefaks 23 35 70 11

www.bedriftsforbundet.no

Det Kongelige Nærings- og Handelsdepartement
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref.:
200303371-1

Vår ref.:
AF

Dato:
20. august 2003

HØRING – rapport fra AUDA – “Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser”

Viser til høringsbrev av 5. mai 2003 med høringsfrist 20. august 2003.

Bedriftsforbundet støtter arbeidsgruppens konklusjoner. Bedriftsforbundet var deltagende med en representant i arbeidsgruppen.

Vi takker for henvendelsen.

Vennlig hilsen
Bedriftsforbundet



Are Fagerhaug
Næringspolitisk Rådgiver

Bedriftsforbundet er interesseorganisasjon for små og mellomstore bedrifter (SMB) i Norge. Forbundet har om lag 3 500 medlemsbedrifter, som sysselsetter ca 30 000 mennesker. Bedriftsforbundet er partipolitisk uavhengig, bransjeuavhengig og representerer hele bedriften.



DET KONGELIGE ARBEIDS-
OG ADMINISTRASJONSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres referanse
200303371-1

Vår referanse
200302328-/AKH

Dato
22.08.03

Høring – rapport arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser (AUDA)

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) viser til Nærings- og handelsdepartementets brev av 19.05.03 vedrørende rapport fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser (AUDA). Konkurransetilsynet har i brev av 11.08.03 (vedlagt) til AAD avgitt uttalelse om rapporten. AAD er i all hovedsak enig i tilsynets merknader.

AAD vil i utgangspunktet understreke betydningen av å ivareta formålet med anskaffelsesregelverket på en effektiv måte. Det er viktig at offentlige anskaffelser skjer på en slik måte at de fremmer konkurransen i næringslivet, og slik at offentlige utgifter holdes nede. Herunder er det viktig med kontroll- og sanksjonssystemer som i størst mulig grad sikrer at formålet med anskaffelsesregelverket blir realisert.

AAD stiller seg sterkt kritisk til AUDAs sterke fokus på straff som sanksjonstiltak for å øke etterlevelsen av dette regelverket. AAD kan ikke støtte flertallets forslag om egne straffebestemmelser og mener at sivilrettslig bot er et mer adekvat sanksjonsmiddel. Når en skal gjennomføre kontroll- og sanksjonstiltak for å sikre at regelverket blir etterlevd, mener departementet at årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser må kartlegges før tiltak, herunder sanksjoner, iverksettes. Det er viktig at regelverket i seg selv er optimalt utformet, slik at ikke de offentlige innkjøperne tvinges inn i uhensiktsmessige innkjøpsrutiner. Dette krever bl.a. at terskelverdier for direkteanskaffelser m.v. er fastsatt på et fornuftig nivå. AAD mener at dagens grense på kr. 200 000 er uhensiktsmessig lav og bør økes vesentlig. Sanksjonssystemet innenfor dette feltet bør for øvrig utformes i lys av de prinsipper for sanksjon som den nye konkurranseloven vil bygge på, og som vil bli fremmet for Stortinget i høst.

Når det gjelder *organiseringen* av arbeidet knyttet til offentlige anskaffelser, vil vi anføre følgende:

Postadresse
Postboks 8004 Dep
N-0030 OSLO

Kontoradresse
A kersg. 59

Telefon
22 24 90 90
Org no.
972 417 785

Administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 27 14

Saksbehandler
Anne Kristine Hage
22 24 48 51

Nærings- og handelsdepartementet har i dag det overordnede ansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser. Fra 01.01.03 ble det etablert en klagenemnd for offentlige anskaffelser. AUDA foreslår at Konkurransetilsynet skal tillegges oppgaver knyttet til kontroll og sanksjoner, slik at det til sammen blir tre organer som vil være involvert på anskaffelsesområdet (i tillegg til at AAD har en rolle knyttet særskilt til statlige anskaffelser). Som Konkurransetilsynet påpeker i sin uttalelse, vil dette kunne skape uklarhet og uryddighet i forhold til grensene for de ulike organers ansvarsområder m.m. AAD vil peke på at en slik løsning også vil kunne skape uryddighet på departementsplan. Hvis Nærings- og handelsdepartementet skal være overordnet departement for Konkurransetilsynet i saker som gjelder offentlige anskaffelser, får Konkurransetilsynet to overordnede departementer å forholde seg til. Dette vil kunne skape uklarhet i etatstyringen av tilsynet. Dersom en på den annen side legger til grunn at AAD skal være overordnet departement for Konkurransetilsynet i alle saker, vil dette innebære at vårt departement får en formell rolle i forhold til regelverket for offentlige anskaffelser som vil kunne framstå som uklar, og der vi per i dag ikke har formell kompetanse.

Arbeidsgruppen har i liten grad beskrevet nærmere forholdet mellom Konkurransetilsynet som kontroll- og sanksjonsorgan og tilsynets overordnede myndighet i denne sammenheng. Bl.a. er det uklart for oss om det skal være noen klageordning knyttet til tilsynets virksomhet, og i tilfelle hvordan den skal utformes. I avsnittet om "aktivitetsrett og aktivitetsplikt" vises det til Konkurranselovutvalgets innstilling og forslaget om å opprette en Konkurransenemnd for klagesaker etter konkurranseloven. AUDA anfører at en tilsvarende ordning vil kunne vurderes for ulovlige direkteanskaffelser.

AAD viser til St.meld. nr. 17 (2002-2003) Om statlige tilsyn, som ble behandlet i Stortinget før sommeren, jf. Inst. S. nr. 222 (2002-2003). Det framgår av innstillingen at det er enighet om at det i inneværende stortingsperiode ikke skal vedtas endringer i klagebehandlingen. Det innebærer at det i forbindelse med ny konkurranselov ikke vil bli fremmet forslag om å opprette en slik klagenemnd som AUDA viser til.

I utgangspunktet mener AAD at det kan reises visse motforestillinger mot at Konkurransetilsynet skal tillegges funksjoner knyttet til kontroll og sanksjoner i forbindelse med regelverket for offentlige anskaffelser. Dersom dette skal gjennomføres må i alle tilfeller prinsippene for forholdet mellom tilsyn og overordnet organ, som er skissert i St.meld. nr. 17 og påfølgende stortingsbehandling, følges opp. Det må avklares hvilket departement som skal være tilsynets overordnede organ i saker etter OA-regelverket. Videre må Konkurransetilsynet tilføres friske budsjettmidler for å kunne ivareta de aktuelle oppgaver uten at dette går ut over eksisterende virksomhet. AAD deler Konkurransetilsynets synspunkt om at det kan være behov for mer enn ressurser tilsvarende to stillinger, som AUDA har foreslått. Det gjelder særlig i en startfase av arbeidet.

Både AUDA og Konkurransetilsynet reiser spørsmål om hvorvidt det er nødvendig med en egen bestemmelse i konkurranseloven om at Konkurransetilsynet pålegges en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser. AUDA konkluderer med at "Dersom tilsynsfunksjonen skal kombineres med myndighet til å ilegge sanksjoner, er lovendring nødvendig". I forslag til ny konkurranselov heter det (§ 2-1): "Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet". Ut fra dette er det ikke nødvendig å ha noen egen bestemmelse i konkurranseloven for å legge oppgaver etter OA-regelverket til

Konkurransetilsynet. I den grad det er nødvendig gjennom lov å gi Konkurransetilsynet myndighet til å legge sanksjoner for brudd på regelverket for offentlige anskaffelser, bør dette etter vår mening gjøres i lov om offentlige anskaffelser.

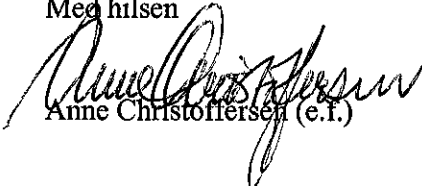
Konkurransetilsynet har i sin uttalelse lansert to alternativer for å bøte på de problemer som kan oppstå som følge av at en får flere organer med ansvar for regelverket for offentlige anskaffelser. Den ene er at Klagenemnda for offentlige anskaffelser tildeles de oppgavene som arbeidsgruppen foreslår å tildele Konkurransetilsynet. Alternativt mener Konkurransetilsynet at det kunne være hensiktsmessig at tilsynet tildeles en større rolle på anskaffelsesområdet enn kun å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser.

Offentlige anskaffelser har stor konkurransemessig betydning, noe som taler for AUDAs forslag om at Konkurransetilsynet skal ha en rolle knyttet til kontroll m.v. Det kan også vises til at regelverk for offentlige anskaffelser (og statstøtte) i flere regimer anses som en del av konkurransereguleringen. I forbindelse med at en tillegger Konkurransetilsynet oppgaver etter OA-regelverket, er det imidlertid viktig at en ser på hele organiseringen knyttet til regelverket, slik at en får en gjennomarbeidet og god organisering av arbeidet på alle forvaltningsområder, og en naturlig tilknytning mellom eksisterende konkurransesaker og saker som gjelder offentlige anskaffelser. Organisasjons- og forvaltningsmessige spørsmål bør drøftes nærmere mellom NHD og AAD. Da kan også tilsynets alternativ som går ut på å tillegge tilsynet flere oppgaver enn det som AUDA har foreslått, eventuelt vurderes.

Konklusjon:

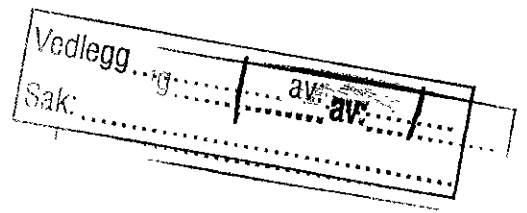
Når det gjelder spørsmålet om tillegge Konkurransetilsynet oppgaver knyttet til sanksjoner og kontroll, vil ikke AAD være avvisende til dette, forutsatt at det kan gjennomføres på en forvaltningsmessig ryddig måte, og at tilstrekkelige ressurser blir overført til Konkurransetilsynet. De organisasjons- og forvaltningsmessige problemstillingene som dette reiser, må drøftes nærmere mellom AAD og NHD.

Med hilsen


Anne Christoffersen (e.f.)


Anne Kristine Hage

Vedlegg



Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Ved: Konkurransopolitisk avdeling
Postboks 8004 Dep

0030 Oslo

Deres ref.: 200302328- 3/HAS Vår ref.: 2003-455 ØIS

Saksbeh.: Gro Holst Volden Dato: 11. august 2003

■ Høring - rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser"

Konkurransetilsynet viser til brev fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) av 2. juni 2003, hvor det vises til høring fra Nærings- og handelsdepartementet (NHD) om ovennevnte. AAD ber om tilsynets merknader til forslaget innen 1. august 2003. Tilsynet beklager at fristen er overskredet, noe som skyldes en intern misforståelse. AAD er informert om dette.

Bakgrunn

Etter forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 (anskaffelsesforskriften) skal alle offentlige anskaffelser som hovedregel skje gjennom anbudskonkurranse, og kunngjøres i Doffin-databasen. En ulovlig direkteanskaffelse er en offentlig anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til leverandør, uten at noen av vilkårene for at direkte anskaffelse tillates (anskaffelsesforskriften § 11-2) er oppfylte. Ett av vilkårene er at kontraktsverdien ikke overstiger 200.000 kr. eks. mva.

Statistikk fra Doffin-basen viser imidlertid at svært få oppdragsgivere faktisk foretar kunngjøringer, noe som kan tyde på et stort omfang av ulovlige direkteanskaffelser. Kontroller som er gjennomført av Riksrevisjonen viser også manglende etterlevelse av regelverket. Riksrevisjonen mener at der er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten. NHO har tatt opp med NHD at det er et problem når det er de forbigåtte leverandørene som forventes å avdekke og følge opp ulovlige direkteanskaffelser. Det er vanskelig for disse å få kjennskap til konkurrenters tildelte kontrakter, og uansett vanskelig å avgjøre om unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Mange leverandører vegrer seg dessuten for å anmelde oppdragsgivere, i frykt for å bli "svartelistet".

NHD valgte å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det bør innføres nye sanksjonsmekanismer. Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser (AUDA) avla rapport 31. mars 2003.

Postadresse:
Postboks 8132 Dep
0033 Oslo

Besøksadresse:
H. Heyerdahls gate 1
Oslo

Telefon: +47 22 40 09 00
Telefaks: +47 22 40 09 99

www.konkurransetilsynet.no
post@konkurransetilsynet.no

Forslagene i rapporten

Arbeidsgruppen vurderer først de eksisterende sanksjonsmekanismene, både de som følger av anskaffelsesregelverket, avtalelovens ugyldighetsbestemmelser, straffelovens korrupsjonsbestemmelse, konkurranselovens inngrepsmulighet etter § 3-10 og muligheten for tjenestelig sanksjon fra arbeidsgiver. Man kommer til at ingen av disse er tilstrekkelige til å forhindre ulovlige direkteanskaffelser.

AUDA anbefaler derfor at det innføres nye sanksjoner mot ulovlige direkteanskaffelser. Det påpekes imidlertid at det i utgangspunktet ikke er ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Arbeidsgruppen antar at offentlige organer generelt er innstilte på å overholde regelverket, og mener derfor at terskelen for å innføre sanksjoner bør være høy.

Arbeidsgruppen drøfter også om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. Dette ble vurdert av en arbeidsgruppe i 1999, som i stedet foreslo innføring av den rådgivende Klagenemnda for offentlige anskaffelser. AUDA anbefaler imidlertid at Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser, og at tilsynet herunder skal kunne iverksette sanksjoner. Tilsynets metoder kan være å utføre kontroller og å drifte en tipstelefon.

Arbeidsgruppen kommer til at sivilrettslig bot ofte vil være et hensiktsmessig virkemiddel mot oppdragsgivere som foretar ulovlige direkteanskaffelser. Flertallet mener at det bør være et aktsomhetskrav for at bøteleggelse kan skje, men at dette bør være forholdsvis strengt. Boten foreslås ilagt som et engangsbeløp, og en veiledende, men ikke lovfestet, øvre grense kan være 20% av kontraktsverdien. Et annet sanksjonsmiddel som foreslås, er at Konkurransetilsynet gis kompetanse til i sjeldne tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Betingelsene for dette må imidlertid utredes nærmere.

Flertallet i arbeidsgruppen anbefaler også en bestemmelse som åpner for straff av personer eller foretak, dersom man grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Slik straff kan være i form av bøter eller fengsel inntil ett år. Vilkår kan være manglende kunngjøring, unnlatelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen.

AUDA mener det i tillegg til sanksjoner overfor oppdragsgivere, også bør innføres andre virkemidler for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. Herunder anbefales at dagens kunngjøringsplikt utvides til å omfatte *alle* direkteanskaffelser over 200.000 kr. Dersom anskaffelsen faller inn under en av anskaffelsesforskriftens unntaksbestemmelser, skal det opplyses hvilken unntaksbestemmelse som kommer til anvendelse, og dette bør skje minimum tre virkedager før kontraktsinngåelsen. For å løse problemet med at oppdragsgiver eventuelt ulovlig deler opp anskaffelser for å omgå regelverket, foreslår et flertall i arbeidsgruppen dessuten at unntaket fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser fjernes for anskaffelser på over 50.000 kr. Et mindretall ønsker 200.000 kr som grense.

Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet vil påpeke viktigheten av at offentlige anskaffelser er konkurransebaserte. Tilsynet er generelt positivt til både konkurranseeksponering av offentlig produksjon og til bruk av konkurransemekanismen i innkjøpsprosesser. Rapporten fra AUDA omhandler det siste.

Vi er svært positiv til formålet ved anskaffelsesregelverket, som er å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser. Dette sikres ved at en anskaffelse så langt det er mulig blir basert på konkurranse. For eksempel vil en direkteanskaffelse ofte kunne føre til at den offentlige innkjøperen ikke oppnår en like gunstig pris som han ville gjort ved et konkurransebasert innkjøp etter regelverket. Det er viktig å sikre at

hensynet til forutberegnlighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom hele anskaffelsesprosessen.

Terskelverdi for tillatte direkteanskaffelser

Ett av vilkårene for at direkteanskaffelse tillates er at anskaffelsen er liten. Da der er visse transaksjonskostnader forbundet med å gjennomføre en anskaffelsesprosedyre etter regelverket, vil det ikke være effektivt å kreve dette for tilstrekkelig små innkjøp. Imidlertid er det viktig å påpeke at den offentlige innkjøperen selvsagt bør sjekke mulige tilbydere og sammenlikne priser så langt det er mulig, også ved mindre kjøp. Valget av terskelverdi bør skje etter en avveining mellom antatt gevinst av å gjennomføre innkjøpet ved formell anbudskonkurranse og de kostnader som vil påhvile oppdragsgiver ved å følge anbudsreglene. Eventuelle kostnader for samfunnet ved å avdekke og forfølge regelbrudd må også tas i betraktning.

I NOU 1997:21 (utkast til ny lov om offentlige anskaffelser med forskrifter) fremgår i kap.17: *Adgangen til å benytte direkte kjøp har bl.a. være regulert av en nedre terskelverdi. Bakgrunnen for dette er at det ved mindre anskaffelser ikke vil være kostnadseffektivt å gjennomføre formalisert konkurranse om kontrakten.*

Grensen er i dag på 150.000 kroner og ble fastsatt i 1985. En inflasjonsjustering av dette beløpet innebærer at terskelen justeres til 250.000 kroner. Bakgrunnen for beløpsgrensen er imidlertid kun at tidligere grenser er blitt justert. Det er følgelig ikke være foretatt en økonomisk vurdering av hvor grensen bør settes.

(.....)

Utvalget vil på bakgrunn av det ovennevnte foreslå at beløpsgrensen for direkte kjøp justeres til 250.000 kroner. Utvalget vil imidlertid anbefale at Nærings- og handelsdepartementet ser nærmere på hvor grensen bør settes, ut fra hensynet til å foreta mest mulig effektive anskaffelser.

Det er noe uklart for Konkurransetilsynet hvilke vurderinger som ligger bak valget av 200.000 kr som terskelverdi da anskaffelsesforskriften ble innført 15. juni 2001. Vi mener dessuten at det ville vært naturlig om problemstillingen knyttet til hvorvidt dagens terskelverdi er hensiktsmessig hadde blitt omtalt i rapporten fra AUDA. Dersom det skulle være tilfellet at 200.000 kr er en for lav terskelverdi, kan dette være en årsak til at offentlige oppdragsgivere foretar direkteanskaffelser ved relativt lave kontraktsverdier. Det er ikke kjent for Konkurransetilsynet hvorvidt overvekten av ulovlige direkteanskaffelser faktisk befinner seg innen et bånd av kontrakter av relativt lav verdi (eks. 200.000 – 400.000) eller om brudd på kunngjøringsplikten faktisk også gjelder de større anskaffelsene.

Tilsynet har nylig sendt brev til et utvalg av kommuner i Norge, hvor vi bl.a. ber om eksempler på eventuelle statlige reguleringer og pålegg som er egnet til å begrense kommunens mulighet til å utføre sine oppgaver på mest effektive måte. Til tross for at lov om offentlige anskaffelser har effektivitet som formål, peker mange av våre respondenter nettopp på anskaffelsesforskriften som en bidragsyter til betydelig ineffektivitet i kommunesektor. I det følgende gir vi noen eksempler på innspill fra kommunene om anskaffelsesregelverket:

I en liten kommune med få aktører på de enkelte områder innen det aktuelle nærområdet, kan kravet om konkurranse i seg selv være lite rasjonelt. Beløpsgrensa for når det skal være konkurranse er svært lav, og vi har eksempler på at vi i utgangspunktet er nokså sikre på at vi vil få inn kanskje bare en interessent. Likevel må vi benytte store ressurser på anbudspapirer (...) Regelverket på dette området er alt for bastant, og gjør oss lite effektive for å sette i verk "små" prosjekt (Ringebu kommune).

Et rigid system for saksbehandling med bl.a. lange frister gjør at oppgaver som tidligere kunne håndteres med noen telefoner og bekreftende brev nå må omfattes av spesielle og lange prosedyrer (...) Vi ser en tendens til at rimelige leverandører ikke blir med i konkurransen da papirarbeidet for deres del blir betydelig større (Vestby kommune).

Bestillingsrollen i forbindelse med offentlige innkjøp er blitt meget omfattende og kostbar (Søgne kommune).

Normal nedre terskel burde være minimum kr. 400.000 (Skånland kommune).

...terskelverdien er alt for lav og påfører offentlige virksomheter forholdsvis mye unødig ekstraarbeid og ekstrakostnader i mange byggeprosjekter – nyanlegg og rehabilitering. Interessen for å konkurrere er heller ikke så veldig stor i markedet, ofte er det bare 1-3 entreprenører som melder seg på ved utlysning av slike anskaffelser. Det foreslås derfor at terskelverdien økes til 500.000,- eks. mva. (Malvik kommune).

Lov om offentlige innkjøp med føresegner er etter vår oppfatning sentraliserende. Lokale leverandører når ikke opp i konkurranse om større leveringer eller rammeavtaler (Årdal kommune).

...eit omfattende regelverk og tidkrevende prosedyrer, avlar byråkrati og stundom vil virke mot sin hensikt m.o.t. resursbruk mot nytteeffekt. Det bygger kanskje og opp under monopolskaping på leverandørsida i det mange mindre kommunar ikkje har resursar til eit byråkratisk apparat for innkjøp og difor må støtte seg på t.d. eit fylkesapparat som dermed kan verte svært dominerande pga sine få leverandørval for store geografiske områder (Førde kommune).

Dersom kommunenes opplevelse av at transaksjonskostnadene overgår gevinsten av å følge regelverket er korrekt, kan dette innebære at dagens terskelverdi er i strid formålet i anskaffelsesregelverket. Konkurransetilsynet er bekymret for at en for lav terskelverdi innebærer at man har et uheldig utgangspunkt når man vurderer å innføre sanksjonsmekanismer og andre tiltak for å bekjempe ulovlige direkteanskaffelser. Vi mener følgelig at det er viktig å avklare nærmere hva som er hensiktsmessig terskelverdi for lovlige direkteanskaffelser.

Vurdering av mulige sanksjonsmekanismer

Konkurransetilsynet deler de vurderingene som er gjort i rapporten, av eksisterende sanksjonsmekanismer mot ulovlige direkteanskaffelser. Det synes generelt svært vanskelig å gripe inn mot kontrakter som allerede er inngått, noe man antar at de ofte vil være på det tidspunkt at de eventuelt oppdages, og det synes nær umulig for en tilsidesatt leverandør å oppnå erstatning. Tilsynet vil legge til at dersom foreliggende forslag til ny konkurranselov blir vedtatt, forsvinner sannsynligvis også dagen inngrepsmulighet etter § 3-10. Da vil forbudsbestemmelsene og fusjonsbestemmelsene være de eneste som kan stoppe konkurransebegrensende adferd eller handling. Ulovlige direkteanskaffelser vil ikke omfattes av disse bestemmelsene.

Når det gjelder de mulige fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket som nevnes på side 27 i rapporten, vil vi påpeke at de to første, forenkling av regelverket og økt informasjon, er svært viktige for å bedre etterlevelsen av regelverket. Tilsynet stiller seg imidlertid kritisk til AUDA's sterke fokus på sanksjonering relativt til disse typene av tiltak. Tidligere undersøkelser tyder på at mange kommuner mangler kompetanse i forhold til innkjøpsregelverket, og finner det vanskelig å forholde seg til det. Vi antar at også ressurskrevende innkjøpsprosedyrer kan være en årsak til at regelverket ikke etterleves. En annen årsak kan være mangel på kunnskap om regelverket. Det kan da være nødvendig å satse ytterligere på forenkling av regelverket og økt informasjon, for slik å redusere transaksjonskostnadene og dermed øke sannsynligheten for at

oppdragsgiver faktisk oppnår en netto gevinst. I denne forbindelse er tilsynet skeptisk til innføring av særskilte administrative anskaffelsesrutiner, da dette kan være direkte i strid med målet om at regelverket bør være enkelt å overholde.

Konkurransetilsynet slutter seg til representanten fra Regjeringsadvokaten, som mener at *årsakene* til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser bør kartlegges før tiltak (herunder sanksjoner) iverksettes. Denne representanten foreslår også å heve beløpsgrensen for tillatte direkteanskaffelser samtidig som det eventuelt innføres nye sanksjoner.

Imidlertid er det liten tvil om at direkteanskaffelser er lite kostnadseffektivt ved høyere kontraktsverdier. Idet gjeldende sanksjonsmekanismer ikke synes å være tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, antar Konkurransetilsynet at det kan være hensiktsmessig å innføre sanksjoner. Dette vil ikke minst ha en viktig preventiv effekt og det kan øke fokuset på viktigheten av å etterleve regelverket. Av de sanksjonsmekanismene som arbeidsgruppen har vurdert, antar tilsynet at sivilrettslig bot kan være mest hensiktsmessig. Selv om det kan få uheldige ringvirkninger å bøtelegge for eksempel kommuner med dårlig økonomi, er tilsynet enig i at innføring av bøter likevel kan forsvares fordi de på sikt kan bidra til betydelige innsparinger for det offentlige. Dersom Konkurransetilsynet gis en rolle som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser, antas det hensiktsmessig at tilsynet også gis myndighet til å ilegge bøter, og at muligheten til overprøving blir som i konkurransesaker. Tilsynet er videre enig i at det er ønskelig å etablere en felles hjemmel for sanksjoner for klassisk sektor og forsyningssektoren.

Konkurransetilsynet mener, som flertallet i arbeidsgruppen, at det bør være et vilkår for å ilegge bot at oppdragsgiver visste eller burde vite at han brøt regelverket, men at dette aktsomhetskravet bør være strengt. Tilsynet mener også at det i utgangspunktet bør være et vilkår at det oppstår *eller kunne ha oppstått* en samfunnsøkonomisk ineffektiv markedstilpasning som følge av manglende konkurranse. Man antar imidlertid at dette er tilfellet dersom:

- terskelverdien for lovlige direkteanskaffelser settes tilstrekkelig høyt, og
- de andre unntaksbestemmelsene i anskaffelsesforskriften § 11-2 i praksis omfatter alle andre realistiske tilfeller hvor det ikke vil svare seg å følge en formell anskaffelsesprosedyre.

Konkurransetilsynet antar at det er rimelig at bot ilegges som et engangsbeløp, hvor fastsettingen av beløpet skjer etter en konkret helhetsvurdering der en tar hensyn til skyldgrad, gjentakelse, om feilen er rettet opp mv., men i utgangspunktet ikke oppdragsgivers økonomiske situasjon.

Videre foreslår AUDA at Konkurransetilsynet som førsteinstans, i sjeldne tilfeller, skal kunne erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Vi er enig med arbeidsgruppen i at det er behov for en nærmere utredning før man eventuelt innfører mulighet til ugyldiggjøring, herunder må vilkårene for ugyldighet avklares. Tilsynet vil også påpeke viktigheten av å ta hensyn til leverandørens behov for sikkerhet, da det ikke må oppfattes som en ulempe å inngå kontrakt med en offentlige oppdragsgiver relativt til en privat.

Konkurransetilsynet antar at det *kan* være hensiktsmessig å innføre en straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser. Alvorlighetsgraden av å ikke forvalte en offentlig etats midler på beste mulige måte, eksempelvis ved å tildele oppdrag på bakgrunn av "kameraderi" eller andre korrupsjonsliknende forhold, slik at etaten må betale en langt høyere pris, bør være i samsvar med tilsvarende adferd i private virksomheter. Imidlertid er det viktig at straff klart avgrenses til de grove og klart overlagte tilfellene. Tilsynet vil også påpeke at der bør innføres svært strenge kriterier for å ilegge foretaksstraff. Foretaksstraff kan ramme uskyldige innbyggere, og bør aldri anses som aktuelt dersom foretaket (den offentlige innkjøpsenheten) kan dokumentere tilstrekkelig

gode rutiner, god opplæring m.v., men er blitt bevisst "lurt" av en eller flere ansatte på en slik måte at det ikke kan forlanges at foretaket skulle ha oppdaget lovbruddet.

Andre virkemidler enn sanksjoner

Begge de foreslåtte tiltakene, protokollføring av direkteanskaffelser over 50.000 kr samt forhåndskunngjøring av alle direkteanskaffelser over 200.000 kr, vil bidra til å øke transaksjonskostnadene ved å gjennomføre offentlige anskaffelser. Konkurransetilsynet er generelt kritisk til at man påfører offentlige innkjøpere en sikker kostnad samtidig som forventet gevinst av tiltakene er usikker. Tilsynet vil i denne forbindelse gjenta viktigheten av å avklare hva som er en hensiktsmessig terskelverdi for lovlige direkteanskaffelser, samt å kartlegge årsakene til at ulovlige direkteanskaffelser foretas.

Konkurransetilsynet vil påpeke at dersom man innfører en utvidet kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over 200.000 kr, er det viktig å tilstrebe at dette kan gjennomføres på en enkel måte, eksempelvis ved avkrysning i et kunngjøringskjema. Videre dreier dette seg altså om direkteanskaffelser etter *andre* unntaksbestemmelser enn lav kontraktsverdi. Blant disse er at det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud innen et svært kort tidsrom og at omstendighetene tilsier et svært raskt kjøp, slik at det ikke lar seg gjøre å avholde en anbuds konkurranse. Arbeidsgruppen foreslår samtidig at offentliggjøringen må skje minimum tre virkedager før kontraktsinngåelsen. Vi antar at dette kan bli vanskelig i mange tilfeller, da tidspress nettopp kan være årsaken til direkteanskaffelsen. Man må ikke lage regler som er i strid med hverandre og dermed umulige å overholde.

Utvidet protokollføring kan virke preventivt ved at innkjøperen vet at hans handlinger og valg kan vurderes i ettertid, samt at internkontrollen lettes. Konkurransetilsynet ser at forslaget om utvidet protokollføring ikke nødvendigvis behøver å innebære betydelig økt ressursbruk for oppdragsgiver. Likevel anbefaler tilsynet at man avklarer i hvilken grad oppdeling av anskaffelser for å omgå regelverket er et omfattende problem, før man innfører tiltak som skal motvirke slik oppdeling. Dessuten gjelder også her at slik protokollføring må kunne gjennomføres på en minst mulig ressurskrevende måte for oppdragsgiver. Tilsynet er videre skeptisk til den lave beløpsgrensen på 50.000 kr som flertallet i arbeidsgruppen foreslår.

Konkurransetilsynet som tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

Arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet tildeles rollen som tilsynsorgan, med sanksjonsmidler mot ulovlige direkteanskaffelser, som et supplement til den rådgivende Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Konkurransetilsynet antar at det kan være hensiktsmessig med et tilsynsorgan med kompetanse til å ilegge sanksjoner, slik at man slipper å bruke tid og ressurser til å føre saker for domstolene. Vi antar også at det vil påløpe mindre administrative kostnader ved å bruke et eksisterende tilsyn fremfor å etablere et nytt, og at Konkurransetilsynet kan være egnet til denne rollen. Formålet i konkurranseloven og lov om offentlige anskaffelser er nært beslektet. Tilsynet vil dessuten, dersom forslaget til ny konkurranselov skal gjelde, få erfaring med å ilegge administrative bøter.

Det er usikkert om *kontroller*, slik arbeidsgruppen foreslår som metode for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser, er et hensiktsmessig og målrettet virkemiddel. Tilsynet er også i utgangspunktet skeptisk til forslaget om å opprette en tipstelefon for ulovlige direkteanskaffelser. For det første eksisterer det allerede en tipsmulighet gjennom Doffin-basen, for de som ønsker å melde om forhold som er i strid med anskaffelsesreglementet, og tilsynet tror at det kan skape forvirring blant publikum med en egen tipstelefon for ulovlige direkteanskaffelser. For det andre vil etablering av en slik tipstelefon, samtidig som man ønsker å gå relativt langt i å sanksjonere ulovlige direkteanskaffelser, være et signal om at slike handlinger er en svært alvorlig forbrytelse relativt til andre regelverksbrudd i samfunnet. Gitt premisset om at offentlige organer i

utgangspunktet er innstilt på å overholde regelverket, samt at mange regelbrudd kan skyldes at regelverket oppleves som komplisert, kan dette være et noe overdrevet signal.

Dersom Konkurransetilsynet gis rollen som tilsynsorgan, er tilsynet enig i at det bør ha aktivitetsrett men ikke –plikt, og tilsynet antar at det også er rimelig å innføre en klagemulighet etter avgjørelse om å ikke realitetsbehandle eller gripe inn etter anmodning.

Arbeidsgruppen antar at den foreslåtte overføringen av oppgaver til Konkurransetilsynet ikke vil kreve noen lovendring, men at det av hensynet til forutsigbarhet og brukervennlighet likevel bør foretas en lovendring slik at ansvaret fremgår eksplisitt av konkurranseloven. Tilsynet vil presisere at dagens § 2-2 e om at tilsynet etter pålegg skal bistå andre myndigheter med å kontrollere etterlevelsen av andre regler der overtredelser kan ha uheldige virkninger for markeds- og konkurranseforhold, er foreslått tatt ut i ny konkurranselov. Begrunnelsen er at denne bestemmelsen ikke alene gir tilsynet kompetanse til å håndheve bestemmelser utenfor konkurranseloven. En endring i konkurranseloven vil altså være *både* nødvendig og hensiktsmessig.

AUDA antar at Konkurransetilsynet vil få behov for å legge til to årsverk, for å ivareta sin nye oppgave med å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser. Tilsynet mener imidlertid at behovet kan bli større enn dette, spesielt i oppstartfasen. Det vil være behov for å bygge opp kompetanse som tilsynet ikke har i dag. Det antas herunder å oppstå et behov for å koordinere tilsynets arbeid på anskaffelsesområdet mot NHD og Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppen ønsker ikke å ta opp Klagenemnda for offentlige anskaffelser sin kompetanse til vurdering i forbindelse med at det etableres en ny tilsynsfunksjon. Da det fremdeles vil være NHD som har hovedansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser, innebærer dette dermed at *tre* ulike offentlige organer vil være involverte på anskaffelsesområdet. Konkurransetilsynet tror at dette kan skape uklarhet og uryddighet i forhold til grensene for de ulike organers ansvarsområder. Det vil blant annet kunne bli problematisk for leverandører og andre interessenter å orientere seg om hvor man kan få råd og veiledning, og om hva som er riktig instans for klage i en konkret sak. En slik ordning synes ikke å være i samsvar med formålet om forenkling. Den foreslåtte løsningen vil dessuten stille store krav til at de tre organene holder seg oppdaterte på hverandres saksfelt.

Muligens kan en bedre løsning enn opprettelse av et tilsyn være å la Klagenemnda for offentlige anskaffelser få sanksjonsmyndighet når det gjelder ulovlige direkteanskaffelser, siden nemnda allerede håndterer alle klagesaker på anskaffelsesområdet. Nemndas rolle ville da riktignok måtte endres noe, for å fange opp flere av oppgavene som arbeidsgruppen foreslår å tildele Konkurransetilsynet. Dette kan likevel bli en mer ryddig og oversiktlig ordning.

Alternativt kunne det være hensiktsmessig at Konkurransetilsynet tildeles en større rolle på anskaffelsesområdet enn kun å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser. Det er i dag NHD som er tillagt forvaltningsansvaret for regelverket for offentlige anskaffelser. Departementet informerer om regelverket og om kunngjøringsbasene TED og Doffin, har utarbeidet informasjons- og veiledningsmateriale, og gir uttalelser om nasjonal og internasjonal regelverksfortolkning. NHD deltar også på vegne av Norge i et internasjonalt nettverkssamarbeid kalt Pilot Project on Public Procurement, som skal legge forholdene til rette slik at leverandører som støter på problemer ved offentlige anskaffelser i utlandet kan få tilgang til rask og uformell hjelp uten å gå via et formelt klageapparat eller domstolene. I mars 2000 ble Informasjonsrådet for offentlige anskaffelser opprettet, for å bidra til økt kompetanse om regelverket for offentlige anskaffelser gjennom at enhetlig og dekkende informasjon mer effektivt gjøres tilgjengelig for offentlige innkjøpere,

leverandører og andre. En rekke organisasjoner er representerte i rådet, i tillegg til NHD. NHD er dessuten sekretariat for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Dersom det er ønskelig at Konkurransetilsynet blir et tilsynsorgan for en viktig del av anskaffelsesområdet, og at tilsynet bygger opp fagkompetanse på dette feltet, kan det være hensiktsmessig om tilsynet også overtar denne type av oppgaver som NHD har i dag.

I Konkurransetilsynets høringsuttalelse til ny konkurranselov, viser tilsynet til ordningen i Danmark, hvor konkurransemyndigheten er fagmyndighet på anskaffelsesområdet. Begrunnelsen er at anskaffelsesreglementet anses som en stadig mer sentral del av konkurransereglene. Konkurrencestyrelsen har en viktig rolle i forhold til å veilede offentlige myndigheter og næringslivet om gjeldende regelverk for offentlige anskaffelser. Dersom en virksomhet, en myndighet eller andre involverte i et anbud mener at anbudet har vært i strid med reglene, kan den klage til konkurransemyndighetene. Disse tar så kontakt med den aktuelle ordregiver og forsøker gjennom forhandling å få anbudet lovliggjort, noe som lykkes i de fleste tilfeller. Endelige avgjørelser om anbudsrettslige forhold hører imidlertid under Klagenævnet for Udbud og domstolene, herunder EF-Domstol.

Med hilsen

Gunnar Birkelund (e.f.)
avdelingsdirektør

Gro Holst Volden
rådgiver

Kopi: Nærings- og handelsdepartementet



Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep.
0030 OSLO

Deres referanse	Vår referanse	Vår dato	Deres dato
200303371-1	03/00170	15.08.2003	19.05.2003

Høring – rapport frå AUDA – ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser”

Statens forvaltningstjeneste (Ft) viser til høringsbrev datert den 20.06.2003. I all hovedsak støtter Ft de vurderinger og anbefalinger som arbeidsgruppen foreslår. Ft har allikevel noen merknader til rapport av 31. mars 2003 utarbeidet av arbeidsgruppen¹.

Ft har følgende kommentarer til arbeidsgruppens vurderinger og konklusjoner:

Kap VI: Vurdering av om en bør innføre sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

1. Underpunkt 2.1. Forenkle regelverket (s.28) følgende sitat:

Representanten fra KS, Anders Hauger, peker imidlertid på at både forenkling av regelverket og vurdering av utvidelse av hjemlene for direkteanskaffelser vil være et nødvendig forarbeid før det innføres sanksjoner. Representanten fra Regjeringsadvokaten, Fanny Platou Amble fremholder at det i tilknytning til eventuell innføring av sanksjoner bør vurderes å heve beløpsgrensen i forskriften § 11-2 a. Hun mener det kan reises spørsmål 1) om oppdragsgivers totalkostnader ved å følge anbudsreglene, iallfall ved mer komplekse kontraktstyper, står i rimelig forhold til en beløpsgrense på kr 200.000, og 2) om de samfunnmessige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker står i rimelig forhold til en slik beløpsgrense.

Ft støtter disse synspunktene.

2. Underpunkt 2.2. (s. 28) Økt informasjon følgende sitat:

Etter Fanny Platou Ambles (Regjeringsadvokaten) oppfatning bør en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser foretas før det besluttet hvilke tiltak – herunder sanksjoner – som eventuelt skal settes i verk.

¹ Heretter AUDA-rapporten

Ft støtter disse synspunktene da det er en forutsetning å kjenne årsakene samt årsakssammenhenger, før tiltak iverksettes, særlig når det foreslås så radikale tiltak som innføring av straff som virkemiddel.

3. Underpunkt 2.3. (s. 28) Særskilte administrative rutiner

Innføring av særskilte administrative rutiner vil kunne øke oppdagelsesrisikoen for ulovlige direkteanskaffelser. Videre vil bedre interne rutiner hos oppdragsgiver bidra til å redusere risikoen for utilsiktede overtredelser. Arbeidsgruppen mener etterlevelsen av regelverket vil bedres ved innføring av tiltak som beskrevet i kap. IX, men at dette ikke er tilstrekkelig for å motvirke de bevisste tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser.

Ft vil oppfordre for eksempel Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) til å iverksette arbeidet med å utarbeide et felles anskaffelsesregelverk for forhold som gjelder utover det som reguleres gjennom LOA/FOA. Dette bør i utgangspunktet gjelde for hele staten. Som et vellykket eksempel på eksisterende administrative rutiner kan anskaffelsesregelverket til Forsvaret (ARF p.t. BAF) nevnes.

4. Underpunkt 2.4. Innføre sanksjoner (s.28)

Arbeidsgruppen mener innføring av sanksjoner overfor ulovlige direkteanskaffelser vil ha en preventiv effekt. Arbeidsgruppen mener trusselen om sanksjoner, og iverksettelse av sanksjoner overfor oppdragsgivere som foretar en ulovlig direkteanskaffelse, vil medføre at oppdragsgivere får et sterkere fokus på regelverket og etterlevelsen, og derigjennom presumptivt mer kostnadseffektive innkjøp. Innføring av sanksjoner vil således ha en allmennpreventiv effekt. Innføring av sanksjoner vil også gi oppdragsgivere et incitament til bedre etterlevelse av de krav som stilles til intern-kontroll, jf. kap IX punkt 3.

Ft anser at målsetningen om ivaretagelse av hensynene om bedret regelverksetterlevelse, samt å foreta mer kostnadseffektive må være proporsjonal i henhold til valg av sanksjonsmiddel. Det foreligger allerede i dag en lang rekke sanksjonsmidler som trekker i retning av bedret regelverksetterlevelse, samt mer kostnadseffektive anskaffelser. Ft går derfor imot forslag om straff som sanksjonsmiddel relatert spesielt til offentlige anskaffelser. Ft anser at en satsning for å heve kompetansen innen fagfeltet offentlige anskaffelser vil kunne forebygge store deler av de ulovlige anskaffelsene. Flere kompetansetiltak kan være aktuelle, og med høy grad av sannsynlighet være et mer effektivt tiltak enn å innføre straffesanksjonering.

Kap VII: Vurdering av om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

1. Underpunkt 1. (s. 31) Bør en ha et særskilt tilsynsorgan ?

Arbeidsgruppen mener Konkurransetilsynet vil være et velegnet tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelse.

Konkurransetilsynet har imidlertid ikke tilstrekkelig kompetanse på området for offentlige anskaffelser p.t. En tilsynsfunksjon på området krever derfor rekruttering/oppbygning av spesialkompetanse i Konkurransetilsynet, som vil medføre høyere administrative kostnader.

Ft er enig i dette, og det bør være en absolutt forutsetning at det etableres tilstrekkelig kompetanse innen fagfeltet offentlige anskaffelser, slik at en eventuell konkurranserettslig "slagside" unngås.

Konkurransetilsynets metoder for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser kan for eksempel være å utføre kontroller (muligheten for å utføre kontroller må sees på i forhold til revisjonen av konkurranselovens informasjonsinnhentingshjerner), og å opprette en tipstelefon. Tipstelefon øker kontaktflaten og finnes i dag hos Konkurransetilsynet vedr. kartellvirksomhet. Av hensyn til rettssikkerheten må det utarbeides retningslinjer for slik kontrollvirksomhet. Fysisk tilgang til å søke etter informasjon i forbindelse med en kontroll, vil naturlig forutsette at det foreligger en rettslig beslutning fra forhørsretten, på tilsvarende måte som for konkurransesaker i dag.

Dersom det er arbeidsgruppens intensjon å foreslå tipstelefon for ulovlige direkte anskaffelser anser Ft dette for å være et for drastisk tiltak, særlig når omfanget av ulovlige direkteanskaffelser og årsakene til disse er ukjente.

2. Underpunkt 3 (s. 33) Anonym klageadgang

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at de som tipser tilsynet om en ulovlig direkteanskaffelse gis anledning til å være anonyme i samme utstrekning som i konkurransesaker.

Dersom oppfølgingen av en klage/et tips fører til at tilsynsorganet får behov for å avsløre klagerens identitet, mener arbeidsgruppen at klager/tipsere må kunne motsette seg dette.

Ft anser dette å være et tiltak som er uproporsjonalt sett i forhold til lovovertredsens karakter mht alvorlighetsgrad. Ett slikt tiltak bør anses som lite hensiktsmessig da det ikke i særlig grad anses å fremme målsetningen om å motarbeide ulovlige direkteanskaffelser i særlig grad.

Kapittel VIII: Vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

1. Underpunkt 3.2. (s. 57) Er det prinsipielt ønskelig å innføre straff mot ulovlige direkteanskaffelser ?

Et mindretall bestående av Anders Hauger (KS), Thorvald Wettestad (AAD) og Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle de samme formål.

Ft støtter mindretallet i arbeidsgruppen fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten. Straffesanksjonering bør anses som et tiltak som er uproporsjonalt sett i forhold til lovovertredsens karakter mht alvorlighetsgrad. Ett slikt tiltak bør anses som lite hensiktsmessig da det ikke i særlig grad anses å fremme målsetningen om å motarbeide ulovlige direkteanskaffelser.

Kapittel IX: Vurdering av andre virkemidler

1. Underpunkt 1 (s. 67) Protokollføring av direkteanskaffelser

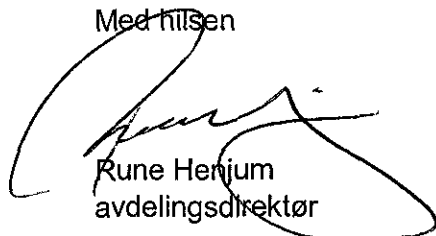
Arbeidsgruppens anbefaling

På bakgrunn av ovenstående er arbeidsgruppens anbefaling at det bør foretas en utvidelse av plikten til protokollføring ved offentlige anskaffelser, herunder direkteanskaffelser, som ev. kan hjemles ved en endring eller et tillegg til eksisterende bestemmelser i forskriften § 11-2 og §15-1. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50 000 må protokolleres, mens representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsket en grense på NOK 200 000.

For direkteanskaffelser anbefales et forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.

Ft støtter KS og Regjeringsadvokatens synspunkt mht. grense på 200 000 NOK slik at den samsvarer med hovedregelgrensen for direkte anskaffelser i Foa § 11-2 litra a følges.

Med hilsen



Rune Henjum
avdelingsdirektør



Else Spilling
førstekonsulent



DET KONGELIGE
UTDANNINGS- OG FORSKNINGSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref
200303371-1

Deres dato
19.05.03

Vår ref
200305502

Dato
18.08.03

**HØRINGSBREV - RAPPORT FRA AUDA - "ARBEIDSGRUPPEN MOT
ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"**

Det vises til brev av 19.05.03 fra Nærings- og handelsdepartementet.

Utdannings- og forskningsdepartementet har følgende merknader til saken:

Departementet stiller seg spørrende til hvorvidt arbeidsgruppens mandat og rapport er i tråd med Stortingets intensjon i denne saken. Arbeidsgruppen har gjennomført en vurdering av ulike sanksjonsalternativer uten først å studere problemet som man vil til livs. Man vet ikke spesielt mye verken om omfanget av ulovlige direkteanskaffelser eller om årsakene som ligger bak. Departementet mener derfor at dette må kartlegges før man vurderer hvilke tiltak som eventuelt bør settes i verk for å motvirke problemet. På dette punktet støtter departementet synspunktene til Regjeringsadvokatens representant Fanny Platou Amble, se kap. VI punkt 2.2 side 28.

Angående utvalgets anbefalinger:

- Departementet er i mot at alle anskaffelser over NOK 50 000 skal føres i anskaffelsesprotokollen etter som dette etter vår vurdering vil gi unødig merarbeid og liten praktisk nytte, se side 67 i rapporten. Grensen på NOK 200 000 bør derfor bestå.
- Departementet er skeptisk til at alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres i minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse. (Side 69 i rapporten). Nytten av et slikt tiltak er usikker ettersom virksomheten har plikt til å

Postadresse
Postboks 8119 Dep
0032 Oslo

Kontoradresse
Y-blokka,
Akersgt. 44

Telefon 22 24 90 90*
postmottak@ufd.dep.no
Internett-adr. ufd.dep.no
Org. nr. 872 417 842

Administrasjonsavdelingen
Telefon 22 24 74 11
Telefaks 22 24 73 94

Saksbehandler
Rådgiver Per Israelsson
Telefon 22 24 75 99
e-mail pi@ufd.dep.no

undersøke markedet i forkant av innkjøp for å sikre at beste tilbud blir valgt. Derimot kan forhåndskunngjøringer åpne for forsøk på obstruksjon fra leverandører som ikke har fått tildelt oppdrag, hvilket i sin tur vil medføre unødig merarbeid og forsinkelser.

- Departementet er også skeptisk til at Konkurransetilsynet skal kunne erklære en inngått avtale for ugyldig, se side 54. En tror dette vil medføre unødvendig usikkerhet for de involverte parter, samt unødig merarbeid og forsinkelser.
- Departementet er enig med mindretallet i arbeidsgruppen i at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en spesiell straffebestemmelse mot ulovlig direkte anskaffelser. Etter vår vurdering vil muligheten for å benytte sivilrettslig bot eller tjenestlige sanksjoner være tilstrekkelig (side 58).

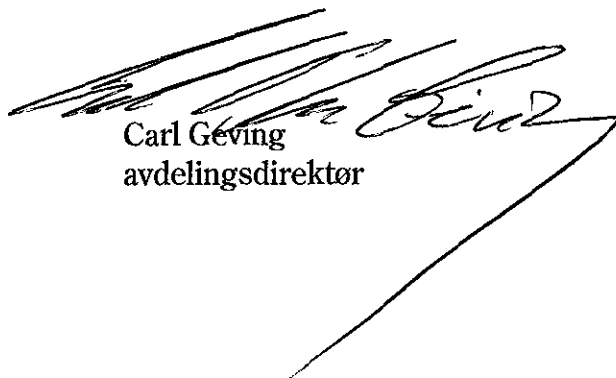
Utdannings- og forskningsdepartementet stiller seg generelt spørrende til hvorvidt utvidete sanksjonsmuligheter er riktig medisin for å komme problemet ulovlige direkte anskaffelser til livs. Det kan godt tenkes at sterkere fokus på innkjøpsrutiner og intern kontroll hos offentlige organer vil være mer effektivt. For å finne ut dette bør man som nevnt tidligere først undersøke problemet nærmere.

For øvrig har departementet videresendt rapporten til underliggende organer. Norges forskningsråds merknader følger vedlagt.

Med hilsen



Ida Børresen, e.f.
ekspedisjonssjef



Carl Geving
avdelingsdirektør

Vedlegg

Vedlegg av:
Sak:



**Norges
forskningsråd**

Utdannings- og forskningsdepartementet

Postboks 8119 Dep

0032 OSLO

Stensberggata 26
Boks 2700 St. Hanshaugen
N-0131 Oslo
Telefon 22 03 70 00
Telefaks 22 03 70 01
Org.nr. 970141669
E-post: post@forskningsradet.no

Vår saksbehandler/telefon
Trine Tengbom, 22 03 71 87

Vår ref.
200301351-4
Deres ref.
03/05502

Oslo,
12082003

Svar på høring - rapport fra Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser - AUDA

Vi viser til brev av 26.06.03 og telefonsamtale med Morten Størseth 06.08.03 der vi fikk forlenget svarfrist til 12.08.03. Rapporten fra Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser - AUDA, er gjennomgått av området Økonomi- og organisasjon som er det området som er ansvarlig for å gi generelle retningslinjer for kjøp av varer og tjenester i Forskningsrådet.

Arbeidsgruppen skriver på side 26 i rapporten følgende: *"Tall fra DOFFIN, henvendelser til NHO, NHD og Konkurransetilsynet, og synspunkter som kom frem fra deltakerne på arbeidsgruppens seminar, danner til sammen et overordnet inntrykk av at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser kan være betydelig, jf. for øvrig kap. III. Selv om arbeidsgruppen ville foretrukket å ha en grundigere dokumentasjon av omfanget av ulovlige direkteanskaffelser, er det vanskelig å se for seg at en storstilt undersøkelse for nærmere å kartlegge dette vil gi konkrete resultater.*

Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse."

Forskningsrådet er av den oppfatning at en konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser må innhentes slik at man setter i verk de tiltak det er mest hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse av lovverket. Vi har erfart at man kommer langt med andre tiltak enn sanksjoner. Dette er nærmere begrunnet under.

I Dokument nr. 1 (2001-2002) skrev Riksrevisjonen: *"Kontrollen viste at kjøp av konsulenttenester i Forskningsrådet ikke er gjennomført i samsvar med regelverket."* Dette førte til at Forskningsrådet foretok en grundig gjennomgang av sine innkjøp og innkjøpsprosedyrer. Vi

fant at det var en hovedårsak til at regelverket ikke ble fulgt. Kunnskapen om regelverket var liten. Innkjøpene ble ofte foretatt uten kunngjøring og det ble ikke skrevet anbudsprotokoll. Den innkjøpsansvarlige valgte selv ut hvilke leverandører han mente kunne levere varen eller tjenesten og ba disse gi tilbud. Hvis han mente at det kun var en leverandør i markedet, foretok han direkteanskaffelse.

Det var Riksrevisjonen som gjorde Forskningsrådet oppmerksom på bruddene på regelverket. Det ble stort fokus på innkjøp i hele organisasjonen. Flere tiltak ble iverksatt. Det ble etablert en gruppe som fikk i oppgave å sette seg godt inn i regelverket og lage gode interne prosedyrer. Flere interne kurs, med god deltagelse, ble arrangert. Etter at kunnskapen om regelverket ble bedre, har antall direkteanskaffelser i Forskningsrådet blitt betydelig redusert og antall kunngjøring er betydelig økt. Vår erfaring er at økt kunnskap om regelverket gir færre ulovlige direkteanskaffelser. Forskningsrådet støtter mindretallet i arbeidsgruppen ved Fanny Platou Ambles (Regjeringsadvokaten) oppfatning om at det bør foretas en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser før det besluttes hvilke tiltak – herunder sanksjoner – som eventuelt skal settes i verk. Vår erfaring er at andre tiltak enn sanksjoner gir den ønskede effekt. Vi har større tro på å øke kunnskapen om regelverket hos den enkelte ansvarlige enn å innføre sanksjoner i form av bøter, erstatninger og straff.


Arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal få som oppgave å føre tilsyn med direkte anskaffelser. 1. januar i 2003 ble Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) etablert. Et søk i innkomne og avgjorte saker på nemndas hjemmeside, <http://www.kofa.no/>, viser at det er mange saker som er behandlet eller vil bli behandlet i nemnda. Vi forstår det slik at leverandørene har fått en nemnd de vil bruke til å klage på ulovlige anskaffelser og at dette også gjelder direktekjøp. Forskningsrådet er av den oppfatning at klagesaker behandlet i KOFA vil bli tatt alvorlig opp hos den oppdragsgiver dette gjelder. Oppdragsgiver vil iverksette tiltak hvis det avdekkes regelbrudd. Vi vil foreslå at man venter med å etablere den nye tilsynsordningen, under Konkurransetilsynet, til man ser om Klagenemnda for offentlige anskaffelser fungerer slik som forutsatt. Kanskje er Klagenemnda for offentlige anskaffelser sammen med andre tilsynsorganer som Riksrevisjonen, kommunerevisjonen, intern revisjonen etc. tilstrekkelig til å sikre etterlevelse av anskaffelsesregelverket.


Forskningsrådet er enige med arbeidsgruppen i at alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen der det må begrunnes hvorfor man har valgt direkteanskaffelse. Dette gir andre, for eksempel intern revisjon og Riksrevisjonen, mulighet til å vurdere om det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse eller ikke. Vi ser imidlertid ingen god begrunnelse for å innføre en ny grense på NOK 50 000. Grensen bør være den samme som i forskriften.

Arbeidsgruppen foreslår også at alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under. Vi er enige med arbeidsgruppen i at en utvidet kunngjøringsplikt vil bevisstgjøre oppdragsgiverne på regelverket og at det kan få avdekket regelbrudd. Vi støtter dette forslaget under forutsetning av at det presiseres i regelverket at

kunngjøringen skal skje "så vidt mulig"/"dersom ikke særegne omstendigheter tilsier at dette ikke er mulig.

Med vennlig hilsen
Norges forskningsråd


Per Wøien
Direktør
Økonomi og organisasjon


Trine Tengbom
Avdelingssjef Controlleravdelingen
Økonomi og organisasjon



DEN NORSKE ADVOKATFORENING

HOVEDSTYRET

Kristian Augusts gate 9, 0164 Oslo
Telefon 22 03 50 50 Telefaks 22 11 53 25

Dato: 22-08-2003

Nærings- og handelsdepartementet

Vår ref.: #9738v1

Boks 8014 Dep.
0033 Oslo

Deres ref.: 200303371-1

HØRINGSUTTALELSE - RAPPORT FRA AUDA - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Vi viser til departements ekspedisjon av 19. mai 2003.

Saken har vært forelagt Advokatforeningens lovutvalg for statsforfatning, statsforvaltning og kommunalforvaltning bestående av Halfdan Mellbye, leder, Harald Hove, Sverre Schistad og Kari Christiansen Willoughby.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

"I rapporten fra arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser er det fremlagt forslag til flere tiltak som skal motvirke ulovlige direkte kjøp i strid med forskrift om offentlige anskaffelser.

Advokatforeningen er enig i at reglene om offentlige anskaffelser må følges aktivt opp for at man skal kunne sikre seg at dette blir godt kjent og fulgt opp i praksis på alle områder innenfor offentlig virksomhet. Det er et omfattende regelverk som praktiseres av en lang rekke offentlige innkjøpere med ulik kompetanse innen området. Regelverket er også relativt komplisert og reiser i betydelig grad praktiske tolkningsproblemer, ikke minst fordi det er et generelt regelverk som skal tilpasses en rekke områder av den praktiske virkelighet. Etter vår oppfatning er det viktig at arbeidet for å unngå ulovlige direkte anskaffelser i like stor grad oppfattes som et spørsmål om å gjøre utøvende myndigheter kjent med et komplisert regelverk, som det er et spørsmål om å sanksjonere uaktsomme og forsettelige regelbrudd.

Arbeidsgruppen kommer med en rekke ulike forslag. Advokatforeningen vil kommentere noen av de forslagene som etter vår oppfatning er særlig sentrale.

Advokatforeningen stiller seg positiv til forslaget om at Konkurransetilsynet gis en mer aktiv rolle i overvåkingen av regelverket. Et engasjement fra Konkurransetilsynet vil være et godt supplement til den etablerte klageordningen gjennom KOFA. Det er særlig viktig at Konkurransetilsynet vil kunne ta opp mer generelle problemstillinger, slik som ofte forekommende regelbrudd og svakheter i gjeldende regelverk. Dette er hensyn det er vanskeligere å ivareta gjennom KOFAs prøving av enkeltsaker.

Advokatforeningen er imidlertid kritisk til forslaget om å innføre et system med bøter for brudd på reglene om direkte kjøp. Etter vår oppfatning har utvalget ikke gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor det anses hensiktsmessig å innføre et slikt sanksjonssystem.

Vi tviler i utgangspunktet på om trusselen om bøter vil virke positivt i forhold til regeloppfølgingen i mindre forvaltningsmiljøer, enten det er mindre kommuner eller andre mindre offentlige institusjoner og foretak. I slike systemer vil bøtene kunne bli en økonomisk belastning, selv om de er beskjedne, og det vil øke presset på de tjenestemenn som gjennomfører den praktisk vanskelige oppgaven å følge opp regelverket om offentlige anskaffelser. Etter vår oppfatning er regelverket enda ikke så etablert at det er riktig å innføre et slikt sanksjonssystem.

Det er svært uvanlig å bruke økonomiske sanksjoner for å få offentlige virksomheter til å følge et regelverk. Det er generelt sett mange gode grunner til å være forsiktig med å bruke slike virkemidler. For det første vil offentlige ansatte sjelden ha økonomiske motiver i utførelsen av sitt arbeid, og en økonomisk sanksjon vil derfor ikke ha den samme merkbare effekt som en situasjon der sanksjonen er rettet mot personer eller private bedrifter. For det andre innebærer økonomiske sanksjoner en omfordeling av offentlige midler som kan være i strid med overordnede politiske mål. For det tredje vil det være en svært dårlig bruk av offentlige midler om et offentlig organ bruker sine midler til rettslig prøving av et annet offentlig organs pålagte sanksjoner. Det vil lett bli tilfelle dersom det bøtelagte organ oppfatter at straffen er urettferdig. Disse hensyn gjør at økonomiske sanksjoner kun bør benyttes der dette fremstår som nødvendig etter en omfattende vurdering. En slik vurdering mangler her. Vi viser også til side 28 i utvalgets innstilling, der et av utvalgets medlemmer understreker behovet for mer informasjon før man innfører nye sanksjonsregler.

Arbeidsgruppen har videre anbefalt at det innføres en hjemmel til å kjenne enkelte kontrakter ugyldige. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke foreslått noen konkret utforming av en slik hjemmel, og det er også pekt på at en regel om ugyldighet åpner for mange kompliserte spørsmålsstillinger. Advokatforeningen oppfatter derfor at utvalgets forslag på dette punkt egentlig er en anbefaling om at man bør se nærmere på om det kan lages en formålstjenlig ugyldighetsregel. Advokatforeningen er enig i at man bør arbeide videre med utformingen av en slik regel.

Utvalget har også foreslått at det innføres en strafferegel. Advokatforeningen er positiv til en slik regel, og forutsetter selvsagt at straff kun vil bli anvendt ved særlig alvorlige overtredelser av regelverket. Advokatforeningen slutter seg da til det arbeidsgruppen uttaler på side 63 i innstillingen:

”Videre antar arbeidsgruppen at det kan bidra til å forebygge korrupsjon eller korrupsjonslignende tilfeller, da dette ellers vil være vanskelig å oppdage og avsløre.”

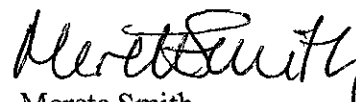
Advokatforeningen er forøvrig enig med arbeidsgruppen i at det ikke bør innføres særskilte erstatningsregler overfor forbigåtte leverandører, og i at bruk av svartelisting vil være et uegnet sanksjonsmiddel overfor oppdragsgiverne.”

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst



Helge Aarseth
leder



Merete Smith
generalsekretær



DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200303371-1

Vår ref.
03/1157 008.6

Dato
20.08.2003

Høring – rapport fra AUDA – ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser”

Vi viser til Nærings- og handelsdepartementets brev av 19. mai 2003.

Rapporten fra Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser har vært forelagt våre underliggende etater for eventuelle merknader. Statens jernbanetilsyn har opplyst at det ikke har særskilte merknader til rapporten. Når det gjelder Luftfartstilsynets, Statens vegvesens og Post- og teletilsynets merknader, viser vi til vedlagte kopi av deres brev av henholdsvis 11. og 13. august 2003.

Videre er rapporten sendt NSB AS, Posten Norge AS og Avinor AS som er bedt om å sende eventuelle merknader direkte til Nærings- og handelsdepartementet.

Etter det vi kan se, omfatter forslagene fra arbeidsgruppen de anskaffelser som faller inn under bestemmelsene i anskaffelsesforskriften. Dette innebærer at etater som foretar anskaffelser som omfattes av forsyningsforskriftens bestemmelser slik som Jernbaneverket, ikke vil omfattes av forslagene i rapporten.

Selv om anskaffelsesforskriften setter regler for når det er anledning til å foreta direkte anskaffelser, foretas det nok enkelte anskaffelser som av ulike årsaker ikke er helt i samsvar med regelverket. Det er viktig at regelverket er så klart at misforståelser og feil bruk av regelverket unngås. Videre er det viktig å skape forståelse for at en mest effektiv ressursbruk oppnås ved at anskaffelser foretas i henhold til anskaffelsesregelverket.

I tillegg til de sanksjonsmidler som allerede eksisterer, anbefaler arbeidsgruppen i rap-

porten ytterligere tiltak og sanksjoner for å hindre direkte ulovlige anskaffelser. Som rapporten påpeker, er det vanskelig å anslå omfanget av ulovlige direkte anskaffelser. Det kan derfor være vanskelig å vurdere om det er behov for å gå så langt når det gjelder å innføre nye sanksjoner slik som arbeidsgruppen anbefaler, jf. særlig anbefalingene om å ilegge sivil bot og straff overfor personer eller foretak.

Arbeidsgruppen anbefaler at Konkurransetilsynet får flere oppgaver i tilknytning til arbeidet med å motvirke ulovlige direkte anskaffelser. Vi har ikke merknader til at Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkte anskaffelser.

Både Post- og teletilsynet og Statens vegvesen påpeker vil det være uheldig at Konkurransetilsynet i visse tilfeller gis myndighet til å erklære kontrakter ugyldige og slutter seg til Regjeringsadvokatens merknader. Samferdselsdepartementet er enig med de to etatene. Konsekvensene av at kontraktsarbeidet stanses ofte vil være mer alvorlige enn selve overtredelsen av anskaffelsesregelverket. Det at en kontrakt erklæres ugyldig vil også ramme den kontraktspartner som selv ikke har gjort noe ulovlig.

Når det gjelder spørsmålet om å ilegge sivil bot, samt gi domstolene adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak, finner departementet at slike former for sanksjoner ikke bør vurderes innført før årsakene til brudd på anskaffelsesregelverket er nærmere kartlagt.

Samferdselsdepartementet har ikke innvendinger til at alle direkte anskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Som Statens vegvesen og Post- og teletilsynet er vi imidlertid enig med mindretallet i arbeidsgruppen i at kun direkte anskaffelser over 200 000 kr, eks. merverdiavgift, protokollføres. En protokollføring av anskaffelser under 200 000 kr vil være unødig byråkratisk og skape unødvendig merarbeid for oppdragsgiver uten at vi kan se at det vil medføre færre ulovlige direkte anskaffelser, jf. at det også er tillatt å foreta en direkte anskaffelse når verdien på anskaffelsen er under 200 000 kr.

Et krav om å forhåndskunngjøre alle direkte anskaffelser over 200 000 kr minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, vil medføre ekstraarbeid og økte kostnader for oppdragsgiver. På den annen side vil et krav om kunngjøring kunne være bidra til at oppdragsgiver blir mer bevisst når det gjelder å vurdere om en anskaffelse kan foretas som en direkte anskaffelse i forhold til § 11-2 i anskaffelsesforskriften eller om

anskaffelsesprosedyrene i § 11-1 må følges.

Med hilsen

Frode Johansen
Frode Johansen e.f.

Elin Marie Furu
Elin Marie Furu

Vedlegg

**Luftfartstilsynet**

Civil Aviation Authority - Norway

Vedlegg.....1	Postboks 8010 Dep NO-0050 Oslo Besøksadresse Rådhusgata 2, Oslo
Sak:.....	3

 Telefon 23 31 78 00
 Telefaks 23 31 79 95
 postmottak@caa.dep.no
 www.luftfartstilsynet.no

 Org. nr. 981 705 516
 Bankgno. 7694 05 67681
 Swift: DNBA20XXX
 ATTN: ENCAAYAA

 Samferdselsdepartementet
 Postboks 8010 Dep
 0030 OSLO

 Vår saksbehandler:
 Geir Miskov

 Vår referanse:
 200302116-2/008/GMI

 Vår dato:
 11. august 2003

 Telefon direkte:
 23 31 78 16

 Deres referanse:
 03/1157

Deres dato:

Kopi CPT-ard.ks

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK	ØKS
S. BEH	EMF
13 AUG 2003	
S. NR	03.1157-6
ARKIV	008.6
AVSKRIFT:	

Luftfartstilsynets kommentarer til rapport fra Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser (AUDA)

Vi viser til brev datert 28. mai vedrørende høringen på rapporten fra Arbeidsgruppen mot Ulovelige Direkte Anskaffelser (AUDA).

Luftfartstilsynets kommentarer følger.

På bakgrunn av arbeidsgruppens forslag om protokollføring av innkjøp over kr 50 000, hjemmel til sanksjonering som bøter og straff samt plassering av tilsynsansvar til Konkurransetilsynet vil detaljstyringen og byråkratiseringen av anskaffelsesprosessen offentlig sektor øke.

Dette går på tvers av de signalene som gis i nytt forslag til forskrift om økonomistyring i offentlig sektor, hvor desentralisering og økt lokalt ansvar står i fokus. I tillegg går det på tvers av de initiativene som går på regelverksforenkling, effektivisering og brukerretting av offentlig sektor slik som de er beskrevet i bl.a. tildelingsbrevet for Luftfartstilsynet i 2003.

En ytterligere detaljert regelstyring i stedet for målrettet informasjon og regelforenkling vil føre til en mer ressurskrevende anskaffelsesprosedyre i offentlig sektor. Regelverket burde heller forenkles som for eksempel ved å heve direktekjøpsgrense til EØS-terskelverdien (kr 1,3 millioner p.t), slik at en større andel av de 200-220 mrd kronene offentlig sektor anskaffer for p.a kan gå til anskaffelse av varer og tjenester og ikke til å administrere anskaffelsen. Et annet hensiktsmessig tiltak for å unngå direkte ulovelige anskaffelser kan være mer målrettet informasjon til den enkelte etat, samt utarbeidelse av bedre maler, skjemaer etc.

Med vennlig hilsen

Peder Tømmervåg
 Peder Tømmervåg
 fung. Luftfartsdirektør

Geir Miskov
 Geir Miskov
 seniorrådgiver

Kopi.

P-A. Skogstad

L. Rønnov

T. Aas

Vedlegg 2 av: 3



Statens vegvesen

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD/SEK <u>ØKS</u>	S BEH: <u>EMF</u>
15 AUG. 2003	
S.NR <u>03, 1157 - 7</u>	
ARKIVKODE <u>008.6</u>	AVSKREVET

Behandlende enhet:
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:
Alfred Kristoffer Guilord - 22073567

Vår referanse:
2003/38862-004

Deres referanse:
03/1157 008.6

Vår dato
13.08.2003

HØRING - Rapport fra " Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkteanskaffelser (AUDA) "

Statens vegvesen har gjennomgått rapporten og har enkelte kommentarer til arbeidsgruppens forslag. I det videre kommenterer vi de enkelte forslagene fortløpende.

Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon overfor ulovlige direkteanskaffelser.

Forutsatt at Konkurransetilsynet sikres nødvendige midler til å bygge opp spisskompetanse innenfor anskaffelsesregelverket har Statens vegvesen ingen innvendinger mot at organet tildeles tilsynsfunksjon overfor ulovlige direkteanskaffelser.

Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener dette bør gjelde alle anskaffelser over NOK 50 000, mens to medlemmer av gruppen mener grensen bør være på NOK 200 000.

Statens vegvesen er enig i at det bør føres anskaffelsesprotokoll for direkteanskaffelser over en viss verdi. Som mindretallet i arbeidsgruppen mener vi at grensen for protokollføring bør være NOK 200 000. En lavere grense vil etter vår mening føre til økt byråkrati og høyere kostnader i forbindelse med små anskaffelser. Statens vegvesen protokollfører i dag direkteanskaffelser med verdi over NOK 200 000 og anskaffelser unntatt fra regelverket, som overstiger tilsvarende verdi.

Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 må forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Forslaget vil medføre ekstraarbeid og økte kostnader for oppdragsgiverne. En forenklet kunngjøringsprosess kan kanskje bøte noe på dette. Før et krav om forhåndskunngjøring innføres bør den samfunnsøkonomiske gevinsten av forslaget utredes.

Postadresse
Statens vegvesen
Vegdirektoratet
Postboks 8142 Dep
0033 Oslo

Telefon 22 07 35 00
Telefaks 22 07 37 68
firmapost@vegvesen.no
Org.nr: 971032081

Kontoradresse
Grenseveien 92
OSLO

Fakturaadresse
Statens vegvesen
Regnskap
Båtsfjordvn 18
9815 VADSØ
Telefon 78 94 15 50
Telefaks 78 95 33 52

Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.

Statens vegvesen mener det ikke kan innføres noen form for sanksjon før årsakene til brudd på anskaffelsesregelverket er kartlagt. Når årsakene er kjent er det enklere å se hvilke sanksjoner som vil fungere etter sin hensikt. Alternative tiltak bør også utredes før man velger å innføre sanksjoner. Kommer man likevel til at sanksjoner skal innføres, mener Statens vegvesen at sivil bot er den eneste sanksjonsformen som kan benyttes.

Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensingen må utredes nærmere. Ett medlem var imot innføringen av en slik hjemmel.

Statens vegvesen slutter seg til Regjeringsadvokatens syn og dennes argumentasjon. Statens vegvesen mener at det vil være uheldig å erklære kontrakter ugyldige, siden konsekvensene av at kontraktsarbeidet stanses ofte vil være mer alvorlig enn selve overtredelsen av anskaffelsesregelverket. Eksempelvis kan utenforstående tredjepart rammes av at kontrakter erklæres ugyldig.

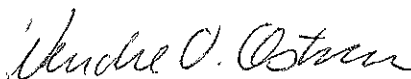
Konkurransetilsynet overtar NHDs kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser (anskaffelsesforskriften § 3-1).

Forutsatt at Konkurransetilsynet sikres nødvendige midler til å bygge opp spisskompetanse innenfor anskaffelsesregelverket har Statens vegvesen ingen innvendinger mot at Konkurransetilsynet overtar NHDs kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegges straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende kunngjøring, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

Dersom sanksjoner skal innføres mener Statens vegvesen at sivilrettslige sanksjoner er nok til å oppfylle målet om færre ulovlige direkteanskaffelser. Tjenestelike sanksjoner og straffelovens bestemmelser vil uansett kunne benyttes ved alvorlige brudd på anskaffelsesregelverket.

Økonomiseksjonen
Med hilsen



Wenche Ombudstvedt Østrem
seksjonsleder



Stein Arne Johannessen

-/alfgul



POST- OG TELETILSYNET
Norwegian Post and
Telecommunications Authority

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Vedlegg 3 av: 3
Sak:

Vår ref.:
03/03251-008

Vår dato:
13.08.2003

Deres ref.:
03/1157 008.6

Deres dato:
26.05.2003

Saksbehandler:
Kjerstin Ringdal

Kopi: LPT - vedl.

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD /SEK <u>008</u>	S BØFH <u>EMF</u>
18 AUG. 2003	
S NR <u>03/1157-8</u>	
ARKIV. <u>008.6</u>	AVSKREVET.

Høring - Rapport fra arbeidsgruppen mot Ulovlige direkte anskaffelser

Vi viser til Deres brev av 26.05.03, der rapporten fra Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser sendes på høring.

Arbeidsgruppen mener eksisterende sanksjonsmidler ikke er tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. For å bøte på dette anbefaler arbeidsgruppen følgende tiltak:

- Konkurransetilsynet blir tilsynsorgan for ulovlig direkteanskaffelser.
- Direkteanskaffelser over NOK 50.000 skal føres i anskaffelsesprotokollen (to medlemmer mener grensen bør være NOK 200.000).
- Direkteanskaffelser over NOK 200.000 skal kunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse med angivelse av hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

I tillegg anbefaler arbeidsgruppen at følgende sanksjoner innføres for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere.
- Konkurransetilsynet gis hjemmel til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Avgrensningen må utredes nærmere.
- Konkurransetilsynet gis tilsvarende kompetanse til å gi pålegg som Nærings- og handelsdepartementets har ihht anskaffelsesforskriftens § 3-11.
- Domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak som grovt uaktsomt eller forsettelig foretar en ulovlig direkteanskaffelse.

Post- og teletilsynet har følgende merknader til rapporten.

Post- og teletilsynet er i utgangspunktet positiv til tiltak og sanksjoner for å få bukt med ulovlige direkteanskaffelser. Vi finner dog at flere av arbeidsgruppens forslag til sanksjoner går for langt.

Post- og teletilsynet slutter seg til tiltakene som arbeidsgruppen foreslår, dvs at Konkurransetilsynet blir tilsynsorgan, protokollering av direkteanskaffelser og forhåndskunngjøring av kontraktinngåelse. Når det gjelder forslaget om å føre alle direkteanskaffelser i anskaffelsesprotokollen, er Post- og teletilsynet enig med arbeidsgruppens mindretall i at grensen bør være på NOK 200.000.

Når det gjelder sanksjonene som arbeidsgruppen foreslår, slutter Post- og teletilsynet seg til at Konkurransetilsynet gis en tilsvarende kompetanse som NHD har ihht anskaffelsesforskriften § 3-11.

Derimot er Post- og teletilsynet mer skeptisk til forslaget om at Konkurransetilsynet gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Vi slutter oss til Regjeringsadvokatens merknader på dette punkt.

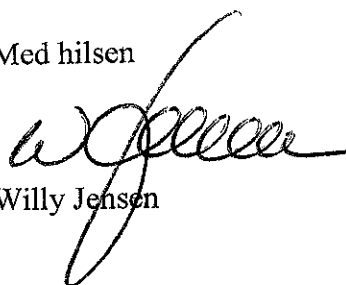
I tillegg foreslås sivilrettslig bot og straff av foretak eller person som sanksjoner for brudd på anskaffelsesregelverket. Post- og teletilsynet støtter ingen av disse forslagene da sanksjonene etter vår mening er for omfattende og strenge. Arbeidsgruppen uttaler at den har liten kunnskap om årsakene til at regelverket brytes. Post- og teletilsynet mener det bør foretas en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser før sivilrettslig bot og straff, samt eventuelt ugyldighet, innføres. Videre bør det undersøkes om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Pr i dag foreligger allerede flere sanksjonsmuligheter i form av domstolenes mulighet for tilsidesettelse av beslutninger ihht anskaffelsesloven § 7 (2) og beslutte midlertidig forføyning ihht lovens § 8, erstatning jf lovens § 10, pålegg ihht anskaffelsesforskriften, tjenestlig sanksjon fra oppdragsgiver selv rettet mot en ansatt, korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven og avtalerettslige sanksjoner. Arbeidsgruppen uttaler at det ikke er ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Det antas at offentlige organer generelt er innstilt på å overholde regelverket og at terskelen for å innføre sanksjoner derfor må være relativt høy. På denne bakgrunn mener Post- og teletilsynet man bør først se effekten av de foreslåtte tiltak og eksisterende sanksjoner, i tillegg til effekten av KOFAs funksjon. Innføring av kunngjøringsplikt vil gi markedet informasjon om planlagte kontraktstildelinger og øke sanksjonsmulighetene betraktelig i forhold til dagens system.

Riksrevisjonen har i Dokument nr 1 til Stortinget gjennom flere år tatt opp flere saker vedrørende manglende etterlevelse av reglene for offentlige anskaffelser. I forordet til Dokument nr 1 (2002-2003) uttaler Riksrevisjonen at det fremdeles er betydelige feil og mangler knyttet til dette området. Manglene synes dels å skyldes for lite kompetanse på området og dels at det ikke er etablert tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk. Kontroll- og konstitusjonskomiteen uttalte i Innst.S.nr 130 (2002-2003) at Riksrevisjonen etterlyser økt fokus på kompetanse og behovet for etablering av tilfredsstillende rutiner for oppfølging av regelverket. Sett på denne bakgrunn anbefaler Post- og teletilsynet at det satses på et sentralt

kompetanseorgan, noe i likhet med Statskjøp i en utvidet utgave, som kan bistå oppdragsgivere som omfattes av regelverket for offentlige anskaffelser.

Med hilsen



Willy Jensen



Asle Fuhr



AVINOR

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014, Dep.
0030 OSLO

Vår saksbehandler
Gorm Lyng -

Vår dato
2003-08-18
Deres dato

Vår referanse
2003/02948-3/008
Deres ref
03/1157 008.6

Høring - rapport fra Arbeidsgruppen mot Ulovlig Direkte Anskaffelser (AUDA)

Avinor AS viser til brev datert 19. mai 2003, videresendt fra Samferdselsdepartementet ved brev datert 25. juni 2003.

Avinor har gjennomgått rapporten fra arbeidsgruppen og gir uttalelse på et overordnet nivå. Dette begrunnes med at det synes å være grunnleggende forhold som bør utredes før en vedtar eventuelle endringer, og Avinor ber derfor om at det gjennomføres en ny høringsrunde når disse forhold er utredet og hensiktsmessige tiltak og sanksjoner dermed kan fremlegges.

1. Generelt

Avinor presiserer at vi ikke er uenige i at det kunne være ønskelig med sanksjoner som også rammer anskaffelser der oppdragsgiver bevisst eller ubevisst har forsøkt å unndra anskaffelsen fra reglene om lov om offentlige anskaffelser med forskrifter.

Avinor antar at Konkurransetilsynet er en instans som kan være i stand til å utføre eventuelle tilleggsoppdrag knyttet til etterlevelsen av lov om offentlige anskaffelser.

Det fremkommer imidlertid at arbeidsgruppen (rapportens s 27) fremholder det som ønskelig å kunne bygge vedtak om sanksjoner på dokumentasjon om årsaken til at det gjennomføres ulovlige direkteanskaffelser, og fremhever at det uten slik dokumentasjon vil være umulig å vite om sanksjonene er hensiktsmessige.

Avinor er enig i dette og vil tilføye at det også synes å gjelde for de andre tiltak som er foreslått av arbeidsgruppen. Det vil være avgjørende å få klarlagt i hvilken grad brudd på regelverket kan tilbakeføres til selve regelverkets kompleksitet og omfangsrikdom.

Arbeidsgruppen har også påpekt(rapportens s 15) at det ikke er kartlagt hvorvidt omfanget av ulovlig direkteanskaffelse er stort, i omfang eller knyttet til store eller mindre anskaffelser. Dette synes også avgjørende for å kunne fastslå om tiltak og sanksjoner er hensiktsmessige.

Arbeidsgruppen synes ikke å ta høyde for at regelverket i større og større grad omfatter private rettssubjekt, der det stilles krav om overskudd, utbytte og drift etter bedriftsøkonomiske prinsipper. Kravet om effektive anskaffelser synes i tråd med denne utviklingen å omfatte ikke bare prisen på det anskaffede, men også transaksjonskostnadene i sin helhet.

Det vises for øvrig til mindretallsuttalelse fra Fanny Platou Amble under kapittel VI pkt 2.1 og 2.2.

Oppdragsgivers omkostninger ved stadige pålegg om tvangsmessig deltakelse i ordningen med Klagenemnda for offentlige anskaffelser, og nå eventuelt ved oppfølging av anonym tipsing om antatte ulovlige anskaffelser, synes ikke vurdert i kapittel XI om økonomiske og administrative konsekvenser.

2. Kostnader ved oppfyllelse av regelverket

Arbeidsgruppen har som sitt store utgangspunkt at det gjøres anskaffelser i offentlig regi for NOK 200-220 milliarder hver år. Det likevel grunn til å nyansere dette bildet, og trekke frem et stort antall anskaffelser knyttet til små og mellomstore kontrakter.

Avinor har tidligere, som Luftfartsverket, anslått at anskaffelser av eksempelvis tjenester til en verdi rett i overkant av beløpsgrensen for direkte anskaffelser, i enkelte tilfeller kan medføre ressursbruk/ prosesskostnader tilsvarende ¼ av anskaffelsens verdi.

Anskaffelser av varer og tjenester med et visst behov for tilpassning, avklaring og forhandlinger, vil i enkelte tilfeller kunne medføre tilsvarende ressursbruk/ prosesskostnad. For anskaffelser med mange tilbydere vil et minimum av nødvendig arbeidsinnsats kunne medføre den angitte andel prosesskostnader.

Et regelverk som skal medvirke til effektive anskaffelser må være tilpasset også slike mindre anskaffelser, og Avinor antar at grensen på NOK 200.000,- for lovlige direkte anskaffelser og innslag av krav til anskaffelsen bør heves for å kunne oppfylle denne forutsetningen.

I denne sammenheng påpekes at det på s 74 punkt B om straff fremkommer at oppdragsgiver skal kunngjøre direkte anskaffelser etter forskriftens § 11-2 nr 1a-g. Dette medfører at anskaffelser til verdi lavere enn kr 200.000,- skal kunngjøres, noe som ikke kan være i tråd med det som uttales i arbeidsgruppens konklusjoner på s 67.

Avinor ber derfor at en under enhver omstendighet nøye vurderer også dette forholdet før en eventuelt vedtar nye tiltak og sanksjoner.

3. Sanksjoner

Enkelte av de forslag som fremmes knytter seg til bestemte bestemmelser i forskrift om offentlige anskaffelser. Dette medfører f.eks at forslag om bestemmelse for sivilrettslig bot og straff ikke gjelder anskaffelser etter forsyningsforskriften. Avinor har likevel følgende prinsipielle merknader til forslaget:

3.1 Bot for virksomhet som bryter anskaffelsesregelverket

Avinor antar som utgangspunkt at bruk av sivilrettslig bot rettet mot den anskaffende virksomhet kan være en tjenelig og hensiktsmessig sanksjon, under forutsetning av at den anses som treffende knyttet til vurderingen av årsaken til ulovlig direkte anskaffelser.

Avinor antar videre at representanten Anders Huger sitt utgangspunkt om at kun de grovt uaktsomme og forsettelige tilfeller er tilstrekkelig til å oppnå ønsket virkning.

Avinor anser at denne sanksjon kombinert med de interne ansettelsesmessige sanksjonsmuligheter, vil være åpenbart tilstrekkelig for at en skal oppnå ønsket grad av etterlevelse av lov om offentlige anskaffelser.

3.2 Mulighet for tilsynsorgan til å erklære inngått kontrakt for ugyldig

Arbeidsgruppen legger til grunn at mulighet for å erklære inngått kontrakt for ugyldig både vil virke både allmenn- og individualpreventivt, samt bidra til effektiv håndhevelse av regelverket. Imidlertid kan dette vanskelig forutses da en ikke kjenner grunnene til at regelverket brytes, og heller ikke i hvilket omfang dette brytes.

Avinor er av den oppfatning at ønsket om effektive anskaffelser må medføre at de som tildeles kontrakten i god tro, ved gjennomføring av konkurranser må kunne stole på undertegning av kontrakt.

Vurdering og statuering av ugyldig inngått kontrakt, vil være en regel til oppnåelse av millimeterrettferdighet knyttet kun til at konkurranse skal gjennomføres, eller at den skal gjennomføres annerledes. En eventuell bestemmelse om statuering av ugyldighet synes ikke å medfører større grad av effektivitet, men øket ressursbruk og mulighet for krav på erstatning.

Et slikt system vil ytterligere øke muligheten for og ønsket om prosess omkring selve ugyldigheten og erstatningskravene.

3.3 Personlig straffeansvar

Arbeidsgruppen tar utgangspunkt i henvisningen til personlig straffeansvar for styre og administrerende direktør i selskaper. Sammenligningen synes ikke treffende, da hovedtyngden av anskaffelser gjennomføres av ansatte på langt lavere organisasjonsnivå.

Det synes få gode grunner til å bygge ut det personlige straffeansvar, utover det som fremkommer av straffelovens bestemmelser. Avinor antar videre at et utbygget personlig straffeansvar, bot og fengsel, kan få negativ betydning for rekrutteringen til innkjøpsstillinger.

Avinor anser at personlig straffeansvar i større grad vil motivere til aversjon mot å fatte beslutninger i anskaffelsesprosessen, enn å stimulere til effektive anskaffelser gjennom bruk av regelverket.

4. Konklusjon

Avinor konkluderer etter dette med at kunnskap om årsak og omfang av ulovlige direkte anskaffelser er nødvendig før en vedtar nye tiltak og sanksjoner. Uten slik kunnskap vil treffsikkerheten av tiltak og sanksjoner ikke kunne vurderes.

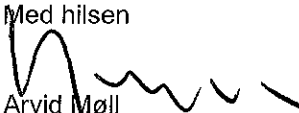
Avinor er av den oppfatning at krav til anskaffelser i offentlig regi og forslag om tiltak og sanksjoner ikke er vurdert i tilknytning til at mange anskaffelser gjelder relativt små kontraktssummer, og at den relative ressursbruk/ prosesskostnad dermed blir høy.

Avinor anser at innføring av sivilrettslig bot for virksomhet kan være en tjenelig sanksjon, dersom den vurderes som treffsikker knyttet til dokumentert årsak og volum av ulovlige direkte anskaffelser.

Avinor anser at uforutsigbarhet, ressursbruk og prosesshensyn taler mot innføring av mulighet til å statuere ugyldighet i tilknytning til inngått kontrakt.

Avinor kan ikke støtte iverksetting av straff utover hva straffeloven allerede hjemler, og er spesielt betenkt ved innføring av personlig straffeansvar i tilknytning til brudd på lov om offentlige anskaffelser.

Med hilsen


Arvid Møll
Direktør
Økonomistab


Anne B Thingvold

Kopi: Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep., 0030 OSLO
DF, DL, DP, DS, DK, CF
Regionene



Jernbaneverket
Hovedkontoret

Det kongelige Nærings og Handelsdepartement
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Henvendelse til: Torkil Eckhoff
Tlf: 22455462
Faks: 22455498
E-post: tec@jbv.no

Dato: **15 AUG 2003**
Saksref.: 03/1157
Deres ref.: 200303371
Vedlegg:

Høringsbrev - rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser

Generelt er Jernbaneverket positiv til høringsforslaget. Jernbaneverket mener det er riktig at man foreslår tiltak for å begrense omfanget av ulovlige direkteanskaffelser, og støtter flere av forslagene til tiltak. Enkelte av forslagene til tiltak støttes ikke, og begrunnelsen for dette følger nedenfor.

Merknadene følger samme disposisjon som forslaget.

Ad. kap. VII - tilsynsorgan for offentlige anskaffelser

Jernbaneverket anser det som positivt at Konkurransetilsynet får en tilsynsrolle knyttet til ulovlige direkteanskaffelser.

Ad. kap. VIII sanksjonsmekanismer

pkt. 1 om sivilrettslig bot.

Jernbaneverket slutter seg til forslaget.

Pkt 2 om ugyldighet

Jernbaneverket slutter seg på dette punkt til mindretallsmerknaden fra Fanny Platou Amble fra Regjeringsadvokaten under pkt. 2.3. En slik sanksjon vil kunne ha omfattende konsekvenser for de involverte, og det vil kunne skape stor grad av uforutsigbarhet. Det vil uansett være uheldig at en slik sanksjon skal kunne besluttes av Konkurransetilsynet eller Konkurransenemda.

Besøksadresse:
Stortorvet 7
Postadresse:
Boks 1162 Sentrum
0107 Oslo

Resepsjon
Hovedkontoret:
22 45 51 00

Telefaks:
22 45 54 99

Sentralbord
Jernbaneverket:
22 45 50 00

Reg.nr.:
NO 971 033 533 MVA
Bankgiro:
7694.05.01888

Pkt. 3 om straff

Jernbaneverket slutter seg på dette punkt til mindretallsmerknaden fra Fanny Platou Amble fra Regjeringsadvokaten, Anders Hauger fra KS og Throvald Wettestad fra AAD.

Jernbaneverket er generelt skeptisk til forslaget om straffehjemmel mot personer der vilkåret for straff er at man ikke har kunngjort en direkteanskaffelse og angitt unntakshjemmel. At det foreligger forsettlig eller grovt uaktsomt brudd på disse regler bør ikke alene være tilstrekkelig grunnlag for straff. Dette bør gjelde selv om beløpene er høye.

Etter Jernbaneverkets syn bør det være en forutsetning for bruk av straff at det faktisk foreligger et brudd på anskaffelsesreglene. Heller ikke dette kan være tilstrekkelig for bruk av en så alvorlig reaksjon.

I tillegg bør det etter Jernbaneverkets syn være en forutsetning for bruk av straff mot personer at regelbruddet ut fra en totalavveining er klanderverdig. I en slik avveining vil momenter som sikkerhet, driftsavbrudd, kritiske fremdriftsforsinkelser og uforholdsmessige kostnader for foretaket eller andre aktører o.l. være relevante momenter. Leveranser av kritiske komponenter til kommunikasjonsutstyr, strømforsyning eller lignende kan her være eksempler fra jernbanesektoren. Det er ikke gitt at alle slike tilfeller vil fanges opp av unntaksbestemmelsene selv på forsyningssektoren.

Det er vanskelig å se hvordan man kan lage en objektiv gjerningsbeskrivelse som fanger opp slike forhold på en forutsigbar og treffende måte. Det vises til drøftelsen på s. 62 i høringsforslaget, der man drøfter problemene knyttet til å utforme straffenormen som en rettslig standard. Jernbaneverket har vanskeligheter med å se at man kan finne gode løsninger på dette punkt.

Bl.a. på denne bakgrunn har Jernbaneverket kommet til at vi ikke kan støtte forslaget om bruk av straff som sanksjon mot ulovlige direkteanskaffelser.

Kap. IX - andre virkemidler

1. Protokollføring av direkteanskaffelser

Jernbaneverket slutter seg på dette punkt til mindretallsmerknaden fra Fanny Platou Amble fra Regjeringsadvokaten og Anders Hauger (KS)

Nedre grense for kravet om protokollføring bør være anskaffelser på NOK 200.000,-. En grense på NOK 50.000 vil medføre et byråkrati og merarbeid som ikke står i forhold til nytten.

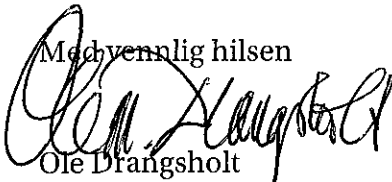
2. Kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser over NOK 200.000

Jernbaneverket er positive til at plikten til kunngjøring utvides til å gjelde anskaffelser ned til NOK 200.000. Imidlertid er Jernbaneverket skeptisk til at kunngjøringen skal skje minimum 3 virkedager før kontraktsinngåelse. Dette vil i praksis ikke gjøre det mulig å forhindre avtalesignering. Derimot vil det forsinke og komplisere anskaffelsesprosessene.

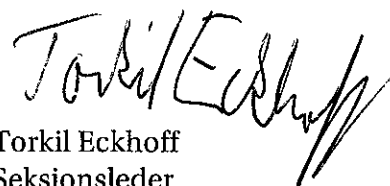
Jernbaneverket mener at man i stedet bør ha regler om etterhåndskunngjøring i tråd med prinsippene i forsyningsforskriften § 21. Det vil si at man kunngjør alle direkteanskaffelser hvor det benyttes unntakshjemler hvor anskaffelsen gjelder over NOK 200.000. I tillegg bør det opplyses hvilken unntaksbestemmelse som er anvendt slik at etterkontroll blir mulig.

Uansett vil Jernbaneverket støtte arbeidsgruppens syn om at det ikke er nødvendig å angi en begrunnelse for hvorfor en unntakshjemmel kommer til anvendelse. En slik regel vil bli unødvendig arbeidskrevende.

Med vennlig hilsen



Ole Drangsholt
Stabsdirektør



Torkil Eckhoff
Seksjonsleder

Posten Norge AS

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014
0030 Oslo



Avdeling

Kontaktperson/telefon
Mathisen
(+47) 23 14 80 83

Tidl. dato og referanse
200303371-1

Dato og referanse
20.08.2003

HØRINGSBREV - RAPPORT FRA AUDA

Vi viser til høringsbrev datert 19. mai 2003, oversendt fra Samferdselsdepartementet til Posten 25. juni 2003.

1. Generelt

1.1 Forslagene bør ikke omfatte aksjeselskaper

Posten Norge AS (heretter kalt Posten) er uenig i at det skal foretas en ytterligere byråkratisering av et allerede komplisert regelverk. Forslagene påfører økte kostnader og unødvendig kompliserte rutiner, uten at Posten kan se at forslagene er basert på tilstrekkelig kunnskap om årsakene til at regelverket ikke blir fulgt opp.

Arbeidsgruppens innstilling bærer preg av å rette seg mot tradisjonell offentlig forvaltning, og bygger på uriktige forutsetninger i forhold til Posten og andre konkurranseutsatte selskaper som er underlagt anskaffelsesregelverket. Arbeidsgruppens uttaler at et av grunnlagene for at sanksjoner er nødvendig er at privatøkonomiske incitamenter tradisjonelt ikke har vært like sterke i offentlig virksomhet som i privat virksomhet. Posten er, på linje med andre konkurranseutsatte selskaper, ansvarlig for å drive sin virksomhet økonomisk og forretningsmessig forsvarlig. Følgelig er effektive og kostnadsfokuserede innkjøp et selvstendig mål for Posten, uavhengig av de offentlige anskaffelsesreglene. Det er her en vesentlig forskjell mellom konkurranseutsatte virksomheter og tradisjonell offentlig forvaltning, som i stor grad får overføringer fra det offentlige.

Det følger videre av rapporten at innkjøp fra offentlig forretningsdrift utgjør 19 % av de totale offentlige innkjøp, mens innkjøp fra offentlig forvaltning utgjør 81 % av innkjøpene. Posten antar at de fleste av de selskapene som regnes som offentlig forretningsdrift er underlagt forsyningsforskriften (Telenor, NSB, Statoil mv). Det er kun et fåtalls selskaper som er etablert som aksjeselskaper og underlagt klassisk sektor i anskaffelsesregelverket. Posten alene kjøper årlig for ca kr 5 mrd, og står således for en stor andel av de innkjøpene som foretas av klassisk sektor av offentlig forretningsdrift. Arbeidsgruppen har ikke sett det nødvendig å foreslå sanksjoner for forsyningssektoren. Posten mener at også de rettssubjektene i klassisk sektor som er etablert som aksjeselskaper må fritas fra det foreslåtte sanksjonssystemet. Vi viser særlig til at konkurranseutsatte bedrifter har et særlig incitament til å gjøre gode innkjøp, samt at ansvaret for driften, herunder også straffansvaret, er regulert gjennom aksjeloven. Som vi kommer tilbake til nedenfor er forslagene dyre å gjennomføre for Posten, og skaper en betydelig konkurranseulempe for oss. Vi viser til at ca 80 % av vår omsetning er konkurranseutsatt.

Posten Norge AS
Konsernstaber/ Juridisk
NO-0001 OSLO

Besøksadresse
Biskop Gunnerusgate 14A

Sentralbord: (+47) 23 14 80 13
Telefaks: (+47) 23 14 90 01
Kundeservice: (+47) 810 00 710

Bankkonto

Foretaksregisteret
NO-984 661 185 MVA

E-post

1.2. Forslagene bør legges på is til årsakene til manglende etterlevelse samt effekten av opprettelsen av KOFA er nærmere vurdert

Det følger av arbeidsgruppens rapport at de ikke er sikker på årsakene til at anskaffelsesregelverket ikke blir overholdt. Manglende kunnskap om regelverket i den offentlige administrasjonen blir trukket frem som en antatt viktig grunn. Posten er enig med arbeidsgruppens medlem fra Regjeringsadvokaten i at det må forskes mer i årsakene til manglende etterlevelse av regelverket før det foretas en drastisk endring av regelverket med innføring av sanksjoner.

1. januar i år ble klagenemnd for offentlige anskaffelser (KOFA) etablert, og vårt inntrykk er at klager til nemnda har vært en vekker for mange oppdragsgivere. Det samme gjelder nyere rettspraksis, hvor oppdragsgiver er idømt store erstatninger. Posten synes det er overilt å komme med forslag om ytterligere innstramminger før en har vurdert effekten av nemnda og nyere rettspraksis.

Posten er uenig i at innføring av ytterligere administrative rutiner er den riktige måten å øke kunnskapsnivået i forhold til et regelverk som oppfattes som svært komplisert fra før. Realiteten i forslagene innebærer at det blir mer arbeidskrevende og dyrere å følge opp anskaffelsesregelverket, uten at dette nødvendigvis medfører bedre innkjøp.

1.3. Alternative forslag

Departementet bør i stedet for å ta i bruk sanksjoner vektlegge andre mer positive virkemidler for å redusere antall ulovlige direkte anskaffelser. Arbeidsgruppen uttaler at mye av feilene skyldes "manglende regelforståelse". For å bøte på dette bør det satses på:

- Økt informasjon. Etableringen av KOFA og avgjørelsene derfra har nok og vil nok for fremtiden bidra vesentlig til å øke bevisstheten rundt regelverket. I tillegg bør det satses på informasjon som strekker seg mye lenger enn til Næringsdepartementets informasjonssider på ODIN.
- Krav om at hver offentlige virksomhet har minimum en person som er innkjøpsansvarlig, og at alle kjøp kanaliseres gjennom denne/disse personene.
- Posten er enig med arbeidsgruppens medlem fra KS om at det ikke bør innføres nye sanksjoner før regelverket har blitt forenklet vesentlig.

1.4 Leverandørens rolle

Posten reagerer også på at arbeidsgruppens gjennomgående omtaler leverandørene som den part som blir skadelidende "i god tro". Dette er en sannhet med store modifikasjoner. I de tilfeller hvor det foretas direktekjøp uten anbudskonkurranse er leverandøren ikke i god tro. De vet jo at de ikke har gitt inn et tilbud i en anbudskonkurranse. Leverandørene bør ha et like stort ansvar for å følge regelverket som oppdragsgiver har, og forslagene fra arbeidsgruppen synes ikke å vektlegge dette tilstrekkelig. Posten vil derfor foreslå at det må få konsekvenser for leverandører dersom de forsettelig eller uaktsomt inngår kontrakter med det offentlige i strid med anskaffelsesregelverket. Vi tenker ikke her på sanksjoner i form av bøter, men retten til å kreve erstatning for positiv og/eller negativ kontraktsinteresse må falle bort.

2. Merknader til de enkelte kapitlene i høringsnotatet

Til kap VII Nytt tilsynsorgan?

P.t. må Posten forholde seg til følgende offentlige myndigheter vedr. anskaffelsesregelverket:

- Samferdselsdepartementet (som eier),
- Næringsdepartementet,
- KOFA,
- Riksrevisjonen
- ESA.

I tillegg kommer også domstolene.

Posten opplever at leverandørenes terskel for å klage til KOFA og andre instanser er svært lav, og det stilles små krav til klagen. Slike klager er svært ressurskrevende for oppdragsgiver å forholde seg til, og Posten opplever at leverandørene har nok makt overfor oppdragsgiver gjennom de systemene som er etablert.

Under henvisning til at årsaken til overtredelsene ikke er dokumentert, samt at det allerede er en rekke instanser som overvåker anskaffelsesregelverket, kan ikke Posten se at det er behov for å opprette et nytt tilsynsorgan eller overføre tilsynsmyndighet til konkurransetilsynet. Det er svært ressurskrevende for oppdragsgiver å måtte forholde oss til flere forskjellige offentlige instanser med forskjellige myndighet.

Dersom departementet likevel skulle komme til at konkurransetilsynet skal gis kompetanse, vil vi be om at kompetansen mellom konkurransetilsynet og KOFA avgrenses slik at oppdragsgiver ikke må forholde seg til begge instansene i en og samme sak, jf alternativ 2) i rapporten kapittel VII pkt 4.

Posten vil ikke støtte at det skal være adgang til å klage anonymt. Det vises til grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, som særlig står i fare dersom konkurransetilsynet gis myndighet til å idømme bøter. Hensynet til frykt for svartelisting er ikke relevant å vektlegge når anskaffelsesreglene er så strenge som de er. En svartelisting vil være ulovlig i seg selv, og frykten er derfor helt grunnløs.

Til kap VIII Nye sanksjonsmekanismer?

Bøter

Posten er uenig i at det er nødvendig å innføre bøtesanksjoner for brudd på regelverket. Vi vil i den sammenheng peke på at bøtStraff vil slå svært forskjellig og urettferdig ut for virksomheter som er konkurranseutsatt sammenlignet med offentlig forvaltning, som i stor grad kan pulverisere boten gjennom økte tilskudd fra statskassen eller økte priser til forbruker. En bøtStraff vil være en stor konkurranseulempe for Posten, som i stor grad opererer i et konkurranseutsatt marked. Postens konkurrenter er nemlig ikke underlagt anskaffelsesregelverket.

Dersom departementet likevel vil sanksjonere med bøter, må strafferettslige bøter være tilstrekkelig. En ordning med både sivilrettslige og strafferettslige bøter er unødvendig for å oppnå hensikten med sanksjoneringen.

Uansett bør det bare kunne idømmes bøter dersom det foreligger forsett. Det bør ikke være objektivt ansvar for overtredelse av regelverket. Heller ikke simpel eller grov uaktsomhet bør utløse ansvar. Det vises her særlig til at regelverket er svært omfattende og komplisert, og normalt behandles av ikke-jurister. Adgangen til å gi bøter bør bare gjelde dersom feilen ikke rettes opp.

Posten er enig i at en eventuell hjemmel for å idømme bot ikke bør gis til KOFA. Dersom KOFA skal få slik myndighet må det av rettssikkerhetshensyn legges opp til en helt annen saksbehandling enn det er i dag, med adgang til muntlig forhandling, lenger svarfrist og mer omfattende forberedelse av sakene før avgjørelse treffes. Hensynet til rask saksbehandling i KOFA går slik det er i dag foran hensynet til rettssikkerheten. Dersom det i tillegg skal være mulig å idømme bøter, blir det uholdbart for de

oppdragsgiverne som blir klaget inn. Det ligger selvsagt også i dette at dersom et annet organ tildeles hjemmel for å idømme bøter, må saksbehandlingsreglene oppfylle kravene til rettssikkerheten.

Bøtenes størrelse

Når det gjelder bøtenes størrelse, vil Posten for det første understreke at det må tas hensyn til at arbeidsgruppen også har foreslått regler som kan påføre oppdragsgiver betydelig erstatningsansvar overfor den som urettmessig blir tildelt en kontrakt som kjennes ugyldig. Når det i tillegg åpnes for både sivile bøter og straffebøter, kan de totale kostnadene bli helt uforholdsmessige i forhold til den feilen som er begått.

På den ene siden uttaler arbeidsgruppen at "det neppe vil være behov for høye bøter", mens de like etterpå foreslår bøter opp til 20 % av kontraktssummen. Posten har flere kontrakter på flere hundre millioner kroner, og bøter selv ned i 1 % av kontraktsverdien vil slå svært urimelig ut.

Ugyldighet

Posten finner det svært uheldig dersom det skal gis hjemmel til å kjenne en kontrakt ugyldig som følge av brudd på anskaffelsesregelverket. En slik ugyldighet vil medføre store konsekvenser både for oppdragsgiver og leverandør, og reiser også en rekke erstatningsrettslige problemstillinger som ikke er tilstrekkelig utredet i arbeidsgruppens rapport. Det vil være svært urimelig om oppdragsgiver skal bli erstatningsansvarlig i tilfeller hvor leverandøren med vitende og vilje har inngått en kontrakt i strid med anskaffelsesregelverket. Vi viser i den sammenheng til at selv om erstatningen begrenses til negativ kontraktsinteresse kan erstatningsbeløpene være betydelige, særlig hvis ugyldigheten erklæres en tid etter at kontrakten er signert.

Straff for privatpersoner

Posten finner det helt unødvendig, både i forhold til hensynet bak regelverket, og for å oppfylle kravene i EØS-avtalen, at det skal innføres hjemmel for straff av personer. Det vil være en uvanlig dramatisk reaksjon i forhold til de personene som er ansatt i offentlig virksomhet, særlig hensyntatt det svært kompliserte regelverket med svært mange detaljbestemmelser. Dersom straffen skal håndheves på innkjøpsnivå, vil det kunne få betydning for hvem som er villig til å jobbe med innkjøp i offentlig virksomhet. Det bør være tilstrekkelig at arbeidsgiver vurderer tjenestelige sanksjoner i grove tilfeller.

Arbeidsgruppen henviser til at straffen skal gjelde ved "bevisste overtredelser". Vi vil minne om at de ansatte i utgangspunktet ikke har privatøkonomiske gevinster av overtredelse av regelverket. Det blir i den sammenheng meningsløst å snakke om "individualpreventiv effekt". Posten tviler på at overtredelsene skjer helt bevisst. Dersom det mot formodning skulle vise seg at det var en helt bevisst overtredelse, vil det sannsynligvis kunne betegnes som korrupsjon, som er straffbart etter straffeloven. En ordning hvor offentlig ansatte på generelt grunnlag skal være straffansvarlig for brudd på offentligrettslige regler savner sidestykke i norsk lovgivning, og Posten kan ikke se at det skulle være behov for å innføre slike drastiske tiltak for å overholde EØS-avtalen.

Til kap IX Andre virkemidler

Som nevnt innledningsvis er Posten uenig i at det skal innføres ytterligere byråkratiske regler i stedet for å forenkle regelverket slik at det blir enklere å overholde. Posten stiller seg også tvilende til effekten av de forslag som fremkommer av arbeidsgruppens kap. IX.

Innføring av regler for protokollføring og kunngjøring av innkjøp mellom kr 50 000 og kr 200 000 vil medføre omfattende merarbeid og øke kostnadene forbundet med håndtering av regelverket. Posten kan ikke se at forslagene står i sammenheng med det en ønsker å oppnå. Posten antar at problemet med ulovlige anskaffelser først og fremst gjelder anskaffelser som omfattes av regelverket, ikke anskaffelser *under* terskelverdiene. Kostnadene med tiltakene står således ikke i samsvar med den samfunnsmessige gevinst en ønsker å oppnå.

Utvidelse av plikten til protokollføring og kunngjøring av innkjøp over kr 200 000 til også å omfatte direkteanskaffelser vil også medføre økte kostnader og ressursbruk, uten at Posten ser at det nødvendigvis vil medføre reduksjon i brudd på regelverket. Også her stiller vi spørsmål ved om kostnadene med tiltakene står i samsvar med den samfunnsmessige gevinst en ønsker å oppnå.

Til kap XI Økonomiske og administrative konsekvenser

Arbeidsgruppen har ikke tatt med at forslagene til endringer i regelverket vil medføre økt ressursbruk i form av arbeidstimer og kunngjøringskostnader for oppdragsgiver.

3. Konklusjon/oppsummering

Posten er av den oppfatning at det foreslåtte regelendringene ikke må omfatte de rettssubjektene innen klassisk sektor som er etablert som egne aksjeselskap. Posten vil da bli behandlet på lik linje med andre statlig eide aksjeselskap som er underlagt forsyningsdirektivet, som f eks Telenor og NSB.

Med vennlig hilsen



Elin Mathisen
Advokat

Kopi: Samferdselsdepartementet

I tillegg til ordinær post er dette brevet sendt på telefaks nr 22 24 66 69



**DET KONGELIGE
HELSEDEPARTEMENT**

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref
200303371-1

Vår ref
03/02300 AM

Dato
20.08.2003

HØRINGSBREV – RAPPORT FRA AUDA – ”ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER”

Vi viser til høringsbrev hit om saken av 19. mai 2003.

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite anførte i Innst. S. nr. 101 (2001-2002) til Dok. Nr. 1 (2001-2002) til statsregnskapet for 2000 under komiteens generelle merknader følgende:

”Komiteen ser videre alvorlig på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverk og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold. Komiteen ber Regjeringen om en generell redegjørelse for omfanget av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser”.

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser var tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det bør innføres nye sanksjonsmekanismer.

Imidlertid pekte Riksrevisjonen på manglende kompetanse og rutiner for oppfølging av det dagjeldende regelverket for statlig sektor. Helsedepartementet mener også at det i arbeidet med å sikre at regelverket for offentlige anskaffelser følges, primært må satse på kompetanseheving og tilrettelegging av gode rutiner, ikke straffereaksjoner.

En mulig årsak til at innkjøpsbestemmelsene ikke overholdes kan for eksempel være mangel på interne ressurser. I mange tilfeller kommer innsparingene til gode for fagkapitler og prosjekter, men ikke for den interne driften av virksomheten. Det bør derfor vurderes en måte som sikrer nok ressurser til å foreta anskaffelsene på riktig måte – enten gjennom bevilgninger eller gjennom incentivordninger.

Hva er en ulovlig direkteanskaffelse?

Anskaffelser skal foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandlinger. Direkte anskaffelse kan likevel benyttes når vilkårene i forskriftenes § 11-2 Direkte anskaffelse er oppfylt. En direkteanskaffelse er en anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører uten forutgående kunngjøring. Det praktisk viktigste tilfellet hvor direkteanskaffelser vil være aktuelt er hvor prisen på anskaffelsen ikke overstiger kr. 200 000 eks. mva.

Dersom anskaffelsen omfattes av anskaffelsesregelverket og foretas ved direkte kontakt med en eller flere leverandører til tross for at anskaffelsen ikke faller inn under de ovenfor nevnte unntaksbestemmelser, er anskaffelsen å betrakte som en ulovlig direkteanskaffelse.

Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Fra 1. januar 2003 er det opprettet en klagenemnd Kofa, som skal behandle klager over brudd på anskaffelsesregelverket, med sikte på å løse konfliktene utenomrettslig. Klage til Klagenemnda må gjelde unnlater, handlinger eller beslutninger under gjennomføring av anskaffelser etter anskaffelsesregelverket.

Klagenemnda kan bare prøve lovmessigheten av unnlatsen, handlingen eller beslutningen.

For mai måned kan en under www.kofa.no finne 15 innkomne saker som gjelder sykehus, kommuner, fylkeskommuner, statlige foretak, statsvirksomheter og ett departement. Bare 2 av de 15 sakene gjelder, så vidt vi kan se, ulovlige direkteanskaffelser.

EU/EØS rett

Når det gjelder rettstilstanden innenfor EU/EØS, er Norge gjennom EØS avtalen forpliktet til å innføre regler om overprøving og erstatning, jf. EUs håndhevelsesdirektiver.

Direktivene avgjør ikke hvordan spørsmålet om lovstridig kontraktstildeling skal håndteres, men overlater dette til nasjonal rett.

EUs håndhevelsesdirektiv inneholder ingen særskilte sanksjonsmekanismer for ulovlige direkteanskaffelser og så vidt vi kan se har heller ingen land i området innført særskilte sanksjonsmekanismer.

Andre tiltak enn sanksjonsregler

Nye sanksjonsmekanismer er ikke veien å gå. Som arbeidsgruppen selv påpeker må en anta at offentlige organer er innstilt på å overholde regelverket og arbeidsgruppen lister i kapittel IV opp sterke eksisterende sanksjonsmuligheter som for eksempel tjenestilige sanksjoner rettet mot enkeltpersoner dersom de ikke følger anskaffelsesregelverket.

I offentlige virksomheter hvor innkjøpene ofte foregår desentralt vil det, med unntak for de tilfellene det eksisterer rammeavtaler, åpenbart være behov for opplysning, opplæring, støttesystemer og rutiner som sikrer at anskaffelsesprosessen blir korrekt og dokumentert.

Bruk av DepKjøp for departementene

Fra 1. januar 2003 ble det etablert en ny innkjøpstjeneste i Statens forvaltningstjeneste for departementsfellesskapet DepKjøp. DepKjøp skal være en aktiv bidragsyter når det gjelder å sikre riktig forståelse og etterlevelse av regelverk m.v.

DepKjøp vurderer å etablere et støttesystem for anskaffelser. De fleste departementer bruker i dag ulike systemer/rutiner for anskaffelser. Det antas at det vil være hensiktsmessig med et felles webbasert system som er enkelt og intuitivt og som saksbehandlerne i departementene kan bruke når de skal foreta innkjøp. Et godt støttesystem bør kunne håndtere en del av den usikkerheten som mange innkjøpere føler i forhold til

prosess og regelverk. Både OED og HD har anskaffet elektronisk innkjøpsstøttesystem. HD har for sin del oppfordret til utstrakt bruk av DepKjøp ved anskaffelser av noe størrelse.

I tillegg kommer rådgivning, kurs/opplæring og fellesavtaler.

Helsedepartementet har etablert en felles innkjøpstjeneste for helseforetakene for å forbedre kvaliteten og få mer effektive innkjøp innenfor sektoren

Andre statsvirksomheter som ikke har egen innkjøpskompetanse

Finansdepartementets planlagte senter for statlig økonomistyring må ligge godt til rette for å kunne utvikle støtte til mindre statsvirksomheter rundt om i landet etter samme opplegget som DepKjøp planlegges å få for departementsfellesskapet.

Kommunesektoren

Her må det også ligge til rette for rådgivning gjennom Kommunenes sentralforbund.

Forenkling

Helsedepartementet støtter mindretallet i gruppen, som tilsier at grensen for bruk av anskaffelsesprotokoller er kr. 200 000, da det ellers vil føre til uforholdsmessig stor arbeidsbelastning. Uansett er det viktig at både anskaffelsesprotoller og kunngjøring kan gjøres så enkelt som mulig.


Konklusjon

Etter arbeidsgrupped medlemmet advokat Fanny Platou Ambles (Regjeringsadvokaten) oppfatning bør en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser foretas før det besluttes hvilke tiltak – herunder sanksjoner – som eventuelt skal settes i verk.

Helsedepartementet slutter seg til denne uttalelse og vil tilføye at en også bør avvente en vurdering av effekten av de tiltakene som er nevnt foran, før eventuelle sanksjoner settes i verk. Vi vil igjen understreke behovet for opplysning, opplæring, støttesystemer og rutiner som sikrer at anskaffelsesprosessen blir korrekt og dokumentert. Helsedepartementet mener det er viktig å få igangsatt dette arbeidet så snart som mulig.

Helsedepartementet vil også minne om at for de forsettlige og grovt uaktsomme brudd på anskaffelsesregelverket vil sanksjoner både etter str. §§ 112 og 113 og etter tjenestemannsloven kunne være aktuelle. Det finnes således allerede straffebestemmelser for de grove tilfellene.

Med hilsen


Andreas Bjelde e.f.
avdelingsdirektør


Arnt Myhrer
seniorrådgiver

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Oslo 18. august 2003

Høring vedrørende - Ulovlige direkteanskaffelser (Auda!)

Vi viser til rapporten "Auda!" som departementet har sendt ut på høring med høringsfrist 20 august d.å.

BNL har sammen med bl.a. EBA, vært opptatt av at det er mange anskaffere som omgår regelverket for offentlige anskaffelser. Grensen for direktekjøp på kr 200.000,- omgås ofte gjennom å unnlate å ta i bruk konkurranse som skal være hovedregelen. Det er definerte unntak for når direkte anskaffelser kan brukes, men praksis viser at anskafferne går langt lengre enn unntakene åpner for. Dette fører slik at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser er stort.

Det er i anskaffelsesregelverket adgang til å stanse en ulovlig prosedyre, dersom det **ikke** er inngått kontrakt. Ved ulovlige direkteanskaffelser blir anskaffelsen først kjent **når** den er foretatt, og da finnes det ingen adgang til å heve kontrakten eller å gå til andre sanksjoner. Dette er uheldig.

Sammen med NHO tok BNL opp denne problemstillingen på møte med departementet høsten 2001. I juni 2002 nedsatte departementet en arbeidsgruppe som skulle se på omfanget av ulovlige anskaffelser, samt mulige tiltak. Arbeidsgruppen leverte sin innstilling 31. mars d.å.

BNL slutter seg til følgende tiltak som arbeidsgruppen anbefaler for prosedyre ved direkte anskaffelser:

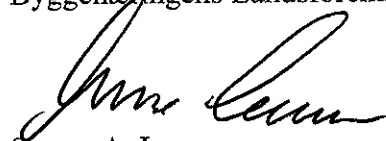
- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener at alle anskaffelser over NOK 200 000 bør føres i protokollen.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum 3 virke dager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

- Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlig direkteanskaffelser.

BNL deler arbeidsgruppens syn på at de eksisterende sanksjonsmidler ikke er tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. BNL støtter derfor arbeidsgruppens flertallsanbefalinger om at det innføres følgende sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse
- Konkurransetilsynet gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. De nærmere avgrensninger må utredes nærmere.
- Konkurransetilsynet gis en tilsvarende myndighet til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, som Nærings- og handelsdepartementet har i henhold til anskaffelsesforskriften § 3-11.
- Domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende kunngjøring, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

Med vennlig hilsen
Byggenæringens Landsforening



Sverre A. Larssen
Adm direktør



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200303371-1

Vår ref
OED 03/876 AØ AMA

Dato
19.08.2003

**Høringsbrev – rapport fra "AUDA" –
"Arbeidsgruppen mot Ulovlig Direkte Anskaffelser"**

Olje- og energidepartementet (OED) viser til Nærings- og handelsdepartementets brev av 19.05.2003 vedlagt rapport fra ovennevnte arbeidsgruppe.

Olje- og energidepartementet har følgende kommentarer:

Vi er enig i at ulovlige direkte anskaffelser ikke bør forekomme. Vi mener imidlertid at gjeldende sanksjonsregler er tilstrekkelige, og er uenig i de forslag til tiltak og sanksjoner som arbeidsgruppen foreslår.

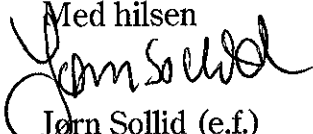
I arbeidet med å oppnå reglementære og effektive offentlige anskaffelser må det heller legges mer vekt på en positiv vinkling med fokus på informasjon, opplæring og hjelpeverktøy som kan bidra til effektive og reglementære anskaffelser, fremfor en negativ tilnærming som innebærer nye bestemmelser, prosedyrer, sanksjoner og tiltak.

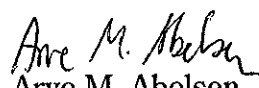
Til de enkelte forslag til tiltak og sanksjoner har vi følgende merknader:

- Vi mener det er unødvendig og fordyrende å involvere enda en offentlig myndighet knyttet til offentlige anskaffelser. Fra 1. januar 2003 er det opprettet en klagenemnd KOFA, som skal behandle klager over brudd på anskaffelsesregelverket. Inntil man får bedre erfaring med hvordan klagenemnda fungerer mener vi det er tilstrekkelig at KOFA ivaretar denne rollen i form av klageorgan med retningsgivende avgjørelser ved ulovlige anskaffelser. I tillegg har man allerede ordinær revisjonsvirksomhet samt offentlige virksomheters egen integritet og interesse av å oppføre reglementært.

- Vi er uenig i at alle anskaffelser over NOK 50 000 skal føres i anskaffelsesprotokollen. Denne grensen vil ramme mange og mindre anskaffelser og innebære mye ekstraarbeid. En så lav grense vil verken bidra til å fremme effektive anskaffelser eller respekt og forståelse for regelverket. Vi mener at grensen for protokollføring av direkte anskaffelser bør være anskaffelser over terskelverdien for direkte anskaffelser, da må man i alle tilfeller ha en gyldig begrunnelse (fortrinnsvis skriftlig) for å foreta en direkte anskaffelse.
- Vi er uenig i at også direkte kjøp over NOK 200 000 skal forhåndkunngjøres. Vi mener forslaget vil komplisere og forsinke anskaffelsesprosessen uten at dette vil bidra til å redusere ulovlige direkte anskaffelser.
- Vi er uenig i at sivilrettslig bot er et egnet virkemiddel overfor oppdragsgiver ved ulovlige direkteanskaffelser. Vi mener de eksisterende sanksjoner er tilstrekkelige. En må heller fokusere på positive tiltak og hjelpemidler som bygger på at oppdragsgiverne ut ifra egen interesse ønsker en reglementær og seriøs anskaffelsesvirksomhet.
- Vi er uenige i at Konkurransetilsynet skal gis myndighet til å erklære inngåtte kontrakter for ugyldige. Vi mener at arbeidet for å unngå ulovlige direkte anskaffelser må rettes mot andre forhold enn å gripe inn i et eksisterende kontraktsforhold. Dette vil bli å kunne medføre alvorlige konsekvenser på ulike vis for begge kontraktsparter.
- Vi er uenige i at domstolene skal kunne dømme personer eller foretak til straff dersom de med forsett eller grovt uaktsomt har foretatt et ulovlig direktekjøp. Vi mener dette vil være å over reagere, særlig når det gjelder unnlatt eller mangelfull kunngjøring av offentlige direkte anskaffelser. Alvoret i og konsekvensene av å foreta ureglementære anskaffelser generelt er noe som den enkelte offentlige virksomhet og ansvarlige innkjøpspersoner vil forstå og kunne bli utsatt for etter gjeldende ordninger og regelverk.

Dersom arbeidsgruppens forslag likevel blir gjennomført vil vi sterkt fremholde at beløpsgrensen for direkte kjøp da må heves vesentlig (til NOK 400 – 500 000). Da vil man unngå omfattende og belastende prosesser, sanksjoner, tiltak mv for mindre anskaffelser, slik at fokus kan rettes mot anskaffelser av mer vesentlig størrelse. Dette vil forsvares ut ifra kost/nytte-vurderinger og hensynet til kostnadseffektivitet.

Med hilsen

 Jørn Sollid (e.f.)
 avdelingsdirektør


 Arve M. Abelsen
 seniorrådgiver

Det kgl. Nærings- og handelsdepartement
Postboks 8014, Dep.
0030 Oslo

HØRING: RAPPORT FRA AUDA - "ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til ovennevnte høring, med høringsfrist til 20. august d.å.

NHO har følgende merknader til departementets høringsbrev:

I. Innledning

NHO er godt fornøyd med at Nærings- og handelsdepartementet tar på alvor problemet med ulovlige direkteanskaffelser. NHO har i lang tid, gjennom diverse brev til departementet, påpekt dette problem.

Det grunnleggende hensyn bak anskaffelsesregelverket er todelt; å sikre kostnadseffektive anskaffelser og å sikre at leverandører får anledning til å konkurrere.

For å fremme regelverkets formål om konkurranse på like vilkår, synes det nødvendig med sanksjoner som vil forhindre dette. Det er derfor NHOs oppfatning at det må innføres nye regler mot overtredelser av regelverket som er forutsigbare for partene. Dette vil skape ryddige forhold i konkurransen.

II. Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovlige direkteanskaffelser

Nærings- og handelsdepartementet har det overordnede ansvar for lov og forskrift om offentlige anskaffelser. NHO er for det første av den oppfatning at for å sikre etterlevelse for et begrenset felt innenfor offentlige anskaffelser, dvs. ulovlige direkteanskaffelser, er det ikke behov for å etablere et nytt tilsyn. Det mest nærliggende tilsyn å legge en slik oppgave til, er etter vår mening Konkurransetilsynet, som skal sikre konkurranse på markedet. Etter vår oppfatning er det liten forskjell på det private og det offentlige markedet. Det kanaliseres enorme beløp gjennom det offentlige markedet.

For det andre er NHO opptatt av at Konkurransetilsynet får de nødvendige redskaper for å kunne utføre et effektivt tilsyn på samme måte som under konkurranseloven.

Forutsetningen for å tillegge Konkurransetilsynet denne funksjon, er at det blir et uavhengig tilsyn, hvor det ikke er noen instruksjonsmyndighet fra departementet. Dette mener vi heller ikke lar seg gjøre, da Arbeids- og administrasjonsdepartementet som fagdepartement for Konkurransetilsynet, ikke har og ikke bør få overansvaret for lov og forskrift for offentlige anskaffelser. Nærings- og handelsdepartementet gjør i dag en utmerket jobb på dette feltet.

Videre er vi opptatt av at Riksrevisjonen/kommunerevisorene, gjennom noen av de foreslåtte tiltak, vil få ytterligere muligheter til å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

III. Alle direktekjøp over en viss størrelse skal føres inn i en anskaffelsesprotokoll

NHO er av den oppfatning at dette er et enkelt virkemiddel som vil gjøre arbeidet både for Riksrevisjonen og kommunerevisorer lettere for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser.

Det blir samtidig en viktig oppgave for disse aktører å passe på at anskaffelsesprotokollene føres i alle aktuelle offentlige etater. Dette vil samtidig være hjelp til selvhjelp for alle offentlige innkjøpsavdelinger som lett kan føre kontroll med sitt eget system. Det vil ha en oppdragende effekt, da oppdragsgiver blir tvunget til å foreta en vurdering av om forholdet er en direkteanskaffelse etter loven. Det bør utformes en hjemmel som sikrer at alle direktekjøp over en viss størrelse skal føres inn i anskaffelsesprotokollen, samtidig som det i anskaffelsesprotokollen gis en kort begrunnelse for avgjørelsen.

Når det gjelder størrelsen på direkteanskaffelsene som skal føres i anskaffelsesprotokollen, er vi av den oppfatning at grensen bør være NOK 200.000,-.

Begrunnelsen for vårt syn er at det allerede i dag er en viss struktur i regelverket som tilsier å ha denne grensen. Det er i dag allerede tillatt etter forskriftens § 11-2, å tildele kontrakter for direkteanskaffelse under NOK 200.000,-. Å innføre en ny terskel vil gjøre regelverket mer uoversiktlig og komplisert for alle aktørene som må forholde seg til det allerede gjeldende regelverk.

IV. Alle direkteanskaffelser over NOK 200.000 skal kunngjøres på forhånd, minst tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller under

NHO ser for seg at en slik kunngjøring i Norsk Lysingsblad/Doffin samtidig som melding også sendes Konkurransetilsynet, vil i tilknytning til at man gir Konkurransetilsynet en tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser etter anskaffelsesforskriften § 3-11, kunne sikre at tilsynet – før kontrakt inngås – stopper en ulovlig handling.

NHO vil likevel påpeke at 3 dager vil kunne være for knapp tidsfrist, idet det tar tid å oppdage kunngjøringen, samt at det vil ta tid for Konkurransetilsynet å foreta en endelig avgjørelse av bruk av § 3-11. Dersom kunngjøring og melding til Konkurransetilsynet blir brukt som virkemiddel, vil NHO foreslå å utvide tidsfristen til minimum 7 dager.

En regel om forhåndskunngjøring må også avgrenses i forhold til hastetilfeller som av legitime grunner ikke kan utsettes.

Det er vanskelig å avgjøre kost/nytte verdien av å innføre en slik kunngjøringsbestemmelse på nåværende tidspunkt, men nytten vil trolig bli bedre dersom oppdragsgiver, samtidig med den

offentlige kunngjøringen, også sender en notifikasjon til Konkurransetilsynet i kombinasjon med at fristen økes til 7 dager.

NHOs merknader til forslag til sanksjoner.

NHO er av den oppfatning at det i tillegg til innføring av særskilt administrative rutiner, bør innføres sanksjoner i forhold til oppdragsgivere som tildeler kontrakter ved ulovlig direkteanskaffelser. Bakgrunnen for denne holdningen er at det må innføres virkemidler som påpeker alvorligheten i overtredelsen.

V. Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse

NHO støtter arbeidsgruppens forslag om å innføre en hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Vi er av den oppfatning at det grunnleggende for den sivile boten må være at det er gebyrtankegangen som får gjennomslag, og dermed standardiserte satser.

Vi er enig med utvalget i at begrepet "bot" kan lede tanken hen på straff, og av den grunn burde man velge en annen terminologi. Vi ser likevel at ettersom Konkurransetilsynet etter Konkurranselovutvalgets forslag skal ilegge sivile bøter, tilsier sammenhengen i rettssystemet at det er hensiktsmessig å velge samme terminologi.

Vi er videre av den oppfatning at ansvaret i utgangspunktet må være objektivt, med omvendt bevisbyrde pålagt oppdragsgiver. Det betyr at med mindre oppdragsgiver kan bevise at tildelingen faller inn under forskriftens § 11-2, dvs. lovlige direkteanskaffelser, vil det bli pålagt oppdragsgiver en sivil bot. Dette betyr at oppdragsgiver i forkant har måttet foreta en konkret vurdering av om anskaffelsen faller innenfor det tillatte i regelverket. Vi er opptatt av at den sivile boten ikke skal være noen form for straff, og at den blir gitt som et engangsbeløp. Selv om vårt utgangspunkt er at den sivile boten bør være standardisert, vil det ofte ikke være mulig.

Ved utarbeidelse av hjemmelen for å ilegge sivil bot, må det fremgå klart av hjemmelen hvordan man utmåler den sivile botens størrelse. Dette fordi hjemmelen bør være klar og utvetydig, slik at man eliminerer muligheten for ukontrollerbart skjønn. Ved fastsettelse av den sivile botens størrelse bør det bl.a. tas hensyn til kontraktens verdi samt gjentakelse. En sivil bot vil være avskrekkende, enkel å administrere, samt forutberegnelig for oppdragsgivere som begår lovbrudd.

VI. Arbeidsgruppens flertall ønsker at Konkurransetilsynet gis myndighet til i visse avgrensede tilfeller å erklære kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere.

NHO mener at det å erklære kontrakt for ugyldig byr på mange kompliserte problemstillinger. Vi er likevel av den oppfatning at i visse unntakstilfeller vil dette kunne ha en effekt som vil være riktig. Likevel vil for eksempel sterke hensyn etter omstendighetene kunne tale mot å erklære en kontrakt for ugyldig dersom kontraktsavviklingen er godt i gang, og etter sin natur ikke kan avbrytes. Vi ønsker heller ikke å velte ansvaret for etterlevelse av regelverket over på leverandørene.

Med hensyn til bakgrunnen for regelverket om at leverandører skal kunne sikres lik konkurranse, vil det å erklære en kontrakt for ugyldig oppfylle lovens formål, nemlig at alle leverandører skal få anledning til å levere tilbud.

Innføring av en hjemmel til å erklære kontrakter for ugyldige vil gi et sterkt signal om at ulovlige direkteanskaffelser er et alvorlig overtramp og vil kunne ha stor preventiv effekt. Oppdragsgivere vil se at en risikerer å tape både tid og penger dersom kontrakten heves, særlig ettersom en klart risikerer å måtte betale erstatning til den en har inngått en kontrakt med. Leverandører på sin side vil bli ytterst forsiktige med å inngå et avtaleforhold med oppdragsgiver uten en skriftlig anbudskonkurranse over NOK 200.000. En hjemmel for i visse tilfeller å kunne erklære en kontrakt ugyldig kan også ha en forebyggende effekt i de tilfeller der det kan grense opp mot korrupsjon og der initiativet til ulovlige direkteanskaffelser kommer fra en leverandør. Videre vil oppdragsgiver som er innklaget til for eksempel tilsynsmyndigheten før kontrakt er tildelt, ha en egeninteresse i å vente med å inngå kontrakt dersom de ellers kan risikere at kontrakten blir kjent ugyldig.

Ved at det innføres en begrenset adgang til å erklære en kontrakt for ugyldig, vil det oppleves rettførdig for forbigåtte leverandører at de gis anledning til å være med i konkurransen. Leverandørene får et incitament til å påse at reglene blir fulgt, ettersom de da kan få muligheten til å delta i en senere konkurranse om samme leveranse.

NHO mener at Konkurransetilsynet bare i spesielle unntakstilfeller skal kunne erklære en kontrakt for ugyldig. Det er derfor viktig at vilkårene for å kjenne en kontrakt ugyldig, klart og detaljert presiseres i loven. Dette vil innebære en større grad av forutsigbarhet og dermed bedre rettssikkerhet for oppdragsgiver og leverandør.

På bakgrunn av de ovennevnte innspill anbefaler NHO at det snarest utredes nærmere hvordan en hjemmel for i "avgrensede tilfeller" å erklære en kontrakt for ugyldig skal utformes. Når en slik avklaring foreligger, kan NHO ta endelig stilling til dette.

VII. Forslag om straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse

NHO er av den oppfatning at ikke alle ulovlige direkteanskaffelser bør anses som straffverdige.

Ved vurderingen av spørsmålet om det er riktig å innføre en tradisjonell straffesanksjon, har NHO notert seg at det er særlig lagt vekt på at omfanget av offentlige anskaffelser er svært stort, og at det derfor er av stor samfunnmessig betydning å sikre at offentlige midler anvendes på en mest mulig effektiv måte. Et av virkemidlene for å sikre effektiv ressursbruk, er å sørge for at offentlige anskaffelser bygger på konkurranse.

For NHO er det derfor nærliggende å sammenligne området offentlige anskaffelser med konkurranselovens område. Vi er derfor av den oppfatning at når det gjelder sanksjonsmiddelet straff, er det nødvendig å likestille disse to områdene. Blir det innført straff ved brudd på konkurranseloven, er det naturlig å innføre tilsvarende straffesanksjoner ved ulovlige direkteanskaffelser.

NHO har i sin høringsuttalelse til konkurranselovutvalgets innstilling uttalt at "straff som sanksjon reiser prinsipielle problemstillinger og bidrar til unødig uklarhet i konkurranseprosessen. Bakgrunnen for forslaget om sivilrettslige bøter er nettopp ønsket om å effektivisere konkurransehåndhevelsen, idet det peker på at denne til dags dato ikke har vært tilstrekkelig effektiv.... Det preventive aspektet ved sanksjonssystemet ivaretas etter vår (NHOs) oppfatning i tilstrekkelig grad gjennom den nye sanksjonen sivilrettslige bøter. Noe

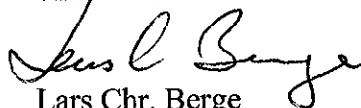
selvstendig behov for å videreføre reglene om foretaksstraff ved brudd på konkurransereglene kan det på denne bakgrunn ikke være.”

Videre henviser NHO særlig til NOU 2003:15 Fra bot til bedring, hvor sanksjonsutvalget kommer med følgende anbefaling:

”Utvalget anbefaler økt bruk av administrative sanksjoner som alternativ til straff. Særlig hensynet til å begrense bruken av straff, hensynet til effektiv håndhevelse og behovet for et mer helhetlig og fleksibelt sanksjonssystem taler for å benytte administrative sanksjoner i større grad enn nå.”

Etter NHOs oppfatning vil i utgangspunktet det tradisjonelle virkemiddelet straff, hverken være godt egnet eller prinsipielt akseptabelt. Uansett må forhold under konkurranseloven og ulovlige direkteanskaffelser når det gjelder sanksjonen straff, behandles likt.

Vennlig hilsen,
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON



Lars Chr. Berge
Viseadm. direktør

Nærings- og handelsdepartementet
Avdeling for næringsregulering og skipsfart
Boks 8014 Dep.
0030 Oslo

Bergen, 20.08.03

Deres ref: 200303371-1

**Innstilling fra AUDA – Arbeidsgruppen mot ulovlige direkteanskaffelser.
Høringsuttalelse fra Resource-Partner AS**

Vi takker for mottak av rapporten og oversender herved noen innspill fra oss til den videre behandlingen.

Kort om oss

Det kan være hensiktsmessig å orientere litt om oss for å vise bakgrunnen for våre innspill. Resource-Partner AS er et konsulentfirma som jobber innenfor:

- Innkjøpsrådgivning
- Kontraktsrådgivning
- Kurs og kompetanseprogram
- Kostnadsstyring
- Forhandlingsbistand
- Prosjektledelse.
- Leverandørutvikling

Resource-Partner har et tverrfaglig kompetansemiljø, våre 10 konsulenter er jurister, sivilingeniører, siviløkonomer og IKT-spesialister. Det vi ofte jobber med er:

- Organisering av innkjøp i virksomheten.
- Bistand i enkeltsaker – for eksempel til spesifikasjoner, til økonomiske analyser og prismatriser, utarbeide kontrakter mv. Ofte er oppdraget fra

Resource-Partner AS
Ytrebygdsveien 49
5251 Søreidgrend

Kontaktperson : Harald Alfsen
tlf. (+47) 55 13 44 80
(+47) 982 69 130

Org.nr. 983 351 417

E-Mail: harald.alfsen@resource-partner.no

offentlig sektor å sørge for at regelverket for offentlige anskaffelser følges *samtidig* som det innkjøpsfaglig skal gjøres profesjonelle innkjøp.

- Innkjøpsprosjekt hvor vi kartlegger forbedringspotensialer og er med å gjennomføre forbedringstiltak – enten for å hente ut forbedringsgevinster av økonomisk eller administrativ art, eller sørge for at alle regler følges.
- Prosjekthåndbok med rutiner og verktøy, enten papirbasert, elektronisk eller nettbasert på intranett. Vi har nylig laget en særskilt for offentlig sektor, som har rutiner for alle deler av regelverket samt alle innkjøpsfaglige virkemiddel. Den er nå tatt i bruk av et statlig organ.
- Enkeltstående kurs eller større kompetanseprogram

Alt dette har vi jobbet med overfor offentlig og privat sektor. Vi jobber nesten utelukkende for den kjøpende part for å profesjonalisere denne funksjonen. Blant våre offentlige kunder er både departementer, fylkeskommune, helseforetak og kommunal sektor.

Vi jobber tilsvarende for private bedrifter og deres innkjøpsfunksjon. På denne måten kan vi trekke ut det beste fra offentlig og privat sektor. Vi mener derfor vi har et bredt erfaringsgrunnlag for å gi innspill til AUDA.

Våre generelle knagger for gode innkjøpsprosesser er særlig:

- fokus på intern kompetanseheving i det daglige arbeidet,
- tverrfaglig arbeid
- gode behovsvurderinger,
- bruk av åpne spesifikasjoner hvis mulig
- bruke effektivt konkurransen i markedet,
- ha praktiske evalueringskriterier i tillegg til pris
- ha kommersiell fokus på forhandlinger og kontrakt.

Generelle inntrykk fra AUDA-innstillingen

Vårt hovedsyn er først og fremst:

- at nedsetting av AUDA var fornuftig for å komme til livs kanskje det største problemet i offentlig sektor: manglende utlysinger av anskaffelser under EØS-terskelverdien.
- At rapporten i hovedsak er godt skrevet med fornuftige konklusjoner. Der vi ikke sier noe annet er vi enig med flertallet i AUDA.

Konkrete innspill

- Vi er av den oppfatning at alle anskaffelser bør føres i anskaffelsesprotokollen, uavhengig av verdi. Det skal etter Lov om offentlige anskaffelser lages konkurranse dersom det er mulig. Anskaffelsesprotokoll vil være et godt virkemiddel for å få oppdragsgiver til å engasjere seg i å tenke konkurranse. Konkurransen er ikke bare påkrevet, men også innkjøpsfaglig det viktigste instrumentet for å hente nytenking og verdiskapning fra leverandørmarkedet. Det er allerede laget enkle anskaffelsesprotokoller for slike kjøp, se for eksempel "Larvik-modellen" som ligger på www.ks.no. Dette vil også innebære at kravet til etterprøvbarehet ivaretas lettere, dette er også et prinsipp i loven – og skal gjelde alle anskaffelser.
- I strafferetten er *medvirkning* et tema. Vi ser at rådgivere som oss selv, advokatfirma mv. har en stor påvirkning på hvordan innkjøp foretas. For ikke å snakke om leverandører som aktivt hjelper til med å dele opp anskaffelser for å unngå terskelverdier. Vi har ikke vurdert de rettslige sider ved dette nærmere, herunder at reglene ikke er ment å gjelde leverandørene. Men vi mener dette burde utredes nærmere.

- Det kan komme bedre frem om innstillingen og tiltakene skal komme til anvendelse både over og under EØS-terskelverdiene. Nå ser det ut til at det i hovedsak er anskaffelser under terskelverdien.

- Vi ser at ordene "anbud", "hovedregelen om anbud", "anbudskonkurranse" brukes flere steder som det som er påkrevet. Se for eksempel side 46, 50, 51, 53, 58, 59 og 63 Under EØS-terskelverdien er dette som kjent ikke påkrevet. Dette bør derfor endres til "konkurranse" under terskelverdien.

- På side 52 bør det omformuleres noe vedrørende erstatning. "Må nøye seg med" positiv kontraktsinteresse er neppe helt treffende ordbruk. Selv om man kanskje ikke får dekket hele sitt tap på ved positiv kontraktsinteresse, er det dette som regnes som fullgod erstatning i domstolen.

- Dersom det blir endringer fra innstillingen, bør hovedtrenden være å skjerpe tiltakene, ikke svekke dem. Departementet bør opprettholde innstillingen, selv om vi ser at man regnes med motbør fra oppdragsgivere – ref side 63: "Arbeidsgruppen forutsetter at høringsinstansene omtaler situasjoner som gir et bredt grunnlag for å vurdere tilfeller som ikke bør rammes strafferettslig".

Med vennlig hilsen

Resource-Partner AS



Harald Alfsen

Senior Prosjektleder/Partner

Advokat

Resource-Partner AS
Ytrebygdsveien 49
5251 Søreidgrend

Kontaktperson : Harald Alfsen
tlf. (+47) 55 13 44 80
(+47) 982 69 130

Org.nr. 983 351 417

E-Mail: harald.alfsen@resource-partner.no

REGJERINGSADVOKATEN

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref
200303371-1

Vår ref
2003-0391 TNA

Dato
19.08.2003

HØRINGSUTTALELSE – RAPPORT FRA ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER.

Innledende bemerkninger

Det vises til oversendelse av høringsbrev 19. mai i år vedlagt rapport fra Arbeidsgruppen mot Ulovlig Direkte Anskaffelser (AUDA). Regjeringsadvokaten oversendte sin høringsuttalelse 13. juni i år. I ettertid har det imidlertid oppstått ønske om et tillegg til denne uttalelsen. Det mest hensiktsmessige har vært å inkorporere tillegget i den opprinnelige uttalelsen, slik at nærværende brev utgjør Regjeringsadvokatens samlede uttalelse.

Regjeringsadvokaten har vært representert i arbeidsgruppen ved advokat Fanny Platou Amble, og tiltrer de merknadene advokat Amble har gjort gjeldende i rapporten. I det følgende gis kun enkelte supplerende bemerkninger. Avslutningsvis reises spørsmålet om man bør vurdere å heve den nasjonale terskelverdien på kr. 200.000 for direkte anskaffelser.

Kommentarer til rapporten fra AUDA

Regjeringsadvokaten slutter seg til at det er viktig at regelverket for offentlige anskaffelser etterleves. Vi er likevel av den oppfatning at flere av de sanksjonene arbeidsgruppen foreslår neppe er nødvendige for å oppnå dette. Vår erfaring er at det i første rekke er manglende kunnskap og bevissthet om regelverket som er hovedproblemet, og at det særlig er opplæring og bevisstgjøring av offentlige innkjøpere som bør prioriteres.

Regjeringsadvokaten deler like fullt arbeidsgruppens prinsipielle oppfatning om at trusselen om sanksjoner vil virke preventivt og således redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Prinsipielt bør det imidlertid også være en overordnet målsetting å begrense antallet sanksjoner, og sanksjonenes strenghet, til det som er nødvendig for å oppnå den ønskede adferdsendringen.

Etter Regjeringsadvokatens oppfatning vil den sivilrettslige boten arbeidsgruppen foreslår langt på vei være tilstrekkelig til å bevisstgjøre offentlige innkjøpere i nødvendig grad. Trusselen om en sivil bot vil gjøre at kommuner, offentlige foretak mv. vil ha en direkte økonomisk interesse i konsekvent å følge regelverket. For så vidt gjelder statlige etater vil boten mer ha karakter av

overføringer fra en budsjettpost til en annen enn en egentlig bot. Etter vårt syn vil likevel ønsket om ikke å være ansvarlig for at etaten får redusert budsjettmidlene, og dermed sitt økonomiske spillerom, være tilstrekkelig til at innkjøperne har en klar og reell oppfordring om å unngå ulovlige direkteanskaffelser. I tillegg kommer selvsagt trusselen om tjenestelige sanksjoner i de grovere tilfellene, samt risikoen for at etaten blir erstatningsansvarlig overfor potensielle tilbydere. Slik Regjeringsadvokaten ser det gir disse to virkemidlene til sammen tilstrekkelig oppfordring til å sette seg inn i og følge regelverket for offentlige anskaffelser.¹

Langt på vei vil kombinasjonen sivilrettslig bot / tjenestelige sanksjoner virke tilstrekkelig preventivt også i forhold til forsettlige brudd på regelverket, herunder korrupsjonslignende tilfeller. Slike tilfeller vil da også, som arbeidsgruppen påpeker, kunne rammes av straffelovens bestemmelser om korrupsjon, utroskap mv. Regjeringsadvokaten er av den oppfatning at det p.t. ikke er tilstrekkelig behov for i tillegg å innføre en egen straffebestemmelse som kun retter seg mot overtredelse av kunngjøringsplikten. I de tilfeller hvor man ikke kan påvise at det faktisk er tale om korrupsjon/utroskap synes det i overkant strengt å reagere med inntil ett års fengselsstraff mot en slik overtredelse. I tillegg til at det ikke synes å være forholdsmessighet mellom handling og reaksjon, vil en slik bestemmelse ikke stå i overensstemmelse med nyere kriminalpolitiske betraktninger om hvilke saker som bør håndteres av straffeapparatet.² Henvisningen til at man har straffebestemmelser i aksjeloven §§ 19-1 og 19-2 er etter Regjeringsadvokatens syn ikke overførbar på nærværende situasjon. I aksjeloven er det tale om generelle straffebestemmelser som potensielt kan ramme et ubestemt antall tilfeller av brudd på aksjelovgivningen. Det virker noe mer tilfeldig å plukke ut én plikt etter anskaffelsesregelverket og gjøre overtredelse av denne konkrete plikten straffbar. Som ovenfor nevnt mener vi at det ikke i tilstrekkelig grad er påvist at innføring av et slikt særskilt straffebud er nødvendig for å motivere offentlige innkjøpere til å oppfylle kunngjøringsplikten.

Når det gjelder den sivilrettslige boten, støtter Regjeringsadvokaten arbeidsgruppens forslag til administrativ gjennomføring av sanksjonssystemet. Dog bemerkes at det i relasjon til statlige oppdragsgivere fremstår som en nyskaping at Konkurransetilsynet, som en del av statsforvaltningen, kan bringe andre statlige oppdragsgivere inn for rettsapparatet. Etter alminnelige prosessregler kan neppe statlige etater gå til søksmål mot hverandre, med mindre den ene er opprettet som selvstendig rettssubjekt. Unntak fra dette vil i så fall kreve lovhjælp. Det vil trolig kunne oppstå prinsipielt problematiske situasjoner, f.eks. dersom Konkurransetilsynet i et gitt tilfelle kommer til at Arbeids- og administrasjonsdepartementet, som tilsynet administrativt hører under, har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse som tilsier ileggelse av bot.

For så vidt gjelder arbeidsgruppens forslag om at Konkurransetilsynet gis kompetanse til å fatte vedtak om at en inngått kontrakt er ugyldig, vises til advokat Ambles merknader på side 53-54 i rapporten, som Regjeringsadvokaten slutter seg til. Det er vanskelig å gi en mer inngående vurdering før det foreligger et konkret forslag. For ordens skyld bemerkes at en risiko for at inngåtte kontrakter kan kjennes ugyldige, vil lede til at det fremstår som økonomisk mer risikofyllt for leverandører å inngå kontrakter med det offentlige. Muligheten for erstatning for negativ kontraktsinteresse vil neppe fremstå som tilstrekkelig i alle tilfeller, og det må påregnes at leverandørene kompenserer for tilleggsrisikoen gjennom et påslag i prisen. Dette fremstår som uheldig all den tid et av hovedformålene med regelverket er å redusere utgiftene for det offentlige knyttet til anskaffelse av varer og tjenester.

¹ Som tidligere nevnt er det imidlertid en forutsetning at det i tillegg iverksettes tiltak for å bedre kunnskaps- og bevissthetsnivået blant offentlige innkjøpere om anskaffelsesregelverket, herunder om konsekvensen av at regelverket ikke blir fulgt.

² Både Straffelovkommisjonen (NOU 2002: 4) og Sanksjonsutvalget (NOU 2003: 15) gir uttrykk for at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff. Begge utvalgene går inn for at straff som hovedregel kun skal brukes ved alvorlige eller gjentatte overtredelser, og at privatrettslige rettsvirkninger og administrative sanksjoner i mange tilfeller vil være tilstrekkelig til å motvirke lovbrudd.

På side 72 i rapporten foreslår arbeidsgruppens flertall at det ved enhver overføring av midler til offentlige oppdragsgivere bør vurderes om det skal tas inn et vilkår om at en kan miste eller få redusert støtten dersom en bryter anskaffelsesregelverket. Etter Regjeringsadvokatens oppfatning fremstår dette generelt som et lite hensiktsmessig virkemiddel. Årsaken til at offentlige oppdragsgivere får overført midler, antas i de aller fleste tilfeller å være at organet driver en virksomhet man ønsker å støtte eller fremme. Formålet med en overføring antas sjelden eller aldri å være at organet skal følge anskaffelsesregelverket. Dersom brudd på anskaffelsesregelverket fører til bortfall av støttemidler, innebærer dette i realiteten at man vurderer det som viktigere at organet følger anskaffelsesreglene enn at organet får anledning til å drive sin virksomhet. Regjeringsadvokaten har problemer med å se praktiske eksempler hvor dette fremstår som en riktig prioritering.


Kort om terskelverdiene

Med mindre noen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse, følger det av anskaffelsesforskriften § 11-2 bokstav a at direkte anskaffelser kun kan foretas hvor prisen på anskaffelsen ikke overstiger kr. 200.000 eks. mva. Den tilsvarende terskelverdien for vare- og tjenstekontrakter etter EØS-reglene er 1,6 mill. kroner eks. mva. Forskjellen i terskelverdier innebærer at norske oppdragsgivere plikter å følge reglene om kunngjøring og gjennomføring av konkurranse i langt større utstrekning enn man er forpliktet til etter EØS-avtalen.

Det sentrale formålet med anskaffelsesregelverket er å redusere utgiftene for det offentlige, ved at kunngjøring med påfølgende anbudskonkurranse erfaringsmessig leder til lavere priser. Den forventede innsparingen bør imidlertid vurderes opp mot ressursene som faktisk medgår til en full anskaffelsesprosedyre. Det kan være verdt å undersøke om ikke utgiftene forbundet med gjennomføring av anskaffelsesprosedurene i mange tilfeller – særlig ved mindre anskaffelser – overstiger den forventede innsparingen. Etter Regjeringsadvokatens oppfatning kan det være hensiktsmessig at man i forbindelse med innføringen av nye sanksjoner vurderer å en nærmere harmonisering med terskelverdiene etter EØS-avtalen.

Med vennlig hilsen

REGJERINGSADVOKATEN



Thomas Naalsund
advokat



Riksrevisjonen

Office of the Auditor General
of Norway

Vår saksbehandler
Marianne Hambo, 22 24 12 88
Kristin Sletten, 62 55 12 85
Vår dato 20.08.2003 Vår referanse A3 2003/1040 - MHA/kal
Arkivkode 317
Deres dato 19.05.03 Deres referanse 200303371-1

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Høringsuttalelse - rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser"

Vi viser til Nærings- og handelsdepartementets høringsbrev av 19. mai 2003 vedlagt rapport fra AUDA "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser".

Rapporten av 31.03.03 fra AUDA tar utgangspunkt i at det i Norge årlig foretas offentlige anskaffelser for 200-220 mrd. kroner, og at det er av stor samfunnsmessig betydning at disse midlene utnyttes best mulig. Oppnevningen av AUDA er en del av departementets oppfølging av Stortingets behandling av Riksrevisjonens antegnelser vedrørende manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, jf. Dokument nr. 1 (2001-2002). I Innst. S. nr. 101 (2001-2002) har kontroll- og konstitusjonskomiteen gitt uttrykk for at det er viktig at regelverket for offentlige anskaffelser blir fulgt. Komiteen forutsetter også at nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp manglende etterlevelse. I Innst. S. nr. 130 (2002-2003) uttaler komiteen at det fremdeles er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten og at Riksrevisjonen etterlyser økt fokus på kompetanse og behovet for etablering av tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk. Komiteen forutsetter at arbeidet med å etablere rutiner for å sikre at regelverket følges intensiveres. Vi ser positivt på at det iverksettes tiltak knyttet til ulovlige direkte anskaffelser som kan bidra til at regelverket blir fulgt. Etterlevelse av regelverket forutsetter at dette er oversiktlig og kjent. Dette gjelder også i forhold til eventuelle nye tiltak. Vi forutsetter at departementet gjør det nødvendige arbeid for å sikre dette.

Til enkelte av forslagene har vi følgende kommentarer:

Kap VII Vurdering av om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkte anskaffelser

Vi har merket oss at det er foreslått å etablere en tilsynsfunksjon for direkte anskaffelser, og at den legges til Konkurransetilsynet. Videre har vi merket oss forslaget om at Konkurransetilsynet skal overta Nærings- og handelsdepartementets kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkte anskaffelser (anskaffelsesforskriften § 3-11). Når det gjelder forholdet mellom

Konkurransetilsynet og den nyopprettede Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), er vi enig med arbeidsgruppen i at det er viktig å avklare dette, slik at det ikke oppstår forvirring blant brukerne av regelverket mht. organenes kompetanse og ansvarsfordeling. AUDA har foreslått at saker skal kunne behandles parallelt av Konkurransetilsynet og KOFA. Forslaget om at saker både skal kunne bringes inn for Konkurransetilsynet og Klagenemnda gir ikke en nødvendig avklaring. En parallell behandling av saker kan være uheldig av ressurs hensyn og hensynet til ensartet praksis både når det gjelder fortolkning av regelverket og resultatet av behandlingen. Det kan også stilles spørsmål ved om tilsynsmyndigheten bør ha kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkte anskaffelser. Vi minner i den sammenheng om at nevnte kompetanse ble delegert fra Kongen til Nærings- og handelsdepartementet så sent som 01.07.2002. Etter vår vurdering bør derfor konsekvensene av den foreslåtte ordning utredes nærmere. I den forbindelse bør det ses spesielt nøye på forslagene om å stykke opp ansvaret på området. Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig at ulovlige direkte anskaffelser og andre overtredelser skal være underlagt ulike håndhevings- og sanksjonsmekanismer mv. Det pekes nærmere på at forenkling, oversikt og helhet har stått helt sentralt i arbeidet med regelverket for offentlige anskaffelser.

Kap VIII Vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

Arbeidsgruppen anbefaler at det utarbeides en hjemmel som gir Konkurransetilsynet myndighet til å ilegge oppdragsgiver (ikke personer) sivilrettslig bot. I den forbindelse vises det i rapporten til Konkurranselovutvalgets forslag til et nytt sivilrettslig sanksjonsmiddel i form av forelegg på bøter overfor foretak, jf. NOU 2003: 12.

Arbeidsgruppens flertall (fem medlemmer) går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge personer eller foretak straff dersom det grovt uaktsomt eller forsettlig foretas en ulovlig direkte anskaffelse. Et mindretall på tre medlemmer ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

I høringsbrev av 10.04.03 om ny konkurranselov bes det som kjent om at lovutvalgets forslag ses i sammenheng med Sanksjonsutvalgets innstilling, jf. NOU 2003: 15. Også AUDA viser til Sanksjonsutvalget i forbindelse med sin behandling av spørsmålet om sivilrettslig bot. Som nevnt i rapporten fra AUDA omfattes offentlige innkjøp av konkurranseloven.

Forslaget om foretaksbøter i konkurranseloven er inspirert av EU/EØS-konkurransereglene, jf. høringsbrevet av 10.04.03. Videre vises det i brevet til at Konkurranselovutvalget har forutsatt at forslaget om forelegg på sivilrettslige bøter overfor foretak vil føre til at strafferettslige reaksjoner blir tonet ned. I Sanksjonsutvalgets innstilling frarådes det at dagens praksis med bruk av straffetrusler som generelt rammer overtredelser av bestemmelser i særlovgivningen eller forskrift, blir videreført, jf. kap. 1.3.

I kap. 3.4 i NOU 2003: 15 uttales følgende: ”Det er flere utvalg som har utredet ulike sanksjonsspørsmål mer eller mindre samtidig med Sanksjonsutvalget. Dette har reist en rekke avgrensningsspørsmål for å sikre en hensiktsmessig arbeidsfordeling. Sanksjonsutvalget er imidlertid i motsetning til alle de andre utvalgene sektorovergrepene og skal gjøre sine vurderinger med tanke på et helhetlig sanksjonssystem.”

På denne bakgrunn ser vi det som rimelig at departementet foretar en vurdering av AUDAs forslag om sivilrettslig bot og straff på grunnlag av NOU 2003: 12 og NOU 2003: 15. I tråd

med tanken om et helhetlig sanksjonssystem, ser vi det som en fordel at de nevnte forslagene blir vurdert i forhold til offentlige anskaffelser generelt.

Vi er videre enig med arbeidsgruppen i at forslaget om å kunne erklære en kontrakt for ugyldig krever mer utredning.

Kap IX Vurdering av andre virkemidler

Pkt. 1 Protokollføring av direkte anskaffelser

Det er viktig at offentlige innkjøpere dokumenterer de vurderinger som ligger til grunn for å foreta en direkte anskaffelse. Dette gjelder både for å dokumentere at vilkårene for å foreta direkte anskaffelser over kr 200 000 er til stede, og for å dokumentere beregning av kontraktsverdier. En protokollføring med henvisning til nødvendig underlagsdokumentasjon vil forenkle Riksrevisjonens kontroll og revisjon av anskaffelsene i vesentlig grad. For å sikre at oppdragsgivere ikke omgår regelverket ved å dele opp anskaffelser, er vi enig i forslaget om at alle direkte kjøp over kr 50 000 skal føres inn i anskaffelsesprotokoll. Vi har merket oss som positivt at gruppen har vektlagt enkle måter å praktisere slike regler på.

Pkt. 2 Virksomhetens egen internkontroll

Det er viktig med god internkontroll, inkludert systemer som sikrer etterlevelse av regelverket på anskaffelsesområdet. I rapporten understrekes betydningen av at hvert enkelt organ har tilfredsstillende internkontrollrutiner. Vi vil i denne sammenheng påpeke at overordnet virksomhet har et særskilt kontrollansvar overfor underliggende virksomhet, jf. bl.a. økonomireglementets bestemmelser. Nærings- og handelsdepartementet har ansvar for at det er etablert et hensiktsmessig internt regelverk for statlige innkjøpere. Riksrevisjonen har flere ganger tatt opp med departementet at det er uklart hva som i dag er gjeldende regelverk på området, og at det ikke er utarbeidet ny statlig innkjøpsinstruks, jf. senest brev av 8. august 2003.

Pkt. 4 Revisjon

Arbeidsgruppen anser at de gjeldende revisjonsregler er tilstrekkelige for å oppdage eventuelle ulovlige direkte anskaffelser. Vi vil understreke at alt revisjonsarbeid i Riksrevisjonen planlegges og gjennomføres ut fra en vurdering av vesentlighet og risiko. For regnskapsrevisjonen gjøres slike vurderinger i forhold til den enkelte virksomhet. Forventninger knyttet til Riksrevisjonen når det gjelder avdekking av ulovlige direkte anskaffelser må ses i forhold til dette.

Avdekkes brudd på anskaffelsesregelverket, vil forholdet bli tatt opp med aktuell virksomhet, eventuelt overordnet departement. Det samme gjelder anskaffelser som ikke er akseptable ut fra normer og standarder for statlig økonomiforvaltning. Saker av alvorlig og/eller prinsipiell karakter vil bli rapportert til Stortinget.

I forslag til ny lov for Riksrevisjonen er Riksrevisjonen hjemlet adgang til å underrette politiet dersom det i forbindelse med revisjonen framkommer forhold som gir grunn til mistanke om at det er foretatt en straffbar handling. Underretning vil antakelig være særlig aktuelt ved mistanke om alvorlige straffbare forhold knyttet til underslag, bedrageri og korrupsjon. Riksrevisjonen kan etter forslaget samarbeide med andre offentlige kontrollmyndigheter dersom det er aktuelt. Rutinemessig rapportering til f.eks. Konkurransetilsynet om brudd på

anskaffelsesregelverket anses ikke aktuelt. Etter lovforslaget skal Riksrevisjonen fortsatt rapportere resultatene av sin revisjon og kontroll til Stortinget.

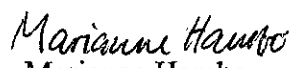
Kap XI Økonomiske og administrative konsekvenser

Arbeidsgruppen understreker at det er vanskelig å vite hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse uten nærmere dokumentasjon. Riksrevisjonen ser positivt på AUDAs forslag om "at det foretas en evaluering etter f.eks. en periode på to år, der en vurderer hvordan tilsynsorganet fungerer, hvor mange tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som oppdages hvert år, og hvor store samfunnskostnadene er ved å anvende sanksjoner m.v."

Etter fullmakt



Per Anders Ergeseth
ekspedisjonssjef



Marianne Hambo
seniorrådgiver



DET KONGELIGE
FORSVARSDPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet

Tidl ref
200303371-1

Vår ref
2003/01773-6/FD V 4/VFU/730.09

Dato 20 AUG 2003

**HØRINGSBREV - RAPPORT FRA AUDA "ARBEIDSGRUPPEN MOT
ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"**

1. Innledning

Det vises til brev fra Nærings- og handelsdepartementet (NHD) av 19. mai 2003 vedrørende ovennevnte. Høringsbrevet har vært forelagt Forsvarets overkommando, Forsvarsbygg og Forsvarets forskningsinstitutt. Forsvarsdepartementets merknader til rapport av 31. mars 2003 utarbeidet av AUDA følger nedenfor.

2. Vurderingen av om en bør innføre sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

Forsvarsdepartementet (FD) er enig med arbeidsgruppen i at offentlige oppdragsgivere har et betydelig forbedringspotensiale i forhold til anskaffelsesregelverket. Omfanget av ulovlige direkteanskaffelser er beklageligvis større enn ønskelig. FD er videre enig med arbeidsgruppen at det p.t. ikke finnes gode håndhevelsesmekanismer for leverandører som føler seg forbigått ved direkteanskaffelser.

Utviklingen blant offentlige oppdragsgivere viser imidlertid tydelige tegn på at de tar regelverket på alvor. FD mener det har skjedd en betydelig holdningsendring etter ikrafttreddelsen av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 (LOA) og forskrift om offentlige anskaffelser fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 (FOA). Denne effekten har blitt ytterligere forsterket etter opprettelsen av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) i januar 2003. Medienes økende fokus på regelbrudd bidrar også som en viktig korleksjon til oppdragsgivere som begår regelbrudd.

På bakgrunn av ovennevnte mener FD det kan være fornuftig at det nye regelverket utprøves i lengre tid før ytterligere sanksjoner innføres. Opplæring av saksbehandlere i det offentlige bør også vurderes. Videre støtter FD representanten fra KS, Anders Hauger, i underpunkt 2.1. (s. 28):

"...både forenkling av regelverket og vurdering av utvidelse av hjemlene for direkteanskaffelser vil være et nødvendig forarbeid før det innføres sanksjoner."

Etter FDs oppfatning er en av problemstillingene hvorvidt beløpsgrensen for direkte anskaffelser (kr. 200.000) er satt for lavt. FD støtter derfor representanten fra Regjeringsadvokaten (RA), Fanny Platou Amble, i følgende sitat (s.28):

"Representanten fra Regjeringsadvokaten, Fanny Platou Amble fremholder at det i tilknytning til eventuell innføring av sanksjoner bør vurderes å heve beløpsgrensen i forskriften § 11-2 a. Hun mener det kan reises spørsmål 1) om oppdragsgivers totalkostnader ved å følge anbudsreglene, iallfall ved mer komplekse kontraktstyper, står i rimelig forhold til en beløpsgrense på kr 200.000, og 2) om de samfunnmessige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker står i rimelig forhold til en slik beløpsgrense."

Det fremkommer i rapporten at arbeidsgruppen har lite kunnskap om årsakene til at reglene brytes. I forlengelse av dette støtter FD Fanny Platou Ambles (RA) sin oppfatning i underpunkt 2.2. (s. 28):

"...en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser [bør] foretas før det besluttes hvilke tiltak – herunder sanksjoner – som eventuelt skal settes i verk."

I likhet med arbeidsgruppen mener FD at målrettet informasjon, etter en utredning av årsakene, vil kunne bedre etterlevelseshgraden.

Hovedhensynet bak de ulike forslagene til sanksjoner er at de skal virke preventivt overfor oppdragsgivere. FD er enig i at alle forslagene isolert sett vil ha preventiv effekt dersom de vedtas. FD er imidlertid av den oppfatning at den ønskede preventive effekt oppnås selv om ikke samtlige sanksjoner trer i kraft.

FD ser videre en mulighet i å utvikle eksisterende sanksjonsmuligheter. Arbeidsgruppen vurderer i kapittel IV, underpunkt 5.1., tjenestelige sanksjoner, jf. tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3. En tjenestelig sanksjon er en sanksjon fra oppdragsgiver rettet mot en ansatt, for eksempel oppsigelse, suspensjon, avskjed eller ordensstraff. Videre vurderer arbeidsgruppen korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven i underpunkt 5.2. Korrupsjonsbestemmelsene rammer blant annet offentlige tjenestemenn som mottar bestikkelser, jf. straffeloven §§ 112 og 113. Videre la Straffelovrådet frem et forslag til en ny straffebestemmelse som vil ramme aktiv og

passiv korrupsjon i offentlig og privat sektor, jf. NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon. FD mener en aktiv bruk av sanksjonene i tjenestemannsloven og korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven kan motvirke ulovlige direkteanskaffelser. En aktiv bruk av sanksjonene kan fremmes ved å innta en egen bestemmelse i FOA som direkte henviser til tjenestemannsloven og de aktuelle bestemmelsene i straffeloven. En aktiv bruk av de tjenestelige sanksjoner kan også fremmes ved utfyllende retningslinjer fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

3. Vurdering av om det bør innføres et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

Det fremkommer av rapporten (s. 32) at arbeidsgruppen mener at Konkurransetilsynet vil være et velegnet tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. FD er enig i dette, men vil påpeke at det bør være en absolutt forutsetning at Konkurransetilsynet etablerer tilstrekkelig kompetanse på området for offentlige anskaffelser.

Vedrørende kontroll av ulovlig direkteanskaffelse følger det videre av rapporten:

"Konkurransetilsynets metoder for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser kan for eksempel være å utføre kontroller... , og å opprette en tipstelefon. Tipstelefon øker kontaktflaten og finnes i dag hos Konkurransetilsynet vedr. kartellvirksomhet. Av hensyn til rettssikkerheten må det utarbeides retningslinjer for slik kontrollvirksomhet."

FD anser en slik tipstelefon for å være et for drastisk tiltak, særlig når omfanget av ulovlige direkteanskaffelser er ukjent.

Arbeidsgruppen anbefaler (s. 34) at de som tipser tilsynet om en ulovlig direkteanskaffelse gis anledning til å være anonyme i samme utstrekning som i konkurransesaker. FD anser dette å være et tiltak som er uproporsjonalt sett i forhold til lovovertredsens karakter mht alvorlighetsgrad.

FD er enig i arbeidsgruppens forslag om å ikke pålegge KOFA noen selvstendig funksjon som tilsynsmyndighet ved direkteanskaffelser.

4. Vurdering av forslag til nye sanksjonsmuligheter

a) Sanksjonsreglens anvendelsesområde

Det kommer ikke klart frem hvorvidt arbeidsgruppen mener at sanksjonsreglene kun skal knyttes direkte opp mot brudd på vilkårene i FOA § 11-2, eller om også brudd på FOA § 4-3 (forhandlet kontrakt uten forutgående kunngjøring) og forsyningsforskriften § 17 annet ledd omfattes, jf. kapittel I, underpunkt 4 i rapporten (s. 8).

FOA § 4-3 har nøyaktig samme effekt overfor forbigåtte leverandører som en direkteanskaffelse etter FOA § 11-2. FD ser derfor ingen grunn til at ulovlige direkteanskaffelser etter FOA § 4-3 ikke skal underlegges samme reaksjonssystem som etter FOA § 11-2.

b) Nærmere om unntakene i FOA § 11-2

Når sanksjoner innføres ved brudd på en bestemmelse er det viktig for oppdragsgivers forutberegnelighet at bestemmelsen er entydig og enkel å forstå. Slik FOA § 11-2 er utformet i dag, kan bestemmelsen oppfattes som lite klar. Bestemmelsen bør derfor omformes slik at risikoen for feil anvendelse blir mindre.

Det kommer ikke klart frem av rapporten hvorvidt samtlige tiltak og sanksjonsbestemmelser skal gjelde likt for alle unntaksbestemmelsene i FOA § 11-2. De ulike unntakene er innholdsmessig ulike, og det antas derfor at ikke alle unntakene kan misbrukes i like stor grad. Ett eksempel er FOA § 11-2 bokstav f som hjemler adgang til direkteanskaffelse hvor en opprinnelig kunngjort konkurranse må anses å ha vært mislykket. I slike tilfeller vil markedet være kjent med oppdragsgivers behov. Leverandørene har dermed muligheter til å angripe oppdragsgivers beslutninger dersom vilkårene for direkteanskaffelse ikke foreligger. På bakgrunn av ovennevnte vil FD anmode om at man etter høringsrunden ser nærmere på spørsmålet om alle unntakene skal undergis samme regulering.

c) Forslag om å innføre sivilrettslig bot

Arbeidsgruppen anbefaler følgende vedrørende sivilrettslig bot (s. 41 og s. 42):

"... bot vil være et velegnet sanksjonsmiddel ved ulovlig direkteanskaffelser... Konkurransetilsynet gis myndighet til å ilegge bøter ved en ulovlig direkteanskaffelse... sivilrettslige bøter bør ilegges som forelegg..."

FD er enig ovennevnte, men ønsker å påpeke at dersom man velger å innføre sivilrettslig bot som sanksjonsmiddel bør det utarbeides klare og utfyllende retningslinjer for Konkurransetilsynets håndheving av slike saker. Retningslinjene må videre gjøres allment tilgjengelig for oppdragsgiverne.

Vedrørende de rettslige vilkår for sivilrettslig bot følger det av arbeidsgruppens anbefaling (s. 45):

"Arbeidsgruppens flertall anbefaler at det kreves at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket for at bot kan ilegges. En bør legge til grunn et forholdsvis strengt aktsomhetskrav. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse..."

FD er enig med arbeidsgruppen at det ikke skal være tilstrekkelig at vilkårene i FOA § 11-2 objektivt sett ikke er oppfylt. FD er videre enig med arbeidsgruppen i at man må foreta en helhetsvurdering, men FD er ikke enig i at aktsomhetsnormen bør være streng.

Det er viktig å påpeke at mange av regelbruddene skyldes uvitenhet omkring unntaksreglenes anvendelsesområde, såkalt rettsvillfarelse. Etter alminnelig rett skal det svært mye til for at en rettsvillfarelse anses unnskyldelig. Anskaffelsesregelverket, som i hovedsak praktiseres av ikke-jurister, bør derfor i større grad være

selvforklarende. På bakgrunn av ovennevnte finner FD igjen grunn til å påpeke at direkteanskaffelsesreglene burde få en bedre og tydeligere utforming. Videre burde informasjonen rundt regelverket tydeligere formidles, og opplæring av saksbehandlere burde finne sted.

d) Forslag om å innføre bestemmelse om ugyldighet

FD tiltrer mindretallets prinsipielle innvendinger mot å innføre en bestemmelse som gir adgang til å erklære en ulovlig kontrakt ugyldig, jf. kapittel VIII underpunkt 2.3. (s. 53):

"Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) kan på det foreliggende grunnlag ikke slutte seg til anbefalingen om at et håndhevingsorgan gis hjemmel til å erklære en kontrakt ugyldig, selv om dette begrenses til nærmere avgrensede tilfeller. Hun viser særlig til at det er vanskelig å se at en slik regel på tilfredsstillende måte skal kunne ivareta de ulike kryssende hensyn: tilstrekkelig grad av rettssikkerhet for partene i den presumptivt ulovlig inngåtte kontrakten, interessene til den leverandøren som i god tro har fått kontrakten og oppdragsgivers interesse i å få gjennomført anskaffelsen innen rimelig tid."

Prinsipielt er det betenkelig å erklære en inngått kontrakt for ugyldig, så lenge de alminnelige avtalerettslige regler er overholdt. En slik ugyldighetshjemmel kan svekke forutsigbarheten for begge parter, kanskje særlig for leverandøren. Resultatet kan bli at usikkerheten prises inn i leveransen.

Hensynet til en forsvarlig økonomiforvaltning hos oppdragsgiver tilsier videre at man skal være varsom med å gi en utenforstående aktør adgang til å terminere inngåtte og påbegynte kontrakter.

e) Forslaget om å innføre straff

Problemstillingen er hvorvidt det er prinsipielt ønskelig å innføre straff mot ulovlige direkteanskaffelser. FD støtter mindretallet i arbeidsgruppen fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten i kapittel VIII underpunkt 3.2. (s. 57):

"Et mindretall bestående av Anders Hauger(KS), Thorvald Wettestad (AAD) og Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle de samme formål."

Forslaget til straffebestemmelse er ment å ramme de mest alvorlige tilfellene av ulovlige direkteanskaffelser. Bestemmelsen må antas å ha betydelig preventiv effekt, langt utover bestemmelsens tilskattede anvendelsesområde. FD anser derfor straffesanksjonering som et tiltak som er uproporsjonalt sett i forhold til lovovertrædelsens karakter mht alvorlighetsgrad.

5. Vurdering av andre virkemidler

a) Protokollføring

En offentlig virksomhet kan ha vesentlig flere anskaffelser over kr. 50.000,- enn over kr. 200.000. Protokollføring av alle direkte anskaffelser over kr. 50.000 kan derfor medføre et betydelig merarbeid og følgelig økte kostnader. Det vises i denne sammenheng til arbeidsgruppens mindretall (s. 67):

"...representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsket en grense på NOK 200 000".

FD støtter mindretallets syn, og mener grensen for anskaffelseprotokollen bør være kr. 200.000.

b) Kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over kr. 200.000,-

Det følger av arbeidsgruppens anbefaling (s. 69) at arbeidsgruppen foreslår å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200.000.

FD er uenig i forslaget. En "direkte" anskaffelse defineres i FOA § 1-4 bokstav k som en "anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører". Ved en direkteanskaffelse skjer det altså ingen forutgående kunngjøring. En kunngjøringsplikt vil derfor i utgangspunktet ikke gi andre leverandører mulighet for konkurranse. Andre leverandører vil imidlertid kunne opptre som kontrollører. Denne type kontroll synes å være en overreaksjon, og vil medføre økt arbeidsbyrde, samt økte administrative kostnader hos oppdragsgiver og Norsk lysingsblad.

6. Andre merknader

I kapittel VII underpunkt 4 diskuteres forholdet mellom KOFA og Konkurransetilsynet. Det konkluderes med at en bør ha anledning til både å klage til KOFA og tipse Konkurransetilsynet om en og samme sak. En slik dobbelbehandling synes uheldig, og kan være egnet til å forvirre, noe som også arbeidsgruppen selv påpeker (s 35):


"Parallell behandling av saker vil naturligvis kunne være uheldig av ressurs hensyn og hensynet til ensartet praksis. Det vil også være uheldig for både Nemndas og Konkurransetilsynets anseelse dersom de kommer til ulik konklusjon i mange saker."(s.35). At arbeidsgruppen likevel faller ned på motsatt konklusjon, kan synes underlig.

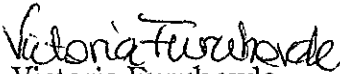
7. Konklusjon

FD savner en redegjørelse for de konsekvenser de fremsatte forslag kan medføre. Videre savner FD en nærmere redegjørelse for hvilke tiltak som kan gjennomføres innenfor gjeldende regelverk, som for eksempel opplæring av saksbehandlere, bedret informasjon om regelverket, samt innføring av en egen bestemmelse i FOA med direkte henvisning til tjenestemannsloven og korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven.

FD mener derfor at AUDA-rapporten ikke fullt ut burde tas til følge, men i stedet danne grunnlag for et bredere sammensatt utvalg, med et bredere mandat, som kan se på hvorledes anskaffelsesvirksomheten i staten kan bli mer effektiv og korrekt innenfor gjeldende regler.

Med hilsen


Per Christensen (e.f.)
avdelingsdirektør


Victoria Furuhojde
førstekonsulent



DET KONGELEGE
SOSIALDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref

Vår ref
03/01343

Dato
20.08.2003

**Høringsbrev – rapport fra AUDA –
”Arbeidsgruppen mot Ulovelige Direkte Anskaffelser”**

Vi viser til brev av 19. mai d.å. fra Nærings- og handelsdepartementet hvor NHD ber om innspill på framlegget til tiltak og sanksjoner.

Formålet bak anskaffelsesregelverket er å sikre det offentlige kostnadseffektive innkjøp og samtidig tilgodese næringslivets interesser gjennom effektiv konkurranse.

Sosialdepartementets merknader til arbeidsgruppen mandat og NHD's forslag til virkemidler i forhold til etterlevelse av regelverket

Bakgrunnen for rapporten er at Riksrevisjonen har avdekket manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Ved behandling av Riksrevisjonens rapport har Kontroll- og konstitusjonskomiteen i Inst. S. nr 101 (2001-2002) bl. a. uttalt:

Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold.

På denne bakgrunn har NHD valgt å nedsette en arbeidsgruppe som har fått som mandat å utrede **sanksjonsmekanismer** mot ulovelige direkteanskaffelser.

I Inst S. nr 101 (2001-2002) påpeker kontroll- og konstitusjonskomiteen det uheldige ved at regelverket ikke etterleves og forutsetter at nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold. Videre ber komiteen om en generell redegjørelse for omfanget av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser.

Sosialdepartementet tolker ikke komiteens uttalelser dit hen at det bare er tenkt på

utredning av sanksjonsmekanismer for at man kan rette opp de påpekte forhold. Sosialdepartementet tar til etterretning at omfanget av ulovelige direkteanskaffelser er omfattende, men årsakene kan være mange og tilsvarende kan virkemidlene for å bedre etterlevelsen av regelverket være flere enn å utrede sanksjonsmekanismer.

Under kapittel III Beskrivelse av problemet, viser arbeidsgruppen til Inst S. nr 130 (2002-2003) fra Kontroll- og konstitusjonskomiteen hvor det påpekes at det fremdeles er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten og at Riksrevisjonen etterlyser økt fokus på kompetanse og behovet for etablering av tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk. Komiteen forutsetter at arbeidet med å *etablere rutiner til å sikre regelverket* intensiveres.

Arbeidsgruppen har i kapittel VI skissert fire fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket, som kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon:

1. forenkle regelverket
2. øke informasjon om regelverket
3. særskilte administrative rutiner
4. innføre sanksjoner

Arbeidsgruppen nevner også at det i utgangspunktet ikke er ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner, da offentlige organer generelt er innstilt på å overholde regelverket. Terskelen for å innføre sanksjoner, uttaler arbeidsgruppen, må på denne bakgrunn være relativt høy.

Sosialdepartementet er i utgangspunktet enig i disse synspunktene og vil tilrå at bruken av regelverket for offentlige anskaffelser må legges bedre til rette både ved økt informasjon og utarbeidelse av særskilte administrative rutiner før man som siste utvei benytter sanksjoner.

Sosialdepartementet viser i den forbindelse til det arbeidet som er i gang i Statens forvaltningstjeneste med utarbeidelse av en kravspesifikasjon til et anskaffelsesstøttesystem (EASS).

Sosialdepartementet antar at NHD i det videre arbeidet benytter et vidt spekter med virkemidler for å sikre at regelverket etterleves.

Rapporten fra AUDA

I merknadene nedenfor har Sosialdepartementet merknader til selve rapporten. Merknadene er i hovedsak innhentet fra Rikstrygdeverket og departementet slutter seg til disse.

Konkurransetilsynet får i oppgave å føre tilsyn med ulovelige direktekjøp

Sosialdepartementet er enig med arbeidsgruppen i at et særskilt tilsynsorgan ikke er velegnet når det gjelder å avdekke ulovelige direktekjøp. Når det gjelder arbeidsgruppens anbefaling om at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovelige direkteanskaffelser, har Sosialdepartementet følgende kommentarer til dette:

Vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig at en slik eventuell tilsynsfunksjon legges til Konkurransetilsynet. Det bemerkes at det nylig er innført en egen klagenemnd for offentlige anskaffelser. Da arbeidsgruppen avsluttet sitt arbeid, hadde klagenemnda bare vært i funksjon i vel 3 måneder. Det forelå da liten erfaring med nemndas virksomhet. Erfaringer fra slike klagenemnder er at selv om nemnda har kompetanse til å gi rådgivende uttalelser er det svært få som er innklaget som ignorerer nemndas uttalelser. Det er all grunn til å tro at en slik nemnd som opparbeider seg spisskompetanse også vil vinne frem med sitt syn dersom vedtaket fra nemnda skulle bringes inn for domstolene av den tapende part. Sosialdepartementet støtter således "Simonsen-utvalget" om at "en klagenemnd i tilstrekkelig grad vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket, og at selvkontrollerende mekanismer i praksis har vist seg å være mer effektive, smidige og mindre kostbare enn topptunge tilsynsordninger".

Sosialdepartementet er av den oppfatning at etter hvert som klagenemnda blir kjent for oppdragsgivere vil det være svært få oppdragsgivere som vil ignorere plikten til å kunnngjøre en konkurranse.

En tilsynsfunksjon som legges til Konkurransetilsynet ville også innebære en oppdeling av kunnskap og en dårlig utnyttelse av den kunnskapsmessige erfaring klagenemnda etter hvert bygger opp. Vi mener derfor at all overvåkning av offentlige innkjøp bør være samlet på ett sted, og at Klagenemnda er dette organet.

Protokollføring av direkteanskaffelser. Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener at alle anskaffelser over NOK 50 000 bør føres i protokollen, mens to medlemmer mener grensen bør være NOK 200 000.

I følge forskriften om offentlige anskaffelser § 15-1 skal oppdragsgiver "føre kontroll fra konkurranse som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen". I § 11-2 gjøres det imidlertid unntak fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser.

Sosialdepartementet støtter arbeidsgruppens anbefaling om at kravet til protokollføring utvides til å gjelde direkteanskaffelser over et visst beløp da dette utvilsomt vil bevisstgjøre oppdragsgivere og forenkle kontrollen for revisjonen og andre. Vi mener i likhet med mindretallet i arbeidsgruppen at grensen bør settes til NOK 200 000 eks mva og ikke NOK 50 000 eks mva som flertallet i arbeidsgruppen foreslår. Beløpsgrensen på NOK 200 000 samsvarer også med forslaget under neste punkt. Vi støtter videre forslaget om at det for direkte anskaffelser anbefales et forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.

Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilke unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

Anskaffelsesforskriften gjør unntak for kunngjøring bl.a. for direkte anskaffelser. Vi er enig i at en utvidet kunngjøringsplikt vil bevisstgjøre oppdragsgiverne på regelverket og slik at en derved også kan få avdekket regelverksbrudd. Vi støtter derfor forslaget om å utvide kunngjøringsplikten til også å omfatte direkteanskaffelser over NOK 200 000, og at oppdragsgiver kun kunngjør hvilke unntaksbestemmelser anskaffelsen faller inn under. Vi er enig i at dersom kunngjøringsprosessen gjøres så enkel som mulig, og det ikke kreves mer enn at oppdragsgiver opplyser om hvilken unntaksbestemmelse en faller inn under, vil en kunngjøring i forkant ikke være til vesentlig ulempe for oppdragsgiveren.

Sosialdepartementet har ingen merknader til en forhåndskunngjøring minimum 3 dager før kontraktsinngåelsen såfremt det gjøres unntak fra denne fristen i force majeure tilfeller og andre spesielle tilfeller.

Formalisering av avtaleinngåelsen

Et av problemene ved at regelverket ofte brytes er etter vår vurdering tidspress for å få gjennomført en anskaffelse, kombinert med lav kompetanse og "nye" folk som får oppgaven ved hver anskaffelse. Sosialdepartementet viser i den forbindelse til arbeidsgruppens omtale av saken og vil anbefale at det legges opp til en sentralisering av anskaffelser så langt det er mulig i de forskjellige offentlige etater, alternativt at kompetanse sentraliseres som en støttefunksjon.

Forslag om sanksjoner for å motvirke ulovelige direkteanskaffelser

Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovelig direkteanskaffelse.

Vi viser her til drøftelsen foran hvor vi er av den oppfatning at de aktuelle tilsynsoppgaver m.v. legges til Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Grunnlaget for å kunne ilegge sivil bot er etter forslaget alminnelig uaktsomhet fra oppdragsgivers side. Dette innebærer da at det erstatningsrettslige grunnlag så langt er oppfylt dersom det kan ilegges bot. Dersom ingen kan påvise økonomisk tap på grunn av en ulovlig anskaffelse, vil boten i seg selv være den eneste sanksjon. Det kan stilles spørsmål ved om en ren overtredelse av formelt regelverk uten økonomisk tap for noen, bør belegges med bot.

Vårt standpunkt er som redegjort for foran at all erfaring tilsier at Klagenemndas avgjørelser vil bli tatt til følge av oppdragsgivere. Vi er derfor svært skeptiske til behovet for å innføre ytterligere sanksjoner.

Flertallet i arbeidsgruppen går inn for at Konkurransetilsynet skal få kompetanse til å erklære en avtale for ugyldig i visse avgrensede tilfeller
Spørsmålet her er om det kan være hensiktsmessig å ha en sanksjon som går ut på at oppdragsgiver ikke kan bygge på en avtale som er inngått i strid med regelverket. Sosialdepartementet slutter seg til mindretallets oppfatning (Regjeringsadvokaten) om at det ikke kan anbefales at et håndhevingsorgan gis hjemmel til å erklære en kontrakt ugyldig, selv om dette begrenses til nærmere avgrensede tilfeller. En slik hjemmel kan neppe ivareta de ulike kryssende hensyn, dvs tilstrekkelig grad av rettsikkerhet for partene i den presumptivt ulovlig inngåtte kontrakten, interessene til den leverandøren som i god tro har fått kontrakten og oppdragsgivers interesse i å få gjennomført anskaffelsen innen rimelig tid.


Konkurransetilsynet overtar NHD's kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser.

Det vises her til drøftelsen foran hvor vi er i mot at Konkurransetilsynet skal ha tilsyn med offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffebudet bør først og fremst rette seg mot manglende kunngjøring.

Vi slutter oss til mindretallet i arbeidsgruppen (Regjeringsadvokaten, KS og AAD) om at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse. Vi vil også vise til at kombinasjonen bot og straffebestemmelse antagelig vil være dobbeltstraff og stride mot Europeiske Menneskerettighets Konvensjonens bestemmelser, jf tilleggsprotokoll 7 til EMK art. 4.

Med hilsen


Tom Gulliksen e.f.
avdelingsdirektør


Hans Erik Børresen
underdirektør



DET KONGELIGE
UTENRIKSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200303371-1

Vår ref
2003/03345-1 524

Dato
15.08.2003

HØYRINGSBREV - RAPPORT FRÅ AUDA -
"ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Det vises til brev fra Nærings- og handelsdepartementet av 19. mai 2003.

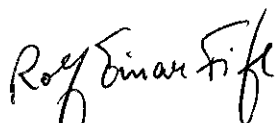
Utenriksdepartementet har følgende kommentarer til en gjennomføring av de foreslåtte tiltak og sanksjoner:

1. Å føre alle anskaffelser over en viss størrelse inn i en anskaffelsesprotokoll vil kreve økte ressurser dersom beløpsgrensen på 50.000 NOK vedtas. Gjennomføring av dette tiltaket vil medføre økt byråkrati og papirarbeid. En evt. nedre grense for protokollføring bør være den samme som terskelverdigransen for direkte anskaffelser - 200.000 NOK.
2. Forhåndskunngjøring min. 3 virkedager før kontraktsinngåelse for alle direkteanskaffelser over 200.000 NOK vil i likhet med punktet over kreve økte ressurser. Forslaget innebærer at alle innkjøp over 200.000 NOK uavhengig av anskaffelsesprosedyre skal kunngjøres og begrunnes. Innkjøpsprosessene blir mer arbeidskrevende og byråkratiske, og en forhåndskunngjøring gir leverandører mulighet til å tipse Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet vil da iht til forslaget ha anledning til å erkære en kontrakt for ugyldig. En forhåndskunngjøring av alle direkteanskaffelser kan føre til store forsinkelser og økte kostnader for oppdragsgiver.

Rapporten sier svært lite om hvilke konsekvenser en gjennomføring av AUDA-rapportens tiltak og sanksjoner vil få for statlige etater. De fleste statlige etater har ikke

et godt nok utviklet apparat til å håndtere den "nye" statlige innkjøpspolitikken. Forslaget fra AUDA vil for departementet bety behov for fler stillinger innenfor innkjøpsarbeidet slik at regelverket kan følges og sanksjoner kan unngås. Det vil også føre til et økt behov for midler til betaling av doble husleier ved utenriksstasjonene i den perioden det tar å lyse ut og vurdere tilbud på konsulentbistand for spesifikasjon av tiltakene og på utførelse av selve ombygningsarbeidene.

Med hilsen



Rolf Einar Fife
ekspedisjonssjef



Olav Myklebust
underdirektør

Nærings- og handelsdepartementet,
Avdeling for næringsregulering og skipsfart,
Postboks 8014 Dep,
0030 Oslo.

Norges Innkjøperskole
NIMAs kursvirksomhet

Medlem av:
International Federation
of Purchasing and Materials
Management - IFPMM

European Logistics
Association - ELA

Høring – rapport fra AUDA.

Det vises til departementets brev av 19.mai, og den rapporten som fulgte som vedlegg.

Det offentlige har gjennom de siste årene fått et komplisert regelverk å forholde seg til, når det gjelder offentlige anskaffelser. Det regelverket som kom i 1994 var en konsekvens av EØS-avtalen, mens de reglene som kom fra 1.juli 2001 er nasjonale regler som er ”selvpålagte”.

Det som er problemet i det offentlige er at den opplæring som skulle ha fulgt disse omfattende reformene totalt mangler. Det mangler også en rådgivningstjeneste, hvor de mange spørsmål rundt tolkningen og praktisering av regelverket kan kanaliseres. De fleste offentlige etater/institusjoner ønsker å gjøre anskaffelsene riktig, men mangler i stor grad kompetanse for å gjennomføre anskaffelsene i henhold til regelverket.

De statlige virksomhetene er også kommet i en spesiell situasjon, da de rammeavtaler som har vært fremforhandlet sentralt for det meste er borte, og det er mangel på innkjøpskompetanse for å kunne gjøre anskaffelser på en korrekt måte.

Det er en stor forskjell på de store og velfungerende virksomhetene, og de små som mangler ressurser for å kunne følge de forordninger som er kommet. Dette er gjerne også geografisk betinget. Det finnes en rekke små kommuner og etater på Vestlandet og i Nord-Norge, som har problemer med å leve etter det nye regelverket.

Det er viktig at de sanksjonene som skal følge et slikt regelverk er avpasset den forseelsen som er begått. Hvis det er åpenbart at reglene ikke er fulgt med viten og vilje, bør sanksjonene være strenge, mens hvis dette er en mindre forseelse gjort i beste mening, må sanksjonene være i forhold til dette.

Det man foreslår i denne utredningen er at regelverket endres og skjerpes, og man bruker betydelig med administrative ressurser for å håndheve reglene. Vi finner det riktig at dette sees i sammenheng med en generell gjennomgang av forskriftene. Det å endre reglene for ofte vil vanskeliggjøre mulighetene for brukerne å kunne følge disse, jfr. det som er nevnt ovenfor. Vi foreslår derfor at endringene sees i sammenheng med en generell gjennomgang av forskriftene.

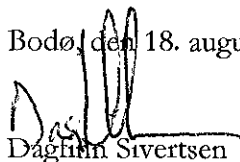
Det som er hensikten med regelverket har vært kostnadsbesparelser og effektiv konkurranse ved kjøp av varer og tjenester. Det arbeidsgruppen sier i sine vurderinger er at ”forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne ettersom en anvender allerede eksisterende organer.”

Vi finner at rapporten i liten grad beskriver de økonomiske og administrative sider av anskaffelsen, men i all hovedsak fokuserer på de juridiske forholdene. Det hadde være en fordel for helheten at begge disse sidene har være belyst.

Konklusjon:

1. Vi mener at en ytterligere endring/innskjerping av reglene bør sees i sammenheng med en generell gjennomgang av forskriftene.
2. Det bør satses på opplæring, og at det bygges ut en rådgivningstjeneste for å få dagens regelverk til å fungere.
3. Grensen for hva som skal føres inn i innkjøpsprotokollen bør være kr.200.000,-.

Bodø, den 18. august 2003



Dagfinn Sivertsen
Leder av NIMA's offentlige komité

Nærings- og handelsdepartementet

Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Arkivkode	Dato
200303371	200301738-2	008	14.08.2003

Høringsbrev - rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot ulovlig direkte anskaffelser"

Vi viser til departementets ekspedisjon av 19.05.03, der det bes om uttalelser til rapporten fra "Arbeidsgruppe mot Ulovlig Direkte Anskaffelser" (AUDA), i det nedenstående referert til som "arbeidsgruppen".

Innledningsvis vil vi bemerke at den praktiske hovedregel om direkte anskaffelse, må sies å være bestemmelsen i anskaffelsesforskriftens §11-2, 1. ledd bokstav a, som hjemler bruk av direkte anskaffelse der anskaffelsens verdi, eksklusiv merverdiavgift, ikke overstiger kr. 200.000,-. Vi oppfatter denne regelen slik at den gir en hjemmel - en nødvendig hjemmel sågar - for at institusjoner som faller inn under anskaffelsesforskriftens, skal ha anledning til å foreta innkjøp av varer og tjenester for sin "daglige drift". Vi mener en bør være forsiktig med å byråkratisere dette ytterligere uten at et eventuelt behovet er klart avdekket.

Brønnøysundregistrene er kjent med at mange finner beløpsgrensen for når direkteanskaffelse kan tillates i henhold til forskriftens §11-2, 1. ledd, bokstav a, for lav. Brønnøysundregistrene er enig i at kr. 200.000,- i denne sammenheng kan være noe lav, og vil støtte eventuelle forslag om at grensen heves. Dersom arbeidsgruppens forslag til sanksjoner mot ulovlig direkteanskaffelser blir vedtatt, finner vi at det ytterligere vil tale for at dagens beløpsgrense på kr. 200.000,- økes til et sted mellom kr. 400.000,- og 500.000,-.

Det anføres på side 15 i arbeidsgruppens rapport at det ikke er kartlagt hvor stort problemet med direkteanskaffelser er i Norge, men "det er imidlertid mye som tyder på at det er et reelt problem", heter det videre. Brønnøysundregistrene har for så vidt intet grunnlag for å betvile arbeidsgruppens antagelser om at det, under henvisning til svenske undersøkelser, eksisterer et visst misbruk av unntakene opplistet i

anskaffelsesforskriftens §11-2, men vi hadde gjerne sett at omfanget av misbruk var noe mer dokumentert.

Gitt at det finnes nødvendig med et tilsynsorgan, er Brønnøysundregistrene enige med arbeidsgruppen i at Konkurransetilsynet vil være et egnet tilsynsorgan. Begrunnelsen for anskaffelsesreglene ligger jo blant annet i å sikre konkurranseforhold, og de vordende arbeidsoppgaver passer således godt inn under de oppgaver tilsynet har i dag. En direkteanskaffelse, lovlige som ulovlige, skjer gjennomgående uten at andre enn de to involverte parter kjenner til saken, og uten at noen av partene har ønske om at forholdet blir kjent. Det ligger altså ingen mekanisme innbygget som gjør at en misfornøyd part kan henvende seg til et tvisteløsnings- og/eller klageorgan. Slik sett kan det nok ha sin begrunnelse å opprette et tilsynsorgan på dette felt.

Brønnøysundregistrene vil ikke støtte forslag om at alle direkteanskaffelser over kr. 50.000,-, skal føres i anskaffelsesprotokollen. Her finner vi det vil være tilstrekkelig å operere med samme beløpsgrense som den som fastsettes i forskriftens §11-2, 1. ledd, bokstav a, for tiden kr. 200.000,-.

Forslaget om at alle direkteanskaffelser over kr. 200.000,- skal forhåndsvarsles i DOFFIN minst tre dager før kontraktsinngåelse bør ikke gjøres for bastant slik at det ikke vil være mulig lovlig å slå til på et særdeles gunstig tilbud, jfr. forskriftens §11-2, 1. ledd, bokstav c.

Brønnøysundregistrene kan støtte forslaget om sivil bot overfor oppdragsgivere som visste, eller burde vite, at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.

Brønnøysundregistrene finner ikke at det bør innføres regler om at Konkurransetilsynet i visse tilfelle kan erklære en kontrakt for ugyldig. Arbeidsgruppen har riktignok ikke tatt stilling til i hvilke, nærmere avgrensede tilfelle, det bør innføres hjemmel for Konkurransetilsynet til å erklære en avtale for ugyldig, så vi kan ikke se bort i fra at det vil kunne være hensiktsmessig med en særskilt hjemmel for dette. Vi antar dog at i slike, presumptivt spesielle tilfelle, vil oppdragsgiver ha mulighet til å "rydde opp" ved å fragå kontrakten under henvisning til at de ansatte som har håndtert den, ikke har fulgt regelverket, og at dette er noe leverandøren måtte være kjent med.

Vi noterer oss at det foreslås at Konkurransetilsynet skal ha en aktivitetsrett, men ingen aktivitetsplikt overfor tips/klager de mottar om påståtte direkteanskaffelser. Vi noterer oss videre at arbeidsgruppen går inn for at klagers navn kan holdes anonymt, og at det fremmes forslag om en tipstelefon. Dette kan jo minne om tiltak som er forbeholdt langt "farligere" lovovertridelser enn overtredelse av anskaffelsesforskriftens §11-2, og vi stiller oss spørsmål om dette kan være nødvendig.

Vi finner ikke at det er tilstrekkelig dokumentert at det er behov for spesielle straffebestemmelser for ulovlige direkteanskaffelser foretatt ved at kunngjøring er utelatt, eller ved at den er mangelfull (utredningens s. 58). Så vidt vi kan se, vil de handlinger og unnlater arbeidsgruppen foreslår straffesanksjonert, lett kunne rammes av andre straffebestemmelser. Videre synes forslaget om sivilrettslig bot, samt muligheten oppdragsgiver i disse tilfelle vil ha til å iverksette tjenestelige sanksjoner

overfor de ansatte, ikke å gjøre det nødvendig med spesielle straffebestemmelser på dette området. Brønnøysundregistrene tiltrer således de synspunkter arbeidsgruppens mindretall inntar, jfr. utredningens side 58.


Som nevnt innledningsvis, synes vi behovet for nye regler bør avklares noe bedre enn hva det er per i dag. Vi erkjenner at det nok foretas en del ulovlige direkteanskaffelser, men i hvilken utstrekning dette skyldes manglende kjennskap til regelverket, herunder forståelse av begrep som "usedvanlig fordelaktig tilbud", "uforutsette omstendigheter" og lignende, jfr. unntakene opplistet i §11-2, har vi ingen formening om. Vi antar at økt satsning på opplæring/informasjon vil kunne forhindre en del ulovlige direkteanskaffelser.

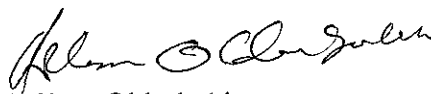
I forslaget til bestemmelser, jfr. rapportens side 74, bør "unntaket" under "A. Sivilrettslig bot", 1. ledd, erstattes med "unntakene".

Brønnøysundregistrene har ingen spesielle bemerkninger til arbeidsgruppens øvrige forslag.

Med hilsen

BRØNNØYSUNDREGISTRENE


Erik Fossum
direktør


Håkon Olderbakk
avd.dir.

Saksbehandler: Frank Svensson , telf.: 75 00 77 88



DET KONGELIGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200303371-1

Vår ref
03/02026 A SMO

Dato
18.8.2003

Høringsbrev – rapport fra AUDA - "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser"

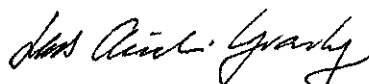
Vi viser til NHDs brev med vedlegg av 19.5.2003.


Barne- og familiedepartementet støtter i hovedsak de tiltak som arbeidsgruppen foreslår, inkl. forslag til sanksjoner for å motarbeide ulovlige direktekjøp.

Mht. spørsmålet om beløpsgrensen for protokollering av direkte kjøp er vi imidlertid enig med arbeidsgruppens mindretall som foreslår at bare kjøp på over NOK 200.000 skal protokollføres. Etter vårt syn er dette en beløpsgrense som er vel innarbeidet, og som står i et rimelig forhold til grensen i tidligere regelverk. Etter vår oppfatning vil en lavere grense også kunne medføre unødig merarbeid.

Vi er også noe i tvil om ikke kunngjøring av direkte kjøp over NOK 200.000 også vil medføre at innkjøpsprosessen blir noe mer byråkratisk. Vi finner på den annen side ingen tungtveiende grunner for å gå imot dette forslaget i og med at man i et slikt tilfelle uansett må foreta en nærmere intern vurdering.

Med hilsen


Lars Audun Granly (e.f.)


Svein Moene



ØVRE EIKER KOMMUNE

Kontorsjef

Saksbeh.: Britt Fure
Tlf: 32 25 10 48 • Faks: 32 25 10 90
Deres ref: 200303371-1
Vår ref: 03/02625-2
Dato: 25-Jul-03

Nærings- og Handelsdepartement
v/ Kaja Breivik Furuseth
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Svar ang. høring - rapport fra AUDA – "Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser"

Nærings- og handelsdepartementet har bedt Øvre Eiker kommune om innspill til de forslag til tiltak og sanksjoner som fremkommer i forbindelse med rapporten fra Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser.

Vi har i de følgende sider valgt å kommentere med henvisning til det enkelte kapittel eller med henvisning til den enkelte anbefaling/vurdering/påstand fra Arbeidsgruppen. Utdrag fra rapporten står skrevet med vanlig skrift, mens *våre kommentarer står skrevet med kursiv* :

Kap I : Innledning

I andre avsnittet side 5 står skrevet at "I offentlige virksomheter har privatøkonomiske incitamentet tradisjonelt ikke vært like sterke som i private virksomheter. Formålet bak anskaffelsesregelverket er å sikre det offentlige kostnadseffektive innkjøp og samtidig tilgodese næringslivets interesser gjennom effektiv konkurranse".

Etter vår mening har kommunene i dag svært sterk fokus på å sikre kostnadseffektive anskaffelser. Dette ikke minst sett i sammenheng med dagens kommuneøkonomi.

I tredje avsnittet side 5 står skrevet at "Statistikk hentet fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN viser imidlertid at svært få oppdragsgivere har foretatt kunngjøringer etter at det nye innkjøpsregelverket trådte i kraft 1.juli 2001.kan denne statistikken tyde på at mange oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser"

Mange kommuner ser seg ikke råd til å ansette egne innkjøpsansvarlige. For disse kommunene, og også for kommuner med egne innkjøpsansvarlige, har innkjøpssamarbeid vært en løsning. Dette innebærer at det bak mange av kunngjøringene som gjøres i DOFFIN og TED kan stå alt fra noen få kommuner opptil flere fylkeskommuner med samarbeidende kommuner. Det er derfor viktig at man ikke bare ser på antall kunngjøringer og hvilke oppdragsgivere som kunngjør, men at man også ser på innholdet i, og verdien av, kunngjøringen for å avdekke denne type innkjøpssamarbeid.

Kap. II : Sammendrag

Sammendraget kommenteres ikke separat, da de enkelte anbefalinger/vurderinger/påstander kommenteres i de følgende kapitler.

Kap. III : Beskrivelse av problemet

I fjerde avsnittet side 15 står skrevet at "Det er ikke kartlagt hvor stort problemet er med ulovlige direkteanskaffelser i Norge"

Det er vår oppfatning at kommunene ønsker å forholde seg til gjeldende regelverk om offentlige anskaffelser. Der kommunene har egne innkjøpsansvarlige jobber disse som oftest med rammeavtaler og bistår ved enkeltanskaffelser over kr 200.000. I den grad det blir foretatt ulovlige direkteanskaffelser er vi av den oppfatning at dette finner sted ute i organisasjonen uten innkjøpsansvarliges kjennskap og involvering. Dette vil i stor grad kunne forebygges ved økt ressurstilførsel til innkjøpsfunksjonen og ved økt opplæring/informasjon.

I fjerde punktet tilhørende andre avsnittet side 16 står skrevet at "Mange leverandører vegrer seg i praksis for å innrapportere ulovligheter fordi de frykter å bli "svartelistet" av oppdragsgiver de klager på, slik at de ikke vil bli tildelt kontrakt i en fremtidig anbudskonkurranse".

Dette var kanskje situasjonen for noen år tilbake, men vår oppfatning er at dette ikke lenger er tilfellet. Lov om offentlige anskaffelser gjeldende fra 1.juli 2001 har helt klart gitt leverandørene økte rettigheter og innføringen av Klagenemda fra 1.januar 2003 har senket terskelen for å klage på kommunene som oppdragsgivere. Antall klager til Klagenemda (i underkant av 150 stk ultimo juli) kan tyde på at leverandørene ikke er redde for å bli svartelistet.

Kap. IV : Vurdering av eksisterende sanksjonsmuligheter

Ingen kommentar.

Kap V : Andre rettssystemer / internasjonal rett

Ingen kommentar.

Kap. VI : Vurdering av om man bør innføre ytterligere sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

I annet avsnitt side 27 står skrevet at "I utgangspunktet er det ikke ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Arbeidsgruppen antar at offentlige organer generelt er innstilt på å overholde regelverket. Terskelen for å innføre sanksjoner må på denne bakgrunn være relativt høy".

Til dette kan vi bare gi vår tilslutning. Arbeidsgruppens anbefalinger synes dessverre å bevege seg noe bort fra denne uttalelsen senere i rapporten.

I fjerde avsnitt side 27 står skrevet at "Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse". Man kommer videre inn på dette i avsnitt 2.2 på side 28.

Vi mener man bør ta seg tid til å finne årsakene til ulovlige direkteanskaffelser. Ved å kjenne årsakene kan man skreddersy virkemidler og tiltak fremfor å kanskje sette i verk en rekke tiltak som kanskje ikke løser problemet. Vi støtter her fullt ut Anders Hauger, KS som peker på at både forenkling av regelverket og vurdering av utvidelse av hjemlene for direkte-anskaffelser vil være et nødvendig forarbeid før det innføres sanksjoner. Det samme gjelder Fanny Platou Amble,

Regjeringsadvokaten som fremholder at det i tilknytning til eventuell innføring av sanksjoner bør vurderes å heve beløpsgrensen i forskriften § 11-2 a., og som mener at det kan reises spørsmål ved 1) om oppdragsgivers totalkostnader ved å følge anbudsreglene, i alle fall ved mer komplekse kontraktstyper, står i rimelig forhold til en beløpsgrense på kr 200.000, og 2) om de samfunnsmessige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker står i rimelig forhold til en slik beløpsgrense.

I punkt 2.3 side 28 står skrevet at "Arbeidsgruppen mener etterlevelsen av regelverket vil bedres ved innføring av tiltak som beskrevet i kap IX, men at dette ikke er tilstrekkelig for å motvirke de bevisste tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser"

Her ønsker vi å henvise til vår første kommentar under kap III. Det er vår oppfatning at ulovlige direkteanskaffelser i mange tilfeller er ubeviste brudd på regelverket grunnet manglende kjennskap til Lov om offentlige anskaffelser.

Kap. VII: Vurdering av om man bør innføre et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

På side 32 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: "Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det opprettes et særskilt tilsynsorgan, men at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser."

Med bakgrunn i våre kommentarer generelt er vi av den oppfatning at å gi Konkurransetilsynet en tilsynsfunksjon med tilhørende økte driftskostnader ikke står i forhold til problemets størrelse. Man bør heller fortsette arbeidet med å øke bevissthet om og kjennskap til Lov om offentlige anskaffelser i kommunene, og dermed bruker penger positivt til ytterligere opplæring og oppfølging internt i de ulike organisasjoner.

På side 36 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: "Arbeidsgruppen mener en bør ha anledning til både å kunne klage til Klagenemda og tipse Konkurransetilsynet om en sak. Konkurransetilsynet bør som en del av sin tilsynsfunksjon holde seg orientert om hva som skjer i Klagenemda."

Til dette er vår kommentar at vi som oppdragsgivere kan måtte risikere å måtte følge opp samme sak to steder. Dette vil etter vår mening være unødig ressursbruk. Foreslår at dersom Konkurransetilsynet skal ha en tilsynsfunksjon så bør det opprettes en fordeling mellom Konkurransetilsynet og Klagenemda, f.eks ved at Klagenemda håndterer kunngjorte anskaffelser, mens Konkurransetilsynet tar seg av direkteanskaffelser.

Kap. VIII : Vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

På side 42 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: "Arbeidsgruppen anbefaler at Konkurransetilsynet gis myndighet til å ilegge bøter ved en ulovlig direkteanskaffelse. Arbeidsgruppen mener sivilrettslige bøter bør ilegges som forelegg. Dersom forelegget ikke vedtas, kan Konkurransetilsynet bringe saken inn for domstolen."

Med henvisning til våre kommentarer under kap III og VI er vi imot at bøter innføres.

På side 45 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: "Arbeidsgruppens flertall mener at handlingsnormen bør knyttes opp mot den regelen overtredelsen refererer seg til, nemlig at det er foretatt en direkteanskaffelse som ikke er lovlig i henhold til anskaffelsesforskriftens § 11-2. Ettersom anskaffelsesforskriftens § 11-2 ikke gjelder på forsyningssektoren, og det heller ikke eksisterer noen tilsvarende bestemmelse i forsyningsforskriften, vil en slik henvisning innebære at bestemmelsen ikke gjelder for forsyningssektoren. Dette er et problem det må tas hensyn til ved den

endelige utformingen av regelverket. Representanten fra KS, Anders Hauger, mener at handlingsnormen bør knyttes opp til manglende kunngjøring eller begrunnelse av direkteanskaffelser, og viser i den forbindelse til vurderingen i punkt 3.4.2. Sivil bot bør kun rette seg mot oppdragsgivere i henhold til lov om offentlige anskaffelser § 2, ikke privatpersoner. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at det kreves at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket for at en bot kan ilegges. En bør legge til grunn et forholdsvis strengt aktsomhetskrav. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse. Representanten fra KS, Anders Hauger, mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes de forsettlig og grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes og om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner. Av hensyn til forutberegneligheten for brukerne og at regelen skal få tilsiktet effekt bør en ny hjemmel som gir adgang til å ilegge bøter etter arbeidsgruppens vurdering plasseres i lov om offentlige anskaffelser og henvises til i anskaffelsesforskriften § 11-2.”

Dersom bøter først skal innføres støtter vi ovennevnte kommentarer/innvendinger fra KS.

På side 53 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det innføres en generell hjemmel til å erklære kontrakter etter en ulovlig direkteanskaffelse ugyldig, men anbefaler at det innføres en hjemmel som gir anledning til å erklære kontrakt ugyldig i visse tilfeller. Avgrensingen av dette drøftes nærmere i punkt 2.5 nedenfor. Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) kan på det foreliggende grunnlag ikke slutte seg til anbefalingen om at et håndhevelsesorgan gis hjemmel til å erklære en kontrakt ugyldig, selv om dette begrenses til nærmere avgrensede tilfeller. Hun viser særlig til at det er vanskelig å se at en av rettssikkerhet for partene i den presumptivt ulovlig inngåtte kontrakten, interessene til den leverandøren som i god tro har fått kontrakten og oppdragsgivers interesse i å få gjennomført anskaffelsen innen rimelig tid.”

Her støtter vi ovennevnte kommentarer/innvendinger fra Regjeringsadvokaten.

På side 56 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”Arbeidsgruppen mener hjemmel for å erklære en kontrakt ugyldig må avgrenses til de tilfeller der en slik bestemmelse vil være praktikabel. Gruppen har innenfor den tiden en har hatt til rådighet ikke hatt mulighet til å gå inn på de mange kompliserte spørsmålsstillingene som reiser seg i tilknytning til en slik avgrensning. Gruppen vil likevel anbefale at det innføres en hjemmel til, i nærmere avgrensede tilfeller, å erklære en kontrakt for ugyldig. Den konkrete avgrensningen utredes nærmere. Arbeidsgruppen foreslår at ugyldighet kan erklæres uavhengig av oppdragsgivers og leverandørens skyld. En eventuelt ny bestemmelse om ugyldighet bør plasseres i lov om offentlige anskaffelser. Når det gjelder erstatning til opprinnelig leverandør anbefaler arbeidsgruppen ikke å fravike de utmålingsreglene som følger av alminnelig erstatningsregler, det bør imidlertid henvises til disse i en ev. ny bestemmelse. Fanny Platou Amble (Regjeringensadvokaten) viser til sine prinsipielle merknader under punkt 2.3.”

Vi henviser til kommentaren til anbefalingen ovenfor.

På side 58 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”Arbeidsgruppens flertall anbefaler en straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser. Denne bør avgrenses til de grove og klare bruddene. Et mindretall bestående av representantene fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten anbefaler ikke at ulovlige direkteanskaffelser straffesanksjoneres.”

Her støtter vi ovennevnte kommentarer/innvendinger fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten.

Kap IX : Vurdering av andre virkemidler

På side 67 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”På bakgrunn av ovenstående er arbeidsgruppens anbefaling at det bør foretas en utvidelse av plikten til protokollføring ved offentlige anskaffelser, herunder direktanskaffelser, som ev. kan hjemles ved en endring eller et tillegg til eksisterende bestemmelser i forskriften § 11-2 og § 15-1. Arbeidsgruppens flertall

anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50.000 må protokolleres, mens representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsket en grense på NOK 200.000. For direkteanskaffelser anbefales et forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.”

Her støtter vi innvendingen fra KS og Regjeringsadvokaten. Forskriftens § 11-2 (1) a. åpner for direkteanskaffelser under kr 200.000. Det skulle derfor være unødvendig byråkratisk å måtte protokollføre en lovlig anskaffelse. Forskriftens § 11-2 (1) b.-g. åpner også for direkte-anskaffelser med verdi over kr 200.000. Her støtter vi kravet om protokollføring med henvisning til hvilken bokstav (b-g) som påberopes som grunnlag for å foreta en direktanskaffelse. Dette for å synliggjøre at man faktisk har vurdert anskaffelsen opp mot Lov om offentlige anskaffelser

På side 69 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”Arbeidsgruppen foreslår å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200.000. Anskaffelsesforskriftens § 13-1 første ledd og § 11-2 annet ledd må i såfall endres.”

Med henvisning til våre kommentarer generelt og til kommentaren ovenfor er vi ikke enige i dette. Vi mener at økt opplæring/informasjon, krav til protokollføring ved direkteanskaffelse over kr 200.000 og kontroll fra revisjon burde være tilstrekkelig.

På side 72 er Arbeidsgruppens anbefaling som følger: ”Arbeidsgruppen, med unntak av Regjeringsadvokaten, mener at det ved enhver overføring av midler til offentlige oppdragsgivere bør vurderes om det er hensiktsmessig å ta inn et vilkår om at en kan miste/få redusert støtten dersom en bryter anskaffelsesregelverket. En generell ordning der oppdragsgiver kan tape offentlig støtte dersom en har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse anbefales imidlertid ikke.”

Med henvisning til våre tidligere kommentarer under kap III og VI er vi uenige i ovennevnte. En slik fremgangsmåte vil kunne ramme kommunene hardt og med uheldige ringvirkninger i en hardt presset kommuneøkonomi.

Kap. X : Arbeidsgruppens forslag

Se våre kommentarer til tidligere kapitler.

Kap. XI : Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

Under Pkt 1.3 Hva kjøper det offentlige ? står det i tredje avsnittet skrevet at ”En statistisk undersøkelse i TED-databasen viser at det i 2001 ble tildelt 380 kontrakter til en verdi av NOK 20, 75 milliarder”. Senere under samme punkt skrives det at ”Når en vet at det offentlige gjorde anskaffelser for NOK 204,8 milliarder i 2001, tilsier dette at anskaffelser for ca NOK 184 milliarder ikke ble kunngjort i TED-databasen”.

Lov om offentlige anskaffelser sier at man skal ha veiledende kunngjøring om de anskaffelser man planlegger å gjennomføre, deretter skal man kunngjøre den enkelte anskaffelse, for siden å kunngjøre kontraktstildeling. I praksis blir veiledende kunngjøringer og kunngjøring av kontraktstildeling ikke alltid benyttet ! Man forholder seg til kravet om meddelelse om kontraktstildeling med tilhørende karenstid og begrunnelsesplikten, men forsøker kutte ned på kunngjøringskostnadene. Dersom arbeidsgruppen derfor har sett på kunngjøring av kontraktstildeling (noe ovennevnte tekst kan tyde på) opp mot samlede offentlige anskaffelser vil ikke dette forholdet gjenspeile den faktiske andel anskaffelser som kunngjøres / utsettes for konkurranse, jfr kommentarer innledningsvis.

Under siste avsnitt til 2.1 Virkninger for det offentlige skrives det at ”Arbeidsgruppen antar at de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget for politi- og påtalemyndighet ikke blir merkbare”

Dersom Arbeidsgruppens forslag om innføring av straff gjennomføres må da dette få økonomiske og administrative konsekvenser for politi- og påtalemyndighet.

Pkt 2.2 Virkninger for oppdragsgiver

Innføringen av ny Lov om offentlige anskaffelser gjort gyldig fra 1.juli 2001 med innføring av en nasjonal terskel på kr 200.000 har medført en vesentlig arbeidsøkning for kommunene i form av utarbeidelse av konkurransegrunnlag, kunngjøringer, protokollføring mv. Gjennomføring av de forslag som kommer fra Arbeidsgruppen vil etter vår mening medføre en ytterligere økning av denne arbeidsmengden, og vi kan ikke på noen måte finne det dokumentert at de samfunns-messige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker står i rimelig forhold til eventuelle innsparinger.

På side 80 er Arbeidsgruppens vurdering som følger: "Forslaget innebærer økt budsjettering til Arbeids- og administrasjonsdepartementet/Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader, og kan på kort sikt medføre en generell økning av det offentliges anskaffelsesutgifter. Arbeidsgruppen mener imidlertid forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne ettersom den anvender allerede eksisterende organer. Arbeidsgruppens forslag har til hensikt å bidra til å redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Like konkurransevilkår vil gi besparelser for det offentlige og et riktigere prisnivå. Flere leverandører vil få mulighet til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter, noe som må forventes å gi positive ringvirkninger for næringslivet generelt. Arbeidsgruppen foreslår at det foretas en evaluering etter for eksempel en periode på to år, der en vurderer hvorvidt tilsynsorganet fungerer, hvor mange tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som oppdages hvert år, og hvor store samfunnskostnadene er ved å anvende sanksjoner m.v."

Vi er ikke enige i Arbeidsgruppens påstand om at forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige. Dette da vi er av den oppfatning at problemet kan være sterkt overdrevet, og fordi vi oppfatter at kommunene i dag har en sterk fokus på kostnadseffektive anskaffelser.

Dersom man først skal komme med tiltak mener vi det er viktig å først kartlegge årsakene til ulovlige direkteanskaffelser for å kunne skreddersy virkemidlene. Videre bør man avvente virkningen av Klagenemda. Lokalpressens fokus på kommunene ved klager vil helt klart bidra til å virke forebyggende også på eventuelle ulovlige direktanskaffelser. Klagenemndas fortolkninger av regelverket er viktig for offentlige oppdragsgivere og deres forståelse av regelverket.

Vi mener også at man må se på regelstyring vs verdistyring. Regler kan være nødvendig, men regler må "selges", dvs oppfattes som nyttige og formålstjenelige for de berørte parter. De bør ikke være noe som skal følges for å unngå straff.

Regjeringen har vært opptatt av avbyråkratisering i offentlig sektor, jfr blant annet "På lokale veier" (fra KS, KRD og AAD av aug 2001) om fornyelse og omstilling i stat og kommune og "Fra ord til handling" (fra AAD av 24.01.02) om modernisering, effektivisering og forenkling i offentlig sektor. Vi kan derfor ikke se at rapporten fra AUDA bygger opp under Regjeringens/Stortingets linje på dette området.

Med vennlig hilsen


Anne Sønstebo
Kommunalsjef


Britt Fure
Innkjøpsansvarlig



Nærings- og Handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Vår ref.: (oppgis ved henv.)
200301547-2/ROSPET/E: 601 &50

Deres ref.: ---

Vennesla, 14082003 --

Høringsbrev - rapport fra AUDA - Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser.

Vennesla kommune har fått rapporten fra AUDA til høring.

En har følgende merknader:

Det er svært uheldig at en nå får to organer som skal ta seg av brudd på regelverk om offentlig innkjøp, Konkurransetilsynet og Klagenemnda for offentlig anskaffelser.

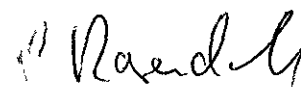
Det virker urasjonelt og kan lett skape komplikasjoner. Dette bør vurderes nærmere, da komiteens forslag ikke er godt nok.

Det må være nok at innkjøp over NOK 200 000 skal protokollføres. Regelverket har medført merarbeid for kommunene allerede, og å protokollføre helt ned til NOK 50 000 vil skape ekstra merarbeid.

Det må være nok at det gis hjemmel til å bøtelegge for ulovlig direktekjøp. En bør se hvilken virkning dette har før en går så langt som å vurdere straff via domstolene.

Med vennlig hilsen


Birger Tellefsen
Rådmann


Peter Rosendahl
rådgiver


**BUSKERUD
FYLKESKOMMUNE**

Plan- og økonomistaben

 Vår saksbehandler
 Bente Gustavson, tlf 32808545

 Vår dato
 14.08.2003

 Deres dato
 19.05.2003

 Vår referanse
 03/01959-2
 180.

 Deres referanse
 200303371-1

Nærings- og handelsdepartementet

 Postboks 8014 Dep
 0030 OSLO

Buskerud fylkeskommunes høringssvar til rapport fra AUDA - Arbeidsgruppen mot ulovlige direkte anskaffelser

Buskerud fylkeskommune vil i dette dokumentet komme med en del kommentarer til påstander i rapporten, samt synspunkter til arbeidsgruppens anbefalinger. Dokumentet er satt opp med de samme kapittelinndelingene som rapporten. Til slutt er det satt opp en oppsummering av Buskerud fylkeskommunes synspunkter.

Kap I : Innledning

Kommunesektoren opererer i dag innenfor meget stramme rammer og de fleste gjør sitt ytterste for å gi et best mulig tilbud til innbyggerne ut i fra de midlene man har til rådighet. Selv om offentlige kunngjøringer gir økt konkurranse og dette normalt gir bedre resultat, er det ikke noe automatikk i at dette fører til reduserte kostnader. Når det gjelder mindre kommuner, spesielt med lite sentral beliggenhet, så vil nok de fortsatt ikke være så attraktive kunder innenfor en del områder og konkurransen om leveringene vil fortsatt være dårlig. Dette gjør at man i kommunesektoren har en rask utvikling av forskjellige former for innkjøpsamarbeid. Dette fører til bedre betingelser, men også til reduserte administrasjonskostnader. Innkjøpsamarbeidene i kommunesektoren medfører også at regelverket i større grad etterleves.

Den statistikk som er hentet fra DOFFIN og som refereres i rapporten, viser at svært få oppdragsgivere har foretatt kunngjøringer etter at det nye innkjøpsregelverket trådte i kraft 1.juli 2001. Dette må sees i betraktning av det omfattende innkjøpsamarbeidet i kommunesektoren. Som eksempel kan nevnes at Buskerud fylkeskommune har kunngjort kjøp av telefoni- og mobiltrafikk på vegne av hele kommunesektoren i Buskerud, Telemark og Vestfold. Denne omfatter om lag 50 juridiske enheter.

Kap. IV : Vurdering av eksisterende sanksjonsmuligheter

Oppsummering av arbeidsgruppens vurdering av gjeldende sanksjonsmekanismer for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, er at ingen av de sanksjonene som foreligger i dag er tilstrekkelig alene eller samlet.

Klagenemnda for offentlige anskaffelser ble opprettet 1. januar i år. Antall klagesaker er stort og økende. Etter klagenemndas vurdering har man fått den reaksjonen fra markedet som man ønsket. Selv om dette kun er et veiledende organ, blir det av oppdragsgiverne betraktet som en "offentlig gapestokk". Sakene leses av alle i fagmiljøet og ikke minst av den lokale presse rundt i landet, som slår disse sakene stort opp. Selv om KOFA ikke har sanksjonsmuligheter, så medfører en sak betydelige kostnader for oppdragsgiver, i form av merarbeid, samt i mange tilfeller også advokathonorarer.

KOFA vil helt klart ha en preventiv virkning. Vi som jobber sentralt med innkjøp i kommunesektoren, ser en klar holdningsendring, og dette vil helt sikkert få effekt i løpet av kort tid.

POST ADRESSERES TIL AVDELINGEN - IKKE TIL ENKELTPERSONER

 Postadresse
 BUSKERUD FYLKESKOMMUNE
 Fylkeshuset
 N-3020 Drammen

 Besøksadresse
 Hauges gate 89
 E-postadresse

 Telefon
 32 80 85 00

www.bfk.no

 Telefaks
 32808549

 Bankkonto
 2200 07 13523
 Forfaksregisteret
 NO 964 951 373

Vår mening er at eventuelle ytterligere sanksjonsmuligheter burde vært vurdert etter at man kunne se effektene av opprettelsen av KOFA.

Kap V : Andre rettssystemer / internasjonal rett

EUs håndhevelsesdirektiv inneholder således ingen særskilte sanksjonsmekanismer for ulovlige direktanskaffelser, men EU vurderer for tiden å revidere håndhevelsesdirektivene. Vår lovgivning på dette området bygger på EU direktivene.

Kap. VI : Vurdering av om man bør innføre ytterligere sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

I utgangspunktet ønsker ikke arbeidsgruppen å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Arbeidsgruppen antar at offentlige organer generelt er innstilt på å overholde regelverket. Terskelen for å innføre sanksjoner må på denne bakgrunn være relativt høy. Når man leser rapporten får man inntrykk av at denne målsettingen er glemmt underveis.

Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon for årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse. Det er et helt klart behov for å gjennomføre en undersøkelse for å finne årsakene.

Det fremkommer tydelig av rapporten at arbeidsgruppen mener at regelverket ikke fungerer. En holdning om at straff da kun er det eneste som kan få oppdragsgivere til å etterleve regelene, stiller vi oss tvilende til. Det bør foretas en kartlegging av hvorfor ikke oppdragsgiverne foretar offentlige kunngjøringer av de anskaffelser hvor dette er pliktig i henhold til loven. Resultatet av en slik undersøkelse vil vise om det kan gjennomføres andre, kanskje mer positive tiltak, som vil gi de samme effekter.

Det bør vurderes en forenkling av regelverket, samt en utvidelse av hjemlene for direkteanskaffelser, bl.a. økt beløpsgrense. I høringen til lov om offentlige anskaffelser som trådte i kraft 1. juli 2001 ga en massiv kommunesektor uttrykk for at beløpsgrensen for direkte anskaffelser burde være kr 500.000. Dette er en holdning som fortsatt råder. Lovens hovedprinsipper om konkurranse gjelder også for direkte anskaffelser, men man vil kunne gjennomføre anskaffelser med enklere prosedyrer.

Man må ikke glemme at hovedtyngden av anskaffelser foretas av ansatte som har innkjøp som en tilleggsfunksjon til sine primær oppgaver. Hver enkelt har kun få saker og får derfor ikke rutine i å bruke regelverket. Vi som jobber med opplæring og tilrettelegging (maler og rutinebeskrivelser) for de som skal bruke regelverket ser at det blir for komplisert. Mindre organisasjoner som ikke kan sitte med egen kompetanse på området, må kjøpe tjenester for å kunne gjennomføre anskaffelsen. Dette gjelder også enkelte leverandørene. De fleste kjenner ikke regelverket, og oppdragsgiver bruker mye tid på å forklare hvordan spillereglene er. Vi har også eksempler på at leverandører ikke legger inn tilbud fordi de synes det blir for komplisert.

Det er gjennomført en rekke informasjonstiltak i forbindelse med endringene i lovgivningen for offentlige anskaffelser. Vi har inntrykk av at de fleste har fått med seg at det er et nytt regelverk, men når den dagen kommer at de skal benytte det, så er det så komplisert at enkelte velger å overse det.

Buskerud fylkeskommune administrerer et innkjøpssamarbeid for fylkeskommunene Buskerud, Vestfold og Telemark. En rekke kommuner er også med i dette samarbeidet. Vi får daglig henvendelser fra

Vår dato
14.08.2003

Vår referanse
03/01959-2

kommuner om bistand i anskaffelsessaker. Vi ser derfor det behovet for opplæring som foreligger, men vi har ikke ressurser til å bistå alle kommunene som har et behov. Vi har imidlertid utarbeidet en del maler til konkurransegrunnlag, anskaffelsesprotokoll etc. som vi stiller til disposisjon, men vi ser at de likevel har problemer med å gjennomføre en anskaffelsesprosess uten bistand. Vi registrerer at det er behov for kurs i praktisk gjennomføring av anskaffelsesprosesser. Dette har vi ikke ressurser til å gjennomføre for andre enn våre egne.

Det er etter hvert mange som samordner innkjøp på regionalt nivå. Sentrale myndigheter bør vurdere å stille midler til disposisjon slik at vi får en mulighet til å påta oss nødvendige opplæringsoppgaver.

Regelverket sikrer leverandører tilgang til det offentlige marked og konkurranse om levering. Det er positivt, men prosedyrene kan bli kostbare. Kostnadene må stå i forhold til anskaffelsens verdi, og det gjør det i mange tilfeller ikke i dag.

Også de samfunnsmessige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker må stå i rimelig forhold til anskaffelsen. Gjennomføring av et sanksjonssystem vil medføre ytterligere kostnader for det offentlige. I rapporten anslås behovet til 2 stillinger i Konkurransetilsynet. Konkurransetilsynet betviler at dette er tilstrekkelig. I tillegg vil oppdragsgivernes kostnader for å etterleve regelverket øke. Man må stille spørsmål ved om dette er samfunnsøkonomisk forsvarlig. Dersom en forenkling av regelverket vil føre til at behovet for sanksjoner forsvinner eller eventuelt reduseres, vil dette være mest kostnadseffektivt for alle parter.

Kap. VII : Vurdering av om man bør innføre et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

Det bør ikke tas stilling til opprettelse av tilsynsorgan for lov om offentlige anskaffelser nå. Andre tiltak som nevnt ovenfor bør igangsettes først. Når man har sett konsekvensene av disse tiltakene, kan en komme tilbake til et eventuelt behov for sanksjoner.

Dersom man finner å opprette et tilsynsorgan nå, vil det medføre betydelige kostnader, selv om det legges til Konkurransetilsynet.

Et eventuelt tilsyn må selvfølgelig ha et nært samarbeid med KOFA, men de kan ikke behandle samme sak samtidig. Det må også tas hensyn til oppdragsgiver og hvilke ressurser som skal benyttes til dette. Dersom man skal ha to løp på samme sak blir det enda større kostnader. Hva hvis konklusjonene blir forskjellige? Hva skal man da forholde seg til?

Det er for øvrig vår mening at vi nå har mer enn tilstrekkelig med "passe på-mennesker" i Norge.

Kap. VIII : Vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

Som kommentert tidligere, mener vi at mer positive tiltak bør iverksettes først og at eventuelle sanksjonsmekanismer vurderes når man har sett virkningene.

Ifølge arbeidsgruppens flertall anbefales det å kreve at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket før en bot kan ilegges. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse. Det vil i praksis si at det må være grove overtredelser før det kan ilegges bot. Dette taler også for at man bør iverksette andre tiltak før eventuelle sanksjoner, fordi det raskere vil gi de ønskede effekter.

Vår dato
14.08.2003

Vår referanse
03/01959-2

Dersom målet ved eventuelle bøter er å hindre gjentakelse, bør det i lovs form sette en øvre grense og den bør ikke overstige kr 100.000. Dersom botene blir høyere, vil eventuelle bøter ramme de som er brukere av de tjenester offentlig sektor skal gi skattebetalerne.

Eventuell foreldelsesfrist bør være den samme som for KOFA, dvs. 6 måneder. Kontaktpunkt for alle klager bør være samme sted, for eksempel KOFA, som avgjør hvor klagen skal behandles.

Konkurransetilsynet bør ikke få mulighet til å erklære en kontrakt for ugyldig. Det vil få store konsekvenser for tredjepart. Dette vil forsinke prosjektene i betydelig grad og føre til at man for eksempel ikke får tatt i bruk skolen eller barnehagen. I dette tilfelle rammes også "uskyldige" leverandører, selv om de etter hvert også bør kjenne spillereglene.

Bruk av fengselsstraff i forbindelse med lov om offentlige anskaffelser kan kun være aktuelt der det er snakk om korrupsjon, som dekkes av straffeloven og tjenesteloven.

Kap IX : Vurdering av andre virkemidler

Arbeidsgruppen anbefaler at det bør foretas en utvidelse av plikten til protokollføring ved offentlige anskaffelser, herunder direktanskaffelser, som ev. kan hjemles ved en endring eller et tillegg til eksisterende bestemmelser i forskriften § 11-2 og § 15-1. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50.000 må protokolleres. Det vises til tidligere kommentarer om en forenkling av regelverket. Vi ønsker ikke en bestemmelse som medfører ytterligere arbeid. Beløpsgrensen for direkteanskaffelser bør økes til kr 500.000. Det bør imidlertid føres anskaffelsesprotokoll over store direkteanskaffelser, men grensen bør ikke være lavere enn NOK 200.000.

Arbeidsgruppen foreslår å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200.000. Dette blir helt urimelig. Direkteanskaffelser benyttes kun i de tilfellene som er nevnt i §11-2, som f.eks. hastetilfeller, en leverandør, usedvanlig gode tilbud og hvor det ikke er noe behov for kunngjøring. Man kan ikke benytte offentlig kunngjøring som et varslingsystem for potensielle klagere. Det bør imidlertid føres anskaffelsesprotokoll, slik at man må gi en klar begrunnelse for valg av direkte anskaffelse som anskaffelsesform.

Arbeidsgruppen mener at det ved enhver overføring av midler til offentlige oppdragsgivere bør vurderes om det er hensiktsmessig å ta inn et vilkår om at en kan miste/få redusert støtten dersom en bryter anskaffelsesregelverket. Også en slik type sanksjon vil fortrinnsvis ramme tredjepart.

Oppsummering av Buskerud fylkeskommunes anbefalinger

- Vurdering av sanksjoner for ulovlige direkteanskaffelser utsettes til det er foretatt en omfattende undersøkelse av bakgrunn for de ulovlige direkteanskaffelsene.
- I tillegg bør det vurderes en forenkling av regelverket, herunder økt beløpsgrense for direkteanskaffelser til kr 500.000
- Ressurser til å igangsette opplæringstiltak i praktisk gjennomføring av anskaffelsesprosessen
- Effekten av KOFA bør også evalueres før man igangsetter ytterligere sanksjoner.

Vår dato
14.08.2003

Vår referanse
03/01959-2

- Dersom man mot formodning velger å innføre nye sanksjoner allerede nå, ser vi kun bøter som aktuell form.
- Fengselsstraff er uaktuelt i denne forbindelse. Da snakker vi om kriminalitet som dekkes av andre lover.
- En klagesak må kun kunne behandles i ett av organene, konkurransetilsynet eller KOFA, i tillegg til ordinært rettssystem.
- Anskaffelsesprotokoll for alle anskaffelser over kr 200.000, også direkte anskaffelser, vil gjøre at man må gi en skriftlig begrunnelse for valg av anskaffelsesform.
- Konkurransetilsynet bør ikke få myndighet til å erklære en kontrakt ugyldig. Dette kan få betydelige konsekvenser både for leverandører og brukere av tjenestene. Vi må også regne med at en slik ordning vil medføre erstatningssøksmål fra de leverandørene som får sine kontrakter erklært ugyldig.

Generelle kommentarer til rapporten


Vi registreres at næringslivets synspunkter har fått betydelig gjennomslag i arbeidsgruppa.

Det er vurdert, og også i enkelte tilfeller anbefalt, sanksjoner som rammer tredjepart, altså brukere av offentlige tjenester og leverandører. Dette er ikke i samsvar med målsettingen i lovverket.

Det siste punktet i arbeidsgruppens mandat er dårlig utredet. Det er sagt svært lite om de økonomiske konsekvensene ved endrede regler og prosesser. Kostnadene for å gjennomføre en anskaffelse må stå i forhold til anskaffelsens verdi. Det er det ikke tatt tilstrekkelig hensyn til i rapporten, når det for eksempel foreslås at det skal føres anskaffelsesprotokoll for anskaffelser helt ned til kr 50.000.

Kostnadene ved gjennomføringen av tilsyns-/sanksjonsmekanismene er heller ikke tilstrekkelig utredet. Saken må ha et samfunnsøkonomisk perspektiv og da må merkostnadene hos oppdragsgiverne også tas med i vurderingen.

Med hilsen



Matz Sandman
fylkesrådmann



Bente Gustavson
innkjøpsleder



Landsorganisasjonen i Norge

YOUNGSGATE 11, 0181 OSLO

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep.

0030 OSLO

Deres ref 200303371-1

Vår sak 03/01411-008 007637/03
652.1

TJML/ldn
Oslo, 07.08.2003

RAPPORT FRA AUDA - "ARBEIDSGRUPPE MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER"

Landsorganisasjonen i Norge (LO) viser til mottatte brev av 19. mai d.å. fra Nærings- og handelsdepartementet vedrørende ovennevnte høring.

LO ønsker ikke å avgi høringsuttalelse.

Med vennlig hilsen
LANDSORGANISASJONEN I NORGE

Per Gunnar Øisen

Tor Andersen/s/

Saksbehandler: Tor Jørgen M. Lindahl

Dommerforeningens utvalg for forfatnings- og forvaltningsrett
v/Lars Jorkjend
Borgarting lagmannsrett
Postboks 8017 Dep
0030 OSLO

Det kgl. nærings- og handelsdepartement
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

5. august 2003

Deres ref: 200303371-1

Rapport frå AUDA – ”Arbeidsgruppen mot Ulovlige Direkte Anskaffelser”

Den norske Dommerforening har mottatt ovennevnte utredning på høring. Høringssaken er oversendt foreningens lovutvalg for forfatnings- og forvaltningsrett til eventuell uttalelse. Idet vi i hovedsak har vurdert forhold som er av direkte betydning for domstolene, har vi følgende enstemmige synspunkter på forslagene i utredningens kap VIII:

Lovutvalget enig med arbeidsgruppen i at forholdet mellom en administrativ ”bot” og EMK art 6 (2) neppe vil utgjøre noe stort problem i praksis. Det samme gjelder trolig forholdet til det forbud mot selvinkriminering som er innfortolket i EMK art. 6 (1). Vi antar at disse spørsmål kan få større aktualitet ved den tilsvarende ordning som er foreslått i utkast til ny konkurranselov.

Dersom forslagene i konkurranselovutkastet om en administrativ ”bot” som kan ilegges private rettssubjekter, blir vedtatt, ser vi få betenkeligheter ved at en slik ordning også blir innført ved ulovlige offentlige innkjøp. Forutsetningen må imidlertid være at en slik bot ikke kan påtvinges uten domstolsbehandling, slik også arbeidsgruppens forslag går ut på.

Å innføre en ordning der forvaltningen kan erklære en anskaffelsesavtale ugyldig, reiser flere prinsipielle og praktiske spørsmål, som også arbeidsgruppens flertall påpeker. Lovutvalget går ikke nærmere inn på disse, men slutter seg til at det synspunkt at et slikt vedtak må kunne bringes inn for domstolene uavhengig av administrativ klage. Det må forventes at en god del kontraktsparter i slike tilfelle vil ønske direkte domstolsprøving, og en slik adgang vil harmonere med utgangspunktet i tvistemålsloven § 437 første ledd.

Med vennlig hilsen
for utvalget


Lars Jorkjend

Kopi:

Den norske Dommerforening
Ingse Stabel, Høyesterett
Trygve Schiøll, Borgarting lagmannsrett



Skien kommune

Rådmannen

Rådmann Knut A. Wille

Det Kongelige Nærings- og Handelsdepartement
Postboks 8014 Dep

0030 OSLO

Kontoradresse : Rådhuset
Postadresse : Postboks 158, 3701
Skien
Telefon : 35 58 13 00
Telefaks : 35 52 38 01
Bankkonto : 2680.07.01049
Org nr : 938 759 839

Arkivkode
600 &13

Deres ref.
200303371-1

Vår ref.
03/02487/HAFE

Dato
31.07.2003

HØRINGSUTTALELSE - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIG DIREKTE ANSKAFFELSER (AUDA)

Viser til Deres høringsbrev datert 19.05.2003 angående AUDA! Rapport fra arbeidsgruppen mot ulovlige anskaffelser.

Skien kommune har lest rapporten og arbeidsgruppens forslag. Før vi går inn på de enkelte forslag i rapporten ønsker vi å tilkjenne en generell skepsis til ytterligere regler på dette området. Offentlige innkjøp har allerede et omfattende og vanskelig regelverk. I stedet for ytterligere regelverk har vi behov for en forenkling av gjeldende regelverk, samt et større handlingsrom ved offentlige anskaffelser. Det er viktig at rapporten ikke bidrar til det motsatte.

Vi ønsker å gi vårt syn på følgende forslag i rapporten:

- "Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Flertallet i arbeidsgruppen anbefaler at forslaget skal gjelde alle anskaffelser over NOK 50 000."

Vi vil fraråde at forslaget blir gjort gjeldende ved så små anskaffelser. Det bør ikke innføres flere beløpsgrenser enn det som allerede finnes i regelverket. Dessuten vil forslaget bidra til uklare beløpsgrenser for når Lov om offentlige anskaffelser i sin helhet kommer til anvendelse. Dersom forslaget blir iverksatt bør det ikke gjelde for anskaffelser under NOK 200 000.

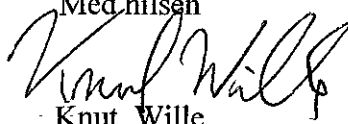
- "Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 må forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under."

Vi ser ikke behovet for en slik regel. Forslaget om å føre direkteanskaffelser i anskaffelsesprotokoll bør være tilstrekkelig. I anskaffelsesprotokollen bør også begrunnelsen for direktekjøpet fremgå. Arbeidsgruppens forslag om kunngjøring er strengere enn gjeldende regler for kunngjøring av uprioriterte anskaffelser over terskelverdiene. Dersom en regel om kunngjøring av direkteanskaffelser iverksettes bør den følge reglene for kunngjøring av kontrakter om uprioriterte tjenester over terskelverdiene.

- ”Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere. Ett medlem var i mot innføringen av en slik hjemmel.”

Vi er skeptisk til å innføre en slik hjemmel. En ugyldiggjøring vil være urimelig overfor en uskyldig leverandør som har fått kontrakten. Den uskyldige leverandøren vil som følge av en slik inngripen kunne bli påført betydelige kostnader. Leverandører som oppnår kontrakt med offentlige oppdragsgivere bør kunne føle trygghet for at kontrakten er og blir gyldig. Vi mener de øvrige forslagene om sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser er tilstrekkelig.

Som det fremgår innledningsvis i vårt brev er vi skeptisk til ytterligere regler ved offentlige anskaffelser. Vi mener en forenkling av gjeldende forskrifter samt et større handlingsrom for offentlige oppdragsgivere vil kunne bidra til ytterligere effektivisering av offentlige innkjøp. Vi anbefaler dessuten mer informasjon og opplæring på området, for å bidra til bedre etterlevelse av Lov om offentlige anskaffelser.

Med hilsen

Knut Wille
Rådmann

Egil Hafsund
innkjøpssjef



DET KONGELIGE
LANDBRUKSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref
200303371

Vår ref
03/1619

Dato
01.07.2003

**HØRING – RAPPORT FRA AUDA – “ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE
DIREKTE ANSKAFFELSER**

Vi viser til brev av 19.05.03 fra Nærings- og handelsdepartementet, hvor rapporten fra Arbeidsgruppen mot utlovlige direkte anskaffelser ble oversendt.

Landbruksdepartementet har følgende merknader til forslagene fra arbeidsgruppen:

Til kapittel IX: Vurdering av andre virkemidler

1. Protokollføring av direkteanskaffelser

Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkte anskaffelser over NOK 50.000 eks. mva må protokollføres. Dvs at kravet om protokollføring utvides i forhold til gjeldende forskrift hvor det ikke er krav om protokollføring for direkteanskaffelser etter § 11-2, uansett beløp.

Landbruksdepartementet er enig i at det bør innføres et krav om protokollføring for direkteanskaffelser over et visst beløp. Vi mener det er hensiktsmessig at denne beløpsgrensen settes til NOK 200.000 eks. mva. Grunnen til dette er at det vil være enklere for oppdragsgiverne å forholde seg til en beløpsgrense. NOK 200.00 eks. mva. har blitt en innarbeidet grense som man allerede har en bevisst holdning til. Å innføre en ny beløpsgrense på NOK 50.000 eks. mva vil etter vårt syn komplisere regelverket ytterligere, og være egnet til å skape forvirring og usikkerhet i praktiseringen.


Videre er vi enig i at kravene til innhold i protokoll for direkte anskaffelser bør være enkle. Vi ser gjerne at det blir utarbeidet et standardskjema som blir tilgjengelig for alle oppdragsgivere.

2. Kunngjøringsplikt for alle direkteanskaffelser over NOK 200.000

Arbeidsgruppen foreslår å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200.000 eks. mva. Videre foreslår arbeidsgruppen at forhåndskunngjøring skal skje minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse.

Landbruksdepartementet mener at et slikt krav vil gjøre direkteanskaffelser mer omstendelige. Et slikt krav bidrar også til at anskaffelsesregelverket blir ytterligere komplisert. Vi er av den oppfatning at man heller bør satse på informasjon, kurs og opplæring i gjeldende regelverk, og etablering av et kompetansesenter hvor man kan få råd og veiledning i forhold til praktisering av forskriften. Det er mulig at etableringen av DepKjøp kan fylle en slik rolle.

Med hilsen

for 
Sjurd Tveit e.f.
avdelingsdirektør


Inger Harstveit
rådgiver



Oslo kommune
Byrådsavdeling for finans og utvikling

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Dato: 30.09.2003

Deres ref:	Vår ref (saksnr):	Saksbeh:	Arkivkode:
200303371-43/KFB	200303702-4	Ingrid Bjerke Kolderup	100.1

HØRINGSUTTALELSE: AUDA - ARBEIDSGRUPPEN MOT ULOVLIGE DIREKTE ANSKAFFELSER

Vi viser til Oslo kommunes anmodning om utsatt høringsfrist av brev av 27.08.2003. Høringsfristen ble forlenget ved brev av 02.09.2003 til 1. oktober.

1. Vurdering av om en bør innføre ytterligere sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser

Det fremgår av AUDA's rapport at arbeidsgruppen er usikker både på omfanget av og årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser, fordi konkret dokumentasjon om dette mangler. Som arbeidsgruppen påpeker, kan det være flere årsaker til slike brudd på regelverket, som manglende rutiner, at regelverket er for komplisert, eller for liten kompetanse. Oslo kommune antar at manglende kunnskap om regelverket kan være en hovedårsak til at ulovlige direkteanskaffelser foretas. Etter kommunens syn bør det ikke innføres sanksjoner før årsakene til brudd på regelverket er nærmere klarlagt. En vil da ha et sikrere grunnlag for å vurdere om sanksjoner bør innføres, eventuelt om andre virkemidler er bedre egnet til å få bukt med problemet.

Oslo kommune mener det vil være av interesse å få kartlagt hvor mange av de ulovlige anskaffelsene (ikke kunngjorte anskaffelsene) som har vært annonsert i avis, og således har vært utsatt for konkurranse. I mange kommunale regelverk var kunngjøringsplikten oppfylt ved annonse i dagspresse for anskaffelser under terskelverdiene. Kommunen vil hevde at i tilfeller der oppdragsgiveren har annonsert anskaffelsen i avis, foreligger det ikke noe forsettlig/bevisst brudd på anskaffelsesreglene. Nærmere undersøkelser kan gi svar på kommunens antagelse om at det store omfanget av "ulovlig direkteanskaffelser", har sin årsak i manglende kjennskap til regelverket.

De sakene som har vært til behandling i Klagenemnda, viser at det skjer til dels grove overtredelser av regelverket. Overtredelsene knytter seg ikke bare til manglende kunngjøring, men i betydelig grad også til andre bestemmelser i anskaffelsesregelverket. Oslo kommune mener det er uheldig at det forslås sanksjoner mot overtredelse av kun en av bestemmelsene i anskaffelsesregelverket, (som i mange tilfelle kan være mindre grov og mer unnskyldelig fra oppdragsgivers side). I tillegg har kommunen erfart at etableringen av Klagenemnda har økt oppdragsgivernes bevissthet om regelverket. Klagenemndas rådgivende uttalelser bidrar i

betydelig grad til kunnskap om hvordan reglene skal forstås og praktiseres. Nemndavgjørelsene er etter kommunens oppfatning et meget viktig virkemiddel for kompetanseoppbyggingen blant oppdragsgivere.

Oslo kommune mener derfor at virkningen av Klagenemndas arbeid bør evalueres før andre virkemidler vurderes, eventuelt i form av sanksjoner ved overtredelse av regelverket.

Arbeidsgruppen mener i utgangspunktet at sanksjonsbestemmelsene bør gjelde for både klassisk sektor og for forsyningssektoren. Slik vi har forstått arbeidsgruppens forslag er utvidet plikt til kunngjøring og sanksjoner kun knyttet opp til klassisk sektor og da kun til de direkte anskaffelser som er foretatt etter forskriftens del III.

Det er foreslått at alle direkte anskaffelser over kr 200.000 skal kunngjøres enten det er hjemmel til å anvende direkte anskaffelse eller ikke og at sanksjonene er knyttet til selve unnlåtelsen av å kunngjøre. Der det er hjemmel til å foreta en direkte anskaffelse etter forskriftens del II, jf forskriftens § 4-3 eller forsyningsforskriftens § 17 (2), vil det ikke bli foreslått en plikt til å kunngjøre. Dette er begrunnet med at arbeidsgruppen antar at ulovlige direkte anskaffelser er mest aktuelt på klassisk sektor fordi det her er en lavere beløpsgrense for når forskriften kommer til anvendelse. I høringsutkastet er det sagt på side 67 at ulovlige anskaffelser er mest aktuelt på klassisk sektor fordi det her er en lavere beløpsgrense for når forskriften kommer til anskaffelse.

Det er for kommunen noe underlig at arbeidsgruppen vurderer det som mer alvorlig å ikke kunngjøre en lovlig direkte anskaffelse etter forskriftens del III enn å unnlåte å kunngjøre en lovlig direkte anskaffelse der det er høyere beløpsgrense, anskaffelser etter forskriftens del II eller forsyningsforskriften.

2. Vurdering av om en bør innføre et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

2.1 Bør vi ha et særskilt tilsynsorgan

Oslo kommune mener man bør vente med å etablere et eget tilsynsorgan i tråd med Simonsens-utvalgets vurdering. Da man ikke er helt sikker på hvorfor oppdragsgivere ikke kunngjør anskaffelser, vet man ikke om det er fordi de ignorerer plikten eller om det er manglende kompetanse som er skyld i dette. Vurdering og eventuelt utvidelse av Konkurransetilsynets kompetanse bør utsettes til man får bedre klarhet i hvorfor anskaffelser ikke kunngjøres og til man får evaluert virkninger av etableringen av Klagenemnda.

Arbeidsgruppen peker på at Klagenemnda kun gir rådgivende uttalelser og at det derfor er påkrevd med et organ som blir tillagt sanksjonsmyndighet. Oslo kommune mener at man ikke skal undervurdere virkningene av disse rådgivende uttalelsene, da man må forvente at oppdragsgivere i betydelig grad vil rette seg etter dette. Nemnda er sammensatt av medlemmer med spisskompetanse på området og det vil være stor sannsynlighet for at domsstolene ved en eventuell tvist vil vurdere forholdene tilsvarende det Klagenemnda har gjort. Vel vitende om dette, må man forvente at oppdragsgivere i de aller fleste tilfelle vil rette seg etter Klagenemndas rådgivende uttalelser.

2.3 Anonym klageadgang

Oslo kommune er enig med arbeidsgruppens vurdering her, da en "tipser" ikke har noe mer berettiget krav på anonymitet enn ellers i forhold til konkurransetilsynets praktisering.

2.4 Forholdet mellom Klagenemnda og Konkurransetilsynet

Oslo kommune mener det er uheldig at Konkurransetilsynets tildeles kompetanse også over ulovlige direkte anskaffelser på det nåværende tidspunkt. Oslo kommune er enig i at man ikke endrer Klagenemndas kompetanse.

Dersom Konkurransetilsynets kompetanse utvides også til tilsyn over ulovlige direkteanskaffelser, er vi enig i at saken også må kunne bringes inn for Klagenemnda. Det vil være grunn til å tro at en ulovlig direkte anskaffelse også inneholder andre brudd på regelverket. Det har vært flere saker til behandling i Klagenemnda der brudd på kunngjøringsplikten har vært en av mange grove feil.

Å behandle en sak i begge instanser er imidlertid ikke effektiv ressursbruk. Det kan i dessuten medføre at instansene kommer til forskjellig resultat, noe som er uheldig. Oslo kommune synes det er litt uklart hvordan arbeidsgruppen har tenkt hvordan arbeidsfordelingen skal være mellom konkurransetilsynet og Klagenemnda.

Oslo kommune mener at det bør vurderes om følgende løsning kanskje kan være hensiktsmessig. Det åpnes for at saken parallelt kan klages inn for begge instanser. Tilsynet lar saken ligge i bero til KOFA har gitt sin uttalelse. Om KOFA mener kunngjøringsplikten er brutt, varsles tilsynet som så behandler dette spørsmålet isolert. En unngår således administrativ dobbeltbehandling av hele saken, med fare for ulikt resultat. Spørsmålet om anskaffelsen er en ulovlig direkteanskaffelse vil på denne måte bli prøvd på ny av nytt organ, noe som etter vårt syn vil øke rettsikkerheten, spesielt om det vedtas strenge sanksjoner.

3. Vurdering av forslag til sanksjonsmekanismer

Oslo kommune er enig i at det ikke foreslås en formalisering; at avtalen skal godkjennes av et særskilt organ før avtalen får endelig virkning. Oslo kommune er videre enig i at det ikke forslås en avbestillingsrett.

3.1 Sivilrettslig bot

Under forutsetning av at det etter nærmere undersøkelser konkluderes med at det er behov for ytterligere sanksjoner, utelukker kommunen ikke at innføring av sivilrettslig bot kan ha en preventiv effekt.

Samtidig finner kommunen grunn til å påpeke at det også foreligger tungtveiende motforestillinger mot en slik sanksjon. Kommunene har ansvar for mange oppgaver av vesentlig samfunnsmessig betydning, ofte i kombinasjon med svært begrensede midler til å utføre disse oppgavene. Innføring av sivilrettslig bot vil kunne gå ut over utførelsen av kommunenes kjernevirksomhet ved at økonomien svekkes. En eventuell regel om sivilrettslig bot må etter kommunens oppfatning utformes med dette som bakteppe.

Arbeidsgruppens flertall mener at bot skal kunne ilegges ved uaktsom overtredelse. Kommunen er i likhet med mindretallet av den oppfatning at denne reaksjonen bør forebeholdes de forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser.

Kommunen mener at den preventive effekt vil knytte seg til den negative symbolverdi og tapte anseelse det vil innebære å bli ilagt sivilrettslig bot, mens botens størrelse vil være av mindre betydning. Når det også tas i betraktning at viktige samfunnsoppgaver ellers kan bli skadelidende, bør boten etter kommunens syn holdes på et lavt nivå.

3.2 Ugyldighet

Etter Oslo kommunes oppfatning er bør det ikke innføres en regel der en kontrakt kan erklæres ugyldig fra starten av (med tilbakevirkende kraft). Arbeidsgruppens vurdering tiltres på dette punktet.

Derimot er kommunen ikke enig i forslaget om å gi Konkurransetilsynet kompetanse til å erklære en kontrakt ugyldig med virkning fremover i tid i visse tilfeller. Det bemerkes at forslaget ikke er i samsvar med tradisjonell ugyldighetslære, og synes å innebære en nyskaping i norsk rett. Kommunen mener at det knytter seg sterke betenkeligheter til å innføre en regel som det vil være vanskelig å overskue konsekvensene av. Hensynet til forutberegnlighet taler med styrke mot en slik sanksjon.

Kommunen peker dessuten på faren for at en slik regel ikke vil ha noen positiv virkning, men tvert i mot motvirke hensynene bak anskaffelsesreglene. Den omstendighet at en inngått kontrakt vil kunne bli erklært ugyldig, kan føre til at leverandørene legger inn et tillegg i prisen på grunn av dette usikkerhetsmomentet. Det vil i så fall medføre en virkning som strider mot formålet med regelverket – en effektiv offentlig ressursbruk ved at anskaffelser skjer til lave priser.

I tillegg vil et slikt sanksjonsmiddel overfor ulovlige direkte anskaffelser, selv om overtredelsen er grov eller kontrakten er stor, ikke stå i forhold til andre grove overtredelser av regelverket, som kan få like alvorlige konsekvenser for forbigåtte tilbydere.

3.4 Straff

Oslo kommune går mot arbeidsgruppens forslag om å innføre en straffebestemmelse overfor personer eller foretak som foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Kommunen mener at det er grunn til å stille spørsmål ved om en slik straffebestemmelse vil oppnå den tilsiktede effekt. Prinsipielt bør det vises tilbakeholdenhet med bruk av straff som virkemiddel. En slik grunnholdning har støtte i nyere strafferettslige betraktninger, blant annet Straffelovkommisjonens utredning. Før det innføres et straffebud bør det kreves klare holdepunkter for at det er behov for det. De faktiske opplysninger som foreligger på det nåværende tidspunkt, gir ikke tilfredsstillende dokumentasjon.

For øvrig må behovet for en straffebestemmelse vurderes i forhold til andre foreliggende virkemidler. Ved overtredelse av anskaffelsesreglene risikerer den offentlige oppdragsgiver erstatningskrav fra potensielle leverandører, og ansvarlige personer kan ilegges tjenestelige sanksjoner. Risikoen for slike følger bør i tilstrekkelig grad gi oppfordring til å følge regelverket. Under enhver omstendighet er det ikke behov for en straffebestemmelse i tillegg til en eventuell sivilrettslig bot.

I tillegg til at kommunen prinsipielt er uenig i forslaget om å innføre en straffebestemmelse, kan det også stilles spørsmål ved grunnlaget for å bare straffesanksjonere brudd på kunngjøringsplikten, i motsetning til andre typer overtredelser. Det synes noe vilkårlig at denne typen overtredelse er belagt med straff, mens brudd som kan være langt mer alvorlige, ikke er det.

4. Vurdering av andre virkemidler

4.1 Protokollføring

Oslo kommune er ikke enig i arbeidsgruppens anbefaling om en plikt til protokollføring over kr 50.000. Det bør kun være en plikt for protokollføring ved direkte anskaffelser over kr 200.000.

4.2 Kunngjøringsplikt for direkte anskaffelser over 200.000

Arbeidsgruppen viser til at det er vanskelig for leverandører å få vite om ulovlige direkte anskaffelser, da de ikke er kunngjort. Det er mulig at det å innføre sanksjoner og plikt til kunngjøring vil kunne bidra til at det innføres interne rutiner og at nødvendigheten av at kompetanse bevisstgjøres, slik at lovlige direkte anskaffelser kunngjøres. Det fremkommer at det spesielt er korrupsjonslignende forhold man vil til livs. Oslo kommune stiller seg tvilende til om leverandørene vil få noe mer kunnskap om disse tilfellene ved en kunngjøringsplikt, da det vel er tvilsomt at en oppdragsgiver som i dag forsettelig foretar en ulovlig direkte anskaffelse faktisk vil kunngjøre. Da Oslo kommune antar at det er manglende kompetanse som er årsaken til at flere direkte anskaffelser ikke blir kunngjort, skytes det langt over mål å velge virkemiddelet sanksjon i form av bot og straff i stedet for andre virkemidler.

Beløpsgrensen for når direkte anskaffelser kan foretas, kr 200.000, er etter Oslo kommunes vurdering i dag for lav. Ved å innføre en kunngjøringsplikt ved lovlige direkte anskaffelser, vil prosedyren ved denne type anskaffelse skille seg lite fra øvrige prosedyrer for anskaffelser etter forskriftens del III. Det vil si at det blir et tyngre byråkratisk system som ikke blir i overensstemmelse med lovens formål om økt verdiskapning ved effektiv ressursbruk. Dersom det skal innføres en plikt til kunngjøring, mener Oslo kommune at terskelen for når direkte anskaffelse kan foretas uten kunngjøring bør heves betydelig.

Hensynet bak unntaksregelen for direkte anskaffelser med en beløpsgrense over kr 200.000 vil i mange tilfelle bli motarbeidet ved å nedfelle en plikt til kunngjøring på forhånd. De unntakstilfeller som er listet opp i forskriftens § 11-2, er begrunnet i at det dels ikke er konkurranse på markedet, dels at det haster eller dels at anskaffelsen foretas i et marked der det er en regulert konkurranse (børs). Der det haster å foreta en anskaffelse, jf § 11-2 d) vil det ofte ikke være tid til å kunngjøre på forhånd. Der hjemmelen § 11-2 f) er oppfylt; det ikke foreligger tilbud i en forutgående konkurranse (dvs en konkurranse der det tidligere har vært kunngjort), blir det unødvendig byråkratisk å måtte kunngjøre en gang til. Der det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud jf § 11-2, vil "toget kunne være gått" dersom oppdragsgiver plikter å kunngjøre og avvente i tre dager før kontrakt kan inngås.

Sanksjonene er knyttet til unnlattelse av kunngjøring. Oslo kommune mener dette er meget uheldig, da det på bakgrunn av det overnevnte kan være meget gode grunner og i overensstemmelse med lovens formål at oppdragsgiver ikke kunngjør på forhånd. Oslo kommune mener det er svært uheldig at det knyttes sanksjoner til unnlattelsen av å kunngjøre en lovlig direkte anskaffelse.

Arbeidsgruppen forslag er at oppdragsgivere skal kunngjøre en lovlig direkte anskaffelse minimum 3 dager før anskaffelsen foretas. Hvilke virkninger dette vil få for oppdragsgivers arbeidsmengde med hensyn til begrunnelsesplikt, jf forskriftens § 3-8 er ikke kommentert. Det må forventes at der det er hjemmel for å unnta en direkte anskaffelse over kr 200.000 fra kunngjøring og det faktisk er flere leverandører på markedet, (for eksempel der det haster med anskaffelsen), vil det være leverandører som ønsker å delta i konkurransen som faktisk ikke blir invitert. Disse vil kunne be om å få delta og således ha krav på begrunnelse.

Dersom man kommer til at det likevel skal innføres en plikt, mener Oslo kommune at det bør være en plikt til å kunngjøre først i etterkant. En kunngjøringsplikt i etterkant vil ha like preventiv effekt, da en oppdragsgiver vil vite at det kommer for en dag dersom man ulovlig foretar en ulovlig direkte anskaffelse. Imidlertid blir også disse anskaffelser for byråkratiske og ikke i overensstemmelse med lovens formål. Se for øvrig våre kommentarer innledningsvis mht de oppdragsgivere som bevisst omgår regelverket på dette punkt, de vil verken kunngjøre på forhånd eller i etterkant.

Dersom det innføres et krav til kunngjøring av lovlige direkte anskaffelser over kr 200.000, mener Oslo kommune at det i kunngjøringen bør henvises til hvilken hjemmel anskaffelsen faller inn under.

4. Vurdering av andre virkemidler

4.4 Tap av offentlig støtte/tilskudd

Oslo kommune er uenig i forslaget om at det ved enhver overføring til offentlige oppdragsgivere bør vurderes om det skal inntas et vilkår om at støtten kan mistes/reduceres ved brudd på anskaffelsesreglene.

Mange kommuner har svært begrensede budsjetter, og det vil lett kunne gå ut over innbyggerne dersom kommunen mister støtte. Det er riktignok av betydning at anskaffelsesreglene følges, men det er grunn til å stille spørsmål ved om dette er viktigere enn kommunens øvrige virksomhet. Oslo kommune mener at en slik regel kan få uheldige utslag.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

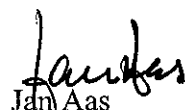
6.1 Spesielt om virkningen for oppdragsgiver

Oslo kommune merker en betydelig økning i arbeidsmengde etter at Klagenemnda ble opprettet, da oppdragsgivere plikter å delta i prosessen. Av de 11 sakene der Oslo kommune er innklaget til klagenemnda, er det kun i en sak klager har fått medhold. De øvrige 10 saker er enten trukket (1), avvist fordi klagen åpenbart ikke vil føre frem (4), kommunen har fått medhold (4) og foreløpig 1 ikke avgjort ennå.

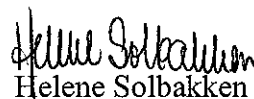
Tilsvarende økning i arbeidsmengde kan forventes ved at Konkurransetilsynet får utvidet kompetanse. Det må forventes at kommunen plikter å delta i rapporteringsrutiner, besvarelse av henvendelser fra Konkurransetilsynet på bakgrunn av klager, tips eller fra tilsynet selv.

Det ekstra arbeid oppdragsgivere blir påført ved å etablere kontrollorganer og klagemuligheter vil fort ikke være i overensstemmelse med lovens formål om effektiv ressursbruk.

Med hilsen



Jan Aas
Kst. kommunaldirektør



Helene Solbakken
Kst. seksjonssjef

AUDA!

Rapport fra Arbeidsgruppen mot Ulovlige DirekteAnskaffelser 31.mars 2003

Innholdsfortegnelse

Kap. I : Innledning

1. Bakgrunnen for utnevning av arbeidsgruppen.....	5
2. Arbeidsgruppens sammensetning og mandat.....	6
3. Arbeidsgruppens arbeidsform.....	7
4. Hva er en ulovlig direkteanskaffelse ?.....	7

Kap II: Sammendrag

1. Sammendrag av arbeidsgruppens forslag.....	11
2. English summary.....	12

Kap III : Beskrivelse av problemet..... 15

Kap. IV : Vurdering av eksisterende sanksjonsmuligheter

1. Tilsidesettelse av beslutninger og midlertidig forføyning.....	17
2. Mulkt (forsyningssektoren).....	17
3. Erstatning.....	18
4. Pålegg i henhold til anskaffelsesforskriftens § 3-11.....	19
5. Andre sanksjonsmidler.....	20
5.1. Tjenestelig sanksjon.....	20
5.2. Korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven.....	21
5.3. Konkurranserettslige sanksjoner.....	22
5.4. Avtalerettslige sanksjoner.....	22
6. Oppsummering av arbeidsgruppens vurdering.....	23

Kap. V: Andre rettssystemer / internasjonal rett

1. Andre lands rett.....	25
1.1. De øvrige nordiske land.....	25
1.2. Tyskland.....	25
1.3. USA.....	25
2. EU/EØS rett.....	26

Kap. VI: Vurdering av om en bør innføre ytterligere sanksjoner for å

motvirke ulovlige direkteanskaffelser

1. Innledning.....	27
2. Ulike fremgangsmåter.....	27
2.1. Forenkle regelverket.....	27
2.2. Økt informasjon.....	28
2.3. Særskilte administrative rutiner.....	28
2.4. Innføre sanksjoner.....	28

Kap. VII: Vurdering av om en bør innføre et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser

1. Bør en ha et særskilt tilsynsorgan ?.....	31
2. Aktivitetsrett og aktivitetsplikt.....	32
3. Anonym klageadgang.....	33
4. Forholdet mellom Klagenemnda for offentlige anskaffelser og Konkurransetilsynet.....	35
5. Er det behov for lovendring dersom Konkurransetilsynet skal fungere som et tilsynsorgan ?.....	36
6. Kompetanse etter anskaffelsesforskriftens § 3-11 i forhold til ulovlige direkteanskaffelser.....	37

Kap. VIII : Vurdering av forslag til nye sanksjonsmekanismer

1. Sivilrettslig bot.....	39
1.1. Innledning.....	39
1.1.1 Forholdet mellom sivilrettslig bot og straff.....	39
1.1.2 Terminologi.....	40
1.2. Er det prinsipielt ønskelig å innføre sivilrettslig bot ?.....	40
1.3. Håndhevingsorgan.....	41
1.3.1. Vurdering av hvilket organ som skal ilegge bot.....	41
1.3.2. Behov for lovendringer ?.....	42
1.4. Rettslige vilkår.....	43
1.5. Botens størrelse.....	45
1.6. Beviskrav.....	47
1.7. Tvangsfullbyrdelse.....	47
1.8. Foreldelse.....	48
2. Ugyldighet.....	49
2.1. Innledning.....	49
2.2. Ulike forslag som ble vurdert av arbeidsgruppen.....	49
A. Formalisering av avtaleinngåelsen.....	49
B. Pålegg om avbestilling.....	50
C. Ugyldighet.....	51
2.3. Er det prinsipielt ønskelig å innføre en adgang til å erklære en kontrakt for ugyldig ?.....	53
2.4. Håndhevingsorgan.....	54
2.5. Rettslige vilkår.....	54
2.5.1. Vilkår for ugyldighet.....	54
2.5.2. Rettsvirkninger av ugyldighet.....	55
3. Straff.....	57

3.1. Innledning.....	57
3.2. Er det prinsipielt ønskelig å innføre straff ?.....	57
3.3. Straffesubjekt.....	58
3.3.1. Foretaksstraff og/eller personstraff ?.....	58
3.3.2. Hvilke subjekter kan en ilegge straff ?.....	60
3.4. Rettslige vilkår.....	61
3.4.1. Straffesanksjon.....	61
3.4.2. Straffenorm.....	61
3.5. Beviskrav.....	64
3.6. Håndhevelse.....	64
3.7. Foreldelse.....	64
4. Erstatningsansvar overfor forbigåtte leverandører.....	64
5. Svartelisting.....	65

Kap. IX: Vurdering av andre virkemidler

1. Protokollføring av direkteanskaffelser.....	67
2. Kunngjøringsplikt for direkteanskaffelser over 200 000.....	68
3. Virksomhetens internkontroll.....	70
4. Revisjon.....	70
5. Utfordringsrett.....	71
6. Tap av offentlig støtte/ tilskudd.....	72

Kap. X : Arbeidsgruppens forslag

1. Oppsummering av arbeidsgruppens forslag.....	73
2. Forslag til bestemmelser.....	74
A. Sivilrettslig bot.....	74
B. Straff.....	74
C. Ugyldighet.....	75
3. Forholdet mellom sanksjonene.....	75

Kap. XI : Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

1. Innledning.....	77
1.1. Hvem omfattes av anskaffelsesregelverket ?.....	77
1.2. Hvor mye handler det offentlige for ?.....	77
1.3. Hva kjøper det offentlige ?.....	78
2. Økonomiske og administrative konsekvenser av arbeidsgruppens forslag...	79
2.1. Virkninger for det offentlige.....	79
2.2. Virkninger for oppdragsgiverne.....	79
2.3. Virkninger for andre enn oppdragsgiverne	80

KAPITTEL I : INNLEDNING

1. BAKGRUNNEN FOR UTNEVNING AV ARBEIDSGRUPPEN

Hvert år foretas det i Norge anskaffelser i offentlig regi for NOK 200-220 milliarder, og det er derfor av stor samfunnsmessig betydning at disse midlene utnyttes best mulig.

I offentlige virksomheter har privatøkonomiske incitamentet tradisjonelt ikke vært like sterke som i private virksomheter, som har sterkt fokus på kostnadsbesparelser og effektiv konkurranse ved kjøp av varer og tjenester. Formålet bak anskaffelsesregelverket er å sikre det offentlige kostnadseffektive innkjøp og samtidig tilgodese næringslivets interesser gjennom effektiv konkurranse. Effektiv håndhevelse av anskaffelsesregelverket vil bl.a. kunne forebygge korrupsjon og korrupsjonslignende forhold.

Hovedregelen i henhold til anskaffelsesforskriften¹ er at alle offentlige anskaffelser over NOK 200 000 skal kunngjøres². Statistikk hentet ut fra den obligatoriske kunngjøringsdatabasen DOFFIN viser imidlertid at svært få oppdragsgivere har foretatt kunngjøringer etter at det nye innkjøpsregelverket trådte i kraft 1. juli 2001. Ettersom det er grunn til å anta at et stort antall anskaffelser overstiger NOK 200 000, og vilkårene for å unnta fra kunngjøring er snevre, kan denne statistikken tyde på at mange oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser. En rekke oppslag i media og henvendelser til Nærings- og handelsdepartementet og NHO forsterker dette inntrykket.

I Innst.S.nr.101 (2001-2002) fra kontroll- og konstitusjonskomiteen ble Riksrevisjonens avdekking av manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser behandlet. Komiteen bemerket følgende: "*Komiteen ser videre alvorlig på at flere kontroller som er gjennomført på anskaffelsesområdet, viser manglende etterlevelse av regelverket for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Komiteen vil understreke betydningen av at regelverket blir etterlevet og forutsetter at de nødvendige tiltak blir iverksatt for å rette opp de påpekte forhold.*"

Nærings- og handelsdepartementet valgte på denne bakgrunn å nedsette en arbeidsgruppe for å vurdere om gjeldende sanksjonsregler i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelige til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om det bør innføres nye sanksjonsmekanismer.

¹ Jf. forskrift av 15.juni 2001 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) som regulerer den såkalte "klassisk sektor", i motsetning til "forsyningssektorene" som reguleres av forskrift av 16.desember 1994 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften).

² jf. anskaffelsesforskriften §§ 13-1 og 11-2.

2. ARBEIDSGRUPPENS SAMMENSETNING OG MANDAT

Arbeidsgruppen har vært ledet av avdelingsdirektør Tom Hugo-Sørensen (Nærings- og handelsdepartementet) og har for øvrig bestått av advokat Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten), førstestatsadvokat Morten Eriksen (Økokrim), advokat Arnhild Dordi Gjønnnes (Næringslivets hovedorganisasjon), advokatfullmektig Anders Hauger (Kommunenes Sentralforbund), juridisk direktør Elisabeth Roscher (Konkurransetilsynet), advokat Hedvig Svardal (Bedriftsforbundet) og seniorrådgiver Torvald Wettestad (Arbeids- og administrasjonsdepartementet)

Da Elisabeth Roscher begynte å jobbe som førstestatsadvokat hos Økokrim i desember 2002, overtok først seniorrådgiver Sigrid Steine-Eriksen, og deretter seniorrådgiver Per Langseth som representant fra Konkurransetilsynet. Elisabeth Roscher deltok i det videre arbeidet som vararepresentant for Økokrim. Mot slutten av arbeidet deltok advokatfullmektig Are Fagerhaug som representant for Bedriftsforbundet.

Seniorrådgiver Kristin Sletten (Riksrevisjonen) har deltatt som observatør.

Seniorrådgiver Eva Carina Aune var sekretær for arbeidsgruppen frem til Oktober 2002, deretter overtok førstekonsulent Hanne Gjerde sekretærfunksjonen.

Arbeidsgruppens mandat har vært å utrede sanksjonsmekanismer mot ulovlige direkteanskaffelser, heriblant:

- Vurdere om de gjeldende sanksjonsreglene i lov om offentlige anskaffelser er tilstrekkelig og fungerer etter hensikten. Dette gjelder:
 1. rettens kompetanse til å sette til side ulovlige beslutninger, jf. lovens § 7 andre ledd
 2. adgangen til å begjære midlertidig forføyning, jf. lovens § 8
 3. leverandørens adgang til å kreve erstatning, jf. lovens § 10.
- Vurdere andre gjeldende sanksjonsregler, -ordninger og -rutiner.
- Utarbeide forslag til nye eller endrede sanksjonsregler, -ordninger og -rutiner. Arbeidsgruppen skal ikke begrense sine forslag til innkjøpsregelverkets område. Det bør også vurderes forslag innen andre områder eksempelvis innen kontrakts- og konkurranselovgivning, revisjonens arbeidsområde m.m.
- Utrede administrative og økonomiske konsekvenser under det løpende arbeidet, i samsvar med Utredningsinstruksen kap. 2.1. Ved vurdering av de ulike forslagene skal konsekvensene tydelig fremgå.

Det ligger utenfor arbeidsgruppens mandat å vurdere om det bør innføres nye sanksjoner eller virkemidler for å motvirke andre brudd på anskaffelsesregelverket. Arbeidet avgrenses til ulovlig direkteanskaffelser.

3. ARBEIDSGRUPPENS ARBEIDSFORM

Arbeidsgruppen har hatt 13 møter fra 19. juni 2002 til 18. mars 2003. Før hvert møte har et medlem av arbeidsgruppen utarbeidet et notat om ett tema som danner grunnlaget for diskusjon. I etterkant av møtet har medlemmene gitt en skriftlig vurdering av diskusjonsnotatet. Disse innspillene har så blitt satt sammen til en konsolidert versjon som er blitt diskutert i påfølgende møte.

Arbeidsgruppen arrangerte et heldagsseminar 22.oktober 2002, der både oppdragsgivere og leverandører fikk anledning til å delta. Til sammen deltok ca. 40 representanter fra oppdragsgivere (statlige og kommunale) og leverandører. På seminaret holdt Økokrim og Konkurransetilsynet innlegg om hvilke sanksjonsmekanismer en har, og hvilke muligheter en har for å avdekke og forfølge ulovligheter. Deretter holdt to leverandører og to oppdragsgivere hvert sitt innlegg der de gav eksempler på ulovlige direkteanskaffelser, meddelte sine tanker om årsaker og fremsatte forslag til mulige sanksjonsmekanismer. Etter innleggene ble deltakerne inndelt i grupper som bl.a. diskuterte om det var ønskelig å innføre sanksjonsmekanismer for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, og ev. hvilke sanksjonsmekanismer som kunne være hensiktsmessige å anvende. De ulike gruppene redegjorde for sine tanker i plenum etterpå. Dagen ble avsluttet med en paneldebatt der gruppelederne deltok.

Arbeidsgruppens inntrykk etter seminaret var at de fleste deltakerne stilte seg positive til bruk av sanksjoner ved ulovlige direkteanskaffelser, og synes det var viktig å ha flere sanksjonsmuligheter som kan brukes i samspill. Det syntes også å være enighet om at en må differensiere i forhold til hvor grov overtredelsen er.

4. HVA ER EN ULOVLIG DIREKTEANSKAFFELSE ?

En ”direkte” anskaffelse defineres i anskaffelsesforskriften³ som en ”anskaffelse som skjer ved direkte henvendelse til en eller flere leverandører.” Ved en direkteanskaffelse skjer det altså ingen forutgående kunngjøring.

Hovedregelen i henhold til anskaffelsesforskriften⁴ er at alle anskaffelser skal skje på grunnlag av forutgående kunngjøring og konkurranse mellom et tilstrekkelig antall leverandører. Det foreligger imidlertid noen snevre unntakshjemler som i visse tilfeller gir oppdragsgiver rett til å foreta en direkteanskaffelse, som det kort vil redegjøres for nedenfor. Tilfeller som ikke faller inn under disse unntaksbestemmelsene må følge de ordinære anbudsreglene. Dersom ikke dette gjøres, og oppdragsgiver inngår kontrakt direkte med en leverandør, er anskaffelsen en ulovlig direkteanskaffelse.

³ Jf. anskaffelsesforskriften § 1-4 bokstav k

⁴ Jf. anskaffelsesforskriften § 6-2

Anskaffelsesforskriften § 11-2 gir anledning til å foreta direkteanskaffelser⁵ i følgende tilfeller hvor:

- a. prisen på anskaffelsen ikke overstiger kroner 200 000 eks. mva.,
- b. anskaffelsen bare kan skje hos en leverandør i markedet,
- c. det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelser til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, og en anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke lar seg gjennomføre i det tidsrommet tilbudet foreligger,
- d. anskaffelsen på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse,
- e. uforutsette omstendigheter gjør det nødvendig å utføre tilleggssytelser som er strengt nødvendige for kontraktens fullføring, forutsatt at tildelingen skjer til samme leverandør,
- f. det i en forutgående anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke foreligger tilbud, eller de tilbud som foreligger ikke er egnet, eller
- g. det gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs/råvarebørs eller lignende marked.

Det praktisk viktigste tilfellet hvor direkteanskaffelser vil være aktuelt er for anskaffelser der verdien ikke overstiger NOK 200 000. Beløpsgrensen på NOK 200 000 er ikke knyttet til noen bestemt kontraktstype, og gjelder derfor både ved kjøp, tjenester og entreprisoppdrag.

I forsyningsforskriften, som regulerer sektorene vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, er det ikke fastsatt særskilte prosedyreregler for anskaffelser under de såkalte EØS/WTO terskelverdiene.

For anskaffelser over de såkalte EØS/WTO-terskelverdiene⁶ ligger den eneste mulighet anskaffelsesmyndigheten har for å gjennomføre en formløs forhandlet i den snevre unntakshjemmel i anskaffelsesforskriften § 4-3 (for forhandlet kontrakt uten forutgående kunngjøring), og i forsyningsforskriften § 17 annet ledd. Disse bestemmelsenes innhold svarer langt på vei til innholdet i anskaffelsesforskriften § 11-2.

Dersom anskaffelsen omfattes av anskaffelsesregelverket og foretas ved direkte kontakt med en/flere leverandører til tross for at anskaffelsen ikke faller inn under de ovenfor nevnte unntaksbestemmelsene, er anskaffelsen m.a.o. en ulovlig direkteanskaffelse.

⁵ Jf. anskaffelsesforskriften Del III (Anskaffelser *under terskelverdiene* og ved kontrahering av *uprioriterte tjenester*) § 11-2

⁶ Jf. anskaffelsesforskriften § 2-2, som angir terskelverdiene for klassisk sektor for 2002 (terskelverdiene justeres hvert år). For sentrale statlige oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester er terskelverdien NOK 1,3 mill. eks. mva. For andre oppdragsgiveres vare- og tjenestekontrakter er terskelverdien NOK 1,6 mill. eks. mva. For bygge- og anleggskontrakter er terskelverdien NOK 40,5 mill. eks. mva. Se forsyningsforskriften § 12 for terskelverdiene på forsyningssektorene.

Eksempler på en ulovlig direkteanskaffelse er hvor:

- Oppdragsgiver tildeler en ny kontrakt direkte til en leverandør uten å foreta en forhåndskunngjøring i DOFFIN databasen samt en etterfølgende konkurranse, selv om anskaffelsen etter regelverket skal kunngjøres.
- Oppdragsgiver forlenger, utvider eller endrer avtaler med en opprinnelig leverandør, til tross for at det ikke foreligger opsjoner i den opprinnelige kontrakt til å gjøre dette, slik at en i realiteten står overfor en ny avtale som skal tildeles etter regelverket.
- Oppdragsgiver benytter seg av rammeavtaler som andre oppdragsgivere lovlig har inngått, uten at kontrakten eller kunngjøringen lovlig rommer muligheten for at andre virksomheter enn de kontrakten er inngått med kan gjøre bestillinger fra den.
- Oppdragsgiver splitter opp en anskaffelse i den hensikt å komme under beløpsgrensen på NOK 200 000, jf. anskaffelsesforskriften § 2-3 annet ledd.

KAPITTEL II: SAMMENDRAG

For en mer utførlig redegjørelse for arbeidsgruppens forslag og vurderingene som ligger til grunn for disse, vises til kapitlene VI, VII, VIII og IX.

1. SAMMENDRAG AV ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG

Anskaffelsesregelverket krever som hovedregel at alle anskaffelser kunngjøres i forkant. Det er kun i visse avgrensede tilfeller at oppdragsgivere kan kjøpe direkte fra en leverandør, uten å ha kunngjort anskaffelsen i forkant. Statistiske undersøkelser tyder imidlertid på at mange oppdragsgivere foretar direkteanskaffelser også i de tilfellene dette ikke er tillatt etter anskaffelsesregelverket, såkalte ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppen mener eksisterende sanksjonsmidler ikke er tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. For å bøte på dette anbefaler arbeidsgruppen følgende tiltak:

- Konkurransetilsynet får som oppgave å føre tilsyn med ulovlig direkteanskaffelser.
- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener at alle anskaffelser over NOK 50 000 bør føres i protokollen, mens to medlemmer mener grensen bør være på NOK 200 000.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

I tillegg anbefaler arbeidsgruppen at det innføres følgende sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor oppdragsgivere som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse
- Arbeidsgruppens flertall ønsker at Konkurransetilsynet gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere. Ett medlem går mot innføringen av en slik hjemmel.
- Konkurransetilsynet gis en tilsvarende kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser, som Nærings- og handelsdepartementet har i henhold til anskaffelsesforskriften § 3-11.
- Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende kunngjøring, unnlattelse

av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

Forslaget innebærer behov for økte budsjettmidler til Arbeids- og administrasjonsdepartementet / Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader, og kan derfor på kort sikt medføre en generell økning av det offentliges anskaffelsesutgifter. Arbeidsgruppen mener imidlertid forslaget totalt sett vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne.

2. ENGLISH SUMMARY

The principal rule of the Norwegian procurement regulations requires public contracting authorities to advertise all procurements in advance. Only under specific circumstances are the contracting authorities allowed to purchase directly from a vendor without prior notification. Statistical analysis indicate that in many cases contracting authorities purchase directly and illegally from vendors without prior notification or competition, so-called illegal direct procurement.

The working group considers the existing regulations, with its limited set of sanctions, to be inadequate to deter illegal direct procurement. To counteract the problem the working group therefore suggests that:

- The Competition Authority should be given the power to monitor illegal direct procurement.
- Direct procurement over a certain amount of money should be recorded in the procurement protocol. The majority of the working group suggests that all direct procurements over NOK 50,000 should be recorded in the procurement protocol, while a minority of two members suggest a threshold of NOK 200,000.
- Direct procurement over NOK 200,000 should be notified minimum three working days in advance of contract signing, including information about the exclusionary provision that allows direct purchase.

Moreover, the working group recommends to initiate the following sanctions to counteract illegal direct procurement:

- The Competition Authority should be given the legal authority to impose a fine on contracting authorities that act negligently when they purchase illegally directly from a vendor.
- The majority of the group, all except one, suggests that the Competition Authority should be given the legal authority to, in specific cases, declare that a contract is invalid.

The group recommends that the limits of this authority is considered more closely.

- The Competition Authority should be given the legal authority to issue an order to prevent an illegal direct procurement, similar to the authority the Ministry of Trade and Industry now have in accordance with statutory provisions.
- The majority of the group suggest that the Ordinary Court of Law should be given the legal authority to penalise persons or agencies that gross or wilfully neglected the provisions when they made the illegal procurement. Punishment applies when the contracting authorities does not make a prior notification when this is obligatory, or one does not inform about the exclusionary provision that allows direct purchase in a specific case, or gives incorrect or incomplete information in the notification. A minority of the working group voted against the introduction of a penal provision.

The proposal implies the need for increased founding to the Ministry of Labour and Government Administration / Competition Authority, and may also imply increased costs for the contracting authorities in the short run. In the long run, however, the working group considers that the proposal will result in considerably reduced costs for the public sector, hence the costs of introducing new sanctions are modest in an overall perspective.

KAPITTEL III : BESKRIVELSE AV PROBLEMET

I Dokument nr. 1 til Stortinget har Riksrevisjonen gjennom flere år tatt opp en rekke saker som gjelder manglende etterlevelse av reglene for offentlige anskaffelser, både det nasjonale regelverket og EØS-reglene. Dette ble spesielt omtalt i forordet til Dokument nr. 1 (2001-2002) for regnskapsåret 2000. Det er blant annet avdekket en rekke kjøp av varer og tjenester uten konkurranse. I mange tilfeller er det heller ikke ført anskaffelsesprotokoll. Prosessen frem til valg av leverandør har ofte ikke vært tilstrekkelig dokumentert. Manglende dokumentasjon av måten anskaffelser har funnet sted på, gjør det umulig å kontrollere de vurderinger og avgjørelser som er foretatt i forhold til krav som gjelder for statlige anskaffelser. I forordet til Dokument nr. 1 (2002-2003) for regnskapsåret 2001 uttaler Riksrevisjonen at det fremdeles er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomhetene i staten. Manglene synes dels å skyldes for lite kompetanse på området, og dels at det ikke er etablert tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk.

Som nevnt i innledningen i kap. I understreker kontroll- og konstitusjonskomiteen i Innst.S.nr.101 (2001-2002) betydningen av at regelverket blir etterlevet. Komiteen forutsetter at nødvendige tiltak iverksettes for å rette opp de påpekte forhold.

I Innst.S.nr.130 (2002-2003) til Dokument nr. 1 (2002-2003) uttalte kontroll- og konstitusjonskomiteen: *" at det fremdeles er betydelige feil og mangler knyttet til anskaffelsesvirksomheten i staten og at Riksrevisjonen etterlyser økt fokus på kompetanse og behovet for etablering av tilfredsstillende rutiner for oppfølging av gjeldende regelverk. Komiteen viser til at dette også var et tema under fjorårets behandling av statsbudsjettet og forutsetter at arbeidet med å etablere rutiner til å sikre at regelverket følges intensiveres."*

Det er ikke kartlagt hvor stort problemet med ulovlige direkteanskaffelser er i Norge. Det er imidlertid mye som tyder på at det er et reelt problem, jf. kap. I punkt 1. På bakgrunn av flere henvendelser fra leverandører har Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) tatt opp problemstillingen med NHD. I saker som er av så vital interesse for næringslivet, er NHO av den oppfatning at det i lov om offentlige anskaffelser må utformes en regel som hindrer oppdragsgivere eklatant å sette regelverket til side. NHO mener dette kan gjøres ved å innta en regel om "mulkt" for klassisk sektor på samme måte som det er gjort for forsyningssektorene, og at en slik regel enten kan gjøres generell eller tilpasses denne sektoren.

I Sverige har Nämnden for offentlig upphandling gjennomført en kartlegging av overtredelser av den svenske loven (SOU 1999:139). De feil som oftest forekommer er ulovlige direkteanskaffelser. Dette stemmer godt med den erfaring Nämnden har fått gjennom kontakt med leverandører. Av de totale antall poster på 578 som inngår i kartleggingen, er 89 stykker ulovlige direkteanskaffelser. En forholdsvis liten del av det kartlagte materialet stammer fra domsavgjørelser. Det antas at leverandører som oppdager

ulovlige direkteanskaffelser heller går til pressen og påtaler ulovligheten enn å gå til domstolen. Det antas at leverandører er av den oppfatning at det er vanskelig å nå frem i domstolen, både med å overbevise retten om at det har foregått en overtredelse, og at det er nesten umulig å vinne frem med et erstatningssøksmål.

Oppdragsgiver er hovedansvarlig for å etterleve anskaffelsesregleverket. Men det er leverandørene som har interessen i og muligheten for å avdekke brudd på regelverket. Svakheter ved at leverandørene i praksis har hovedansvaret for å avdekke og følge opp en ulovlig direkteanskaffelse er:

- Det er vanskelig for konkurrerende leverandører å få kjennskap til tildelte kontrakter. Dette skyldes bl.a. at direkteanskaffelser ikke kunngjøres, og at oppdragsgivere ikke sender ut skriftlig meddelelse til leverandører som kunne ha deltatt i en konkurranse om at de har inngått kontrakt⁷.
- Dersom leverandørene skal fungere som "vaktbikkjer" kreves det at de har tilstrekkelig kunnskap om regelverket, hvilket ikke alltid er tilfelle.
- Selv om en leverandør har kunnskap om direkteanskaffelsen og god kjennskap til anskaffelsesregelverket, er det ofte vanskelig for alternative leverandører å etterprøve oppdragsgivers vurdering av om unntakene i § 11-2 kommer til anvendelse.
- Mange leverandører vegrer seg i praksis for å innrapportere ulovligheter fordi de frykter å bli "svartelistet" av oppdragsgiveren de klager på, slik at de ikke vil bli tildelt kontrakt i en fremtidig anbudskonkurranse.
- Det er lite trolig at potensielle leverandører vil oppnå erstatning, jf. kap. IV punkt 3. Motivet for leverandørene til å forfølge ulovlige kontraktstildelinger er dermed svekket.

⁷ Se anskaffelsesforskriften § 3-8 tredje ledd, jf. §§ 10-3 og 17-3.

KAPITTEL IV : VURDERING AV EKSISTERENDE SANKSJONSMULIGHETER

Nedenfor følger først en gjennomgang av hvilke sanksjonsmuligheter en har i henhold til gjeldende rett, deretter arbeidsgruppens vurdering av om eksisterende sanksjonsmidler er egnete til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, jf. mandatet.

1. TILSIDESETTELSE AV BESLUTNINGER OG MIDLERTIDIG FORFØYNING

Det følger av lov om offentlige anskaffelser § 7 annet ledd at retten kan sette til side beslutninger som er truffet under en anskaffelsesprosedyre når beslutningen er i strid med regelverket, dersom kontrakt ikke er inngått. Retten har også hjemmel til å beslutte midlertidig forføyning i henhold til lov om offentlige anskaffelser § 8 dersom kontrakt ikke er inngått.

Den anbudsrettslige hovedregel dersom kontrakt er tildelt i strid med regelverket om offentlige anskaffelser, er m.a.o. at kontrakten ikke kan omgjøres med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser til skade for den som har oppnådd slik kontrakt.

Arbeidsgruppens vurdering

Dersom kontrakt er inngått, noe som hovedsakelig er tilfellet når en oppdager ulovlige direkteanskaffelser, vil retten ikke kunne sette til side beslutninger eller begjære midlertidig forføyning i medhold av lov om offentlige anskaffelser §§ 7 eller 8. Arbeidsgruppen finner derfor at disse bestemmelsene ikke er tilstrekkelig for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser.

2. MULKT (FORSYNINGSSEKTORENE)

I henhold til lov om offentlige anskaffelser § 8 annet ledd kan retten ilegge mulkt dersom det er sannsynlig at bestemmelser i lov om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften vil bli eller er overtrådt, og dersom overtredelsen ikke bringes til opphør eller forhindres, og kontrakt blir inngått.

Så langt arbeidsgruppen vet har bestemmelsen hittil ikke vært benyttet.

Arbeidsgruppens vurdering

Mulktbestemmelsen i lov om offentlige anskaffelser § 8 annet ledd er en særregel for

forsyningssektoren, og er ikke anvendelig på klassisk sektor. Bestemmelsen er derfor ikke tilstrekkelig til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

3. ERSTATNING

I henhold til lov om offentlige anskaffelser § 10 har saksøker krav på erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet på reglene.

Lov om offentlige anskaffelser § 10 kan gi grunnlag for erstatning for både negativ og positiv kontraktsinteresse⁸. Spørsmålet om negativ interesse knytter seg særlig til forgjeves pådratte kostnader ved å gi et anbud, nærmere belyst i nyere norsk Høyesterettspraksis⁹. Ved direkte anskaffelse oppstår imidlertid ikke spørsmålet om negativ kontraktsinteresse, ettersom potensielle leverandører ikke har hatt noen kostnader ved en forutgående konkurranse.

Muligheten for å kreve positiv kontraktsinteresse er i norsk domspraksis hittil bare knesatt ved feil under anbudskonkurranser. Høyesterett har dermed ikke tatt stilling til om også potensielle leverandører ved en ulovlig direkteanskaffelse vil kunne få erstatning. Rettstilstanden er derfor uavklart. Uansett gjør kravet til årsakssammenheng at det skal mye til for at en potensiell leverandør skal få medhold i et krav om positiv kontraktsinteresse som følge av en ulovlig direkteanskaffelse.

En svensk høyesterettsdom illustrerer problemstillingen, den såkalte "Tvättsvamparna" dommen¹⁰:

Saken gjaldt tildeling av kommunalt vaskerioppdrag som feilaktig var tildelt uten forutgående anbudskonkurranse. Högsta domstolen godtar med henvisning til Kommisjonenens uttalelser i "Green Paper" COM(96) 583 pkt. 3.38. og svenske lovmotiver samt dommen i NJA 1998 s. 873 at anbudsfeil kan medføre ansvar for kontraktstap, men det fastslås at "beviskravet för att leverantören förlorat kontrakten till följd av överträdelsen måste vara högre i dessa fall än när ersättningsyrkandet avser kostnader." Domstolen mener allikevel at det "bör vara tillräckligt att en leverantör kan visa att det är sannolikt" at han mistet kontrakten som følge av feilen. I saken besto feilen i at kommunen hadde foretatt et lovstridig direktekjøp uten anbudsbehandling. Saksøker hadde derfor ikke fått sjansen til å forberede et anbud, noe som etter domstolens oppfatning ikke var til hinder for at et erstatningskrav kunne gjøres gjeldende. Domstolen kom til at det ikke var sannsynliggjort at den forbigåtte leverandør ("Tvättsvamparna") ville vunnet i en eventuell konkurranse om oppdraget, og ettersom det derfor ikke var dokumentert årsakssammenheng kunne kravet på erstatning for kontraktstap ikke føre frem.

⁸ Krav om årsakssammenheng i kontraktserstatningsretten blir gjerne konsentrert om sontringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse. Den positive kontraktsinteresse innebærer at skadelidte stilles økonomisk som om han hadde fått riktig oppfyllelse. Begrepet "negativ kontraktsinteresse" anvendes der skadelidte kun får dekket det tap han har hatt ved å stole på kontrakten.

⁹ Se bl.a. "Torghatten-dommen" (Rt.1998 s.1398, "Firesafe-dommen" (Rt. 1997 s. 574) og Nucleus-dommen"(Rt. 2001 s. 1062)

¹⁰ NJA 2000.712

Högsta domstolen tilkjente altså ikke erstatning for kontraktstap, men en slik løsning avvises ikke på prinsipielt grunnlag. Det forutsettes at en potensiell leverandør kan kreve erstatning dersom han kan dokumentere at han ville hatt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet dersom det hadde blitt avholdt en konkurranse. Hvorvidt norske domstoler vil ha en tilsvarende holdning, er imidlertid som nevnt uavklart.

Arbeidsgruppens vurdering

Ved en ulovlig direkteanskaffelse vil ikke potensielle leverandører ha pådratt seg kostnader i forbindelse med en forutgående anbudskonkurranse, og de vil derfor ikke kunne kreve å få erstattet negativ kontraktsinteresse.

Selv om norske domstoler i prinsippet skulle åpne for erstatning av positiv kontraktsinteresse til potensielt forbigåtte leverandører ved en ulovlig direkteanskaffelse, gjør kravene til årsakssammenheng det lite trolig at disse vil oppnå erstatning etter lov om offentlige anskaffelser §10.

Det er derfor arbeidsgruppens oppfatning at lov om offentlige anskaffelser § 10 ikke er tilstrekkelig til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

4. PÅLEGG I HENHOLD TIL ANSKAFFELSESFORSKRIFTEN § 3-11

Forskrift om offentlige anskaffelser av 15.06.2001 § 3-11 gir NHD hjemmel til å gi oppdragsgivere "de pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelsen av lov av 16. juli 1999 nr. 69 og denne forskrift."

Bestemmelsens ordlyd er meget vid. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at NHD har kompetanse til å gi pålegg for å forhindre en ulovlig direkteanskaffelse, da dette vil være med på å sikre oppfyllelsen av anskaffelsesforskriften.

I kgl.res. 28.06.2002, der myndighet etter lovens § 11 delegeres til NHD, nevnes et par eksempler på enkeltvedtak som kan være aktuelle etter § 3-11: "Dette kan være vedtak om å stanse en igangsatt innkjøpsprosedyre eller et pålegg om å omgjøre en beslutning som er ulovlig etter innkjøpsregelverket. I praksis vil dette gjelde anskaffelser hvor det er avgjørende med en rask inngripen, eksempelvis for å forhindre brudd på EØS- eller WTO-avtalens innkjøpsregler."

Den kgl.res. gir m.a.o. holdepunkter for at NHD har myndighet til å ilegge pålegg i tildelingsprosessen for å stanse/omgjøre en ulovlig tildeling. Uttalelsene i kgl.res. tyder på at bestemmelsen i praksis er ment å fungere som en "nødventil" for å sikre at regelverket blir overholdt.

Det er ikke nevnt i kgl. res. om NHD også skal ha hjemmel til å gi pålegg etter kontraktsinngåelse.

Arbeidsgruppens vurdering

Dersom en oppdragsgiver er i ferd med å foreta en ulovlig direkteanskaffelse, men ennå ikke har inngått kontrakt, gir anskaffelsesforskriften § 3-11 Nærings- og handelsdepartementet myndighet til å gi oppdragsgivere pålegg for å forhindre den ulovlige anskaffelsen.

Ettersom leverandører som regel ikke får kjennskap til en ulovlige direkteanskaffelser før kontrakt er inngått, har arbeidsgruppen vurdert om NHD med hjemmel i § 3-11 kan pålegge oppdragsgiver å gå fra en kontrakt som er inngått. Et slikt pålegg er inngripende, og ordlyden bør derfor tolkes i lys av legalitetsprinsippet. Det er arbeidsgruppens oppfatning at anskaffelsesforskriften § 3-11 ikke er klar nok til å hjemle inngrep i kontrakt som allerede er inngått. Heller ikke domstolene har hjemmel p.t. til å gripe inn overfor kontrakter som er inngått, jf. lov om offentlige anskaffelser §§ 7 og 8, og etter arbeidsgruppens oppfatning har det formodningen mot seg at lovgiver har ment å gi Nærings- og handelsdepartementet en mer vidtgående myndighet enn domstolene.

Arbeidsgruppen mener derfor at bestemmelsen ikke er tilstrekkelig til å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

5. ANDRE SANKSJONSMIDLER

5.1. Tjenestelig sanksjon

Dersom en offentlig ansatt ikke overholder anskaffelsesregelverket, kan han risikere å bli ilagt en tjenestelig sanksjon. En tjenestelig sanksjon er en sanksjon fra oppdragsgiver selv rettet mot en person som er ansatt hos oppdragsgiver. Dette er altså ingen reaksjon fra eksterne myndigheters side.

Tjenestelig sanksjon kan for eksempel være oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting eller ordensstraff i henhold til tjenestemannsloven § 14, slik som skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller at en settes i lavere stilling.

Tjenestelige sanksjoner kan kun anvendes dersom forsømmelsen er av en viss alvorlighetsgrad, og sanksjonene må stå i forhold til forsømmelsen (proporsjonalitetskrav). I den forbindelse vil det være sentralt om arbeidstakeren har fått tilstrekkelig opplæring.

Tjenestelig sanksjoner kan kun benyttes overfor ansatte. Ansatt må antakeligvis tolkes nokså snevert, slik at for eksempel eksterne oppdragstakere faller utenfor. Folkevalgte politikere vil ikke kunne rammes av tjenestelige sanksjoner, for eksempel kommunestyret.

Styrer i selskaper kan heller ikke utsettes for tjenestelige sanksjoner.

Arbeidsgruppens vurdering

Iverksettelse av tjenestelig sanksjon vil være opp til hver enkelt oppdragsgiver. Arbeidsgruppen antar at det i enkelte tilfeller vil kunne være grunnlag for å bruke tjenestelige sanksjoner dersom det foretas en ulovlig direkteanskaffelse. Særlig kan dette være aktuelt dersom regelverksbruddet er grovt og bevisst, og dersom det har vært foretatt ulovlige direkteanskaffelser før. Så vidt arbeidsgruppen kjenner til, har tjenestelige sanksjoner aldri vært brukt i slike saker.

Arbeidsgruppen mener det fortsatt må være opp til arbeidsgiver å vurdere om en bør bruke en tjenestelig sanksjon. Gruppen utelukker ikke at flere oppdragsgivere vil bruke tjenestelige sanksjoner dersom det innføres sanksjoner direkte mot organet.

5.2. Korrupsjonsbestemmelsene i straffeloven

Begrepet korrupsjon har intet entydig meningsinnhold. Det synes imidlertid å være enighet om at enkelte sentrale elementer som vanligvis inngår i et korrupsjonsforhold er at det er tale om misbruk av den makt posisjonen i en organisasjon gir, at den som begår misbruket tilbys fordeler som ytes i den hensikt å påvirke en beslutningsprosess, og at avtalen mellom de involverte er hemmelig.

Det finnes flere lovbestemmelser i norsk straffelovgivning som rammer korrupsjon. Straffeloven (strl.) §§ 112 og 113 rammer offentlige tjenestemenn som mottar bestikkelser, mens strl. § 128 rammer den som aktivt bestikker en offentlig tjenestemann. Straffeloven §§ 275 og 276 (utroskapsbestemmelsene) anvendes ved korrupsjonsforhold i privat sektor, men kan også brukes ved korrupsjon i offentlig sektor.

Straffelovrådet fremla i desember 2002 et forslag til en ny straffebestemmelse som vil ramme aktiv og passiv korrupsjon i offentlig og privat sektor, jf. NOU 2002:22 En alminnelig straffebestemmelse mot korrupsjon.

Arbeidsgruppens vurdering

Et av formålene med anskaffelsesregelverket er å forhindre korrupsjon. Det kan tenkes tilfeller der en kan bevise at en oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse i den hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning, hvor dette kan straffes i henhold til straffelovens korrupsjonsbestemmelser. Straffelovens korrupsjonsbestemmelser er derfor et viktig supplement til anskaffelsesregelverkets sanksjonsbestemmelser. Imidlertid vil det kunne være vanskelig å bevise at det er tatt slike utenforliggende hensyn.

Arbeidsgruppen antar imidlertid at årsaken til at det foretas en ulovlig direkteanskaffelse i de fleste tilfeller skyldes andre forhold enn korrupsjon / korrupsjonslignende forhold, slik som

manglende planlegging og regelverksforståelse. Straffelovens korrupsjonsbestemmelser er derfor etter arbeidsgruppens oppfatning ikke tilstrekkelig for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser, ettersom korrupsjonsbestemmelsene har et snevrere nedslagsfelt.

5.3. Konkurranserettslige sanksjoner

Konkurranseloven (krrl.) § 3-10 gir Konkurransetilsynet hjemmel til å gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger som har til formål, virkning eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med formålet i lovens § 1-1.

Konkurranselovens saklige anvendelsesområde avgrenses i lovens § 1-3. Loven omfatter ervervsvirksomhet av enhver art, uten hensyn til hva slags varer eller tjenester virksomheten gjelder og om virksomheten er privat eller drives av stat eller kommune.

Avtaler inngått i strid med forbud i konkurranseloven er ugyldige mellom partene, jf. krrl. § 5-1.

Arbeidsgruppens vurdering

Konkurranseloven har et vidt virkeområde. I utgangspunktet vil også offentlige anskaffelser anses som ervervsvirksomhet i konkurranselovens forstand, slik at det i prinsippet også er mulig å gjøre inngrep overfor ulovlig direkteanskaffelse etter konkurranselovens § 3-10.

Etter arbeidsgruppens vurdering er imidlertid § 3-10 ikke så velegnet til å gjøre inngrep overfor ulovlige direkteanskaffelser. For det første bør en etter arbeidsgruppens vurdering kunne sanksjonere ulovlige direkte anskaffelser også der konkurransebegrensningskriteriet i § 3-10 ikke er oppfylt. For det annet er § 3-10 en inngrepsbestemmelse som retter seg mot fremtiden. Det som omfattes av bestemmelsens ordlyd er ikke forbudt før tilsynet eventuelt har truffet et konkret vedtak. En eventuell senere overtredelse av dette vedtaket kan imidlertid sanksjoneres. På denne bakgrunn vil det ikke være mulig å knytte rettsvirkninger til forhold som ligger forut for inngrepet. Dersom inngrepet for eksempel skjer etter at kontrakt er inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse, kan neppe kontrakten angripes med hjemmel i § 3-10.

Forøvrig er konkurranseloven under revisjon, og Konkurranselovutvalget skal levere sin innstilling innen 1. april 2003. I skrivende stund er det uklart om § 3-10 eller en lignende bestemmelse vil videreføres i en ny konkurranselov. Det må derfor under enhver omstendighet vurderes om det er hensiktsmessig å knytte håndhevelse/kontroll av ulovlige direkte anskaffelser til bestemmelser i gjeldende konkurranselov.

5.4. Avtalerettslige sanksjoner

Det foreligger ingen uttrykkelig hjemmel i anskaffelsesregelverket som tilsier at kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse er ugyldige. Heller ikke en fortolkning av anskaffelsesregelverket tilsier at det er en gyldighetsbetingelse for avtalen at prosedyrene

loven oppstiller er fulgt.

Avtalelovens ugyldighetsbestemmelser¹¹ vil i prinsippet være anvendelige, men ettersom de hovedsakelig er rettet mot tilfeller av svik og tvang, har de begrenset rekkevidde når det gjelder å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppens vurdering

Det foreligger ingen særskilt hjemmel for å erklære en avtale inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse for ugyldig, med mindre en av de alminnelige ugyldighetsbestemmelsene i avtaleloven er oppfylt. Ettersom avtalelovens ugyldighetsbestemmelser har begrenset rekkevidde, er det arbeidsgruppen vurdering at disse ikke er tilstrekkelig for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

6. OPPSUMMERING AV ARBEIDSGRUPPENS VURDERING AV GJELDENDE SANKSJONSMEKANSIMER

Ingen av de sanksjonene som foreligger i dag er etter arbeidsgruppen oppfatning tilstrekkelige alene eller samlet, for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, jf. drøftelsen foran.

¹¹ Jf. avtaleloven(lov av 31. mai 1918 nr. 4) kap. 3 vedr. ugyldige viljeserklæringer

KAPITTEL V: ANDRE RETTSSYSTEMER / INTERNASJONAL RETT

1. ANDRE LANDS RETT

1.1. De øvrige nordiske land

Anskaffelsesregelverket i de øvrige nordiske land er hovedsakelig tilsvarende det norske. Ulovlig direkteanskaffelser antas også å være et problem i de øvrige nordiske landene, jf. kap. III om den statistiske undersøkelsen gjort av Nämnden för offentlig upphandling i Sverige. Svenske myndigheter vurderer på denne bakgrunn å innføre sanksjoner mot ulovlige direkteanskaffelser.

1.2. Tyskland

Etter tysk rett er kontrakt om offentlige anskaffelser ikke gyldig med mindre oppdragsgiver informerer deltakerne i konkurransen om hvem som skal tildeles kontrakt og hvorfor. Det er imidlertid uklart om en slik bestemmelse er overførbart på ulovlig direkteanskaffelser, ettersom det i en slik situasjon ikke har vært en konkurranse.

1.3. USA

I USA er det fastsatt et regelverk for føderale myndigheters anskaffelser. De ulike statene fastsetter egne innkjøpsregler, som hovedsakelig er mindre detaljert enn det føderale anskaffelsesregelverket.

På føderalt nivå er det ansatt en/flere personer i hvert enkelt myndighetsorgan, såkalte "Contracting officers" (CO), som er de eneste som har formell kompetanse til å inngå kontrakt på vegne av organet. Andre representanter for organet kan diskutere innholdet i tilbudet mv. med leverandørene, men alle vesentlige beslutninger må godkjennes av CO for at en avtale skal være gyldig.

Føderale myndigheter anvender normalt en standardklausul i kontrakten som gir dem en vidtgående avbestillingsrett ("termination for convenience"). Det følger av rettspraksis at en slik avbestillingsrett også innfortolkes i kontrakten dersom den er uteglemt. Dersom oppdragsgiver benytter seg av avbestillingsretten, har leverandøren krav på å få dekket negativ kontraktsinteresse. En leverandør har derimot ikke krav på kompensasjon for positiv kontraktsinteresse dersom et føderalt organ benytter seg av sin avbestillingsrett.

I USA er det et eget organ, General Accounting Office (GAO), som bl.a. behandler klager over føderale anskaffelser. GAOs beslutning er kun rådgivende, men i praksis følges deres

anbefalinger i stor grad. Dersom et organ ikke følger GAOs råd, blir dette rapportert til Kongressen.

For at GAO skal ta klagen til behandling, må klagen innleveres innen 10 dager etter at kontrakt er inngått. Oppdragsgivere oppfordres til ikke å gå videre i prosessen inntil GAOs beslutning foreligger. Oppdragsgiver kan imidlertid på egen risiko velge å gå videre dersom de anser dette nødvendig, mot at dette nedfelles i anskaffelsesprotokollen. Dersom GAO kommer til at anskaffelsesreglene er brutt, og oppdragsgiver anbefales å gjennomføre anskaffelsen på nytt, vil oppdragsgiver benytte seg av sin avbestillingsrett.

2. EU/EØS RETT

Når det gjelder rettstilstanden innenfor EU/EØS, er Norge gjennom EØS avtalen forpliktet til å innføre regler om overprøving og erstatning, jf. EUs håndhevelsesdirektiver¹².

Direktivene avgjør imidlertid ikke hvordan spørsmålet om lovstridig kontraktstildeling skal håndteres, men overlater dette til nasjonal rett, jf. for klassisk sektor Dir 89/665/EF Art 2 nr 6 og for forsyningssektoren den mer vidtgående opsjon i Dir 92/13/EF Art 2 nr 6.

EUs håndhevelsesdirektiv inneholder således ingen særskilte sanksjonsmekanismer for ulovlige direkteanskaffelser.

EU vurderer for tiden å revidere håndhevelsesdirektivene.

¹² Rådets direktiv 89/665/EØF av 21. desember 1989 om samordning av lover og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen av klageprosedyrene av offentlige innkjøps- og bygge- og anleggskontrakter, og rådets direktiv 92/13/EØF av 25. februar 1992 om samordning av lover og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse av EF-reglene for fremgangsmåten ved tilbudsgiving innen vann- og energiforsyning og transport og telekommunikasjon.

KAPITTEL VI: VURDERING AV OM EN BØR INNFØRE SANKSJONER FOR Å MOTVIRKE ULOVLIGE DIREKTEANSKAFFELSER

1. INNLEDING

På bakgrunn av arbeidsgruppens konklusjon i kap. IV punkt 6. om at sanksjonene som eksisterer i dag ikke er tilstrekkelige for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser, har arbeidsgruppen foretatt en prinsipiell vurdering av om det bør innføres ytterligere sanksjoner.

I utgangspunktet er det ikke ønskelig å styre adferden til offentlige organer med offentlige sanksjoner. Arbeidsgruppen antar at offentlige organer generelt er innstilt på å overholde regelverket. Terskelen for å innføre sanksjoner må på denne bakgrunn være relativt høy.

Tall fra DOFFIN, henvendelser til NHO, NHD og Konkurransetilsynet, og synspunkter som kom frem fra deltakerne på arbeidsgruppens seminar, danner til sammen et overordnet inntrykk av at omfanget av ulovlige direkteanskaffelser kan være betydelig, jf. for øvrig kap. III. Selv om arbeidsgruppen ville foretrukket å ha en grundigere dokumentasjon av omfanget av ulovlige direkteanskaffelser, er det vanskelig å se for seg at en storstilt undersøkelse for nærmere å kartlegge dette vil gi konkrete resultater.

Imidlertid etterlyser arbeidsgruppen konkret dokumentasjon om årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Uten slik dokumentasjon er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvilke tiltak det er hensiktsmessig å gjennomføre for å sikre etterlevelse.

2. ULIKE FREMGANGSMÅTER

Arbeidsgruppen har skissert fire fremgangsmåter for å sikre en bedre etterlevelse av regelverket, som kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon:

- 1) forenkle regelverket
- 2) øke informasjonen om regelverket
- 3) særskilte administrative rutiner jf. kap IX
- 4) innføre sanksjoner, jf. kap. VIII

2.1. Forenkle regelverket

Forenkling av regelverket var noe av formålet da Nærings- og handelsdepartementet nylig reviderte anskaffelsesforskriften. Behovet for ytterligere forenkling må vurderes fortløpende av departementet. Arbeidsgruppen har ikke sett det som en del av sitt mandat å

vurdere om anskaffelsesregelverket burde forenkles eller om virkeområdet for lovlige direkteanskaffelser bør utvides. Representanten fra KS, Anders Hauger, peker imidlertid på at både forenkling av regelverket og vurdering av utvidelse av hjemlene for direkteanskaffelser vil være et nødvendig forarbeid før det innføres sanksjoner. Representanten fra Regjeringsadvokaten, Fanny Platou Amble fremholder at det i tilknytning til eventuell innføring av sanksjoner bør vurderes å heve beløpsgrensen i forskriften § 11-2 a. Hun mener det kan reises spørsmål 1) om oppdragsgivers totalkostnader ved å følge anbudsreglene, iallfall ved mer komplekse kontraktstyper, står i rimelig forhold til en beløpsgrense på kr 200.000, og 2) om de samfunnmessige kostnader ved å avdekke og forfølge regelbrudd i enkeltsaker står i rimelig forhold til en slik beløpsgrense.

2.2. Økt informasjon

Arbeidsgruppen har liten kunnskap om årsaken til at regelverket brytes. Arbeidsgruppen mener det kan være hensiktsmessig å foreta en nærmere utredning av årsaken til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen har imidlertid liten tro på at ytterligere generell informasjon alene vil kunne bidra til at det foretas færre ulovlige direkteanskaffelser. Derimot ser ikke arbeidsgruppen bort fra at en mer målrettet informasjon etter en slik utredning vil kunne bedre etterlevelsescraten. Økt informasjon kombinert med øvrige virkemidler antas å ha en god effekt, og vil i mange tilfeller være en viktig forutsetning for at ev. nye virkemidler skal få tilsiktet preventiv effekt.

Etter Fanny Platou Ambles (Regjeringsadvokaten) oppfatning bør en nærmere kartlegging av årsakene til at det foretas ulovlige direkteanskaffelser foretas *før* det besluttes hvilke tiltak – herunder sanksjoner – som eventuelt skal settes i verk.

2.3. Særskilte administrative rutiner

Innføring av særskilte administrative rutiner vil kunne øke oppdagelsesrisikoen for ulovlige direkteanskaffelser. Videre vil bedre interne rutiner hos oppdragsgiver bidra til å redusere risikoen for utilsiktede overtredelser. Arbeidsgruppen mener etterlevelsen av regelverket vil bedres ved innføring av tiltak som beskrevet i kap. IX, men at dette ikke er tilstrekkelig for å motvirke de bevisste tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser.

2.4. Innføre sanksjoner

Arbeidsgruppen mener innføring av sanksjoner overfor ulovlige direkteanskaffelser vil ha en preventiv effekt. Arbeidsgruppen mener trusselen om sanksjoner, og iverksettelse av sanksjoner overfor oppdragsgivere som foretar en ulovlig direkteanskaffelse, vil medføre at oppdragsgivere får et sterkere fokus på regelverket og etterlevelsen, og derigjennom presumptivt mer kostnadseffektive innkjøp. Innføring av sanksjoner vil således ha en allmennpreventiv effekt. Innføring av sanksjoner vil også gi oppdragsgivere et incitament til bedre etterlevelse av de krav som stilles til intern-kontroll, jf. kap IX punkt 3.

Arbeidsgruppen mener også at illeggelse av sanksjoner overfor den enkelte lovbrøyer vil medføre at lovbrøyeren vil avholde seg fra å bryte loven igjen, dvs. at sanksjonen har en individualpreventiv effekt.

Arbeidsgruppen mener en effektiv håndhevelse av anskaffelsesregelverket vil øke bevisstheten blant offentlige ansatte om betydningen av å innhente konkurrerende anbud. Videre kan en effektiv håndhevelse av regelverket forebygge korrupsjon og korrupsjonslignende forhold. Det gir muligheten til å reagere i de tilfellene det har utviklet seg en uheldig kultur hos en oppdragsgiver, uten at det er bevist at det foreligger korrupsjon.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener etterlevelsen av regelverket vil bedres ved innføring av tiltak som beskrevet i kap. IX, men at dette alene ikke er tilstrekkelig for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppen anbefaler at det innføres sanksjoner overfor oppdragsgivere som foretar ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen har derfor under kap. VIII vurdert nærmere hvilke sanksjonsformer som kan være anvendelige. De rettslige vilkår, herunder aktsomhetsnormen, vil bli vurdert for hver enkelt sanksjon.

KAP VII: VURDERING AV OM DET BØR INNFØRES ET TILSYNSORGAN FOR ULOVLIGE DIREKTEANSKAFFELSER

Ettersom arbeidsgruppen foreslår at det innføres sanksjoner, er det innledningsvis grunn til å vurdere om det er behov for å innføre et særskilt tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser.

1. BØR EN HA ET SÆRSKILT TILSYNSORGAN ?

I august 1998 nedsatte Nærings- og handelsdepartementet en arbeidsgruppe (Simonsen utvalget) som skulle gi forslag til effektivisering av håndhevelses- og overvåkningsreglene for offentlige anskaffelser. Arbeidsgruppen avgav sin innstilling 30. november 1999.

Simonsen-utvalget vurderte bla. om det var behov for et eget tilsynsorgan for offentlige anskaffelser, og konkluderte med at det ikke var behov for dette. Begrunnelsen for dette var hovedsakelig at Simonsen-utvalget foreslo en del nye tiltak som vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket, bla. innføring av en egen klagenemnd for offentlige anskaffelser. Simonsen-utvalget antok at klagenemnda i tilstrekkelig grad vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket, og mente at selvkontrollerende mekanismer (slik som klager m.v.) i praksis har vist seg mer effektive, smidige og mindre kostbare enn topptunge tilsynsordninger. Simonsen-utvalget ønsket derfor å unngå en ”byråkratisering” av området ved å innføre en formell tilsynsfunksjon, og viste til at ingen EU-land har etablert et eget tilsynsapparat med formell beslutningskompetanse når det gjelder offentlige anskaffelser.

Simonsen-utvalget pekte samtidig på at selvkontrollerende mekanismer ikke vil fungere når oppdragsgivere ignorerer plikten til å kunngjøre konkurranser, og viste til at dette var et allment retts håndhevelsesproblem i hele EØS-området. Arbeidsgruppen stiller seg på denne bakgrunn fritt til å vurdere hensiktsmessigheten av å innføre en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser.

Selv om Klagenemnda for offentlige anskaffelser vil kunne føre til at flere ulovlige direkteanskaffelse blir avdekket, har Nemnda kun kompetanse til å gi rådgivende uttalelser. Forutsatt at et tilsynsorgan blir tillagt sanksjonsmyndighet, vil tilsynsorganet kunne være et effektivt, supplerende virkemiddel for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Dersom leverandørene har et tilsyn de kan henvende seg til kostnadsfritt (og i visse tilfeller anonymt, se punkt 3 nedenfor) vil dette medføre at myndighetene får økt kunnskap om ulovlige direkteanskaffelser. Å føre en sak for domstolene kan koste mye i tid og ressurser, og små og mellomstore bedrifter kan således vegre seg for å føre en sak for domstolene. Selv om det ikke er så kostbart å henvende seg til Klagenemnda, er det en videre krets av personer som kan tipse et tilsyn om en sak (for domstolene og klagenemnda kreves en rettslig interesse for å få behandlet saken). Dersom

den som tipser tilsynet i visse tilfeller har anledning til å være anonym vil dette også kunne tale i favør av et tilsynsorgan, ettersom en ikke har anledning til dette ved de alminnelige domstoler eller Klagenemnda jf. punkt 3 nedenfor og kap. III vedr. leverandørens frykt for å bli "svartelistet" av oppdragsgivere.

Arbeidsgruppen mener Konkurransetilsynet vil være et velegnet tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser. Dette vil være i samsvar med konkurranselovens formål om "å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse" jf. krrl. § 1-1¹³. Arbeidsgruppen mener det er en fordel at ett organ ser disse beslektede problemstillinger i sammenheng. Videre vil det innebære mindre administrative kostnader å anvende et allerede eksisterende tilsynsorgan sammenlignet med å opprette et nytt organ.

Konkurransetilsynet har imidlertid ikke tilstrekkelig kompetanse på området for offentlige anskaffelser p.t. En tilsynsfunksjon på området krever derfor rekruttering/oppbygning av spesialkompetanse i Konkurransetilsynet, som vil medføre høyere administrative kostnader.

Konkurransetilsynets metoder for å avdekke ulovlige direkteanskaffelser kan for eksempel være å utføre kontroller (muligheten for å utføre kontroller må sees på i forhold til revisjonen av konkurranselovens informasjonsinnhentingshjemler), og å opprette en tipstelefon. Tipstelefon øker kontaktflaten og finnes i dag hos Konkurransetilsynet vedr. kartellvirksomhet. Av hensyn til rettssikkerheten må det utarbeides retningslinjer for slik kontrollvirksomhet. Fysisk tilgang til å søke etter informasjon i forbindelse med en kontroll, vil naturlig forutsette at det foreligger en rettslig beslutning fra forhørsretten, på tilsvarende måte som for konkurransesaker i dag.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det opprettes et særskilt tilsynsorgan, men at Konkurransetilsynet gis en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser.

2. AKTIVITETSRETT OG AKTIVITETSPLIKT

Arbeidsgruppen mener Konkurransetilsynet bør ha en aktivitetsrett, dvs. at tilsynet kan ta opp saker av eget tiltak. Arbeidsgruppen ønsker derimot ikke at tilsynet skal ilegges en aktivitetsplikt, m.a.o. bør ikke anmelder/klagere ha et rettskrav på at tilsynet forfølger deres anmeldelse/klage. Det må i utgangspunktet være opp til tilsynet å prioritere bruken av sine ressurser.

¹³ Se for øvrig den beslektede formålbestemmelsen i lov om offentlige anskaffelser § 1 om "å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling".

Det å ikke ta saken til behandling er ikke et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven. Det skal imidlertid nevnes at Konkurranselovutvalget i utkast til sin innstilling (lovforslagets § 3-3 tredje ledd) foreslår at Konkurransetilsynets avgjørelse om ikke å realitetsbehandle eller ikke å gripe inn når noen har anmodet tilsynet om å fatte et vedtak i tilknytning til adferdsreglene i loven (unntattelse av å fatte vedtak), skal kunne påklages til en ny nemnd, Konkurransenemnda. Unntattelse av å gripe inn mot et bedriftsserverv omfattes således ikke av denne klageadgangen. Når noen anmoder tilsynet om å treffe vedtak, vil tilsynet få en plikt til å grunngi avgjørelsen dersom tilsynet ikke følger opp anmodningen. Begrunnelsen må også kunne omfatte tilsynets vurdering i forhold til sin prioritering av ressurser. Både Konkurransetilsynets prioriteringer og andre grunner for ikke å realitetsbehandle en anmodning, vil dermed kunne være gjenstand for overprøving av Konkurransenemnda. En tilsvarende ordning vil kunne vurderes for ulovlige direkteanskaffelser.

Rettsikkerhetsmessige betraktninger tilsier at det er positivt å ha en slik klagemulighet.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener Konkurransetilsynet bør ha en aktivitetsrett, dvs. ha rett til å ta opp saker av eget tiltak. Arbeidsgruppen anbefaler derimot ikke at Konkurransetilsynet pålegges en plikt til å forfølge alle tips/klager.

3. ANONYM KLAGEADGANG

Arbeidsgruppen har vurdert om det er behov for anonymitet for en som klager til Konkurransetilsynet om en ulovlig direkteanskaffelse, ev. om det er behov for ytterligere anonymitet enn det som følger av dagens praksis slik at dette må lovreguleres.

Hensynet til rettsikkerhet taler imot at klagers identitet holdes hemmelig, ettersom det kan være vanskeligere for den innklagede å bestride de fremsatte påstandene og klagerens troverdighet. Dersom Konkurransetilsynet vurderer å fatte et vedtak basert hovedsaklig på klagers vitneutsagn, kan derfor identiteten til vitnet ikke holdes hemmelig. Dersom Konkurransetilsynet vil bygge sin avgjørelse på andre bevis, og tipset kun var utslagsgivende for at nærmere undersøkelse ble iverksatt, er det mer uproblematisk å holde identiteten til den som tipset tilsynet skjult for innklagede.

Når det gjelder anmelders legitime behov for beskyttelse, kan det videre reises spørsmål om de har noe velbegrunnet krav på å hemmeligholde sin anmeldelse, ettersom offentlige myndigheter vil være rettslig avskåret fra å legge vekt på at en leverandør har klaget på dem ved en senere anbudskonkurranse. En må kunne forutsette at grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper overholdes, og at eventuelle brudd på disse under enhver omstendighet kan forfølges rettslig av eventuelle fornærmede. Imidlertid kan en ikke utelukke at slike utenforliggende hensyn tas og dette vil være vanskelig å bevise for en

leverandør. Det er uansett en realitet at leverandørene frykter at de ikke vil bli tildelt en kontrakt ved neste konkurranse, og at de derfor avholder seg fra å klage, jf. kap. III. Dersom Konkurransetilsynet skal fungere som tilsynsorgan, er de avhenging av tips. Dette er derfor et viktig moment i favør av anonymitet.

Det kan tenkes at de som tipser Konkurransetilsynet ikke har beskyttelsesverdige motiver for å innrapportere en oppdragsgiver, for eksempel et ønske om å skade denne. Tipset kan for eksempel komme fra en ansatt som er blitt dårlig behandlet av sin arbeidsgiver, oppdragsgiveren det tipses om. Konkurransetilsynet vil alltid forsøke å finne ut hva som ligger til grunn for et tips og tipserens underliggende motiver for å skaffe seg et mest mulig nøytralt og korrekt bilde av saken. Selv om den som gir tipset har vikarierende motiver, kan tipset være verdifullt og gi Konkurransetilsynet kunnskap om ulovligheter, og på den måten rettfærdiggjøre muligheten for å holde klageren anonym.

Arbeidsgruppen finner etter dette at det er et legitimt behov i en del tilfeller for å hemmeligholde identiteten til den som tipser Konkurransetilsynet om en ulovlig direkteanskaffelser.

Arbeidsgruppen anser imidlertid ikke at den som tipser tilsynet om en ulovlig direkteanskaffelse foretatt av et offentlige organ har et større beskyttelsesbehov sammenlignet med de øvrige områdene Konkurransetilsynet forvalter i dag. Til en viss grad har Konkurransetilsynet i henhold til dagens praksis mulighet til å gi den som tipser Konkurransetilsynet anonymitet overfor den påklagede, og arbeidsgruppen legger til grunn at det vil være tilsvarende adgang til å gi anonyme tips dersom Konkurransetilsynet skal ha ansvar for ulovlige direkteanskaffelser. Arbeidsgruppen mener derfor at dagens praksis i Konkurransetilsynet for å hemmeligholde identiteten til tipsere er tilstrekkelig.

Dersom det oppstår et behov for å avsløre klagerens identitet, mener arbeidsgruppen at klager må kunne motsette seg dette dersom han ikke ønsker å røpe sin identitet. Selv om det offentlige har et legitimt ønske om å oppklare saken, er det etter gruppens syn viktigere at tilliten til Konkurransetilsynet opprettholdes for at overvåkningssystemet skal fungere effektivt i fremtiden. Klager må derfor kunne stole på at hans identitet ikke vil bli røpet mot hans vilje. Alle bør kun gi Konkurransetilsynet et tips om at det foregår en ulovlighet uten at de selv risikerer eller frykter at de vil bli utsatt for sanksjoner fra konkurrenter eller potensielle oppdragsgivere på et senere tidspunkt.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at de som tipser tilsynet om en ulovlig direkteanskaffelse gis anledning til å være anonyme i samme utstrekning som i konkurransesaker.

Dersom oppfølgingen av en klage/et tips fører til at tilsynsorganet får behov for å avsløre klagerens identitet, mener arbeidsgruppen at klager/tipsere må kunne motsette seg dette.

4. FORHOLDET MELLOM KLAGENEMNDA FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OG KONKURRANSETILSYNET

Dersom en leverandør mener en oppdragsgiver har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, kan han bl.a. klage til den nyopprettede Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

Ettersom arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal ha en tilsynsoppgave når det gjelder ulovlige direkteanskaffelser, er det viktig å avklare forholdet mellom Konkurransetilsynet og Klagenemnda slik at det ikke oppstår forvirring blant brukerne av regelverket i fremtiden mht. til organenes kompetanse og ansvarsfordeling.

Klagenemnda for offentlige anskaffelser ble opprettet med virkning fra 2. januar 2003, og kan motta klager fra leverandører eller organisasjoner med rettslig klageinteresse. Klagenemnda for offentlige anskaffelser kan ta i mot saker uansett hvilket beløp anskaffelsen gjelder, og kan således også behandle saker vedr. ulovlige direkteanskaffelser. Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal være et rådgivende organ, jf. forskrift om Klagenemnda § 1. Klagenemnda har m.a.o. ikke kompetanse til å fatte bindende beslutninger eller ilegge sanksjoner.

En kan tenke seg følgende alternative løsninger for å avgrense forholdet mellom Konkurransetilsynet og Klagenemnda:

- 1) Konkurransetilsynet behandler ikke saken dersom saken allerede er brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelse. I så fall vil det være naturlig å utvide Nemndas kompetanse slik at den også kan ilegge sanksjoner.
- 2) Saker vedr. ulovlige direkteanskaffelser skal kun behandles av Konkurransetilsynet. Klagenemnda pålegges en plikt til å videresende saken vedr. ulovlige direkteanskaffelser til Konkurransetilsynet uten realitetsbehandling.
- 3) Klagenemnda gis myndighet til å ilegge sanksjoner og fatte bindende avgjørelser, m.a.o. bli en særdomstol.
- 4) Saker kan bringes inn for både Konkurransetilsynet og Klagenemnda.

Arbeidsgruppen anbefaler alternativ 4. Parallell behandling av saker vil naturligvis kunne være uheldig av ressurs hensyn og hensynet til ensartet praksis. Det vil også være uheldig for både Nemndas og Konkurransetilsynets anseelse dersom de kommer til ulik konklusjon i mange saker. Imidlertid vil disse to organene ha ulike roller: Klagenemnda er et tvisteløsningsorgan mellom to parter, mens Konkurransetilsynet er et tilsynsorgan som etterforsker saker bl.a. basert på henvendelser fra publikum. På den måten vil Konkurransetilsynet kunne fange opp tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som ikke blir sendt inn til Klagenemnda, og på den måten være et nyttig supplement til Klagenemnda.

Arbeidsgruppen vil ikke anbefale å endre Klagenemndas kompetanse så kort tid etter opprettelsen. Et sentralt formål ved opprettelsen av Klagenemnda var at konfliktnivået

mellom partene som er involvert skal bli lavest mulig. Dersom Klagenemnda skal ha mulighet til å sanksjonere vil konfliktnivået bli som ved de alminnelige domstoler, og noe av formålet med Nemnda være borte. Arbeidsgruppen mener derfor at Klagenemnda ikke bør ilegge sanksjoner.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener en bør ha anledning til både å kunne klage til Klagenemnda og tipse Konkurransetilsynet om en sak.

Konkurransetilsynet bør som en del av sin tilsynsfunksjon holde seg orientert om det som skjer i Klagenemnda.

5. ER DET BEHOV FOR LOVENDRING DERSOM KONKURRANSETILSYNET SKAL FUNGERE SOM ET TILSYNSORGAN ?

I henhold til krrl § 1-1 er konkurranselovens formål samfunnsøkonomisk effektivitet gjennom virksom konkurranse. Samfunnsøkonomisk effektivitet er altså målet, og virksom konkurranse er middelet. I lov om offentlige anskaffelser er formålet angitt å være "økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling". Innholdet i de to formålsbestemmelsene er således delvis overlappende, men ikke sammenfallende.

Konkurranseloven omfatter ervervsvirksomhet av enhver art, uansett om den er privat eller drives av stat eller kommune.

Det fremgår av forarbeidene til konkurranseloven at offentlige innkjøp omfattes av loven, jf. Ot.prp. nr. 97 (1998-99) om lov om endringer i konkurranseloven. Det fremgår der at bakgrunnen for endring av konkurranselovens § 1-2 var å fastslå at konkurranseloven kommer til anvendelse på det "offentliges innkjøp av varer eller tjenester til konsum i forbindelse med utøvelse av offentlig myndighet, f.eks. domstolenes innkjøp av juridisk litteratur eller det offentliges innkjøp av flyreiser."

Konkurransetilsynet skal i henhold til § 2-2 e) etter pålegg bistå andre myndigheter med å kontrollere etterlevelsen av andre regler der overtredelsen kan ha uheldige virkninger for markeds- og konkurranseforhold. Konkurransetilsynet kan altså med hjemmel i annen lov eller pålegg fra Kongen eller AAD kontrollere etterlevelsen av anskaffelsesreglene. Krrl § 2-2 (e) kan benyttes som hjemmelsgrunnlag for at Konkurransetilsynet ilegges en tilsynsfunksjon på anskaffelsesområdet.

Arbeidsgruppens anbefaling

Det er ikke nødvendig med lovendring ettersom Konkurransetilsynet kan pålegges en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser i medhold av krrl. § 2-2 bokstav e. I skrivende stund er det imidlertid usikkert om denne bestemmelsen blir videreført i ny konkurranselov. Arbeidsgruppen mener uansett at hensynet til forutsigbarhet og brukervennlighet tilsier at ansvaret bør fremgå eksplisitt av konkurranseloven, m.a.o. at det bør foretas en lovendring.

Dersom tilsynsfunksjonen skal kombineres med myndigheten til å ilegge sanksjoner, er lovendring nødvendig.

6. KOMPETANSE ETTER ANSKAFFELSESFORSKRIFTEN § 3-11 I FORHOLD TIL ULOVLIGE DIREKTEANSKAFFELSER

Det vises til kap. IV pkt 4 vedrørende anskaffelsesforskriften § 3-11 som gir Nærings- og handelsdepartementet kompetanse til å gi pålegg for å forhindre brudd på anskaffelsesregelverket.

I og med at arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal ha en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser, synes det formålstjenlig og hensiktsmessig at Konkurransetilsynet overtar kompetansen som i forskriftens § 3-11 er tildelt Nærings- og handelsdepartementet, for så vidt gjelder ulovlige direkteanskaffelser.

Alternativt kan det innføres en særskilt bestemmelse i krrl. som gir Konkurransetilsynet nødvendig påleggskompetanse.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at det tas inn et tillegg i forskriftens § 3-11 hvor det fremgår at for så vidt gjelder oppfyllelsen av forskriftens § 11-2, innehas påleggskomptansen av Konkurransetilsynet.

KAPITTEL VIII: VURDERING AV FORSLAG TIL NYE SANKSJONSMEKANISMER

Forslagene som diskuteres nedenfor kan som et generelt utgangspunkt anvendes alene eller i kombinasjon. Arbeidsgruppen kommer nærmere inn på forholdet mellom sanksjonene i kap. X punkt 2.

1. SIVILRETTLIG BOT

1.1. Innledning

1.1.1 Forholdet mellom sivilrettslig bot og straff

I dette kapitlet vurderer arbeidsgruppen sivilrettslig bøter som virkemiddel overfor ulovlige direkteanskaffelser. Straff, ilagt og fulgt opp av påtalemyndigheten, blir behandlet i kapittel punkt 3.

Bøter som ilegges av andre enn politi- og påtalemyndighetene, regnes tradisjonelt ikke som straff. Dersom et forvaltningsorgan ilegges en bot, for eksempel et gebyr i henhold til vegtrafikkloven, regnes det som en sivil sanksjon som ikke hører inn under strafferetten.

Sivilrettslige bøter er etter arbeidsgruppen forslag kun aktuelt overfor pliktsubjekter i h.t. lov om offentlige anskaffelser § 2.

Den som er anklaget for en straffbar handling ("criminal offence") i henhold til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) har visse rettigheter, bl.a. krav på å anses uskyldig inntil hans skyld er bevist, jf. EMK art. 6. Begrepet "straffbar handling" må tolkes autonomt, og avgjøres derfor ikke av hvordan begrepet defineres i nasjonal rett. Handlinger som kan sanksjoneres med sivile bøter med pønalt formål kan omfattes av EMK art. 6. Det innebærer at rettighetskatalogen i artikkel 6 kan komme til anvendelse, noe som bl.a. kan få betydning når det gjelder beviskrav. Imidlertid er pliktsubjektet i henhold til anskaffelsesregelverket i hovedsak offentlige organer, som i utgangspunktet ikke vernes av EMK. I den utstrekning oppdragsgiver er selskaper eller lignende i.h.t. lov om offentlige anskaffelser § 2 litra b, vil disse kunne være rettighetssubjekter etter EMK. Det kan derfor ikke utelukkes at EMK i visse tilfeller kan innebære begrensninger i forhold til arbeidsgruppens forslag om sivilrettslige bøter. Imidlertid vil EMK ikke komme til anvendelse i de fleste saker vedr. offentlige anskaffelser. Arbeidsgruppen ser derfor ikke grunn til å drøfte nærmere EMKs anvendelse på sivilrettslige bøter, men nøyer seg med å vise til de grundige utredninger som nylig er gjort av Sanksjonsutvalget under ledelse av

Hans Petter Jahre (Justisdepartementet) og av Tilleggsskatteutvalget under ledelse av Mary-Ann Hedlund (Finansdepartementet).

Sivilrettslige bøter etter den modellen arbeidsgruppen foreslår reiser etter tradisjonell lære ikke problemer i forhold til Grunnloven § 96.

1.1.2. Terminologi

Arbeidsgruppen har vurdert hva som er den mest egnede betegnelsen for de sivilrettslige bøtene.

Lov om offentlige anskaffelser opererer allerede i lovens § 8 annet ledd med begrepet "mulkt" som sanksjonsmiddel. Imidlertid synes dette sanksjonsmidlet å være nær beslektet med tvangsmulktinstituttet, i og med at et hovedformål med illeggelsen synes å være å motivere til å treffe korrigerende tiltak i den aktuelle saken. Den sivilrettslige boten arbeidsgruppen foreslår vil primært bli ilagt med formål å hindre fremtidige overtredelser. Således er eksisterende begrepsbruk i loven ikke nødvendigvis førende for hvorledes det nye sanksjonsmidlet bør betegnes.

I annen norsk forvaltningslovgivning som inneholder sivilrettslige sanksjonsmidler, benyttes bl.a. betegnelsen "overtredelsesgebyr", se kringkastningsloven av 4. desember 1992 nr. 127 § 10-3 og børsloven av 17. november 2000 nr. 80 § 5-12.

Begrepet "bot" kan lede tanken hen på strafferetten. At det er vesentlige forskjeller mellom sivilrettslig og strafferettslig bot kan tale for at man velger en annen terminologi for den sivilrettslige boten. I utkast til ny konkurranselov anvendes imidlertid betegnelsen "bot" om administrativt ilagte bøter. Ettersom Konkurransetilsynet etter arbeidsgruppens forslag skal ilegge bøter, tilsier sammenhengen i rettssystemet at det er hensiktsmessig å anvende samme terminologi.

Arbeidsgruppen har også vurdert om betegnelsen "foretaksbot" bør anvendes, for å synliggjøre at personer ikke kan ilegges boten. Imidlertid er det ikke kun foretak som kan ilegges bot, men også offentlige organer. "Virksomhetsbot" ville således være mer treffende. Arbeidsgruppen vil imidlertid ikke anbefale dette, jf. begrunnelsen ovenfor om å ha en tilsvarende definisjon som konkurranseloven.

Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen anbefaler at betegnelsen "bot" benyttes på de sivilrettslige sanksjonene.

1.2. Er det prinsipielt ønskelig å innføre sivilrettslig bot som sanksjonsmiddel?

Sivil bot er etter arbeidsgruppens oppfatning kun aktuelt å innføre overfor pliktsubjekter i h.t. lov om offentlige anskaffelser § 2 og ikke overfor fysiske personer.

Ettersom ulovlige direkteanskaffelser ofte oppdages etter at kontrakt er inngått,

oppfyllelsen er påbegynt eller kontrakten er oppfylt, vil det ofte ikke være hensiktsmessig å anvende andre sanksjonsmidler enn bøter. For eksempel vil sterke hensyn etter omstendighetene kunne tale mot å erklære en kontrakt for ugyldig dersom kontraktsavviklingen er godt i gang, jf. pkt 2 nedenfor.

Å innføre sivilrettslig bot vil gi en ytterligere signaleffekt til brukerne av regelverket om at ulovlige direkteanskaffelser er uønsket. Arbeidsgruppen mener innføring av bøter vil innebære en allmenn- og individualpreventiv effekt, jf. kap. VI. Den preventive effekt vil bl.a. avhenge av at de aktuelle oppdragsgiverne får kunnskap om sanksjonsrisikoen, at bøter faktisk ilegges slik at bestemmelsen ikke fremstår som en tom trussel, og at bøtene er såpass store at de får tilsiktet preventiv effekt.

Bøter er en vanlig sanksjonsmekanisme dersom regelverk brytes. Bøter oppleves normalt som mindre inngripende enn for eksempel straff mot person eller vedtak om at en kontrakt skal være ugyldig.

Det vil imidlertid kunne få uheldige ringvirkninger å bøtelegge for eksempel kommuner med dårlig økonomi, da dette vil kunne gå ut over kommunens innbyggere gjennom kompensierende økt prising av kommunale tjenester. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det neppe er behov for høye bøter for å oppnå tilsiktet preventiv effekt, se punkt 1.5.1. nedenfor. Videre mener arbeidsgruppen at innføring av bøter på sikt vil bidra til en betydelig innsparing for det offentlige, og at bøtelegging derfor kan forsvares.

Innføring av bøter vil også, i likhet med innføring av andre sanksjonsmekanismer, føre til større administrative kostnader. Størrelsen på kostnadene vil bl.a. avhenge av hvilket organ som skal håndheve sanksjonsmekanismen, og hvordan en avgrenser bestemmelsen. Se for øvrig kap. XI om økonomiske og administrative konsekvenser av arbeidsgruppens forslag.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener etter en helhetsvurdering at bot vil være et velegnet sanksjonsmiddel ved ulovlige direkteanskaffelser.

1.3. Håndhevingsorgan

1.3.1. Vurdering av hvilket organ som skal ilegge bot

Arbeidsgruppen har vurdert om det alminnelige domstolsapparatet burde ilegge sivilrettslige bøter. Det er imidlertid tidkrevende og ressurskrevende å anvende domstolsapparatet, både for samfunnet og de involverte parter.

Arbeidsgruppen vurderte derfor om Klagenemnda for offentlige anskaffelser burde kunne ilegge bøter. Fordelen ved dette er bl.a. at organet har spisskompetanse på området. I henhold til gjeldende rett kan Klagenemnda kun gi rådgivende uttalelser. Hensikten med det nye tvisteløsningsorganet er at en får løst saker på en effektiv og kostnadsbesparende

måte, med lavest mulig konfliktnivå mellom partene. Dersom tvisteløsningsorganet skal ilegge sanksjoner, det vil si fatte bindende avgjørelser, vil saksbehandlingen bli mer omstendelig, tidkrevende og kostbar. Etersom Simonsen-utvalget grundig vurderte Nemndas kompetanse i 1999, og Nemnda bare for få måneder siden har begynt sin virksomhet, anser ikke arbeidsgruppen det hensiktsmessig å vurdere spørsmålet om Nemndas kompetanse på nåværende tidspunkt. Arbeidsgruppen vil derfor ikke foreslå at kompetansen til å ilegge bøter legges til Klagenemnda.

Arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet skal være et tilsynsorgan for ulovlige direkteanskaffelser, jf. kap. VII. Arbeidsgruppen mener derfor at det er hensiktsmessig og kostnadseffektivt at Konkurransetilsynet også gis myndighet til å ilegge bøter/iverksetter sanksjoner. Konkurranselovutvalget foreslår at konkurransemyndighetene får hjemmel til å ilegge bot i konkurransesaker, tilsynet vil derfor opparbeide seg erfaring med å ilegge sivilrettslige bøter på et tilgrenset område. En slik oppgave vil således ha sammenheng med de øvrige oppgavene til Konkurransetilsynet, og håndhevingen antas å bli mer effektiv enn ved de alminnelige domstolene.

Av hensyn til rettsikkerheten må oppdragsgivere som bøtelegges ha anledning til å bringe saken videre for en eventuell overprøving. Arbeidsgruppen mener sivilrettslige bøter etter lov om offentlige anskaffelser bør ilegges etter tilsvarende foreleggssystem som foreslås i reglene om administrativ bot etter konkurranseloven. Således foreslås at forelegg utferdiges med en frist for vedtakelse på to måneder. Dersom forelegget ikke vedtas, må Konkurransetilsynet kunne reise sak for domstolen i den rettskrets foreleggsadressaten kan saksøkes. Søksmål bør reises innen tre måneder etter utløpet av vedtakelsesfristen. Det er ingen plikt for Konkurransetilsynet til å utferdige forelegg eller eventuelt å fremme en sak for domstolene.

Unnlatelse av å følge opp et saksforhold må som nevnt begrunnes av Konkurransetilsynet, og kan eventuelt påklages til Konkurransenemnda.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at Konkurransetilsynet gis myndighet til å ilegge bøter ved en ulovlig direkteanskaffelse.

Arbeidsgruppen mener sivilrettslige bøter bør ilegges som forelegg. Dersom forelegget ikke vedtas, kan Konkurransetilsynet bringe saken inn for domstolen.

1.3.2. Behov for lovendringer ?

Innføring av sivilrettslig bot som sanksjon mot ulovlige direkteanskaffelser krever lovhjemmel. Hjemmelen bør etter gruppens oppfatning plasseres i lov om offentlige anskaffelser, for eksempel som § 8 bokstav a. For å sikre forutberegneligheten bør anskaffelsesforskriftens § 11-2 suppleres med en uttrykkelig henvisning til sanksjonsbestemmelsen.

Forholdet mellom mulktbestemmelsen i lov om offentlige anskaffelser § 8 annet ledd for forsyningssektoren må avklares. Arbeidsgruppen mener i utgangspunktet det bør utarbeides en hjemmel for sanksjoner mot ulovlige direkteanskaffelser som er felles for både klassisk sektor og forsyningssektoren. Arbeidsgruppen antar imidlertid at ulovlig direkteanskaffelse er mest aktuelt på klassisk sektor fordi forsyningssektoren har høyere beløpsgrenser for direkteanskaffelser.

Konkurransetilsynet har i henhold til gjeldende rett ikke hjemmel til å ilegge sivilrettslig bot, kun tvangsmulkt for å sikre at enkeltvedtak de har fastsatt blir overholdt, jf. krrl. § 6-4 og forelegg på vinningsavståelse, jf. krr. § 6-5. I henhold til utkast til ny konkurranselov er det imidlertid foreslått at Konkurransetilsynet kan ilegge sivilrettslige bøter, men dette vil ikke utgjøre tilstrekkelig kompetansegrunnlag for å ilegge bøter etter lov om offentlige anskaffelser. Det anbefales at Konkurransetilsynets oppgaver og kompetanse etter lov om offentlige anskaffelser også beskrives eller vises til i konkurranseloven.

Arbeidsgruppens anbefaling

Innføring av sivilrettslig bot som sanksjonsmiddel i lov om offentlige anskaffelser krever lovendring.

Arbeidsgruppen anbefaler at det utarbeides en hjemmel som gir Konkurransetilsynet myndighet til å ilegge bot. De nærmere vilkår for boteleggelse bør angis i loven, men det kan også være aktuelt å gi lovhjemmel som bestemmer at nærmere regler kan reguleres i forskrift. Arbeidsgruppen mener det bør gjøres klart i en ev. ny bestemmelse at tilsynet gis anledning til å reise sak dersom boten ikke vedtas, jf. til sammenligning konkurranselovutvalgets forslag til ny bestemmelse om bot som kan danne mønster for en tilsvarende regel i lov om offentlige anskaffelser.

1.4. Rettslige vilkår

Sivilrettslig bot som sanksjon bør rette seg mot oppdragsgiver i henhold til lov om offentlige anskaffelser § 2.

Et flertall i arbeidsgruppen mener det er hensiktsmessig å knytte handlingsnormen for sanksjonen direkte opp mot den regelen overtredelsen refererer seg til, nemlig at det er foretatt en direkteanskaffelse som ikke er lovlig i henhold til forskriftens § 11-2. Representanten fra KS, Anders Hauger, mener imidlertid at handlingsnormen bør være i overensstemmelse med det arbeidsgruppen har vurdert i forhold til straff, jf. punkt 3.2.4. nedenfor.

Arbeidsgruppen har vurdert om det skal kreves subjektiv skyld ved overtredelse, ev. hvilket aktsomhetskrav som skal legges til grunn, eller om det skal være tilstrekkelig å påvise at bestemmelsen objektivt sett er overtrådt.

Det finnes eksempler på administrative sanksjoner i annen norsk lovgivning som kan ilegges uavhengig av skyld. Eksempler på dette er reglene om overtredelsesgebyr i kringkastningsloven og børsloven. Brudd på ligningsloven forutsetter derimot at det er utvist skyld.

Adgang til å ilegge sivilrettslige bøter uavhengig av skyld vil kunne bidra til effektiv håndheving av anskaffelsesregelverket. Det er viktig å signalisere behovet for økt bevissthet om og etterlevelse av regelverket. På den annen side tilsier hensynet til forutberegnelighet at det innføres et krav om skyld. Det kan tenkes situasjoner der oppdragsgiver ikke kan klandres for at det har blitt gjort feil i forhold til et såpass komplisert regelverk.

Flertallet i arbeidsgruppen mener derfor at det bør være et vilkår for å ilegge bot at det kan påvises uaktsomhet fra foretaket eller av en som handler på vegne av foretaket. Også konkurranselovutvalget opererer med tilsvarende skyldkrav i sitt forslag om administrative bøter. Representanten fra KS, Anders Hauger, mener sanksjoner av denne art bør forbeholdes de forsettlige og grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes, og om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Arbeidsgruppens flertall mener en bør legge til grunn et forholdsvis strengt aktsomhetskrav. Eksempelvis vil det være uaktsomt å ha manglefulle innkjøpsrutiner eller sørge for opplæring av innkjøpsansvarlig. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse.

I henhold til lov om offentlige anskaffelser § 8 annet ledd kan mulkt kun ilegges når feilen ikke rettes opp. Riktignok er formålet om å skape effektiv konkurranse tilfredsstillt dersom feilen rettes opp. Imidlertid kan det foreligge grove brudd på regelverket der preventive hensyn taler for at det likevel bør være mulig å ilegge bøter. Arbeidsgruppen mener derfor at hjemmelen for å ilegge bøter for ulovlige direkteanskaffelser bør være generell, slik at det ikke tas inn et vilkår om at bot ikke kan ilegges dersom feilen er rettet opp.

Imidlertid må en foreta en helhetsvurdering når en vurderer å ilegge bøter, der et moment vil være om feilen er rettet opp. Ved avveiningen av om en skal ilegge bøter til tross for at feilen er rettet opp bør en vektlegge oppdragsgivers skyldgrad, om det har vært tilsvarende brudd på regelverket tidligere, og anskaffelsens størrelse. Det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Hvis det er lite å legge oppdragsgiver til last, bør bot som hovedregel ikke ilegges når feilen er rettet opp. En annen sak er at denne situasjonen antas å være mindre praktisk, da kontraktsavviklingen gjerne vil ha kommet så langt når en ulovlig direkteanskaffelse blir avdekket at forholdet/feilen vanskelig kan rette opp.

Arbeidsgruppen har vurdert om det kan være hensiktsmessig å ha et vilkår om at markedet "skades", dvs at tilsynsmyndigheten må sannsynliggjøre at anskaffelseskostnaden ligger over markedspris. Å håndheve et slikt bevistema vil imidlertid være ressurskrevende, og antakelig i betydelig grad svekke sanksjonens praktiske betydning. Gruppen anbefaler derfor ikke at et slikt vilkår tas inn i sanksjonsbestemmelsen. En annen sak er at dersom

oppdragsgiver påviser at markedet ikke er skadet ved det brudd som har funnet sted, bør dette tillegges vekt i utmålingen av boten, jf. nedenfor.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppens flertall mener at handlingsnormen bør knyttes opp mot den regelen overtredelsen refererer seg til, nemlig at det er foretatt en direkteanskaffelse som ikke er lovlig i henhold til anskaffelsesforskriften § 11-2. Ettersom anskaffelsesforskriften § 11-2 ikke gjelder på forsyningssektoren, og det heller ikke eksisterer noen tilsvarende bestemmelse i forsyningsforskriften, vil en slik henvisning innebære at bestemmelsen ikke gjelder for forsyningssektoren. Dette er et problem det må tas hensyn til ved den endelige utforming av regelverket.

Representanten fra KS, Anders Hauger, mener at handlingsnormen bør knyttes opp til manglende kunngjøring eller begrunnelse av direkteanskaffelser, og viser i den forbindelse til vurderingen i punkt 3.4.2.

Sivil bot bør kun rette seg mot oppdragsgiver i henhold til lov om offentlige anskaffelser § 2, ikke privatpersoner.

Arbeidsgruppens flertall anbefaler at det kreves at oppdragsgiver visste eller burde vite at de brøt regelverket for at bot kan ilegges. En bør legge til grunn et forholdsvis strengt aktsomhetskrav. Aktsomhetskravet bør skjerpes jo større anskaffelsen er og ved gjentakelse. Representanten fra KS, Anders Hauger, mener at sanksjoner av denne art bør forbeholdes de forsettlige eller grovt uaktsomme overtredelser frem til det er kartlagt mer om bakgrunnen for at regelverket brytes og om det er mulig å forhindre brudd på regelverket ved andre tiltak enn sanksjoner.

Av hensyn til forutberegneligheten for brukerne og at regelen skal få tilsiktet effekt bør en ny hjemmel som gir adgang til å ilegge bøter etter arbeidsgruppens vurdering plasseres i lov om offentlige anskaffelser og henvises til i anskaffelsesforskriften § 11-2.

1.5. Botens størrelse

Bøter kan tenkes ilagt som et engangsbeløp eller som en løpende mulkt (tvangsmulkt). En ulovlig direkteanskaffelse vil normalt avdekkes på et så sent stadium at eksisterende sanksjonsmidler i lov om offentlige anskaffelser ikke er uanvendelige. Kryssende hensyn bl.a. til leverandøren som har fått kontrakten, kan tale mot å gripe inn i kontraktsavviklingen. Arbeidsgruppen foreslår derfor at sivilrettslig bot ilegges som et engangsbeløp.

Arbeidsgruppen ser for seg at det kan være hensiktsmessig å fastsette bøter som en prosentandel av kontraktsverdien. Ved at en tar utgangspunkt i kontraktens verdi vil botens størrelse kunne avspeile betydningen av lovovertrædelsen. Videre vil det gi større forutberegnelighet for oppdragsgiverne.

Arbeidsgruppen mener botens størrelse må fastsettes etter en konkret helhetsvurdering der en tar hensyn til kontraktens verdi, skyldgrad, gjentakelse, i hvilken utstrekning markedet er "skadet" osv. Grove overtredelser bør i utgangspunktet straffes hardest, men en bør også ta hensyn til systematiske mange små overtredelser.

Det vil kunne få uheldige ringvirkninger å bøtelegge for eksempel kommuner med dårlig økonomi, da dette vil kunne gå ut over kommunens innbyggere gjennom kompenserende økt prising av kommunale tjenester. Likevel mener arbeidsgruppen at prevensjons- og likebehandlingshensyn tilsier at oppdragsgivers økonomiske situasjon som hovedregel ikke bør tillegges betydning ved utmåling av boten.

Når det gjelder bøtenivået, vil arbeidsgruppen understreke at det er grunn til å tro at det neppe er behov for høye bøter for å oppnå tilsiktet preventiv effekt. Det kan være grunn til å tro at det offentlige organet som beskyldes for lovovertrødelse først og fremst vil være bekymret for sin anseelse utad dersom det fastslås at det har brutt loven, og at botens størrelse således ikke er det primære for å oppnå den preventive effekt.

Størrelsen på boten bør sees i forhold til nivået for administrative bøter på andre rettsområder, særlig på konkurranserettsområdet. Arbeidsgruppen antar at 20 % av anskaffelsens verdi kan være en veiledende yttergrense ettersom dette trolig vil gi tilstrekkelig fleksibilitet til at en oppnår tilsiktet preventiv effekt. Arbeidsgruppen antar at bøter opptil 20 % først og fremst vil være aktuelt for anskaffelser der kontraktsbeløpet er lavt for å virke tilstrekkelig preventivt. For større anskaffelser antar arbeidsgruppen at bøtenivået generelt bør ligge langt lavere enn 20% av anskaffelsesverdien med mindre særskilte forhold tilsier noe annet.

Gruppen har vurdert om det bør fastsettes en nedre grense for boten, for eksempel at boten minimum bør være en viss prosent av kontraktsverdien. Imidlertid vil bestemmelsen lovt teknisk sett bli enklere uten en slik nedre grense og gi større fleksibilitet ved utmålingen av boten. Arbeidsgruppen anbefaler derfor ikke at det fastsettes en nedre grense for boten.

Gruppen har også vurdert om det bør fastsettes en yttergrense i loven, for eksempel at boten ikke kan settes høyere enn 20 % av anskaffelsens verdi. Dette vil gi større forutberegnelighet for oppdragsgiverne. Imidlertid vil bestemmelsen lovt teknisk sett bli enklere uten yttergrenser og gi større fleksibilitet. Forslaget til ny konkurranselov, som harmoniserer med EUs retningslinjer vedr. utmåling av administrative bøter, har ikke minimums- eller maksimumsgrenser. En kan hevde at en øvre grense for botens størrelse vil kunne gi dårligere preventiv virkning enn en bestemmelse uten yttergrense, spesielt ved anskaffelser ned mot terskelverdien i anskaffelsesforskriften § 11-2 på NOK 200 000. I slike tilfeller vil kostnadene ved å følge regelverket kunne være større enn 20 % av kontraktssummen, og fristelsen til ikke å utlyse anbudskonkurranse derfor bli stor. Arbeidsgruppen har etter dette konkludert med at 20 % av kontraktens verdi kan gi en indikasjon på yttergrensen for botens størrelse, men at en ikke anbefaler at en slik yttergrense lovfestes.

Boten bør tilfalle statskassen.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen har konsentrert seg om administrativ bot gitt som et engangsbeløp, i motsetning til en løpende mulkt.

Arbeidsgruppen ser for seg at bøter i de fleste tilfeller vil kunne fastsettes som en prosentandel av kontraktsverdien. Arbeidsgruppen anbefaler at bøtenes størrelse fastsettes etter en konkret vurdering der en tar hensyn til kontraktens verdi, skyldgraden hos oppdragsgiver, gjentakelse, m.v.

Arbeidsgruppen foreslår ikke at loven fastsetter minimums- og maksimumsgrenser for botens størrelse som kompetansebegrensninger.

Det er neppe behov for høyt bøtenivå for å oppnå tilsiktet preventiv effekt. Arbeidsgruppen antar at 20 % av anskaffelsens verdi kan være en veiledende yttergrense. Arbeidsgruppen antar imidlertid at de fleste bøter vil ligge langt lavere enn 20 % av anskaffelsens verdi.

1.6. Beviskrav

Arbeidsgruppen har vurdert hvilke beviskrav som bør gjelde ved sivilrettslige bøter. Utgangspunktet er at domstolskontroll av administrative vedtak behandles etter tvistemålslovens regler. Tradisjonelt er kravene til bevisets styrke vesensforskjellig i sivil- og straffeprosessen. I sivile saker er utgangspunktet sannsynlighetsovervekt, det vil si at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. I straffeprosessen er den klare hovedregel at enhver rimelig og fornuftig tvil skal lede til frifinnelse.

Det foreligger imidlertid avvik fra hovedregelen om sannsynlighetsovervekt i sivilprosessen på enkelte rettsområder der særlige hensyn taler for at man krever mer enn bare vanlig sannsynlighetsovervekt. Arbeidsgruppen har vurdert om det bør legges til grunn et beviskrav om klar sannsynlighetsovervekt. I utkast til konkurranselovutvalgets innstilling kreves det klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge sivilrettslige bøter med den begrunnelse at disse likner på strafferettslige bøter. Etersom Konkurransetilsynet etter arbeidsgruppens forslag er tiltenkt håndhevingsoppgaver ved ulovlige direkteanskaffelser, og reglene i de to lover langt på vei skal fremme likeartede formål, tilsier sammenhengen i rettsystemet at en legger til grunn samme beviskrav. Arbeidsgruppen har på denne bakgrunn kommet til at beviskravet bør være klar sannsynlighetsovervekt.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen finner at beviskravet ved bøtlegging bør være klar sannsynlighetsovervekt.

1.7. Tvangsfullbyrdelse

Krav mot offentlig myndighet kan ifølge tvangsfullbyrdesloven § 1-2 ikke fullbyrdes.

Dette gjelder tilsvarende hvor virksomheten er organisert som forvaltningsorgan. Dette unntaket gjelder ikke hvor statlig eller kommunal virksomhet er organisert som eget rettssubjekt. Arbeidsgruppen har derfor vurdert om det bør innføres særregler om tvangsfullbyrdelse av bøter som ilegges en oppdragsgiver på grunn av en ulovlig direkteanskaffelse.

Bakgrunnen for tvangsfullbyrdelsesloven § 1-2 er i hovedsak at staten antas å kunne oppfylle sine forpliktelser. En forfølgning med dette siktemål må således antas å være overflødig. Det faktum at staten ikke kan slås konkurs, gjør at en adgang til tvangsdekning vil medføre en forfordeling av kreditorene, noe som ikke er ønskelig.

Bestemmelsens annet ledd er i samsvar med kommuneloven § 55. Begrunnelsen bak unntaket for kommuner følger av forarbeidene til kommuneloven NOU 1990: 13 s. 396: ”Kreditorbeslag av en kommunes eller fylkeskommunes eiendeler vil i de fleste situasjoner føre til uakseptable konsekvenser for borgerne og kommunens eller fylkeskommunens virksomhet. Det vil lett føre til en forfordeling kreditorene imellom, fordi kommuner og fylkeskommuner ikke kan slås konkurs, noe som medfører at individuelle sikkerhetsrettigheter ikke kan omstøtes som ledd i et bredere oppgjør...”

Arbeidsgruppen anbefaling

Arbeidsgruppen ser ingen grunn til å anbefale særregler om tvangsfullbyrdelse av sivilrettslige bøter som ilegges for ulovlig direkteanskaffelser.

1.8. Foreldelse

Arbeidsgruppen har vurdert foreldelsesfristens lengde.

I konkurranseloven er det 10 års foreldelsesfrist. Gruppen antar at det normalt vil være enklere å avdekke ulovlige direkteanskaffelser, slik at foreldelsesfristen kan være kortere. For straff er foreldelsesfristen etter straffeloven 2 år når strafferammen er bøter eller fengsel inntil 1 år. Arbeidsgruppen ser ingen grunn til å sette lenger foreldelsesfrist for bøter.

Gruppen antar at det er hensiktsmessig at foreldelsesfristen begynner å løpe når det lovstridige forhold har opphørt, og antar at dette vil være når kontrakt er inngått.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler en foreldelsesfrist på 2 år.

2. UGYLDIGHET

2.2. Innledning

Når en ulovlig direkteanskaffelse oppdages, har ofte oppdragsgiver allerede inngått kontrakt med en leverandør. Å ilegge en bot vil ikke reparere den feil som er gjort, men vil kunne virke preventivt. Arbeidsgruppen har vurdert om det kan være hensiktsmessig å ha en sanksjon som går ut på at oppdragsgiver ikke kan bygge på en avtale som er inngått i strid med regelverket.

EUs håndhevelsesdirektiver avgjør ikke hvordan spørsmålet om lovstridig kontraktstildeling skal håndteres, men overlater dette til nasjonal rett¹⁴. Direktivene er med andre ord ikke til hinder for at Norge for eksempel fastsetter en regel som gir et organ myndighet til å erklære kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse for ugyldige.

Som nevnt under kap. V er en kontrakt om offentlige anskaffelser ikke gyldig i henhold til tysk rett med mindre oppdragsgiver informerer deltakerne i konkurransen om hvem som skal tildeles kontrakt og hvorfor. Arbeidsgruppen antar imidlertid at en slik bestemmelse ikke er overførbart på ulovlige direkteanskaffelser ettersom det i en slik situasjon ikke har vært en konkurranse.

2.2. Ulike forslag arbeidsgruppen har vurdert

A. Formalisering av avtaleinngåelsen

Arbeidsgruppen har vurdert hensiktsmessigheten av å innføre en ordning der avtaleinngåelsen blir formalisert for å sikre at anskaffelsesregelverket overholdes.

Dette kan tenkes gjennomført ved at utkast til avtale må godkjennes av et særskilt organ før avtalen får endelig virkning. Med det enorme antall anskaffelser som skjer i det offentlige vil det være meget ressurskrevende dersom et organ skulle ha oversikt over alle kontrakter, og godkjenne disse. En slik løsning vil også være meget byråkratisk og tidkrevende. Arbeidsgruppen fraråder derfor en slik løsning.

En annen måte å formalisere avtaleinngåelsen på er at kun en/ flere uavhengige personer i hvert organ har kompetanse til å binde organet, tilsvarende ordningen i USA der kun Contracting Officer har anledning til å binde organet i forbindelse med en innkjøpsprosess, jf. beskrivelsen under kap. V, andre lands rett. Til forskjell fra USA gjelder anskaffelsesregelverket i Norge ikke bare på "føderalt nivå", men også for små kommuner og andre små enheter. En slik formalisering av avtaleinngåelsen krever derfor at den tilpasses norske forhold for å fungere. Arbeidsgruppen legger til grunn at Contracting

¹⁴ Jf. for klassisk sektor Dir 89/665/EF Art 2 nr 6 og for forsyningssektoren den mer vidtgående opsjon i Dir 92/13/EF Art 2 nr 6.

Officer må ha en uavhengig stilling i forhold til oppdragsgiver, bl.a. ved at ikke andre i organisasjonen kan pålegge en Contracting Officer å skrive under på avtaler dersom de har innvendinger mot innkjøpsprosessen.

Arbeidsgruppen antar at ordningen i USA vil kunne være overførbart til norske statlige organer av en viss størrelse. Statlige organer foretar betydelige anskaffelser hvert år, og de færreste har en egen innkjøpsansvarlig. Ettersom anskaffelsene foretas av mange ulike personer, som ofte ikke har kjennskap til anskaffelsesregelverket på forhånd, er risikoen for å bryte regelverket og å anvende mer tid enn nødvendig til stede. Arbeidsgruppen ser at det er en fare for å byråkratisere innkjøpsprosessen ved å innføre en slik formalisering av avtaleinngåelsen. Imidlertid mener arbeidsgruppen at en Contracting Officer vil kunne bidra til større effektivitet i innkjøpsprosessene ettersom de vil opparbeide seg grundig kunnskap til regelverket og kunne forhindre regelverksbrudd.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det imidlertid mange oppdragsgivere som faller inn under regelverket som er for små/har for liten organisasjon til at det er rimelig å pålegge dem å ha en egen, uavhengig, innkjøpsansvarlig som er den eneste som kan inngå avtaler på vegne av organet. En annen sak er at hvert organ i praksis kan velge å ha en egen innkjøpsansvarlig for å sikre etterlevelse av regelverket og effektive innkjøp, noe arbeidsgruppen mener vil være positivt. En kan eventuelt også tenke seg en ordning der små oppdragsgivere har en eller flere felles personer, for eksempel ved interkommunalt samarbeid, som har samme rolle som en amerikansk Contracting Officer. Arbeidsgruppen ser imidlertid at det kan oppstå problemer i forhold til hvilken myndighet som kan delegeres til organisasjoner og personer utenfor oppdragsgivers organisasjon. Faren for å byråkratisere innkjøpsarbeidet er også til stede ved en slik fremgangsmåte. På den annen side vil det å ha en eller flere som er ansvarlig og kjenner regelverket godt kunne medføre mer effektive innkjøp.

På bakgrunn av dette utelukker ikke arbeidsgruppen at det kan være hensiktsmessig å innføre en ordning med en Contracting Officer i deler av forvaltningen, men vil ikke foreslå å innføre en generell og obligatorisk ordning.

B. Pålegg om avbestilling

Arbeidsgruppen har vurdert om en bør innføre en adgang til å pålegge oppdragsgiver å avbestille en kontrakt inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse, slik at anskaffelsen senere settes ut på anbud.

Et pålegg om å avslutte kontrakten kan sies å ha en mindre inngripende form enn et vedtak om at avtalen er ugyldig, men realiteten er den samme. Avtalen skal avsluttes, og vil ikke bli oppfylt etter sitt innhold. Et pålegg om å avslutte kontrakten så fort som mulig vil gi avtalepartene en plikt til å avslutte avtaleforholdet. Det er imidlertid en risiko for at partene ikke følger pålegget. Det kreves derfor oppfølging fra myndigheten for å sikre at pålegget faktisk følges, og dersom pålegget ikke følges bør en eventuelt ilegge en subsidiær reaksjon, for eksempel en bot.

Et pålegg om å avbestille forutsetter som utgangspunkt at oppdragsgiver har kontraktsmessig adgang til å avbestille kontrakten. Dersom det ikke foreligger en ugyldighetsgrunn eller vesentlig mislighold fra medkontrahentens side vil oppdragsgiver misligholde kontrakten dersom han avbestiller/går fra kontrakten, med mindre kontrakten selv hjemler en avbestilingsrett eller dette følger av kjøpsrettslige regler. Et kontraktsbrudd vil kunne medføre at oppdragsgiver blir erstatningsansvarlig eller at medkontrahenten har krav på naturaloppfyllelse.

Det er mulig å lovfeste en generell avbestillingsrett for oppdragsgiverne. Å lovfeste en avbestillingsrett kun på området ulovlige direkteanskaffelser vil imidlertid innebære et avvik fra alminnelig kontraktsrett, noe arbeidsgruppen ikke anbefaler.

En generell adgang til å pålegge noen å avslutte en kontrakt, må lovreguleres.

C. Ugyldighet

Dersom det hefter mangler ved kontraktsslutningen kan kontrakten i visse tilfeller bli satt til side som ugyldig. Det er mange slags forhold som kan føre til at en kontrakt settes til side som ugyldig. Mangler ved tilblivelsen, avtalens innhold eller form kan i visse tilfeller medføre ugyldighet. Eksempelvis kan en avtale inngått etter utilbørlig press og påtrykk være en tilblivelsesmangel som kan medføre ugyldighet etter avtaleloven.

Ugyldighet innebærer først og fremst at avtalen ikke får tilsiktet virkning, dvs. at avtalepartene ikke har rett til å kreve avtalen gjennomført etter sitt innhold. I juridisk teori sondres det mellom ugyldighet som er til stede helt fra starten av (ugyldig ex tunc) og ugyldighet som først virker fra det øyeblikk den blir fastslått (ugyldig ex nunc), for eksempel ved dom.

Arbeidsgruppen har vurdert om en bør innføre en regel der kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse er ugyldige fra starten av, eller om kontrakten kan kjennes ugyldig med virkning fra det øyeblikk ugyldigheten blir fastslått.

Dersom alle kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse automatisk blir ugyldig fra starten av fordi den lovpålagte prosedyren er brutt, vil dette kunne få dramatiske følger. Det er ikke alltid hensiktsmessig å tvinge oppdragsgiver til å starte på nytt og holde en lovlig anbudskonkurranse, for eksempel dersom anskaffelsen gjelder et bygg som nesten eller allerede er oppført. Dersom kontrakten helt eller delvis er oppfylt er det neppe en fornuftig bruk av samfunnets ressurser/offentlige midler, som for øvrig er et av hensynene bak regelverket for offentlige anskaffelser, at ingen av partene kan bygge på kontrakten fordi den er ugyldig. Dersom avtalen skulle anses ugyldig ville det innebære en betydelig usikkerhet mht. rettsstillingen mellom oppdragsgiver og leverandør.

Arbeidsgruppen ønsker på denne bakgrunn ikke at enhver kontrakt automatisk skal anses ugyldig fra starten av (ex tunc) dersom den er inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse.

Arbeidsgruppen har derfor vurdert om det er hensiktsmessig å innføre en hjemmel som gir

et organ kompetanse til å erklære en kontrakt for ugyldig med virkning fremover i tid etter en konkret vurdering. Dette vil medføre at kontrakten raskt kan settes til side, i motsetning til pålegg om avbestilling, slik at oppdragsgiver kan iverksette en lovlig anbudskonkurranse. Dette vil være en fordel for forbigåtte leverandører. En fordel i forhold til alternativet med automatisk ugyldighet er at en har adgang til å bruke et skjønn i hver enkelt sak og vurdere hensiktsmessigheten av å erklære kontrakten for ugyldig. Arbeidsgruppen ønsker å vurdere nærmere om og i hvilken utstrekning, et organ skal gis adgang til å erklære kontrakten for ugyldig dersom det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

Hvilke konsekvenser ugyldighet vil ha, beror for det første på i hvor stor grad avtalen faktisk er gjennomført. Blir ugyldigheten fastslått etter at avtalen er oppfylt, betyr det normalt at de mottatte ytelsene skal gå tilbake. Restitusjon kan imidlertid være avskåret av praktiske grunner (bygget er reist). I slike tilfeller kan det hende at den som har krav på restitusjon har et erstatningskrav på motparten.

Et ev. erstatningskrav forutsetter at de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt, dvs. at det foreligger et ansvarsgrunnlag, at leverandørene har lidt et økonomisk tap og at det foreligger årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og det forhold som utløser ansvar. På denne måten kan en ugyldig avtale få visse rettsvirkninger. Det kan for eksempel tenkes at leverandøren har krav på å få dekket de utgiftene han har hatt, dvs. å få dekket negativ kontraktsinteresse.

Etter tradisjonell lære har kreditor etter en ugyldig avtale kun rett til å få erstattet negativ kontraktsinteresse, mens kreditor etter en gyldig, misligholdt avtale må nøye seg med å kreve positiv kontraktsinteresse. Uttrykkene "negativ" og "positiv" kontraktsinteresse blir i dag bare oppfattet som betegnelser på rettsanvendelsesresultater. Grunnlaget for løsningen på hvilket tap kreditor har krav på baseres på årsaksbetraktninger, der en vektlegger rettsavgjørelser, rettstradisjon, logikk og reelle hensyn.¹⁵

Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen mener det ikke er hensiktsmessig å innføre en ordning der utkast til avtale forelegges et annet organ før avtalen får endelig virkning.

Arbeidsgruppen utelukker ikke at det kan være hensiktsmessig å innføre en ordning der en eller flere personer i hvert organ er de eneste som har kompetanse til å binde organet, men vil ikke foreslå å innføre en generell og obligatorisk ordning

Arbeidsgruppen ønsker ikke å innføre en ordning der et organ gir oppdragsgiver pålegg om å avbestille kontrakten som er inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse.

Arbeidsgruppen ønsker ikke at en kontrakt inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse automatisk skal anses for ugyldig, men ønsker å vurdere nærmere om det er hensiktsmessig at

¹⁵ Jf. Viggo Hagstrøm "Obligasjonsrett" (2003 utgaven) s. 520-525.

et organ kan erklære en kontrakt for ugyldig dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse.

2.3. Er det prinsipielt ønskelig å innføre en ordning der kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse blir erklært ugyldig ?

Ved lovstridig direktekjøp kan det i praksis by på problemer å anvende andre og mer tradisjonelle beføyelser, jf. kap. III og kap. V.

Innføring av en hjemmel til å erklære kontrakter for ugyldige vil gi et sterkt signal om at ulovlige direkteanskaffelser ikke er ønsket og antakeligvis ha stor preventiv effekt. Oppdragsgivere vil se at en risikerer å tape både tid og penger dersom kontrakten oppheves, særlig ettersom en risikerer å måtte betale erstatning til den en har inngått kontrakt med. Dersom tilsynsmyndigheten får inn en klage vil oppdragsgiver som er innklaget ha egeninteresse i å vente med å inngå kontrakt dersom de ellers kan risikere at kontrakten blir kjent ugyldig.

Dersom en innfører en adgang til å erklære en kontrakt for ugyldig, vil en kunne oppnå at oppdragsgivere foretar en lovlig anbudsprosess. Det vil oppleves rettferdig for forbigåtte leverandører at de gis anledning til å være med i konkurransen. Leverandører får dermed et incitament til å påse at reglene blir fulgt, ettersom de da kan få muligheten til å delta i en senere konkurranse.

Et vesentlig motargument mot å erklære en kontrakt for ugyldig er at det vil medføre mangelfull forutberegnelighet for den leverandøren som i god tro har inngått kontrakt med oppdragsgiver. Dette kan i en viss utstrekning avbøtes gjennom et ev. krav på erstatning. Han vil også ha mulighet til å delta i den nye anbudskonkurransen. Av hensyn til forutberegneligheten mener imidlertid arbeidsgruppen at et vedtak om ugyldighet bør ha virkning frem i tid, ikke ha tilbakevirkende kraft.

En ordning der et organ kan erklære kontrakter for ugyldige vil innebære kostnader for det offentlige. Saksbehandlingen ved organet vil kreve en del ressurser, videre risikerer oppdragsgiveren å måtte betale erstatning til den opprinnelig valgte leverandøren. Imidlertid vil en effektiv håndhevelse av regelverket medføre mindre kostnader for det offentlige på lang sikt, og virke både allmenn- og individualpreventivt, og dette kan etter arbeidsgruppens oppfatning rettferdiggjøre bruk av virkemiddelet i en del tilfeller.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler ikke at det innføres en generell hjemmel til å erklære kontrakter etter en ulovlig direkteanskaffelse ugyldig, men anbefaler at det innføres en hjemmel som gir anledning til å erklære kontrakt ugyldig i visse tilfeller. Avgrensingen av dette drøftes nærmere i punkt 2.5. nedenfor.

Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) kan på det foreliggende grunnlag ikke slutte seg til

anbefalingen om at et håndhevingsorgan gis hjemmel til å erklære en kontrakt ugyldig, selv om dette begrenses til nærmere avgrensede tilfeller. Hun viser særlig til at det er vanskelig å se at en slik regel på tilfredsstillende måte skal kunne ivareta de ulike kryssende hensyn: tilstrekkelig grad av rettssikkerhet for partene i den presumptivt ulovlig inngåtte kontrakten, interessene til den leverandøren som i god tro har fått kontrakten og oppdragsgivers interesse i å få gjennomført anskaffelsen innen rimelig tid.

2.4. Håndhevingsorgan

Siden ugyldighet vil være et svært inngripende virkemiddel har arbeidsgruppen vurdert om kompetansen til å fatte vedtak om ugyldighet bør tillegges de alminnelige domstoler. Det er imidlertid både tidkrevende og ressurskrevende å anvende domstolsapparatet, både for samfunnet og de involverte parter. Arbeidsgruppen mener derfor et annet organ bør ha ansvaret for å fatte vedtak i første instans.

Ettersom arbeidsgruppen mener Konkurransetilsynet bør ha tilsynsansvar overfor ulovlige direkteanskaffelser, bør også dette organet gis hjemmel til å fatte vedtak om ugyldighet for kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse, jf. drøftelsen foran i punkt. 1.3.1 om at Konkurransetilsynet bør ilegge sivile bøter.

Dersom Konkurransetilsynet beslutter at kontrakten er ugyldig er dette et enkeltvedtak som må følge forvaltningsrettslige regler. For å ivareta rettssikkerheten bør en ha en uavhengig klageinstans for de vedtak Konkurransetilsynet gjør. Arbeidsgruppen mener Konkurransenemnda, slik denne er foreslått i utkast til Konkurranselovutvalgets innstilling som et uavhengig ekspertorgan, vil være et egnet klageorgan.

Arbeidsgruppen vurderte også om Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Nærings- og handelsdepartementet, og Klagenemnda for offentlige anskaffelser skulle være klageorgan istedenfor Konkurransenemnda, men mente dette ikke var hensiktsmessig.

I tillegg til klagebehandling i Konkurransenemnda vil både oppdragsgiver og leverandør ha adgang til å bringe vedtaket inn for de alminnelige domstoler. Arbeidsgruppen mener retten til å få vedtaket prøvet for domstolene bør gjøres uavhengig av klageretten fordi tidsfaktoren her vil være viktig.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at Konkurransetilsynet gis myndighet til å fatte vedtak om ugyldighet, med Konkurransenemnda som klageinstans og vanlig adgang til domstolsprøving.

2.5. Rettslige vilkår

2.5.1. Vilkår for ugyldighet

Arbeidsgruppen har vurdert hvordan en slik ugyldighets bestemmelse skal utformes. En

mulighet er å gi Konkurransetilsynet kompetanse til å fatte vedtak om ugyldighet etter en konkret vurdering. Skjønnsstemaet må i så fall reguleres i loven, der det fremgår at Konkurransetilsynet må ta hensyn til for eksempel hva anskaffelsen gjelder, hvor langt i anskaffelsesprosessen partene har kommet, partenes innrettelse og om det er hensiktsmessig å erklære ugyldighet.

Alternativt kan en fastsette vilkårene for ugyldighet mer presist i loven. Fordelen ved dette er at det innebærer en større grad av forutsigbarhet og dermed bedre rettssikkerhet for de involverte aktører.

Arbeidsgruppen mener en hjemmel til å erklære en kontrakt for ugyldig ikke vil være like anvendelig på alle kontraktstyper dersom oppfyllelsen reelt sett har påbegynt. Det vil for eksempel neppe være aktuelt å erklære en kontrakt for ugyldig der anskaffelsen gjelder en tilvirkningskontrakt og oppfyllelsen er kommet godt i gang. Ugyldighet vil imidlertid kunne være en praktisk og effektiv sanksjon overfor en rekke løpende tjenestekontrakter og rammeavtaler. Videre kan ugyldighet tenkes anvendt når oppdragsgiver automatisk forlenger en kontrakt etter kontraktens utløp, og hvor det ikke er lagt inn opsjoner i avtalen som tillater dette.

Arbeidsgruppen ønsker ikke å sette som vilkår at bruddet er av en viss grovhet, for eksempel at anskaffelsen er over en viss verdi, for å gi regelen størst mulig fleksibilitet.

Av hensyn til forutberegneligheten for avtalepartene har gruppen vurdert om det bør innføres en tidsbegrensning for hvor lenge etter kontraktsinngåelsen en kan erklære kontrakten for ugyldig. Arbeidsgruppen har imidlertid kommet til at dette ikke er nødvendig, ettersom en uansett må vektlegge oppfylleelsesgrad og partenes innrettelse ved vurdering av om det skal fattes vedtak om ugyldighet.

For at sanksjonen skal virke tilstrekkelig preventivt foreslår arbeidsgruppen at vedtak om ugyldighet fattes uavhengig av oppdragsgivers skyld.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør kreves en viss grad av skyld hos leverandøren for å beskytte leverandører i god tro, men har kommet til at en ikke vil anbefale dette. Et slikt vilkår ville medføre tildels vanskelige bevissspørsmål, spesielt ettersom leverandørene ikke plikter å påse at regelverket blir fulgt fordi regelverket retter seg mot oppdragsgiverne. En leverandør vil i de fleste tilfeller ha krav på erstatning for de kostnader han har hatt ved å stole på kontrakten, jf. punkt 2.2 bokstav c. Å erklære en kontrakt for ugyldig kan imidlertid få store konsekvenser for leverandøren, bl.a. fordi et ev. erstatningskrav ofte vil være begrenset til negativ kontraktsinteresse. Hensynet til opprinnelig leverandør tilsier derfor at adgangen til å fatte vedtak om ugyldighet gjøres relativt snever.

2.5.2. Rettsvirkninger av ugyldighet

Dersom avtalen kjennes ugyldig vil en leverandør/kontraktsmotparten ha krav på erstatning dersom de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt, jf. ovenfor under punkt 2.2. bokstav c. Dette følger av alminnelig erstatningsrett, og trenger således ikke lovfestes i

anskaffelsesregelverket.

Arbeidsgruppen har vurdert om en eventuelt bør innføre en adgang for leverandøren til å få noe mer enn negativ kontraktsinteresse, for eksempel å få erstattet tapt fortjeneste (positiv kontraktsinteresse) dersom erstatningsvilkårene er tilstede. Dette vil kunne få en preventiv effekt ettersom oppdragsgiver vil få en betydelig økonomisk belastning ved å måtte betale to ganger for en vare eller tjeneste. Leverandøren har et berettiget og beskyttelsesverdig krav på å holdes skadesløs. Imidlertid vil erstatningskrav av en slik størrelse kunne få meget uheldige ringvirkninger ettersom offentlige organer har et visst budsjett å forholde seg til og ivaretar mange viktige samfunnsoppgaver. I tillegg er det uheldig å innføre spesialregler for utmåling av erstatningen for en særskilt sakstype. Arbeidsgruppen vil ikke foreslå å fravike de alminnelige erstatningsregler.

Arbeidsgruppen mener imidlertid at pedagogiske hensyn tilsier at det bør tas inn en henvisning i ugyldighetsbestemmelsen om at leverandøren kan kreve erstatning i samsvar med alminnelige erstatningsrettslige regler. Denne bestemmelsen må i tilfelle samordnes med § 10 i lov om offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener hjemmel for å erklære en kontrakt ugyldig må avgrenses til de tilfeller der en slik bestemmelse vil være praktikabel. Gruppen har innenfor den tiden en har hatt til rådighet ikke hatt mulighet til å gå inn på de mange kompliserte spørsmålsstillingene som reiser seg i tilknytning til en slik avgrensning.

Gruppen vil likevel anbefale at det innføres en hjemmel til, i nærmere avgrensede tilfeller, å erklære en kontrakt for ugyldig. Den konkrete avgrensningen utredes nærmere.

Arbeidsgruppen foreslår at ugyldighet kan erklæres uavhengig av oppdragsgivers og leverandørens skyld.

En eventuelt ny bestemmelse om ugyldighet bør plasseres i lov om offentlige anskaffelser.

Når det gjelder erstatning til opprinnelig leverandør anbefaler arbeidsgruppen ikke å fravike de utmålingsreglene som følger av alminnelige erstatningsregler, det bør imidlertid henvises til disse i en ev. ny bestemmelse.

Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) viser til sine prinsipielle merknader under punkt 2.3.

3. STRAFF

3.1. Innledning

Straff defineres gjerne som et onde det offentlige tilføyer i den hensikt at det skal føles som et onde. Straff forfølges av politi og påtalemyndighet. Det følger av Grunnlovens § 96 at ingen kan straffes uten etter dom. Straff skiller seg derfor fra sivile bøter på flere punkter, jf. kap. VIII punkt 4.

3.2. Er det prinsipielt ønskelig å innføre straff mot ulovlige direkteanskaffelser?

Straff er en inngripende sanksjonsmekanisme som oppleves (og skal oppleves som) mer stigmatiserende for lovovertrederen enn å bli ilagt en sivil sanksjon.

Ikke alle ulovlige direkteanskaffelser anses som straffverdige. På en rekke lovområder der det er viktig med regeletterlevelse, vil noen overtredelser anses så kritikkverdige at det bør få følger i form av straff, mens man i andre tilfeller unnlater å reagere eller velger en sivil sanksjonsform. Dersom en ønsker å innføre en straffebestemmelse er det viktig å avgrense bestemmelsen, slik at den ut fra formålet om å sikre regeletterlevelse rammer de straffverdige tilfellene på en forutsigbar måte.

Ved vurderingen av spørsmålet om det er riktig å innføre en straffesanksjon, har arbeidsutvalget særlig lagt vekt på at omfanget av offentlige anskaffelser er svært stort (ca. NOK 200-220 milliarder i året), og at det derfor er av stor samfunnsmessig betydning å sikre at offentlige midler anvendes på en mest mulig effektiv måte. Et av virkemidlene for å sikre effektiv ressursbruk, er å sørge for at offentlige anskaffelser bygger på konkurranse. Erfaringen har vist at offentlige organer ikke alltid har nødvendige incentiver til å innhente forskjellige pristilbud.

Bruk av straff som sanksjonsform må ses i sammenheng med andre sanksjonsformer, og utgjøre et supplement til disse.

Arbeidsgruppen viser til at private eller offentlige forretningsmessige virksomheter er pålagt å sørge for at selskapets midler forvaltes på forsvarlig måte. Etter aksjelovens § 19-1 risikerer eksempelvis medlem av styret, daglig leder m.v. å bli ilagt bøter eller fengsel i opptil ett år dersom aksjelovens bestemmelser ikke overholdes. Aksjeloven har bl.a. som formål å sikre en forsvarlig formuesforvaltning. Arbeidsutvalget mener generelt at det ikke er saklige hensyn som tilsier mindre strenge regler ved forvaltning av offentlige midler, enn de som gjelder for private og offentlige forretningsvirksomheter.

Trussel om straff vil normalt virke preventivt, selv om den kun kommer til anvendelse ved de grove lovbruddene. Etter arbeidsgruppens oppfatning kan innføring av straffetrussel bidra til å sette større fokus på regelverket for offentlige anskaffelser. Forhåpentligvis vil innføring av sanksjoner, kombinert med informasjon om regelverket, medføre større bevissthet blant oppdragsgiverne både når det gjelder hvilke hensyn regelverket ivaretar,

og hvorfor brudd på disse grunnleggende bestemmelsene anses å være alvorlig. Innføring av en straffebestemmelse vil kunne være med på å skape en holdning blant brukerne av regelverket om at det er uetisk å foreta ulovlige direkteanskaffelser.

Arbeidsutvalget vil også peke på at en straffebestemmelse som retter seg mot ulovlige direkteanskaffelser, kan fange opp korrupsjon eller korrupsjonslignende tilfeller, der det er vanskelig å bevise at det faktisk foreligger bestikkelser. Eksempel på korrupsjonslignende tilfeller kan være situasjoner der en mistenker at tette bånd og vennskap har ført til at anbudskontrakter systematisk plasseres ut fra andre hensyn enn forretningsmessige. Selv om det ikke er mulig å bevise bestikkelser eller tildeling av uberettigede ytelser, kan en straffebestemmelse rettet mot ulovlige direkteanskaffelser være et viktig supplement til korrupsjonsbestemmelsen i straffeloven og ha en preventiv effekt.

Arbeidsgruppens flertall har etter dette kommet til at en vil anbefale å innføre en straffebestemmelse, men at den må avgrenses til de grove, klare bruddene.

Et mindretall bestående av Anders Hauger (KS), Thorvald Wettestad (AAD) og Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) mener at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en slik spesiell straffebestemmelse, og viser til at sanksjonen sivilrettslig bot samt oppdragsgivers mulighet for tjenestelige sanksjoner i forhold til sine ansatte er tilstrekkelig for å oppfylle de samme formål.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppens flertall anbefaler en straffebestemmelse mot ulovlige direkteanskaffelser. Denne bør avgrenses til de grove og klare bruddene. Et mindretall bestående av representantene fra KS, AAD og Regjeringsadvokaten anbefaler ikke at ulovlige direkteanskaffelser straffesanksjoneres.

3. 3. Straffesubjekt

3.3.1. Foretaksstraff og/eller personstraff ?

Spørsmålet er hvem en eventuell straffebestemmelse skal rette seg mot: fysiske personer og/eller foretak ?

Foretaksstraff rammer juridiske personer økonomisk. Skal man kunne ramme de som utfører lovbruddene, må ansvaret også kunne rettes mot de personene som står bak.

Forholdet mellom personansvar og foretaksansvar er grundig drøftet i forarbeidene til lov av 1991 nr. 66 om straffansvar for foretak. Med vedtakelsen av bestemmelsene i straffeloven (strl.) §§ 48 a og 48 ble foretaksstraff innført på generelt grunnlag, samtidig som man fjernet eksisterende spesialhjemler om foretaksansvar.

I foretaksproposisjonen fra 1991, drøftes bla spørsmålet om foretaksstraffen bør omfatte offentlige juridiske personer. (Se Ot.prp. nr 27 1990-91 s 27 flg). Det ble lagt til grunn at det ikke burde være avgjørende om foretaket var privat eller offentlig, ettersom målet var regeletterlevelse og ønske om å øke den allmennpreventive effekt. Videre ble det forutsatt at også regulære forvaltningsorganer i prinsippet kunne idømmes foretaksstraff, dersom virksomheten i liten grad skilte seg fra privat virksomhet (Se Ot.prp. nr 27 1990-91 s 30).

Det ble videre klart uttalt at foretaksansvar skulle være sekundært i forhold til personansvaret. I Ot.prp. nr 27 1990-91 heter det bl a følgende på side 6:

”Straffansvaret for foretak er av supplerende karakter. Det personlige ansvaret beholdes i prinsippet usvekket. Hvis man har funnet frem til en eller flere personer som er straffansvarlige, kan ansvar gjøres gjeldende mot dem. Påtalemyndigheten og domstolene må ut fra en helhetsvurdering avgjøre om også foretaket skal straffes.”

Personansvaret ligger således i ”bunn” av hele systemet. Foretaksstraff ble innført som et tillegg til personansvaret i hovedsak av tre grunner: For det første for å styrke allmennprevensjonen, for det andre for å gi mulighet til å tilpasse reaksjonen etter sakens grovhet og ikke bare etter de(n) skyldiges betalingsevne, og for det tredje for å kunne ramme anonyme og kumulative feil, jf Ot.prp. nr 27 1990-91 s 6 og 7.

Proposisjon åpnet ikke for løsninger hvor foretaksstraffen kan tre i stedet for det personlige ansvar. Tvert i mot uttales at en reaksjon bare mot foretaket, der vilkårene for personlig ansvar er oppfylt, er fremmed for vårt system. En strafferettslig immunitet for de skyldige fant man ikke å kunne anbefale. Eventuelt måtte påtaleunndlatelse etter straffeprosessloven § 69 anvendes i slike tilfeller, jf Ot.prp. nr 27 1990-91 s 22-23.

I tillegg til de prinsipielle sidene av forholdet mellom sanksjon mot personer og foretak, er det andre hensyn som tilsier at reaksjon som rettes kun mot foretaket har vesentlige svakheter. Ved brudd på anskaffelsesregelverket vil ”foretaket” i praksis være stat og kommuner, eller statlige og kommune virksomheter. I noen tilfeller vil foretakets økonomi være så svak, at sanksjoner av noen økonomisk størrelse i realiteten vil gå ut over viktige sosiale velferdsoppgaver. Det vil lett oppfattes som urimelig dersom uskyldige innbyggere rammes, mens de som har begått lovbruddene går fri.

Også andre tilfeller kan tenkes hvor det er urimelig å anvende foretaksansvar. For det første kan man tenke seg at det har forekommet en ukultur hvor tette bånd og vennskap kan synes å ha ført til at anbudskontrakter systematisk er plassert ut fra andre hensyn enn forretningsmessige, uten at det kan påvises korrupsjon eller korrupsjonslignende forhold. Da er det ikke åpenbart rimelig at for eksempel kommunens innbyggere skal rammes av dette gjennom en følbar økonomisk sanksjon.

Videre kan det tenkes tilfeller hvor en ny ledelse ønsker å rydde opp i en ukultur som er utviklet eller opprettholdt under den gamle ledelsen. For en ny ledelse kan det være et viktig incitament til rydde opp i uheldige forhold, hvis dette kan gjøres uten å pådra ”foretaket” straffansvar for tidligere lovbrudd. Samtidig er det viktig å holde muligheten for personansvar åpen, hvis de som har representert ukultur har sluttet eller opptrådt illojalt.

Selv om det er viktig av prinsipielle og praktiske grunner å opprettholde personansvaret, har erfaringen fra andre områder vist at foretaksansvar i noen tilfeller brukes alene selv om vilkårene for bruk av personansvar synes å foreligge. Dette skyldes flere forhold, som også kan være relevante ved vurderingen av sanksjonsform ved brudd på anskaffelsesreglene. Brudd på regelverket kan i mange tilfeller ha pågått over flere år. Et stort antall personer kan i prinsippet oppfylle straffbarhetsvilkårene. Noen ganger er virksomheten omorganisert eller omdannet, slik at ansvaret også av den grunn kan tilbakeføres til en rekke personer. I slike tilfeller kan det av ressursmessige grunner være hensiktsmessig å begrense etterforskningen og sanksjonsbruken slik at i alle fall foretaket straffes. Alternativt kunne man plukke ut enkelte personer som gjøres ansvarlig, noe som kan virke tilfeldig og urimelig. Det er ofte mindre aktuelt å reagere overfor alle som har deltatt som hovedmenn eller medvirker, og dette vil under enhver omstendighet være svært ressurskrevende.

Praktiske hensyn kan ikke tillegges avgjørende vekt som begrunnelse for å redusere det personlige ansvar på prinsipielt grunnlag. Det vil gi uheldige signaler. Kriminalpolitisk er dette vanskelig å forsvare, og det er også i strid med de generelle prinsipper for bruk av foretaksansvar som ble vedtatt ved lovendringen i 1991.

Når det gjelder rekkevidden av foretaksansvar for stat og kommuner, vises det til St. prp. Nr. 27 (1990-91) s 27- 30.

3.3.2. Hvilke subjekter kan ilegges straff ?

I utgangspunktet bør ansvaret rettes mot de som leder virksomheten, eller som er tildelt myndighet til å fatte beslutning på organets vegne innenfor avgrensede saksområder. Samtidig er det vanskelig å angi personkretsen presist, ettersom straffebestemmelsen kommer til anvendelse på ulike organisasjonsformer. Det er derfor naturlig å anvende den vanlige formen, hvoretter straffansvaret rettes mot "den som" har oppfylt gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen, eller har medvirket til dette.

Primæransvarlig vil være de som er bemyndiget til å fatte beslutning på vegne av et organ innenfor angjeldende saksområde. Sekundæransvarlige (styret, øverste ledelse m.v.) kan rammes eksempelvis ved grovt uaktsomme brudd på rutiner, manglende instruksjon, oppfølging eller kontroll med regeletterlevelsen.

Noen ganger treffer folkevalgte organer eller personer beslutning om at det skal foretas anskaffelser i strid med regelverket. Dette kan skje mer generelt ved at det legges politiske føringer på innkjøpspolitikken, hvor det stilles krav om at anskaffelser skal skje direkte hos lokale leverandører. I andre tilfeller kan føringene skje i konkrete saker, hvor det bestemmes hvilken leverandør eller entreprenør m.v. som skal tildeles kontrakten direkte, selv om unntaksbestemmelsene ikke kommer til anvendelse. I slike tilfeller vil lovbruddene gjerne være bevisste, og da er det vanskelig å begrunne hvorfor folkevalgte bør være i en særstilling ved brudd på regelverket.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at en i samsvar med lov om straffansvar for foretak kan straffe både personer og foretak, og at foretaksansvaret er subsidiært i forhold til personansvaret.

Straffansvaret bør rettes mot "den som" har oppfylt gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen, eller har medvirket til dette. I utgangspunktet bør ansvaret rettes mot de som leder virksomheten, eller som er tildelt myndighet til å fatte beslutning på organets vegne innenfor avgrensede saksområder.

3.4. Rettslige vilkår

3.4.1. Straffesanksjon

Private eller offentlige forretningsmessige virksomheter er pålagt å sørge for at selskapets midler forvaltes på forsvarlig måte. Etter aksjelovens § 19-1 risikerer eksempelvis medlem av styret, daglig leder m.v. å bli ilagt bøter eller fengsel i opptil ett år dersom aksjelovens bestemmelser ikke overholdes. Aksjeloven har bl.a. som formål å sikre en forsvarlig formuesforvaltning. Arbeidsutvalget mener som nevnt tidligere at det i utgangspunktet ikke er saklige hensyn som tilsier mindre strenge regler ved forvaltning av offentlige midler, enn de som gjelder for private og offentlige forretningsvirksomheter.

Arbeidsgruppen foreslår derfor en straffesanksjon som svarer til den som gjelder ved brudd på aksjeloven (asl.) og allmennaksjeloven (asal.) for medlem av styrer m.v, se asl./asal. § 19-2. Reaksjon i form av ubetinget fengsel må antas bare å komme til anvendelse i svært få tilfeller. Gjelder det store beløp, eller ulovlige direkteanskaffelser som har preg av "kameraderi" eller korrupsjonslignende tilfeller ("smøring"), kan det være aktuelt å vurdere bruk av fengselsstraff.

3.4.2. Straffenorm

På bakgrunn av volumet på offentlige anskaffelser, og ønsket om at samfunnets ressurser skal forvaltes best mulig, har arbeidsgruppen kommet til at det bør være adgang til å kunne ilegge sivilrettslige bøter ved uaktsomme, ulovlige direkteanskaffelser. Derimot ønsker arbeidsgruppen at terskelen for bruk av straff skal være høyere, m.a.o. at ikke alle ulovlige direkteanskaffelser skal kunne medføre straff. Arbeidsgruppen har funnet det ønskelig å utforme straffebestemmelsen slik at den rammer de grove bruddene.

Eksempler på tilfeller som etter arbeidsgruppens oppfatning vil være straffverdige er forsettlig ulovlige direkteanskaffelser som gjelder høye beløp. Er beløpene særlig store bør også straffansvar vurderes når det foreligger grov uaktsomhet. Videre bør bruk av straff vurderes ved gjentatte brudd, eller i de tilfellene lovbruddene er påpekt tidligere. Straffansvar bør også vurderes dersom den ulovlige direkteanskaffelsen innebærer at familie eller nærstående tilgodeses eller forholdet har preg av kameraderi eller korrupsjonslignende forhold. Eksempelene er ikke uttømmende, også andre særlig

kritikkverdige forhold bør vurderes straffrettslig.

En straffebestemmelse må utformes slik at den er enkel å forstå, samtidig som den i størst mulig grad bidrar til regeletterlevelse. En enkel og forutsigbar straffenorm vil også være enkel å etterleve og håndheve, noe som er en forutsetning for at straffebestemmelsen skal fungere i praksis og ha tilsiktet preventiv effekt. Straffebestemmelsen kan utformes teknisk på forskjellige måter, og med ulike krav til subjektiv skyld.

Når det gjelder skyldkravet ved bruk av straff, foreslår arbeidsgruppen at det ikke er tilstrekkelig at oppdragsgiver har utvist uaktsomhet, det må kreves grov uaktsomhet eller forsett for å ilegge straff. På den måten lukes de mer uskyldige lovbruddene ut. For å ilegge *fengselsstraff* foreslår arbeidsgruppen at det skal kreves forsett.

En måte å utforme bestemmelsen på er å knytte straffetrusselen direkte til overtredelse av pliktene etter anskaffelsesforskriften § 11-2. (Dette gir imidlertid et tomrom overfor ulovlig direkteanskaffelse på forsyningssektoren, ettersom anskaffelsesforskriften § 11-2 ikke gjelder på forsyningssektoren). Dette er en teknikk som brukes i en rekke reguleringslover, regnskapslovgivningen, aksjelovgivningen mv. Ulempen er at anskaffelsesforskriften etter arbeidsutvalgets oppfatning ikke har så høyt presisjonsnivå at det er naturlig å definere straffansvaret på denne måten.

En annen mulighet er å utforme straffenormen som en rettslig standard, der lovbruddet eksempelvis knyttes til interessekrenkelser, skadefølger, vesentlighetskrav eller andre generelle kriterier. Fordelen med en slik bestemmelse er at den er fleksibel. Ulempen er at den blir vanskeligere å anvende i praksis. Erfaringen har vist at domstolene kan være tilbakeholdne med å anvende standarder hvor rekkevidden er vidtfavnende og samtidig vanskelig å definere innholdsmessig. Dette kan muligens avbøtes ved å heve innslagpunktet for straffebestemmelsen, slik at den bare kommer til anvendelse ved anskaffelser over et visst beløp, for eksempel over NOK 500 000. Arbeidsgruppen ønsker imidlertid ikke å endre den grensen som er satt i regelverket til NOK 200 000, men tvert i mot å innføre sanksjoner som bygger opp under denne. En annen sak er at anskaffelsens beløp vil kunne være en faktor en vektlegger ved vurderingen av hvor straffverdig det er.

En tredje mulighet er å knytte straffenormen til noen få, enkle, men samtidig mest mulig objektive kriterier. Dette vil gjøre handlingsnormen enkel å håndheve og forutsigbar. Ulempen er at bestemmelsen gis en snever rekkevidde, som kun rammer et begrenset antall pliktbrudd. Etter arbeidsgruppens syn må det legges avgjørende vekt på å formulere straffenormen slik at den rammer på en måte som gir rimelig grad av effektiv etterlevelse, selv om straffenormens fokus er relativt smalsporet.

Etter en avveining av ulike hensyn er arbeidsgruppen kommet til at gode grunner tilsier at denne siste lovteknikken bør anvendes ved utforming av straffebestemmelsen.

I kap. IX punkt 2 foreslår arbeidsgruppen at alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 skal kunngjøres i DOFFIN-databasen, og at det i kunngjøringen skal opplyses om hvilken unntaksbestemmelsen anskaffelsen faller inn under. Arbeidsgruppen foreslår at straffenormen knyttes opp til dette kravet om *begrunnelse* (dvs. hvilken

unntaksbestemmelse som begrunner at direkteanskaffelse er lovlig) og *kunngjøring*. Dette vil gjøre handlingsnormen enkel og forutsigbar. Den er enkel å etterleve og enkel å håndheve. Arbeidsgruppen antar at dette vil skjerpe bevisstheten om å følge anskaffelsesprosedyrene, samtidig som man kan forebygge uakseptable former for direkteanskaffelser. Ved å tvinge frem offentlighet omkring direkteanskaffelser, vil konkurrenter og andre interesserte få kunnskap om dette. Derved får de mulighet til å vurdere om det etter omstendighetene er grunnlag for å fravike hovedregelen om anbud. Videre antar arbeidsgruppen at det kan bidra til å forebygge korrupsjon eller korrupsjonslignende tilfeller, der dette ellers vil være svært vanskelig å oppdage og avsløre.

Arbeidsgruppen foreslår at straff kan ilegges dersom det ikke foretas kunngjøring når man har plikt til dette, det ikke opplyses i kunngjøringen hvilken unntaksbestemmelse som anvendes, eller det gis en uriktig eller ufullstendig begrunnelse i kunngjøringen.

Bestemmelsen har en rekkevidde som medfører at man i noen tilfeller risikerer å ramme en oppdragsgiver som har foretatt en lovlig direkteanskaffelse, men som har glemt å kunngjøre beslutningen. I en overgangsfase, før bestemmelsene har fått virke en tid, bør reglene derfor håndheves med forsiktighet. I tillegg medfører det foreslåtte skyldkravet, grov uaktsomhet eller forsett, at åpenbare og unnskyldelige tilfeller av forglemmelser ikke vil rammes av straffebestemmelsen. Typisk vil dette gjelde situasjoner hvor det foreligger et akutt behov for å handle raskt. I tillegg kan rettsstridsreservasjonen komme til anvendelse dersom straffebestemmelsen rammer et tilfelle som det åpenbart ikke er ønske om å ramme. Arbeidsgruppen forutsetter at høringsinstansene omtaler situasjoner som gir et bredt grunnlag for å vurdere tilfeller som ikke bør rammes strafferettslig.

Det følger av anskaffelsesforskriften § 2-3 hvilke kontrakter som skal slås sammen når en beregner anskaffelsens verdi. Å kreve kunngjøring av direkteanskaffelser over NOK 200 000 løser imidlertid ikke tilfeller hvor oppdragsgiver ulovlig deler opp anskaffelser for å omgå regelverket, jf anskaffelsesforskriften § 2-3 annet ledd. Slike bevisste omgåelser bør også være straffbare dersom oppdelinger eksempelvis utføres av samme person. Imidlertid vil slike bevisste omgåelser være vanskeligere å oppdage ettersom de ikke kunngjøres. Skyldes oppdelingen dårlig planlegging, eller manglende kunnskap om at andre i det sammen organet også skal foreta en tilsvarende anskaffelse, og ikke et bevisst ønske om å omgå regelverket, antar arbeidsgruppen at det normalt ikke kan legges til grunn at forholdet er grovt uaktsomt. Etter at loven har fått virke noen år kan det være grovt uaktsomt dersom det ikke foreligger forsvarlige rutiner som skal hindre at dette skjer. Dersom det innføres krav om protokollføring av direkteanskaffelser over NOK 50 000 slik arbeidsgruppens flertall foreslår i kap. IX punkt 1, vil revisjonen, overordnet forvaltningsledd og ev. andre kunne kontrollere om det er foregått bevisste oppdelinger, og eventuelt påtale dette i form av anmeldelse eller på annen egnet måte.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler at straff i form av bøter eller fengsel i inntil ett år, bare kommer til anvendelse ved grovt uaktsomme og forsettlig overtredelser. For å ilegge fengselsstraff foreslår arbeidsgruppen at det skal kreves forsett. Handlingsnormen bør rette seg mot manglende

kunngjøring av direkteanskaffelser, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelse er lovlig, samt hvor det i kunngjøringen gis uriktige eller ufullstendige opplysninger.

3.5. Beviskrav

Beviskravet for å ilegge straff følger det vanlige prinsippet om at enhver fornuftlig tvil skal komme tiltalte til gode.

3.6. Håndhevelse

Anmeldelsen til politiet kan skje av Konkurransetilsynet eller andre, og politi og påtalemyndighet vil deretter følge opp saken. Det er de alminnelig domstoler som ev. vil ilegge straff, jf. kravet i Grunnloven § 96 om at straff kun kan ilegges av domstolene.

3.7. Foreldelse

Foreldelsesfristen er 2 år, jf strl. § 67 første ledd. Foreldelsesfristen begynner å løpe når det straffbare forhold opphører, jf strl. § 68 første ledd, hvilket antas å være når plikten til å kunngjøre opphører. Gjentatte overtredelser, splitting av kontrakter mv, kan etter omstendigheten anses som et fortsatt forhold. Da løper ikke fristen før det siste forholdet er avsluttet.

4. ERSTATNINGSANSVAR OVERFOR FORBIGÅTTE LEVERANDØRER

Som det fremgår av kap. IV pkt. 3 er det tvilsomt i hvilken utstrekning forbigåtte leverandører har krav på erstatning av oppdragsgiver i henhold til gjeldende rett ved en ulovlig direkteanskaffelse, og uansett er virkemiddelet lite egnet fordi det i praksis vil være svært vanskelig for den forbigåtte å godtgjøre årsakssammenheng, dvs. dokumentere at han ville fått kontrakten dersom det hadde vært konkurranse. Arbeidsgruppen har derfor vurdert om det bør innføres et særskilt erstatningsansvar for oppdragsgiver overfor forbigåtte leverandører i de tilfellene det er konstatert at en ulovlig direkteanskaffelse har funnet sted.

Fordelen med et erstatningsansvar sammenlignet med bøter, er at beløpet oppdragsgiver må betale tilkommer forbigåtte leverandører som dermed får et incitament til å forfølge ulovlige direkteanskaffelser.

Dersom et slikt særskilt erstatningsansvar overfor forbigåtte leverandører skal fungere forutsetter dette at man modifierer det vanlige erstatningsrettslige kravet til årsakssammenheng, og definerer i loven hvem som anses som skadelidt, dvs. hvem som skal ha krav på erstatning. I den aktuelle situasjonen vil gruppen av skadelidte være vanskelig å identifisere/avgrense. Man kunne tenke seg at det i forbindelse med

erstatningssaken ble arrangert en (fiktiv) ”anbudskonkurranse”, og at for eksempel den/de beste tilbudene fikk erstatning. En slik ordning vil imidlertid være kostnadskreven, upålitelig og antakelig lite praktisk. Potensielle leverandører vil dessuten ha vanskelig for å sannsynliggjøre at de har lidt et tap, ettersom de ikke har hatt kostnader ved å levere et tilbud som ikke ble antatt. Av samme grunn har man heller intet grunnlag for å utmåle en positiv kontraktsinteresse. Erstatning må altså eventuelt utmåles som et standardisert beløp uavhengig av individuelt og konkret tap, for eksempel en viss prosent av kontraktssummen.

Det er altså betydelige prinsipielle og praktiske innvendinger mot et slikt særskilt erstatningsansvar. En slik løsning innebærer at det må gjøres justeringer i forhold til alminnelige erstatningsrettslige regler, både når det gjelder årsakssammenheng, erstatningsutmåling og ikke minst i forhold til hvem som skal være berettiget til erstatning.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen anbefaler ikke å innføre særskilte erstatningsregler overfor forbigåtte leverandører.

5. SVARTELISTING

Arbeidsgruppen har vurdert om bruk av svartelisting er anvendelig dersom en oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Dersom anskaffelsesregelverket påla leverandørene å følge regelverket, kunne en tenke seg bruk av svartelisting som innebar at leverandører som ble svartelistet i en viss karenstid ikke ble tildelt kontrakter fra det offentlige. Imidlertid er det ikke leverandørene, men det offentlige selv, som er oppdragsgiver og pliktsubjekt i henhold til anskaffelsesregelverket. Det er derfor de offentlige oppdragsgiverne som ev. skulle svartelistes dersom dette skulle ha en preventiv effekt for å forhindre ulovlige direkteanskaffelser.

Det er etter arbeidsgruppens vurdering utelukket at en sanksjon mot oppdragsgivere skal få den direkte følgen at oppdragsgivere stenges ute av markedet for en viss tid. En kan ikke hindre oppdragsgivere i å gjøre nødvendige innkjøp for å ivareta sine samfunnsoppgaver. Å svarteliste oppdragsgivere kun for å ”henge de ut” som regelbrytere er heller ikke ønskelig etter arbeidsgruppens oppfatning.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen mener bruk av svartelisting av oppdragsgivere er et uegnet sanksjonsmiddel mot ulovlige direkteanskaffelser.

KAPITTEL IX: VURDERING AV ANDRE VIRKEMIDLER

1. PROTOKOLLFØRING AV DIREKTEANSKAFFELSER

Ifølge forskrift om offentlige anskaffelser Del III § 15-1 første ledd skal oppdragsgiver "føre protokoll fra konkurransen som skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen." Forskriftens krav om protokollføring er et utslag av generelle gjennomsiktighets- og rettssikkerhetsprinsipper, og pålegger oppdragsgiver å føre protokoll gjennom hele anskaffelsesprosessen. Dette bidrar til at ulike instanser (nasjonale og internasjonale) kan føre kontroll med at oppdragsgivers beslutninger er fattet i samsvar med regelverket.

I Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet (REFSA) som nå er opphevet, var det et krav om at alle anskaffelser over NOK 150 000 skulle protokollføres. I den nåværende anskaffelsesforskriften § 11-2 annet ledd gjøres det imidlertid unntak fra regelen om protokollføring for direkteanskaffelser. Dersom en skal innføre et krav om å protokollføre ved direkteanskaffelser må en derfor endre § 11-2 annet ledd.

Arbeidsgruppen foreslår at kravet om protokollføring utvides til å gjelde direkteanskaffelser over et visst beløp, ettersom dette vil bevisstgjøre oppdragsgivere og forenkle kontrollen for revisjonen og andre. En mulig grense for å protokollføre kan være anskaffelser på NOK 50 000 eks. mva. Hensyn som taler for en relativt lav grense er å sikre at oppdragsgivere ikke omgår regelverket ved å oppdele anskaffelsen. På den annen side bør en ikke ha for lav grense for å unngå unødig byråkrati og papirarbeid. Arbeidsgruppens flertall foreslår derfor at grensen settes til NOK 50 000 eks. merverdiavgift. Et mindretall bestående av Anders Hauger (KS) og Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) mente imidlertid at en bør sette grensen til NOK 200 000 eks. mva.

For ikke å pålegge oppdragsgivere for store byrder, må kravene til innhold være noe enklere for direkteanskaffelsene, for eksempel avkryssing i et skjema eller liknende.

Protokollen kan etter forskrift gitt i medhold av offentlighetsloven unntas offentlighet, men oppdragsgiver skal til enhver tid vurdere praktiseringen av meroffentlighet. Det er viktig å bidra til åpenhet omkring alle offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppens anbefaling

På bakgrunn av ovenstående er arbeidsgruppens anbefaling at det bør foretas en utvidelse av plikten til protokollføring ved offentlige anskaffelser, herunder direkteanskaffelser, som ev. kan hjemles ved en endring eller et tillegg til eksisterende bestemmelser i forskriften § 11-2 og §15-1. Arbeidsgruppens flertall anbefaler at alle direkteanskaffelser over NOK 50 000 må protokolleres, mens representanten fra KS og Regjeringsadvokaten ønsket en grense på NOK 200 000.

For direkteanskaffelser anbefales et forenklet krav til innhold og utforming av protokollen.

2. KUNNGJØRINGSPLIKT FOR ALLE DIREKTEANSKAFFELSER OVER NOK 200 000

Arbeidsgruppen har vurdert å innføre en utvidet kunngjøringsplikt som et supplement til utvidet protokollføring.

Anskaffelsesforskriften krever i utgangspunktet at alle anskaffelser skal kunngjøres¹⁶. Det gjøres imidlertid visse unntak, bl.a. for (lovlige) direkteanskaffelser¹⁷ og i visse tilfeller når prosedyren konkurranse med forhandling benyttes¹⁸. Arbeidsgruppen anser det som hensiktsmessig at en ikke plikter å kunngjøre dersom en oppfyller kriteriene til å foreta en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring. Arbeidsgruppen vil derfor ikke foreslå å utvide kunngjøringsplikten til å gjelde også i disse tilfellene.

Arbeidsgruppen har imidlertid vurdert om en bør utvide kunngjøringsplikten i anskaffelsesforskriften til også å gjelde for direkteanskaffelser.

En mulig ulempe ved å utvide kunngjøringsplikten er at innkjøpsprosessen blir mer byråkratisk. Etter arbeidsgruppens oppfatning oppveier imidlertid de positive sidene ved en slik utvidet kunngjøringsplikt det negative: en vil bevisstgjøre oppdragsgiverne på regelverket og en kan få avdekket regelverksbrudd. Krav om kunngjøringsplikt er ikke omfattende plikter sett i forhold til hva som kreves på andre områder og til de enorme samfunnsverdiene som kan stå på spill i forbindelse med offentlige anskaffelser. Arbeidsgruppen foreslår derfor å utvide kunngjøringsplikten til også å omfatte direkteanskaffelser over NOK 200 000.

Det er videre et spørsmål om hvilke krav en skal stille til kunngjøringen, inkludert begrunnelsen for direktekjøpet. Begrunnelsen som anvendes internt i organet kan for eksempel være mer fyldig enn begrunnelsen som kunngjøres. Arbeidsgruppen har vurdert om det er tilstrekkelig om en kunngjør hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under, eller om en også bør ha med litt om begrunnelsen for å bruke unntaksbestemmelsen.

I favør av at en også tar med litt om hvorfor en oppfyller kravene i unntaksbestemmelsen taler at andre leverandører ellers vil ha vanskeligheter med å vurdere om vilkårene er oppfylt, ettersom de ikke har innsynsrett i organets interne dokumenter/begrunnelse. Dersom en faller ned på dette alternativet, må oppdragsgiver ha med nok opplysninger til at andre kan vurdere om lovens vilkår er oppfylt. I den sammenheng bør en også ha i mente kravet til protokollføring slik dette er utformet i § 15-1.

¹⁶ Jf. anskaffelsesforskriften §§ 6-2 og 13-1. Se også forsyningsforskriften § 18.

¹⁷ Jf. anskaffelsesforskriften § 13-1 første ledd.

¹⁸ Jf. anskaffelsesforskriften § 4-3. Se også forsyningsforskriften § 17 annet ledd.

Alternativt krever en kun at oppdragsgiver opplyser hvilken unntaksbestemmelse en faller inn under, noe som vil være enklere å gjennomføre for oppdragsgiver. Selv om leverandører ikke får innsyn i begrunnelsen til oppdragsgiver, kan de tipse Konkurransetilsynet dersom de har mistanke om at det foregår noe ulovlig. Arbeidsgruppen mener derfor er tilstrekkelig at oppdragsgiver kunngjør hvilken unntaksbestemmelse (herunder hvilket alternativ i § 11-2) anskaffelsen faller inn under.

Uansett hvilket alternativ en faller ned på kan kunngjøringsplikten forenkles betydelig gjennom et tilbud om å benytte et kunngjøringsskjema (elektronisk mal der en enkelt kan krysse av).

Spørsmålet er videre om en skal kreve en kunngjøring i forkant av en direkteanskaffelse, eller om det er tilstrekkelig å kunngjøre i etterkant. Kunngjøring i forkant vil gjøre det mulig å få stoppet en ulovlig direkteanskaffelse på et tidlig tidspunkt. Leverandører kan for eksempel tipse Konkurransetilsynet og be de sjekke dette nærmere, og Konkurransetilsynet kan pålegge oppdragsgivere ikke å gå videre i prosessen. Imidlertid vil enkelte leverandører kunne misbruke denne muligheten, og reise tvil om at de for eksempel ville levert billigere og bedre, noe som kan medføre en uheldig forsinkelse for oppdragsgiverne. Arbeidsgruppen mener likevel at prevensjonshensyn tilsier at oppdragsgiver bør offentliggjøre i forkant. Dersom kunngjøringsprosessen gjøres så enkelt som mulig, og en for eksempel ikke krever noe mer enn at oppdragsgiver opplyser om hvilken unntaksbestemmelse en faller inn under, vil en kunngjøring i forkant ikke være til vesentlig ulempe for oppdragsgiveren.

En bør forhåndskunngjøre så tidlig som mulig, minimum 3 virkedager før kontraktsinngåelsen. Unntak fra minimumsfristen gis i force majeure tilfeller og liknende. Arbeidsgruppen anbefaler at det tas inn en reservasjon i bestemmelsen om at kunngjøring gjøres minimum 3 dager før kontraktsinngåelsen "så vidt mulig"/"dersom ikke særegne omstendigheter tilsier at dette ikke er mulig", og at en i bestemmelsens forarbeid utdyper hvilke særegne omstendigheter som skal til for at en godtar unntak fra minimumsfristen.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen foreslår å utvide kunngjøringsplikten til å omfatte alle direkteanskaffelser over NOK 200 000. Anskaffelsesforskriften § 13-1 første ledd og § 11-2 annet ledd må isåfall endres.

3. VIRKSOMHETENS EGEN INTERNKONTROLL

Det er ledelsen i en virksomhet som er ansvarlig for å etablere og utføre internkontroll i en kommune. Det er også ledelsens ansvar å sørge for at lover og regler blir fulgt, og vedtak etterlevd og iverksatt.

I henhold til økonomireglementet for staten¹⁹ må fakturaer og andre utbetalingsdokumenter være kontrollert og attestert av en tjenestemann som har nødvendig grunnlag for å kontrollere at ordren er i samsvar med de underliggende forhold og følger anskaffelsesregelverket, jf § 16.1.

Det følger videre av økonomireglementet at hvert departement skal etablere ordninger som på sine områder gir kontroll med at underliggende virksomheter utfører sine oppgaver i overensstemmelse med gjeldende lover og regler, herunder anskaffelsesregelverket, jf § 20.1.

I økonomireglementet presiseres også virksomhetslederens ansvar for virksomhetens interne økonomikontroll og for at intern-kontrolltiltakene fungerer som forutsatt, jf § 21.1.

Offentlig revisjon har bl.a. som oppgave å se til at tilstrekkelige interne kontrollrutiner er etablert og at de virker i praksis.

Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen viser til at lederne i de enkelte virksomheter og etater har en lovpålagt plikt til å sørge for at det er etablert rutiner som sikrer at gjeldende lover og regler blir fulgt, inkludert anskaffelsesregelverket. Arbeidsgruppen mener dagens regelverk bør være tilstrekkelig for å ivareta en god intern-kontroll.

Arbeidsgruppen ønsker imidlertid å understreke betydningen av at hvert enkelt organ følger opp disse kravene og har tilfredsstillende intern-kontrollrutiner.

4. REVISJON

Statlige organer, kommuner, fylkeskommuner, offentlige selskaper organisert etter spesiallover og etter aksjeloven er underlagt revisjonsplikt. Det er Riksrevisjonen og kommunal/fylkeskommunal revisjon som har revisjonsansvaret. I en del tilfeller har private revisjonsselskaper revisjonsoppdrag i offentlige selskaper.

Målet for revisjon på anskaffelsesområdet er å kontrollere om de krav som stilles til

¹⁹ Økonomireglementet for staten er fastsatt ved kongelig resolusjon 26. januar 1996.

offentlig anskaffelsesvirksomhet er innfridd, og om utgiftene i regnskapet til kjøp av varer og tjenester er uten vesentlige feil eller disposisjoner som ikke kan aksepteres.

Revisjonsinnsatsen på området blir vurdert ut fra risiko- og vesentlighetsbetraktninger i forhold til den enkelte virksomhets regnskap.

Avdekkede brudd på anskaffelses- og økonomiregelverket blir tatt opp med virksomhetens ledelse. Når det gjelder statlige virksomheter, blir overordnet departement, ev. annet overordnet forvaltningsledd, også orientert. Stortinget blir orientert om saker av alvorlig og/eller prinsipiell karakter gjennom det årlige Dokument nr. 1. I kommuner og fylkeskommuner vil alvorlige avvik på anskaffelsesområdet bli fulgt opp og rapportert av revisor til kommunens/fylkeskommunens ledelse og kontrollutvalget, ev. videre til kommunestyret/fylkestinget. Ved vesentlige avvik og feil skal slike tilfelle også bli rapportert til kommunen i revisjonsberetningen.

I nytt lovforslag om Riksrevisjonen hjemles adgang for Riksrevisjonen til å underrette politiet dersom det i forbindelse med revisjonen fremkommer forhold som gir grunn til mistanke om det er foretatt en straffbar handling, dessuten at Riksrevisjonen kan samarbeide med andre offentlige kontrollmyndigheter dersom det er aktuelt. Dette innebærer antakelig at Riksrevisjonen, dersom forslaget blir vedtatt, kan orientere Konkurransetilsynet om avdekkede brudd på forbudet mot ulovlige direkte anskaffelser. I praksis vil det kunne skje ved alvorligere brudd, og når Riksrevisjonen finner det formålstjenlig og hensiktsmessig.

Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen anser gjeldende revisjonsregler tilstrekkelig for å oppdage eventuelle ulovlige direkteanskaffelser.

5. UTFORDRINGSRETT

Danmark innførte sommeren 2002 en såkalt utfordringsrett. Loven pålegger Kommunestyret å etablere en skriftlig strategi for tjenestetilbudet, der også bruken av eksterne tjenesteytere (out-sourcing) skal være vurdert. Loven sier videre at dersom private henvender seg til kommunen med ønske om å overta produksjonen av en av kommunenes tjenester som utføres i egenregi (av kommunen selv), så skal Kommunestyret vurdere produksjonskostnadene i egenregi opp mot kostnadene ved en kontraktstildeling til en privat tjenesteyter. Grunnlaget for en slik vurdering skal være reelle, kommersielle, økonomiske betraktninger. Det er underforstått at kommunen bør sette ut denne tjenesten til andre dersom dette viser seg å være økonomisk mest fordelaktig. Ved en ev. beslutning om å sette tjenesten ut må kommunen følge prosessene som følger av anskaffelsesregelverket, det er ikke tillatt å akseptere tilbudet fra leverandøren som henvendte seg til kommunen direkte.

Arbeidsgruppens vurdering

Utfordringsrett er en måte å få kommunen til å vurdere å markedsutsette sine oppgaver istedenfor å utføre de selv. Utfordringsrett er ikke et tiltak som vil kunne motvirke ulovlige direkteanskaffelser, og arbeidsgruppen har derfor ikke vurdert dette nærmere.

6. TAP AV OFFENTLIGE MIDLER ELLER TILSKUDD

Gjennom Stortingsproposisjon nr.1 (Statsbudsjettet) vedtar Stortinget hvert år fordelingen av midler til offentlig sektor. I denne fremkommer også hvilke hel- eller delprivate organer og institusjoner som skal motta offentlig støtte. Det finnes en mengde støtteordninger som det ikke er formålstjenlig å liste opp i denne fremstillingen.

Dersom oppdragsgivere foretar en ulovlig direkteanskaffelse, og/eller ikke kan godtgjøre forsvarlige innkjøpsrutiner, vil midlene ikke forvaltes forsvarlig. Spørsmålet er om ulovlige direkteanskaffelser skal medføre at en mister muligheten til å motta offentlig støtte i fremtiden, eller om en ikke får motta offentlig støtte uten at en kan godtgjøres at en har forsvarlige innkjøpsrutiner. Bortfall av støtte vil virke preventiv, det vil sende klare signaler til oppdragsgiverne om at de må forvalte det offentliges midler på en forsvarlig måte. Det er fornuftig at det stilles krav om at en skal få mest mulig ut av de midlene en får.

Imidlertid vil et slikt tiltak kunne ramme oppdragsgivere uforholdsmessig hardt, og kunne få meget uheldige ringvirkninger. Redusert støtte vil kunne ramme offentlige kjerneoppgaver og de mest utsatte gruppene i samfunnet (barn, eldre og pleietrengende m.v.). Å ramme disse som en følge av at oppdragsgiver ikke følger anskaffelsesregelverket vil være i strid med våre grunnleggende rettstradisjoner om at det er den som begår regelbruddet som skal rammes, ikke andre. Dersom støtte gis til anskaffelsesformål, for eksempel opprettelse av et innkjøpsamarbeid, vil tap av støtte kunne være saklig begrunnet dersom samarbeidsforumet foretar ulovlige direkteanskaffelser. Imidlertid er støtte til slike formål lite praktisk.

En annen fremgangsmåte er å sette som vilkår for mottak av stønaden at anskaffelsesregelverket følges ved anskaffelser foretatt med stønadsmidlene. Dersom oppdragsgivere foretar ulovlige direkteanskaffelser vil det være et vilkårsbrudd, som kan medføre at en mister/får redusert støtten. Arbeidsgruppen mener dette kan være en fornuftig fremgangsmåte for å bevisstgjøre oppdragsgiverne om anskaffelsesregelverket.

Arbeidsgruppens anbefaling

Arbeidsgruppen, med unntak av Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten), mener at det ved enhver overføring av midler til offentlige oppdragsgivere bør vurderes om det er hensiktsmessig å ta inn et vilkår om at en kan miste / få redusert støtten dersom en bryter anskaffelsesregelverket. En generell ordning der oppdragsgiver kan tape offentlig støtte dersom en har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse anbefales imidlertid ikke.

KAP. X: ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG

1. OPPSUMMERING AV ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG

Arbeidsgruppen mener eksisterende sanksjonsmidler ikke er tilstrekkelige for å hindre ulovlige direkteanskaffelser. For å bøte på dette anbefaler arbeidsgruppen følgende endringer:

- Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon overfor ulovlig direkteanskaffelser.
- Alle direkteanskaffelser over en viss størrelse skal føres i anskaffelsesprotokollen. Gruppens flertall mener dette bør gjelde alle anskaffelser over NOK 50 000, mens to medlemmer av gruppen mener grensen bør være på NOK 200 000.
- Alle direkteanskaffelser over NOK 200 000 må forhåndskunngjøres minimum tre virkedager før kontraktsinngåelse, der det opplyses om hvilken unntaksbestemmelse anskaffelsen faller inn under.

I tillegg anbefaler arbeidsgruppen at det innføres følgende sanksjoner for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser:

- Konkurransetilsynet gis hjemmel til å ilegge sivil bot overfor en oppdragsgiver som visste eller burde vite at de foretok en ulovlig direkteanskaffelse.
- Arbeidsgruppens flertall mener Konkurransetilsynet bør gis myndighet til i visse, avgrensede tilfeller å erklære en kontrakt for ugyldig. Den nærmere avgrensningen må utredes nærmere. Ett medlem var imot innføringen av en slik hjemmel.
- Konkurransetilsynet overtar Nærings- og handelsdepartementets kompetanse til å gi pålegg for å hindre ulovlige direkteanskaffelser (anskaffelsesforskriften § 3-11).
- Arbeidsgruppens flertall går inn for at domstolene gis adgang til å ilegge straff overfor personer eller foretak dersom en grovt uaktsomt eller forsettlig foretar en ulovlig direkteanskaffelse. Straffenormen bør rette seg mot manglende kunngjøring, unnlattelse av å begrunne hvorfor direkteanskaffelsen er lovlig, samt der det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger i kunngjøringen. Et mindretall ønsker ikke at det innføres en straffebestemmelse.

2. FORSLAG TIL BESTEMMELSER

Arbeidsgruppen ser for seg en egen bestemmelse om ulovlige direkteanskaffelser hjemlet i lov om offentlige anskaffelser, der en regulerer hvilke sanksjoner en kan ilegge dersom det er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse.

I utgangspunktet mener arbeidsgruppen at bestemmelsen bør gjelde generelt for både klassisk sektor og forsyningssektoren. Imidlertid er det visse lovgivningstekniske problemer ved å utforme en slik felles bestemmelse, særlig ettersom forsyningsforskriften ikke har særskilte prosedyreregler for anskaffelser under EØS/WTO-terskelverdien. Arbeidsgruppen antar imidlertid at ulovlig direkteanskaffelse er mest aktuelt på klassisk sektor fordi det her er en lavere beløpsgrense for når forskriften kommer til anvendelse, og har derfor konsentrert utforming av hjemmelen til klassisk sektor.

A. Sivilrettslig bot

"Oppdragsgiver i henhold til lovens § 2 kan ilegges bot dersom foretaket eller noen som handler på vegne av foretaket, forsettlig eller uaktsomt foretar en offentlig direkte anskaffelse i strid med unntaket i forskriftens §11-2.

Ved fastsettelse av botens størrelse skal det særlig legges vekt på størrelsen av den ulovlige anskaffelsen, overtredelsens grovhet og om det foreligger tidligere overtredelser.

Konkurransetilsynet kan utferdige forelegg på bot etter denne bestemmelse. Beslutning om å utferdige forelegg anses ikke som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Forelegget skal ha en frist for vedtakelse på to måneder.

Vedtatt forelegg er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. dog lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 2002 nr. 86 § 1-2. Dersom forelegget ikke vedtas, kan Konkurransetilsynet innen tre måneder etter utløpet av vedtaksfristen reise sak mot oppdragsgiver. Megling i forliksrådet er ikke nødvendig. Retten kan prøve alle sider av saken, men kan ikke fastsette en bot som er høyere enn forelegget. Saken følger forøvrig lov om rettergangsmåten for tvistemål.

Adgangen til å ilegge bøter foreldes etter 2 år. Foreldelsesfristen begynner å løpe når den lovstridige atferd er opphørt. Fristen avbrytes ved at Konkurransetilsynet tar skritt til sikring av bevis²⁰ eller ved at Konkurransetilsynet meddeler et foretak at det er mistenkt for å ha foretatt en ulovlig direkte anskaffelse."²¹

B. Straff

"Oppdragsgiver skal kunngjøre direkte anskaffelser etter forskriften § 11-2 nr 1 bokstav a-g. Kunngjøring kan skje i DOFFIN-databasen, eller på annen egnet måte. I kunngjøringen skal det fremgå hvilken unntaksbestemmelse som kommer til anvendelse.

²⁰ Bevissikring kan foretas etter angitt hjemmel, ev. etter nåværende konkurranseloven §§6-1 og 6-2 eller §§5-1 og 6-1 i lovforslaget.

²¹ En kan ev. ta inn en bestemmelse om at Kongen kan gi nærmere regler om beregning av bøter.

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer bestemmelsen i første ledd, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år. Medvirkning straffes på samme måte. Fengsel kommer bare til anvendelse når det foreligger forsett eller det foreligger særlig kritikkverdige forhold omkring kontraktsinngåelsen.”

C. Ugyldighet

Arbeidsgruppen har ikke utformet forslag til bestemmelse vedr. ugyldighet, ettersom den nærmere avgrensningen av en slik bestemmelse må utredes nærmere.

3. FORHOLDET MELLOM SANKSJONENE

Arbeidsgruppen har vurdert om det kun bør innføres en type sanksjon for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser, eller om en bør innføres et system med alternative sanksjoner.

Fordelene ved et system der en ulovlig direkteanskaffelse kun kan medføre én type sanksjon, for eksempel bot, er at det gir større forutberegnelighet, og er retts teknisk enklere å gjennomføre. Videre unngår en å komme i konflikt med forbudet mot dobbeltstraff.

På den annen side taler hensynet til fleksibilitet, effektivitet og prevensjon for et system med alternative sanksjonsmidler. Selv om arbeidsgruppen antar at det dominerende antall av overtredelser vil være av en slik art at sivile bøter er tilstrekkelig, er det viktig å ha mulighet til å ilegge straff mot de mest alvorlige overtredelser. Arbeidsgruppens flertall mener sivile bøter, ugyldighet og straff er tre sanksjoner som vil kunne utfylle og supplere hverandre på en hensiktsmessig måte, og dermed gi myndighetene et egnet redskap for å motvirke ulovlige direkteanskaffelser. Et mindretall bestående av Anders Hauger (KS) og Torvald Wettestad (AAD) mener det er unødvendig med en straffebestemmelse for å oppnå bedre etterlevelse av regelverket, men er for øvrig enig i gruppens vurderinger. Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) har tatt forbehold både når det gjelder straff og ugyldighet.

Arbeidsgruppens flertall ønsker et system med alternative sanksjoner, mens Fanny Platou Amble (Regjeringsadvokaten) tar til orde for sivil bot som eneste alternativ.

De øvrige tiltak som foreslås kommer i tillegg til sanksjoner.

KAPITTEL XI: ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV FORSLAGET

1. INNLEDNING

For å vurdere om det er hensiktsmessig å innføre sanksjoner eller andre virkemidler, og hvilke virkemidler en ev. bør innføre, er det viktig å ha bakgrunnskunnskap om hvilke aktører som er i markedet, hvor mye det offentlige handler for i året og hva de handler.

1.1. Hvem omfattes av anskaffelsesregelverket ?

Anskaffelsesregelverket retter seg bl.a. mot statlige, kommunale og fylkeskommunale organer, jf. lov om offentlige anskaffelser § 2. Også andre rettssubjekter kan omfattes, for eksempel dersom de er kontrollert av offentlige organer, tjener allmennheten og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Det er altså et bredt spekter av organer som omfattes av regelverket, og dette har hatt betydning for arbeidsgruppens vurdering av hvilke typer sanksjoner og andre virkemidler som er hensiktsmessige å innføre. For eksempel kan en tenke seg at ulike virkemidler kan være effektive i en liten kommune som Rømskog med ca. 700 innbyggere og i en stor kommune som Oslo med ca. 510.000 innbyggere.

1.2. Hvor mye handler det offentlige for ?

I 2001 gjorde det offentlige innkjøp for NOK 204,8 milliarder, mot NOK 223 milliarder i år 2000. Dette utgjorde rundt 14 prosent av bruttonasjonalproduktet i 2001, mot vel 15 prosent i 2000.

Offentlige innkjøp er i statistikken delt inn i to hovedbolker: innkjøp fra offentlig forvaltning og offentlig forretningsdrift.

Innkjøp fra *offentlig forvaltning* utgjorde i 2001 om lag 81 prosent av det offentliges samlede innkjøp, dvs. NOK 166,3 milliarder. Dette er en økning på NOK 12,3 milliarder eller 8,0 prosent fra året før. Offentlig forvaltning er i statistikken delt opp i statsforvaltningen og kommuneforvaltningen. Statsforvaltningen gjorde innkjøp for NOK 88,6 milliarder. Av dette beløpet gjorde Forsvaret innkjøp for NOK 15,2 mrd og den øvrige statsforvaltningen for de resterende NOK 73,4 mrd. Kommuneforvaltningen gjorde innkjøp for NOK 77,7 milliarder. Av dette beløpet stod kommunene for innkjøp til NOK 57,4 mrd, og fylkeskommunen for NOK 20,3 mrd.

*Offentlig forretningsdrift*²² gjorde innkjøp for 19 prosent av det offentliges samlede innkjøp i 2001, dvs. NOK 38,5 mrd. Offentlig forretningsdrift hadde en nedgang på NOK 30,4 milliarder kroner eller 44,1 prosent sammenlignet med år 2000. Den store nedgangen skyldes salg av andeler i statens direkte økonomiske engasjement (SDØE) i oljevirkosomheten til næringsdrivende i andre sektorer, og deres innkjøp hører ikke med til offentlige innkjøp. Andre sektorer omfatter også offentlig eide foretak som er egne juridiske personer, for eksempel Statoil ASA.

1.3. Hva kjøper det offentlige ?

Det offentliges innkjøp omfatter varer, tjenester og bygg- og anleggsarbeider.

Av alle offentlige anskaffelser i 2001 utgjorde produktinnsatsen, det vil si kjøp av varer og tjenester til bruk i produksjonen av varer eller tjenester, om lag 62 prosent av innkjøpene i *offentlig forvaltning*. Bruttoinvesteringer i fast realkapital, som er netto anskaffelse av realkapital med en varighet på mer enn ett år, og produktkjøp til husholdninger utgjorde henholdsvis 24 og 14 prosent av forvaltningssektorens samlede innkjøp.

Alle offentlige anskaffelser over EU/EØS-terskelverdiene skal kunngjøres i TED-databasen (Tenders Electronics Daily). En statistisk undersøkelse²³ i TED-databasen viser at det i 2001 ble tildelt 380 kontrakter til en verdi av NOK 20,75 milliarder.

I den statistiske undersøkelsen i TED-databasen ble ulike anskaffelser delt opp i fire kategorier: kontrakter som gjelder varer, tjenester, bygg- og anlegg og forsyningssektoren. I kunngjøringene i TED-databasen skal det henvises til artikkelkoder i Common Procurement Vocabulary (CPV), som angir produktet eller tjenesten en ønsker å anskaffe. Dersom en kontrakt omfatter flere CPV numre (en skal anskaffe flere typer produkter eller tjenester) ble disse i undersøkelsen talt én gang for hvert CPV nummer. Det totale antall kontrakter, og verdiene av kontraktene, blir derfor høyere enn det totale, reelle antallet (på 380 kontrakter). Med dette viktige forbeholdet viser undersøkelsen i TED-databasen at kontraktene som ble kunngjort kan grupperes slik:

- 171 kontrakter gjelder kjøp av varer for til sammen NOK 11 milliarder
- 135 kontrakter gjelder levering av tjenester for til sammen NOK 6,1 milliarder
- 86 kontrakter gjelder bygg og anlegg for til sammen NOK 5,7 milliarder
- 117 kontrakter gjelder forsyningssektoren for til sammen NOK 13 milliarder

Statistikken fra TED-databasen viser imidlertid ikke hvor mange kontrakter som ble inngått under terskelverdiene, eller om det ble inngått kontrakter over terskelverdiene som ikke

²² I statistikken utarbeidet av SSB for 2001 har de under betegnelsen *offentlig forretningsdrift* regnet med kommunal og fylkeskommunal næringsvirksomhet som er en del av staten, kommunene eller fylkeskommunene som juridisk person, samt selskaper hvor kommunene eller fylkeskommunene har ubegrenset økonomisk ansvar. SSB har ikke vurdert om denne grensen er sammenfallende med anskaffelsesregelverkets definisjon av hvilke rettssubjekter som omfattes av anskaffelsesregelverket. En kan derfor ikke utelukke at ytterligere rettssubjekter skulle vært med dersom statistikken hadde blitt knyttet til anskaffelsesregelverket.

²³ Statistisk undersøkelse foretatt av Euro Info etter oppdrag av Nærings- og handelsdepartementet

ble kunngjort i TED.

Når en vet at det offentlige gjorde anskaffelser for NOK 204,8 milliarder i 2001, tilsier dette at anskaffelser for ca. NOK 184 milliarder ikke ble kunngjort i TED-databasen. Dvs. at kun 10 prosent av alle offentlige anskaffelser ble kunngjort i TED-databasen. Det synes å være et misforhold mellom hvor mye penger det offentlige handler for og hvor få anskaffelser som kunngjøres i TED-databasen. Det vises for øvrig til kap. III for en nærmere beskrivelse av de funn/indikasjoner som er gjort mht. ulovlige direkteanskaffelser

Mange kontrakter kan ha flere enn én leverandør. Kun en liten prosent av kontraktene i klassisk sektor blir tildelt leverandører med utenlandsk adresse. Imidlertid er dette tallet noe misvisende ettersom mange norske leverandører er datterselskaper eller agenter for utenlandske selskaper.

2. ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG

Arbeidsgruppen kjenner ikke til hvor mange ulovlige direkteanskaffelser som foretas i året, og det er derfor vanskelig å angi kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjoner. Nedenfor skisseres imidlertid hvilke områder arbeidsgruppen tenker at forslaget vil kunne få administrative og økonomiske konsekvenser.

2.1. Virkninger for det offentlige

Arbeidsgruppen foreslår at Konkurransetilsynet får en tilsynsfunksjon for ulovlige direkteanskaffelser, noe som innebærer en endring i forhold til dagens praksis. Arbeidsgruppen foreslår også at Konkurransetilsynet gis myndighet til å ilegge sivile bøter og i visse tilfeller erklære en kontrakt ugyldig. Konkurransenemnda er foreslått som klageorgan for Konkurransetilsynets avgjørelser.

Ettersom Konkurransetilsynet er et eksisterende organ vil oppstartskostnadene hovedsakelig bestå i ansettelseskostnader og/eller opplæringskostnader. Driftskostnadene vil hovedsakelig bestå av lønn. Arbeidsgruppen foreslår at disse midlene tildeles som en ekstrabevilgning det første året, og videre som en løpende bevilgning til Arbeids- og administrasjonsdepartementet (Konkurransetilsynet). Arbeidsgruppen antar at Konkurransetilsynet i startfasen må legge til grunn et personalbehov på to årsverk.

Arbeidsgruppen antar at de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget for politi- og påtalemyndighet ikke blir merkbare.

2.2. Virkninger for oppdragsgiverne

Arbeidsgruppens forslag om å innføre adgangen til å ilegge *sivil bot eller straff* retter seg

primært direkte mot oppdragsgiverne som omfattes av anskaffelsesregelverket, jf. lov om offentlige anskaffelser § 2. Ileggelse av sivile bøter eller straff vil innebære at penger fra et offentlig organ overføres til statskassen. Videre vil bøtlegging av offentlige oppdragsgivere unntaksvis kunne påføre det offentlige kostnader.

Forslaget om at kontrakter inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse i visse tilfeller skal kunne *erklæres ugyldig*, vil ramme oppdragsgiverne i den forstand at de må utlyse anskaffelsen på nytt og taper tid og penger, og risikerer å måtte betale erstatning til leverandøren de hadde valgt.

2.3. Virkninger for andre enn oppdragsgiverne

Å ilegge oppdragsgivere bøter vil unntaksvis kunne medføre økte anskaffelsekostnader, noe som vil kunne få uheldige ringvirkninger. Å bøtelegge for eksempel en kommune med dårlig økonomi vil kunne gå ut over kommunens borgere gjennom kompenserende økt prising av kommunale tjenester. Arbeidsgruppen antar imidlertid at økonomiske sanksjonsmidler vil medføre større grad av etterlevelse av regelverket og derved en mer effektiv konkurranse som gjør at oppdragsgivere på sikt sparer penger.

Å erklære kontrakten for ugyldig vil imidlertid også ramme leverandøren som hadde blitt tildelt kontrakten. Selv om leverandøren vil kunne ha krav på erstatning er det ikke sikkert at leverandøren får erstatning for tapt fortjeneste. En mulig konsekvens som følge av en slik økt risiko er at leverandørene priser sine varer og tjenester høyere, slik at prisen avspeiler den risikoen leverandøren tar ved å inngå en kontrakt direkte med det offentlige.

Arbeidsgruppens vurdering

Forslaget innebærer økt budsjettering til Arbeids- og administrasjonsdepartementet / Konkurransetilsynet som følge av økte driftskostnader, og kan på kort sikt medføre en generell økning av det offentliges anskaffelsesutgifter. Arbeidsgruppen mener imidlertid forslaget på sikt vil medføre en betydelig innsparing for det offentlige, og at kostnadene ved å innføre og håndheve sanksjonene i et slikt perspektiv er beskjedne ettersom en anvender allerede eksisterende organer.

Arbeidsgruppens forslag har til hensikt å bidra til å redusere omfanget av ulovlige direkteanskaffelser. Like konkurransevilkår vil gi besparelser for det offentlige og et riktigere prisnivå. Flere leverandører vil få mulighet til å delta i konkurransen om offentlige kontrakter, noe som må forventes å gi positive ringvirkninger for næringslivet generelt.

Arbeidsgruppen foreslår at det foretas en evaluering etter for eksempel en periode på to år, der en vurderer hvordan tilsynsorganet fungerer, hvor mange tilfeller av ulovlige direkteanskaffelser som oppdages hvert år, og hvor store samfunnskostnadene er ved å anvende sanksjoner m.v.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsutkast](#)

[Høringsuttalelser](#)

Høring - Endringer i forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) – ny begrenset høring

-
- Høringsfrist: 17.11.03

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsutkast](#)

[Høringsuttalelser](#)

Høring - Endringer i forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) – ny begrenset høring

-
- Høringsfrist: 17.11.03

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Lignende dokumenter[Saksoversikt](#)[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)[Høringsutkast](#)[Høringsuttalelser](#)

Høringsbrev

[Høringsinstanser](#)

Deres ref	Vår ref	Dato
	200305791-1/HGJ	07.10.2003

Ny høring for forsyningsforskriften

Med hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser er det ved kgl. res. 16. desember 1994 fastsatt forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon, heretter kalt forsyningsforskriften. I høringsnotat fra 21.06.2002, som ligger vedlagt, ble det foreslått enkelte endringer i forsyningsforskriften som følge av opphevelsen av REFSA¹ og vedtakelsen av to nye EU-direktiv².

Innspillene fra høringsrunden er nå implementert i utkastet til forskriften. I tillegg er det foretatt enkelte endringer i forskriften, som gjør at Nærings- og handelsdepartementet ønsker å sende forskriften på en ny begrenset høring.

Endringene som er foretatt i forskriften, inklusive det som ble endret i forrige høringsrunde, er markert med kursiv. De endringene som foreslås kan grupperes i språklige og strukturelle endringer, og realitetsendringer.

1) Språklige og strukturelle endringer, som ikke innebærer realitetsendringer

Visse språklige og strukturelle endringer er gjort, som ikke innebærer realitetsendringer. Eksempelvis har en:

- endret henvisninger til lovbestemmelser, direktiv mv. i samsvar med Justisdepartementets veiledningen til lov og forskriftsarbeid.
- endret tegnsetting i samsvar med Justisdepartementets veiledningen til lov og forskriftsarbeid.
- gjort visse språkforenklinger, eksempelvis kuttet ut gjentakelser i § 11 om at "denne forskriften kommer ikke til anvendelse på..." for hvert unntak.
- gjort visse presiseringer av pedagogiske hensyn, eksempelvis har en valgt å bruke i begrepene prioriterte og uprioriterte tjenester i utkastets § 8 tredje og fjerde ledd i stedet for kun å nevne tallkategoriene.
- Luket ut feil, eksempelvis:
 - tidligere § 5 bokstav e og f regulerte det samme, og er nå slått sammen til § 5 bokstav e.
 - tidligere § 24 nr. 2 og 3 regulerte det samme, men var delvis motstridende, og er derfor slått sammen til én bestemmelse, utkastets § 25 annet ledd. Den nye bestemmelsen ble utformet i samsvar med direktiv 98/4 art. 26 nr. 2.
- endret oppdeling, sammensetning og plassering av paragrafer for å få forskriften noe mer pedagogisk. Til eksempel foreslås tidligere § 12 av pedagogiske hensyn oppdelt i to paragrafer, tilsvarende forskriften på klassisk

sektor, der § 12 angir terskelverdiene og § 13 angir hvordan en skal beregne terskelverdiene.

2) Realitetsendringer

Visse realitetsendringer er foretatt. Legg spesielt merke til at:

1. det er tatt inn en ny definisjon av begrepet "leverandør" i utkastet § 1 bokstav m, tilsvarende definisjonen i forskriften på klassisk sektor.
2. § 12 vedrørende terskelverdier er endret for å sondre mer mellom ulike oppdragsgivere og typer kontrakter, for å få bestemmelsen i overensstemmelse med EFs direktiv 98/4.
3. Terskelverdiene er justert i samsvar med oppdaterte satser.
4. En har endret § 4 bokstav c ved å inndele de ulike transportmidlene i to grupper, ettersom direktivets bestemmelser om terskelverdier (jf. § 12 første ledd bokstav b og c) sonderer mellom disse to gruppene.
5. § 13 første ledd gjøres generell slik at beregningsmetoden gjelder alle anskaffelser, tilsvarende forskriften på klassisk sektor, i motsetning til den tidligere formuleringen som tilsa at dette kun gjaldt tjenesteytelser.
6. en har tatt inn et vilkår for når en skal kunngjøre en kvalifikasjonsordning i § 26 niende ledd i samsvar med direktiv 93/38.
7. endrer forslag fra forrige høringsrunde § 7: NSB AS tas ut.
8. § 40 annet ledd foreslås opphevet ettersom det er en overgangsbestemmelse som ikke lenger er aktuell.
9. § 41 sjette ledd foreslås opphevet da den retter seg mot medlemstatene og er overflødig.

Departement har videre oppdatert lov og forskriftshenvisninger, og ber om at høringsinstansene kvalitetssikrer at henvisningene på deres ansvarsområder er korrekte.

Det bes om at høringsinstansene videresender høringsbrevet til relevante underliggende organer og ber om deres kommentarer.

Ettersom forsyningsforskriften allerede har vært på høring for de vesentligste endringene, og de foreslåtte endringene ikke er betydelige, har departement satt høringsfristen til **17. november**. Departementet tar sikte på at forskriften skal tre i kraft 1. januar 2004.

Det gjøres oppmerksom på at et nytt innkjøpsdirektiv for forsyningssektoren er under utarbeidelse i EU, og at Nærings- og handelsdepartementet i den forbindelse vil foreta en grundigere revisjon av forskriften, der en bl.a. vil forsøke å gi forskriften en mer pedagogisk utforming.

Med hilsen

Pål Hellesylt (e.f.)
avdelingsdirektør

Hanne Buch
førstekonsulent

Vedlegg:
Forrige høringsbrev av 23.08.2002
Nytt utkast til forskrift

Adresseliste

Næringslivets Hovedorganisasjon; Postboks 5250 Majorstua; 0303 OSLO

Kommunenenes Sentralforbund; Postboks 1378 Vika; 0114 OSLO

Samferdselsdepartementet; Postboks 8010 Dep; 0030 OSLO

Olje- og energidepartementet; Postboks 8148 Dep; 0033 OSLO

Teknologibedriftenes landsforening

Oljeindustrienes landsforening

¹ Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet, fastsatt ved. Kgl. res. av 17. mars 1978

² Direktiv 98/4 og 2001/78

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsutkast](#)

[Høringsuttalelser](#)

Høringsinstanser

Næringslivets Hovedorganisasjon; Postboks 5250 Majorstua; 0303 OSLO

Kommunenes Sentralforbund; Postboks 1378 Vika; 0114 OSLO

Samferdselsdepartementet; Postboks 8010 Dep; 0030 OSLO

Olje- og energidepartementet; Postboks 8148 Dep; 0033 OSLO

Teknologibedriftenes landsforening

Oljeindustrienes landsforening.

Innholdsfortegnelse:

Kap. I: Almennelige bestemmelser

§ 1. Definisjoner	3
§ 2. Rettighetshavere	5
§ 3. Oppdragsgivere som omfattes av forskriften	5
§ 4. Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften	6
§ 5. Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften.....	6
§ 6. Unntak for visse virksomheter	7
§ 7. Særlige regler for visse statlige oppdragsgivere	7
§ 8. Kontrakter som omfattes av forskriften	8
§ 9. Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren	9
§ 10. Rammeavtaler	9
§ 11. Unntak for visse typer kontrakter / anskaffelser	10
§ 12. Terskelverdier	11
§ 13. Beregning av anskaffelsens verdi	12
§ 14. Generelle retningslinjer	13

Kap. II. Tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 15. Tekniske spesifikasjoner	14
§ 16. Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder	14
§ 17. Orientering om tekniske spesifikasjoner	16

Kap. III. Valg av prosedyre og krav til kunngjøring

§ 18. Valg av anskaffelsesprosedyre	16
§ 19. Kunngjøring	17
§ 20. Veiledende kunngjøring	18
§ 21. Konkurransen utlyst i form av veiledende kunngjøring	18
§ 22. Kunngjøring av tildelte kontrakter	19
§ 23. Plan- og designkonkurransen	19

Kap. IV. Kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling

§ 24. Utvelgelse ved begrenset anbudskonkurransen og konkurransen med forhandling	20
§ 25. Frister og fremgangsmåte ved åpen og begrenset anbudskonkurransen og konkurransen med forhandling	21
§ 26. Kvalifikasjonsordning	22
§ 27. Bruk av underleverandører	23
§ 28. Opplysninger om arbeidsmiljø m.v.	23
§ 29. Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder	23
§ 30. Leverandørgrupper	23
§ 31. Kriterier for tildeling av kontrakter	24
§ 32. Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt	25
§ 33. Varer med opprinnelse i tredjestater	25

Kap. V. Forskjellige bestemmelser	
§ 34. Krav på oppbevaring av opplysninger om kontrakter	26
§ 35. Språkkrav	26
§ 36. Fristberegning	26
§ 37. Utarbeidelse av statistikkoppgaver	26
Kap. VI. Alternativ prosedyre for olje- og gasssektoren	
§ 38. Generelt	27
§ 39. Generelle prinsipper for inngåelse av kontrakter	27
§ 40. Oppbevaring og angivelse av opplysninger	27
Kap. VI. Ikrafttredelse og verneting	
§ 41. Tvungent verneting	28
§ 42. Ikrafttredelse	28
Kap. VII. Vedlegg	
Vedlegg 1	29

HØRINGSUTKAST

FORSKRIFT OM INNKJØPSREGLER FOR OPPDRAKSGIVERE INNEN VANN- OG ENERGIFORSYNING, TRANSPORT OG TELEKOMMUNIKASJON (FORSYNINGSSEKTORENE)

Kap I - Alminnelige bestemmelser

§ 1 Definisjoner

I denne forskrift menes med:

- a) *offentlige myndigheter*: statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller offentligrettslige organer og sammenslutninger dannet av én eller flere av disse.
- b) *et offentligrettslig organ*: ethvert organ som:
1. er opprettet for det bestemte formål å imøtekomme allmennhetens behov og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter,
 2. er et selvstendig rettssubjekt, og
 3. i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt et av disse organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.
- c) *offentlig foretak*: ethvert foretak som de offentlige myndigheter direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over i kraft av eierforhold, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten. Avgjørende innflytelse skal antas å foreligge når offentlige myndigheter i forhold til et foretak enten direkte eller indirekte:
1. eier majoriteten av foretakets tegnede kapital,
 2. kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
 3. kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.
- d) *tilknyttet foretak*: ethvert foretak som:
- har årsregnskap som er konsolidert med oppdragsgiverens årsregnskaper i samsvar med bestemmelsene i direktiv 83/349/EF om konsoliderte årsregnskaper, eller som oppdragsgiveren direkte eller indirekte kan utøve avgjørende

innflytelse over slik definert i bokstav c, som kan utøve avgjørende på oppdragsgiveren, eller som sammen med oppdragsgiveren er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eiendomsrett, kapitalinteresser eller reglene for virksomheten.

- e) *varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp*: gjensidig bebyrdende kontrakter som inngås skriftlig mellom en oppdragsgiver som nevnt i § 3 og en leverandør, og som har til formål:
1. *ved varekontrakter*: kjøp, kjøp på avbetaling, leasing eller leie, med eller uten kjøpsopsjon, av varer.
 2. *ved bygge- og anleggskontrakter*: enten utførelse, eller både utførelse og planlegging eller gjennomføring, uansett på hvilken måte, av bygge- og anleggsarbeider som er omfattet av klasse 50, gruppe 500 til 504 i nomenklaturen for økonomisk virksomhet innen De europeiske fellesskap (NACE) oppført i vedlegg 1. I tillegg kan disse kontrakter omfatte varer og tjenester som er nødvendige for kontraktens utførelse,
 3. *ved kontrakter om tjenestekjøp*: ethvert formål med unntak av tjenester som nevnt i § 11 bokstav g til k. Kontrakter om tjenestekjøp og levering av varer skal anses som varekontrakter dersom den sammenlagte verdi av varene er større enn verdien av de tjenester kontrakten omfatter.
- f) *offentlige teletjenester*: teletjenester som en EØS-stat uttrykkelig har gitt ett eller flere teleforetak i oppdrag å yte. Med teletjenester menes tjenester som helt eller delvis består i overføring og ruting av signaler i det offentlige telenett ved bruk av telekommunikasjonsteknikk, med unntak av kringkasting over radio og fjernsyn.
- g) *offentlig telenett*: den offentlige infrastruktur for telekommunikasjon som gjør det mulig å overføre signaler mellom bestemte nett-termineringspunkter ved kabler eller ledninger, via radiokanaler, optisk eller ved bruk av andre elektromagnetiske midler. Med nett-termineringspunkt menes alle fysiske forbindelser og tekniske tilslutningsspesifikasjoner som utgjør en del av det offentlige telenett, og som er nødvendige for å få tilgang til og kommunisere effektivt gjennom nettet.
- h) *åpen anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud.
- i) *begrenset anbudskonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som bare tillater leverandører som er innbudt av oppdragsgiver å gi tilbud.
- j) *konkurranse med forhandling*: anskaffelsesprosedyre som innebærer at oppdragsgiver rådfører seg med leverandører etter eget valg og forhandler om kontraktsvilkårene med én eller flere av dem.
- k) *plan- og designkonkurranse*: anskaffelsesprosedyre som for eksempel på områdene arealplanlegging, databehandling, arkitekt- eller ingeniørarbeid, gjør det mulig for oppdragsgiver gjennom en konkurranse, med eller uten premiering, å få utarbeidet en plan eller design som deretter kåres av en jury. Juryens avgjørelse kan være bindende eller innstillende.
- l) *tredjestat*: stat som ikke er part i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.
- m) *leverandør*: fellesbetegnelse for leverandør av varer, tjenester og bygg- og anleggsarbeid som deltar eller ønsker å delta i en konkurranse.

§ 2 Rettighetshavere

(1) Rettighetshavere etter denne forskrift er bare virksomheter, herunder personlige foretak, som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat, og som har sitt vedtektsmessige sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak innen denne stat. Det samme gjelder virksomheter som er gitt slike rettigheter ved WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller andre internasjonale avtaler som Norge er forpliktet til å følge.

(2) Virksomheter som er etablert i stater som er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, men som ikke er med i EØS, har ikke rettigheter etter denne forskrift i forbindelse med anskaffelser:

- a) som foretas av oppdragsgivere omfattet av § 3 *første ledd bokstav b*.
- b) som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 3 *første ledd bokstav a* i forbindelse med virksomhet som enten oppfyller formålet i § 4 *første ledd bokstav c*, § 4 *annet ledd bokstav a*, § 4 *fjerde ledd*, eller driver rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med jernbanetransport, med unntak av lokale jernbaner, sporvei, trolley-busser, busser eller taubaner i henhold til lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane m.v., lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy eller lov 14. juni 1912 nr. 1 om anlæg av taugbaner og løpestrenger.
- c) som ellers ikke er omfattet av WTO-avtalen om offentlige innkjøp, jf Nærings- og handelsdepartementets oversikt over gjeldende bindingsliste.

§ 3 Oppdragsgivere som omfattes av forskriften

(1) Denne forskrift kommer bare til anvendelse for oppdragsgivere som:

- a) er offentlige myndigheter eller offentlige foretak som definert i § 1 *bokstav a, b eller c*, og som utøver *en virksomhet som omfattes av § 4*, eller
- b) ikke er offentlige myndigheter eller offentlige foretak, og utøver én eller flere av de typer virksomhet som er nevnt i § 4 nedenfor, og driver denne virksomheten på grunnlag av en enerett eller særrett gitt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Med særretter og eneretter menes rettigheter som følger av tillatelser gitt av kompetent myndighet ved lov eller forskrift, når dette medfører at det forbeholdes én eller flere oppdragsgivere å utøve en virksomhet definert i § 4. En særrett eller enerett skal anses å foreligge dersom oppdragsgiver:

1. ved oppbygging av nettverkene eller installasjonene nevnt i § 4 kan benytte seg av ekspropriasjon, lovbestemt bruksrett, plassere nettverksutstyr på, under eller over offentlig vei, eller
2. forsyner et nettverk med drikkevann, elektrisitet, gass eller varme dersom nettverket selv er drevet av et foretak som har særretter eller eneretter gitt av vedkommende myndighet i den berørte medlemsstaten.

(2) Oppdragsgivere som driver virksomhet som har til formål å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje eller gass etter § 4 *annet ledd bokstav a*, kan velge å benytte alternativ prosedyre som angitt i kap. VI.

(3) Nærings- og handelsdepartementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt et organ skal anses som oppdragsgiver etter denne paragraf.

§ 4 Virksomhetssektorer som omfattes av forskriften

Denne forskrift kommer til anvendelse på virksomhet som utøves av oppdragsgiver som nevnt i § 3 og som har til formål:

- a) å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av:
 1. drikkevann,
 2. elektrisitet, eller
 3. gass eller varme, eller levering av drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til slike nettverk.
- b) å utnytte et geografisk område til:
 1. leting etter eller utvinning av olje, gass, kull eller andre typer fast brensel, eller
 2. terminalanlegg for luft-, sjø- eller elvetransportører, herunder luft-, sjø- og innlandshavner,
- c) å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med transport med:
 1. automatiserte systemer, sporvei, trolleybuss, buss, kabel eller
 2. jernbane

Et rutenett antas å foreligge dersom driftsvilkårene for tjenesten er fastlagt av vedkommende myndighet i en EØS-stat. Driftsvilkår kan for eksempel være hvilke ruter som skal betjenes, hvor stor kapasiteten skal være og hvor ofte rutene skal betjenes.
- d) å stille til rådighet eller drive offentlige telenett eller ytelse av en eller flere offentlige teletjenester.

§ 5 Veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften

Oppdragsgivere som oppfyller kriteriene i §§ 3 og 4 vil blant annet være:

- a) enheter som produserer eller distribuerer vann i henhold til *forskrift 4. desember 2001 nr. 1372 om drikkevann og vannforsyning*.
- b) enheter som produserer, transporterer, eller distribuerer elektrisitet i henhold til *lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon og bruk av energi m.m.*, lov 14. desember 1917 nr. 16 om *ervert av vannfall m.v.* kapittel I jf. kapittel V, lov 14. desember 1917 nr. 17 om *vassdragsreguleringer*.
- c) enheter som transporterer eller distribuerer gass eller varme i henhold til *lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon og bruk av energi m.m.*
- d) enheter omfattet av *lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet og forskrifter* i henhold til denne lov.
- e) oppdragsgivere innen jernbane,- sporveis,- trolleybuss eller busstjenester: *NSB AS* og enheter som utøver virksomhet i henhold til *lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane m.v.*, *lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy*, eller *lov 14. juni 1912 nr. 1 om anlegg av taugbaner og løipestrenger*.
- f) enheter som sørger for lufthavnanlegg i henhold til *lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart*.

- g) oppdragsgivere innen sjøhavnanlegg, innlands havneanlegg eller andre terminalanlegg: Enheter som utøver virksomhet i henhold til lov 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann.
- h) enheter som utøver virksomhet i henhold til lov 23. juni 1995 nr. 9 om telekommunikasjon.

§ 6 Unntak for visse virksomheter

(1) Offentlige busstransporttjenester anses ikke som en virksomhet som definert § 4 tredje ledd dersom andre foretak har adgang til å yte slike tjenester på samme vilkår som oppdragsgiver, enten i sin alminnelighet eller i et bestemt geografisk område.

(2) Når en oppdragsgiver som ikke er en offentlig myndighet, leverer drikkevann, elektrisitet, gass eller varme til nettverk som yter tjenester til offentligheten, regnes dette ikke som en virksomhet som definert i § 4 første ledd dersom:

a) det gjelder drikkevann eller elektrisitet, og:

1. vedkommende oppdragsgiver produserer drikkevann eller elektrisitet til forbruk som er nødvendig for å utøve en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
2. leveringen til det offentlige nettverk bare er avhengig av oppdragsgiverens eget forbruk, og ikke har oversteget 30 prosent av oppdragsgiverens samlede produksjon av drikkevann eller energi, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år medregnet inneværende år,

b) det gjelder gass eller varme, og:

1. produksjonen av gass eller varme er en uunngåelig følge av utøvelsen av en annen type virksomhet enn dem som er nevnt i § 4, og
2. leveringen til det offentlige nettverk bare tar sikte på økonomisk utnyttelse av denne produksjonen, og ikke overstiger 20 prosent av oppdragsgiverens omsetning, beregnet på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre år medregnet inneværende år.

§ 7 Særlige regler for visse statlige oppdragsgivere

For Jernbaneverket og Luftfartsverket gjelder forskriften også for anskaffelser av varer, tjenester og bygg- og anlegg dersom anskaffelsen overstiger 200 000 kroner eksklusive merverdiavgift. For disse anskaffelsene gjelder imidlertid ikke § 20, reglene om minstefrister og plikt til å kunngjøre i TED-databasen. Anskaffelsene skal kunngjøres i DOFFIN-databasen i henhold til § 19 og det skal gis tilstrekkelig tid for leverandørene til å levere inn forespørsel om å få delta i konkurransen og tilbud.

§ 8 Kontrakter som omfattes av forskriften

(1) Denne forskrift får anvendelse på varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp samt ved arrangering av plan- og designkonkurranser.

(2) Kontrakter som gjelder prioriterte tjenester (kategori 1 til 16 nedenfor), følger reglene i denne forskrift. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
1.	Vedlikehold og reparasjon	6112, 6122, 633, 886
2.	Landtransport, herunder tjenester utført med pansrede kjøretøyer og kurértjenester, unntatt jernbanetransport som hører inn under kategori 18, og posttransport	712 (unntatt 71235), 7512, 87304
3.	Lufttransport av personer og gods, unntatt posttransport	73 (unntatt 7321)
4.	Posttransport i luften og på land, unntatt med jernbane som hører inn under kategori 18	71235, 7321
5.	Teletjenester, unntatt telefontjenester, teleks, radiotelefoni, personsøking og satellittjenester	752
6.	Finansielle tjenester	ex 81
	a) forsikring	812, 814
	b) bank og investeringstjenester, unntatt kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter samt sentralbanktjenester	
7.	EDB og beslektede tjenester	84
8.	Forsknings- og utviklingstjenester som i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet.	85
9.	Regnskap, revisjon og bokføring	862
10.	Markeds- og opinionsundersøkelser	864
11.	Rådgivning i ledelse og administrasjon, og beslektede tjenester, unntatt voldgifts- og meglings-tjenester	865, 866
12.	Arkitektvirksomhet, rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	867
13.	Reklametjenester	871
14.	Bygningsrengjøring og eiendomsforvaltning	874, 82201 til 82206
15.	Forlags- og trykkerivirksomhet på honorar- eller kontraktsbasis	88442
16.	Kloakk- og avfallstømming, rensing og lignende tjenester	94

(3) Kontrakter som gjelder *uprioriterte tjenester* (kategori 17 til 27 nedenfor) skal tildeles i samsvar med § 16 og § 22. Dette gjelder følgende tjenester:

Kategori	Beskrivelse av tjenesten	CPC-ref.nr.
17.	Hotell- og restaurantvirksomhet	64
18.	Jernbanetransport	711
19.	Transport på vannvei	72
20.	Støtte- og hjelpetjenester i forbindelse med transport	74
21.	Juridiske tjenester	861
22.	Utvelgelse og rekruttering av personell	872
23.	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester, unntatt tjenester utført med pansrede kjøretøyer	873 (unntatt 87304)
24.	Undervisning og yrkesutdanning	92
25.	Helse- og sosialtjenester	93
26.	Fritids-, kultur- og sportstjenester	96
27.	Andre tjenester	

(4) Kontrakter som gjelder *både prioriterte og uprioriterte tjenester* skal tildeles i samsvar med reglene i denne forskrift dersom verdien på de *prioriterte tjenestene* er høyere enn verdien på de *uprioriterte tjenestene*. I andre tilfeller skal kontrakten tildeles i samsvar med § 16 og § 22.

§ 9 Kontrakter for særskilte prosjekter innen vannforsyningssektoren

Forskriften kommer til anvendelse på kontrakter og plan- og designkonkurranser som tildeles eller arrangeres av oppdragsgiver som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 første ledd bokstav a, og som:

- a) er forbundet med vannbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, forutsatt at vannmengden beregnet på forsyning av drikkevann utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet gjennom disse prosjektene eller irrigasjons- eller dreneringsanleggene, eller
- b) er forbundet med tømning eller rensing av avløpsvann.

§ 10 Rammeavtaler

(1) Oppdragsgiver kan betrakte en rammeavtale som en kontrakt i henhold til § 1 *bokstav e* og tildele den i samsvar med reglene i denne forskrift. Med rammeavtale menes en avtale som inngås mellom en oppdragsgiver som definert i § 3 og én eller flere leverandører og som har til formål å fastlegge vilkårene, særlig med hensyn til priser og eventuelt planlagt mengde, for kontrakter som skal tildeles i løpet av en viss periode.

(2) Bestemmelsen i § 18 *annet ledd bokstav i* kan bare anvendes ved tildeling av kontrakter basert på en rammeavtale, dersom rammeavtalen er inngått i samsvar med reglene i denne forskrift.

(3) Oppdragsgiver kan ikke misbruke rammeavtaler i den hensikt å hindre, begrense eller fordreie konkurransen.

§ 11 Unntak for visse typer kontrakter/anskaffelser

(1) *Denne forskriften får ikke anvendelse på :*

- a) *kontrakter* eller plan- og designkonkurranser som oppdragsgiver tildeler eller arrangerer for andre formål enn utøvelse av virksomhet som nevnt i § 4, eller i forbindelse med slik virksomhet i en tredjestat, når dette ikke innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i EØS-området.
- b) *kontrakter* som tildeles med sikte på videresalg eller utleie til tredjemann, forutsatt at oppdragsgiveren ikke har noen særrett eller enerett til å selge eller leie ut det som er gjenstanden for slike kontrakter, og at andre foretak har adgang til å selge eller leie dem ut på samme vilkår som oppdragsgiveren.
- c) *kontrakter* som en oppdragsgiver som utøver en virksomhet nevnt i § 4 *fjerde ledd*, tildeler i forbindelse med anskaffelser som utelukkende skal gjøre det mulig for ham å yte én eller flere teletjenester, dersom andre foretak har adgang til å tilby de samme tjenestene i det samme geografiske området og på hovedsakelig like vilkår.
- d) *kontrakter* som oppdragsgiver som nevnt i § 5 bokstav a inngår om kjøp av vann
- e) *kontrakter* som oppdragsgivere som nevnt i § 5 bokstav b til d inngår om levering av energi eller brensel til energiproduksjon.
- f) *kontrakter* om tjenestekjøp som tildeles et organ som selv er en offentlig oppdragsgiver som definert i § 1-2 *første ledd i forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser*, på grunnlag av en enerett organet har i henhold til kunngjorte lover, forskrifter eller administrative vedtak, forutsatt at bestemmelsene er forenlige med EØS-avtalen.
- g) *kontrakter* om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av grunn, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom eller om rettigheter til slik eiendom. Kontrakter om finansielle tjenester, uten hensyn til form, inngått samtidig med, før eller etter kontrakten om erverv eller leie, omfattes imidlertid av denne forskrift,
- h) *kontrakter* om voldgifts- og meglings tjenester,
- i) *kontrakter* om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter,
- j) *ansettelseskontrakter*,
- k) *kontrakter* om tjenestekjøp i forbindelse med forskning og utvikling. Unntatt er likevel ikke kontrakter som oppdragsgiveren har det hele og fulle utbytte av og kan bruke i utøvelsen av egen virksomhet, forutsatt at vederlaget for tjenesten fullt ut dekkes av oppdragsgiveren.
- l) *kontrakter* om tjenestekjøp som en oppdragsgiver tildeler et tilknyttet foretak, eller et fellesforetak sammensatt av flere oppdragsgivere tildeler med sikte på utøvelse av en virksomhet definert i § 4, til en av disse oppdragsgiverne eller til et foretak tilknyttet en av disse oppdragsgiverne. *Unntakene gjelder* likevel kun når minst 80 prosent av den gjennomsnittlige omsetning innen tjenester som foretaket har oppnådd i EØS-området i de foregående tre år skriver seg fra en ytelse av tjenester til foretak det er tilknyttet. Dersom mer enn ett foretak tilknyttet oppdragsgiveren yter den samme eller lignende tjenester, skal det tas hensyn til den samlede omsetning i disse foretak som skriver seg

fra tjenester i EØS-området. Oppdragsgiver skal på anmodning meddele EFTAs overvåkningsorgan vedkommende foretaks navn, den aktuelle kontraktens art og verdi og alle enkeltheter som EFTAs overvåkningsorgan anser som nødvendige for å godtgjøre at forholdet mellom oppdragsgiveren og det foretak som er tildelt kontrakten, er i samsvar med denne bestemmelse.

- m) *kontrakter* som er erklært hemmelige eller bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak i samsvar med lov 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggende sikkerhetstjeneste eller beskyttelsesinstruksen gitt ved kgl. res. 17. mars 1972 med senere endringer.
- n) *kontrakter* som kommer inn under andre innkjøpsregler, og som tildeles:
 - 1. i henhold til en internasjonal avtale inngått i samsvar med EØS-avtalen, mellom Norge og én eller flere tredjestater, og som omfatter levering av varer, bygge- og anleggsarbeider, tjenester eller plan- og designkonkurranser i forbindelse med et prosjekt som skal gjennomføres eller utnyttes i fellesskap. Enhver slik avtale skal oversendes EFTAs overvåkningsorgan
 - 2. foretak i en EØS-stat eller en tredjestat i henhold til en internasjonal avtale om stasjonering av tropper,
 - 3. i henhold til en internasjonal organisasjons særlige fremgangsmåte.

(2) Oppdragsgiver skal på anmodning underrette EFTAs overvåkningsorgan om enhver type virksomhet som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav a, alle produkt- og virksomhetskategorier som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav c, og alle tjenester som anses unntatt i medhold av første ledd bokstav c.

§ 12 Terskelverdier

(1) Denne forskrift kommer til anvendelse på:

- a) *kontrakter tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav d med en anslått verdi uten merverdiavgift som overstiger:*
 - 1. 4,85 mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser
 - 2. 40,85 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeid
- b) *kontrakter tildelt av oppdragsgiver som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav a punkt 1 og 2, bokstav b nr. 2 og bokstav c nr.1, med en anslått verdi eksklusive merverdiavgift som overstiger:*
 - 1. 4. mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser som nevnt i § 8 annet ledd, med unntak av de forsknings- og utviklingstjenester som nevnt i § 8 annet ledd kategori 8 (forsknings- og utviklingstjenester) eller som nevnt i CPC-ref. 7524, 7525 og 7526 under § 8 kategori 5 (teletjenester).
 - 2. 2. mill. kroner for andre tjenesteytelser enn de som er nevnt i punkt 1.
 - 3. 50,5 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeider
- c) *kontrakter tildelt av oppdragsgivere som utøver en virksomhet som nevnt i § 4 bokstav a nr. 3, bokstav b nr. 1, bokstav c nr.2*

med en anslått verdi eksklusive merverdiavgift som overstiger:

1. 3,2 mill. kroner for varekontrakter og kontrakter om tjenesteytelser
2. 40,5 mill. kroner for kontrakter om bygge- og anleggsarbeid.

(2) For Jernbaneverket og Luftfartsverket gjelder særlige regler under terskelverdiene som nevnt i første ledd, i henhold til § 7.

(3) Nærings- og handelsdepartementet kan endre terskelverdiene fastsatt i denne forskrift.

§ 13 Beregning av anskaffelsens verdi

(1) Anskaffelsens verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av de kontrakter som utgjør anskaffelsen på kunngjøringstidspunktet .

(2) Valg av metode for beregningen av anskaffelsens verdi skal ikke foretas i den hensikt å unngå at bestemmelser i denne forskrift får anvendelse på anskaffelsen. En planlagt anskaffelse kan ikke deles opp i den hensikt å unngå at denne forskrift kommer til anvendelse.

(3) Ved beregningen av den anslåtte verdi av kontrakter om finansielle tjenester skal det tas hensyn til følgende faktorer:

- a) premien som skal betales når det gjelder forsikringstjenester,
- b) gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag når det gjelder banktjenester og andre finansielle tjenester,
- c) honorarer og provisjoner som skal betales når det gjelder kontrakter som omfatter prosjektering.

(4) For varekontrakter som gjelder kjøp på avbetaling, leasing eller leie med eller uten forkjøpsrett skal kontraktsverdien beregnes på følgende grunnlag:

- a) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på tolv måneder eller mindre, skal beregningsgrunnlaget være kontraktens anslåtte samlede verdi i løpetiden.
- b) for tidsbestemte kontrakter med en løpetid på mer enn tolv måneder, skal beregningsgrunnlaget være kontraktens samlede verdi medregnet den anslåtte overskytende verdi.
- c) for kontrakter inngått på ubestemt tid eller når kontraktens varighet er usikker, skal beregningsgrunnlaget være den forventede sum av avdragene som forfaller til betaling de første fire år.

(5) For kontrakter som ikke angir en samlet pris, skal den anslåtte kontraktsverdi beregnes på følgende grunnlag:

- a) ved tidsbegrensede kontrakter med en løpetid på 48 måneder eller mindre skal beregningsgrunnlaget være kontraktens anslåtte samlede verdi for hele løpetiden.
- b) ved kontrakter med ubegrenset løpetid eller løpetid på mer enn 48 måneder skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48.

(6) Dersom en planlagt kontrakt skal inneholde opsjonsklausuler skal beregningsgrunnlaget også omfatte verdien av de varer og tjenester som kan bli levert i henhold til opsjonsklausulen.

(7) For vare- eller tjenestekontrakter som inngås regelmessig i en bestemt periode eller som skal fornyes innen en viss tid, skal kontraktsverdien beregnes på grunnlag av:

- a) den faktiske samlede verdi av tilsvarende kontrakter inngått for samme type varer eller tjenester i løpet av siste regnskapsår eller de tolv foregående måneder, så vidt mulig korrigert for forventede endringer i mengde eller verdi i løpet av de tolv måneder som følger etter den opprinnelige kontrakt, eller
- b) den anslåtte samlede verdi av kontrakter i løpet av tolv måneder som følger etter den første kontrakten. Dersom kontraktens løpetid er på mer enn tolv måneder, skal den samlede verdi for hele kontraktens løpetid legges til grunn.

(8) For kontrakter som omfatter både varer og tjenester, skal den anslåtte verdi beregnes på grunnlag av den samlede verdi av varene og tjenestene uten hensyn til deres respektive verdi. Beregningen skal omfatte verdien av monterings- og installasjonsarbeider.

(9) Verdien av en rammeavtale skal beregnes på grunnlag av den høyeste anslåtte verdi av alle planlagte kontrakter eller delleveranser for den aktuelle perioden.

(10) Verdien av en bygge- og anleggskontrakt beregnes på grunnlag av byggets samlede verdi. Med et bygg menes resultatet av ett eller flere bygge- og anleggsarbeider og ingeniørarbeider som er beregnet på å fylle en selvstendig økonomisk og teknisk funksjon.

(11) Når en anskaffelse er delt inn i flere delarbeider, skal verdien av hvert enkelt delarbeid tas med i beregningen av den verdi som er nevnt i første ledd. Når delarbeidenes sammenlagte verdi overstiger terskelverdien fastsatt i § 12 første ledd, får bestemmelsene i denne forskrift anvendelse for alle delarbeidene. Oppdragsgiver kan likevel fravike § 12 første ledd med hensyn til bygge- og anleggskontrakter for delarbeider som har en anslått verdi på under 8,1 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, forutsatt at den sammenlagte verdi av disse delarbeidene ikke overstiger 20 prosent av delarbeidenes samlede verdi.

(12) For bygge- og anleggskontrakter skal, i tillegg til verdien av denne, også den beregnede verdi av nødvendige varer og tjenester som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet medregnes i den anslåtte verdi etter § 12 første ledd.

(13) Verdien av varer eller tjenester som ikke er nødvendige for å utføre en bestemt bygge- og anleggskontrakt kan ikke legges til kontraktens verdi i den hensikt å unngå at denne forskrift får anvendelse på kjøpet av disse varene eller tjenestene.

§ 14 Generelle retningslinjer

(1) Oppdragsgiver skal sørge for at det ikke finner sted forskjellsbehandling av leverandører.

(2) Oppdragsgiver kan sette krav for å beskytte opplysninger av fortrolig karakter som gis ved oversendelse av tekniske spesifikasjoner til interesserte leverandører, kvalifikasjonsvurdering, utvelgelse av leverandører og tildeling av kontrakter.

(3) Bestemmelsene i denne forskrift begrenser ikke leverandørens rett til å kreve at en oppdragsgiver i samsvar med nasjonal lovgivning skal respektere opplysninger av fortrolig karakter som disse gir denne.

Kap. II - Tekniske spesifikasjoner og standarder

§ 15 Tekniske spesifikasjoner

I denne forskriften menes med:

- a) *tekniske spesifikasjoner*: samtlige tekniske krav, særlig de som er nevnt i konkurransegrunnlaget, som fastlegger de egenskaper som kreves ved oppfyllelse av kontrakten og som gjør det mulig å beskrive arbeid, materialer, produkter, leveranser eller tjenester objektivt på en slik måte at de svarer til de formål oppdragsgiveren har fastsatt. Disse egenskapene omfatter for eksempel krav til kvalitet, bruksegenskaper, sikkerhet og dimensjoner, herunder krav til materialet, produktet, leveransen eller tjenesten med hensyn til kvalitetssikring, terminologi, symboler, prøving og prøvingsmetoder, pakking, merking og etikettering. Når det gjelder bygge- og anleggskontrakter kan de også omfatte regler for prosjektering, kostnadsberegning, prøving, kontroll og godkjenning av arbeider, og for byggeteknikk eller byggemetoder og alle andre tekniske vilkår som kan stilles av oppdragsgiveren i form av generelle eller spesielle bestemmelser når det gjelder de fullførte bygg og de materialer og bestanddeler som inngår i disse byggene.
- b) *standard*: en teknisk spesifikasjon som er godkjent av et anerkjent standardiseringsorgan for gjentatt og stadig bruk, men som det normalt ikke er obligatorisk å anvende.
- c) *europaisk standard*: en standard som er godkjent av Den europeiske standardiseringsorganisasjon (CEN) eller Den europeiske komité for elektroteknisk standardisering (CENELEC) som en europeisk standard (EN) eller et harmoniseringsdokument (HD) i samsvar med de felles regler for disse organene, eller av Det europeiske standardiseringsinstitutt for telekommunikasjoner (ETSI) i samsvar med instituttets egne regler som en europeisk telekommunikasjonsstandard (ETS).
- d) *felles teknisk spesifikasjon*: en teknisk spesifikasjon som er utarbeidet i samsvar med en fremgangsmåte godkjent av medlemsstatene for å sikre ensartet anvendelse i alle medlemsstater, og som har vært offentliggjort i De Europeiske Fellesskaps Tidende.
- e) *europaisk teknisk godkjenning*: en positiv teknisk vurdering som konkluderer med at et produkt er egnet for bruk i samsvar med de grunnleggende krav for bygg og anlegg, på grunnlag av produktets egenskaper og de definerte vilkår for dets bruk og utnyttelse som fastsatt i direktiv 89/106/EØF av 21. desember 1988 om byggevarer. Den europeiske godkjenning skal gis av et organ som medlemsstaten har utpekt til dette formål.
- f) *europaisk spesifikasjon*: en felles teknisk spesifikasjon, europeisk teknisk godkjenning eller nasjonal standard som gjennomfører en europeisk standard.

§ 16 Bruk av tekniske spesifikasjoner og standarder

(1) Dersom oppdragsgiver krever oppfylt tekniske spesifikasjoner, skal disse inntas i *konkurransegrunnlaget* eller i dokumentene knyttet til den enkelte kontrakt.

(2) De tekniske spesifikasjonene skal defineres under henvisning til europeiske spesifikasjoner dersom slike foreligger. Dette gjelder likevel ikke dersom:

- a) det ikke er teknisk mulig å fastslå på en tilfredsstillende måte om et produkt er i samsvar med europeiske spesifikasjoner.
- b) henvisning til europeiske spesifikasjoner vil være til hinder for anvendelsen av *direktiv 86/361/EØF* om første fase mot gjensidig anerkjennelse av typegodkjenning av teleterminalutstyr, eller *vedtak 87/95/EF av 22. desember 1986* om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon, slik disse er gjennomført i norsk rett.
- c) bruk av europeiske spesifikasjoner vil pålegge oppdragsgiveren å anskaffe varer som er uforenlig med utstyr som allerede er i bruk, medføre uforholdsmessig store utgifter eller uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter. Dette gjelder bare innenfor rammen av en klart definert og dokumentert plan med sikte på overgang til europeiske standard.
- d) den aktuelle europeiske spesifikasjonen er uegnet til å anvendes i det spesielle tilfellet, eller ikke tar hensyn til den tekniske utviklingen etter at spesifikasjonen ble vedtatt. Oppdragsgiver som benytter seg av dette unntaket, skal underrette vedkommende standardiseringsorgan eller ethvert annet organ med myndighet til å revidere de europeiske spesifikasjonene om hvorfor de anser de europeiske spesifikasjoner som uegnet, og be om at den blir revidert,
- e) det aktuelle prosjektet er en virkelig nyskaping, og anvendelse av eksisterende europeiske spesifikasjoner vil være uhensiktsmessig.

(3) I kunngjøringer offentliggjort i henhold til § 18 skal det oppgis om unntakene i bokstav a til e kommer til anvendelse.

(4) I mangel av europeiske spesifikasjoner skal de tekniske spesifikasjonene så langt det er mulig defineres under henvisning til andre standarder som er alminnelig brukt i EØS-området.

(5) Oppdragsgiver skal definere de krav som i tillegg er nødvendige for å utfylle de europeiske spesifikasjonene eller andre standarder. Spesifikasjoner basert på krav til ytelse eller funksjonalitet skal foretrekkes fremfor utforming og beskrivelse av egenskaper, med mindre oppdragsgiver har objektive grunner for å hevde at slike spesifikasjoner ikke er formålstjenlige for kontraktens utførelse.

(6) Med mindre kontraktsgjenstanden gjør det helt nødvendig, er det ikke tillatt å anvende tekniske spesifikasjoner som inneholder henvisninger til bestemte fabrikater, produksjonssteder eller fremstillingsmetoder, dersom dette favoriserer eller utelukker visse foretak. Det er ikke tillatt å vise til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon. En slik angivelse, ledsaget av ordene «eller tilsvarende», er likevel tillatt dersom kontraktsgjenstanden ikke kan beskrives tilfredsstillende på annen måte.

(7) Denne paragrafen berører ikke obligatoriske tekniske regler, forutsatt at de er forenlige med EØS-avtalen.

(8) Oppdragsgiver skal ikke søke eller motta råd som kan bli benyttet under utarbeidelsen av spesifikasjoner for en bestemt anskaffelse når dette skjer på en måte som vil kunne utelukke konkurranse.

§ 17 Orientering om tekniske spesifikasjoner

(1) Oppdragsgiver skal på anmodning oversende leverandører som er interessert i å få en kontrakt, de tekniske spesifikasjoner som de vanligvis viser til i sine kontrakter, eller de tekniske spesifikasjoner de ønsker å anvende på kontrakter som er gjenstand for en veiledende kunngjøring i henhold til § 19.

(2) Når slike tekniske spesifikasjoner er beskrevet i dokumenter som interesserte leverandører har tilgang til, er det tilstrekkelig å vise til disse dokumentene.

Kap. III – Valg av prosedyre og krav til kunngjøring

§ 18 Valg av anskaffelsesprosedyre

(1) Anskaffelsen skal foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling, og kunngjøres i samsvar med § 19.

(2) Kunngjøring av konkurranse er likevel ikke nødvendig dersom:

- a) det ikke foreligger *tilbud* eller egnede *tilbud* etter en anbudskonkurranse, forutsatt at de opprinnelige kontraktsvilkår ikke er vesentlig endret.
- b) en kontrakt tildeles utelukkende til forsknings-, forsøks-, studie- eller utviklingsformål, og ikke for å oppnå fortjeneste eller inntjening av forsknings- og utviklingskostnader, i den utstrekning tildelingen av en slik kontrakt ikke berører konkurransevilkårene ved påfølgende kontraktstildelinger som i hovedsak har samme formål.
- c) arbeidet av tekniske eller kunstneriske grunner, eller for å beskytte en enerett, bare kan utføres av en bestemt leverandør.
- d) det på grunn av særlige forhold som ikke kan tilskrives oppdragsgiver, og som oppdragsgiver ikke kunne forutse, er umulig å overholde den fastsatte frist for åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Dette gjelder bare i den utstrekning det er absolutt nødvendig,
- e) det inngås varekontrakter med den opprinnelige leverandøren om tilleggsleveranser som enten er beregnet på delvis å erstatte normale leveranser eller installasjoner, eller på å utvide eksisterende leveranser eller installasjoner, dersom bruk av en annen leverandør ville tvinge oppdragsgiveren til å kjøpe utstyr med andre tekniske egenskaper som ville være teknisk uforenlig eller skape uforholdsmessig store tekniske vanskeligheter ved drift og vedlikehold,
- c) forhold som oppdragsgiver ikke kunne forutse, gjør det nødvendig å utføre tilleggsarbeider eller tilleggstjenester som ikke var med i det opprinnelige prosjekt eller i en tidligere inngått kontrakt. *Dette gjelder bare når tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene ikke overstiger 50 prosent av verdien av den opprinnelige kontrakt, tildelingen skjer til samme virksomhet og:*
 1. tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene i teknisk og økonomisk henseende ikke kan skilles fra hovedkontrakten uten at det fører til betydelig ulempe for oppdragsgiver, eller
 2. tilleggsarbeidene eller tilleggstjenestene kan skilles fra den

opprinnelige kontrakten, men er strengt nødvendige for kontraktens fullføring.

- d) bygge- og anleggskontrakter for nye arbeider består i en gjentakelse av lignende arbeider utført i forbindelse med en tidligere kontrakt mellom samme oppdragsgiver og leverandør. Forutsetningen er at arbeidene er i samsvar med det prosjekt som dannet utgangspunktet for tildelingen av den første kontrakten og ble tildelt etter kunngjøring av konkurranse i samsvar med regelen i første ledd. Muligheten for at denne behandlingsmåten kan bli anvendt skal angis første gang det innhentes tilbud for prosjektet, og oppdragsgiver skal medregne det samlede kostnadsoverslag for senere arbeider når de anvender bestemmelsene i § 12.
- e) det gjelder anskaffelse av varer som noteres og kjøpes på et råvaremarked.
- f) det gjelder kontrakter som skal tildeles på grunnlag av en rammeavtale, forutsatt at vilkåret nevnt i § 10 *annet ledd* er oppfylt.
- g) det gjelder leilighetskjøp, når det i et meget begrenset tidsrom foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe varer til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser.
- h) det gjelder anskaffelse av varer på usedvanlig gunstige vilkår fra en leverandør som innstiller virksomheten for godt, en bobestyrer eller administrator av et konkursbo, eller en frivillig gjeldsordning eller en lignende fremgangsmåte med hjemmel i nasjonale lover og forskrifter,
- i) den aktuelle kontrakt inngås etter en plan- og designkonkurranse arrangert i samsvar med bestemmelsene i denne forskrift, og den i henhold til de relevante regler må tildeles vinneren eller én av vinnerne i konkurransen. I sistnevnte tilfelle skal alle vinnerne i konkurransen innbys til å delta i forhandlingene.

§ 19 Kunngjøring

(1) Kunngjøring av konkurranse kan foretas i form av en kunngjøring av åpen eller begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling, veiledende kunngjøring, kunngjøring av plan- og designkonkurranse eller kunngjøring om at det foreligger en kvalifikasjonsordning.

(2) Kunngjøringen skal sendes Norsk Lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen og videresendelse til TED-databasen. Kunngjøringen skal skje i samsvar med skjemaer fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet og skal ikke inneholde andre opplysninger enn de som blir publisert i TED-databasen.

(3) Oppdragsgiver må kunne dokumentere avsendelsesdagen for kunngjøringene.

(4) Kunngjøringene skal i sin helhet offentliggjøres på et av EUs originalspråk i TED-databasen. Et sammendrag av de viktigste punktene i hver kunngjøring skal offentliggjøres på de øvrige offisielle språkene i EU. Kun teksten på originalspråket er rettsgyldig.

(5) Kontoret for De europeiske fellesskaps offisielle publikasjoner skal offentliggjøre kunngjøringene senest 12 dager etter avsendelsesdagen. I unntakstilfeller kan oppdragsgiver anmode om at offentliggjøring av

kunngjøringen skal skje innen 5 dager, forutsatt at kunngjøringen er sendt til kontoret med elektronisk post, teleks eller telefaks.

§ 20 Veiledende kunngjøring

(1) Oppdragsgiver skal minst en gang i året gjøre kjent i en *veiledende kunngjøring*:

- a) *ved varekontrakter*: verdien av alle kontrakter for hvert produktområde som beregnet i samsvar med § 13 har en samlet anslått verdi overstiger 6 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift, og som er planlagt tildelt i de neste 12 månedene.
- b) *ved bygge- og anleggskontrakter*: hovedtrekkene ved de bygge- og anleggskontrakter hvis den anslåtte verdi beregnet i samsvar med § 13 overstiger den verdi som nevnt for bygge- og anleggsarbeider som nevnt i § 12 første ledd.
- c) *ved kontrakter om tjenestekjøp*: den anslåtte samlede verdi av alle kontrakter for hver kategori av prioriterte tjenester oppført i § 8 annet ledd som er planlagt tildelt i de neste 12 månedene beregnet i samsvar med § 13 har en samlet anslått verdi på minst 6 millioner kroner.

(2) Når kunngjøringen brukes til å utlyse konkurranse *i form av veiledende kunngjøring* skal den ikke være offentliggjort mer enn tolv måneder før den dag da innbydelsen nevnt i § 22 annet ledd blir sendt. Videre skal oppdragsgiveren overholde de frister som er fastlagt i § 25 annet ledd.

(3) Oppdragsgiver kan offentliggjøre *veiledende kunngjøring*er i forbindelse med store prosjekter uten å gjenta opplysninger som allerede er gitt i en tidligere *veiledende kunngjøring*. Dette gjelder bare dersom det går klart frem at det dreier seg om tilleggskunngjøring

§ 21 Konkurranse utlyst i form av veiledende kunngjøring

(1) Når konkurranse blir utlyst i form av en *veiledende kunngjøring* skal det uttrykkelig opplyses i kunngjøringen:

- a) *hvilke leveranser, bygge- og anleggsarbeider eller tjenester som inngår i kontrakten,*
- b) *at kontrakten vil bli tildelt ved begrenset anbudskonkurranse eller kjøp etter forhandling uten at det innhentes tilbud ved en senere kunngjøring, og at*
- c) *interesserte foretak innbys til skriftlig å melde sin interesse.*

(2) Oppdragsgiver skal senere innby alle leverandørene til å bekrefte sin interesse på grunnlag av detaljerte opplysninger om kontrakten før de begynner utvelgelsen av leverandører. Oppdragsgiver skal som et minimum opplyse om:

- a) *art og omfang, herunder eventuelle opsjoner på ytterligere kontrakter og om mulig en angis når opsjonene skal anvendes. For kontrakter som inngås regelmessig skal det opplyses om art og omfang, og om mulig angis når det vil offentliggjøres senere kunngjøring*er for de bygge- og anleggsarbeider, leveranser eller tjenesteytelser som kontrakten skal omfatte.

- b) *prosedyrens art ved begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.*
- c) *eventuelt dato hvor leveringen eller utførelsen av bygge- og anleggsarbeidene eller tjenesteytelsene begynner eller slutter.*
- d) *adresse og siste frist for mottak av anmodninger om å delta, samt det eller de språk som skal benyttes.*
- e) *adresse til den oppdragsgiver som skal tildele kontrakten og som kan gi nødvendige opplysninger om utlevering av konkurransegrunnlaget og tilleggsdokumenter.*
- f) *økonomiske og tekniske betingelser, finansielle garantier og opplysninger som leverandørene skal levere.*
- g) *beløpet og betalingsvilkårene for beløpet som eventuelt må betales for dokumentene.*
- h) *angivelse av kontraktstypen som skal anskaffes: kjøp, leasing eller leie med eller uten forkjøpsrett.*

§ 22 Kunngjøring av tildelte kontrakter

(1) Oppdragsgiver som har tildelt en kontrakt eller arrangert en prosjektkonkurranse skal innen to måneder etter tildelingen underrette EFTAs overvåkingsorgan om resultatene gjennom en kunngjøring utarbeidet i samsvar med og på kunngjørings skjemaer fastsatt Nærings- og handelsdepartementet.

(2) Kunngjøringen skal sendes Norsk lysingsblad for kunngjøring i DOFFIN-databasen og videresendelse til TED-databasen.

(3) For oppdragsgivere som tildeler kontrakter om tjenestekjøp innen forskning og utvikling som kommer inn under kategori 8 i § 8 annet ledd og som utelukkende tildeles til forsknings-, forsøksstudie- eller utviklingsformål som nevnt i § 17 annet ledd bokstav b, er det tilstrekkelig å oppgi kontraktens hovedformål ved beskrivelsen av anskaffelsens art.

(4) Oppdragsgivere som tildeler kontrakter om tjenestekjøp som kommer inn under kategori 8 i § 8 annet ledd men som faller utenfor formålet som nevnt i § 17 annet ledd bokstav b, kan ved beskrivelsen av anskaffelsens art begrense opplysningene av hensyn til forretningshemmeligheter. Oppdragsgiver skal påse at alle opplysninger som offentliggjøres under dette punkt ikke er mindre detaljerte enn opplysningene som offentliggjøres i samsvar med § 18 første ledd. Der det benyttes en kvalifikasjonsordning må oppdragsgiver påse at opplysningene ikke er mindre detaljerte enn kategorien nevnt i § 25 syvende ledd.

(5) Når det gjelder tjenestene oppført i § 8 tredje ledd, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen om det samtykkes til at den offentliggjøres.

§ 23 Plan- og designkonkurranse

(1) Denne paragrafen får anvendelse på plan- og designkonkurranse som definert i § 1 bokstav k, og som gjelder:

- a) *tildeling av kontrakter om offentlig tjenestekjøp der den anslåtte samlede verdi overstiger verdiene for tjenestekontrakter inngått av den aktuelle virksomhet som nevnt i § 12 første ledd, eller*

b) *konkurransepremier og utbetalinger* til deltakerne utgjør et samlet beløp som *overstiger verdien for tjenestekontrakter inngått av den aktuelle virksomhet som nevnt i § 12 første ledd.*

(2) Reglene for arrangering av plan- og designkonkurranser skal fastsettes i samsvar med kravene i denne paragraf og oversendes de som er interessert i å delta i konkurransen.

(3) Adgangen til å delta i plan- og designkonkurranse kan ikke begrenses til én EØS-stats territorium eller del av det, *med* den begrunnelse av det i henhold til lovgivningen i den EØS-stat der konkurransen skal arrangeres kreves at deltakerne skal være enten fysiske eller juridiske personer.

(4) Ved *plan- og designkonkurranser* med et begrenset antall deltakere skal oppdragsgiver fastlegge klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Under enhver omstendighet skal antall leverandører som innbys til å delta være stort nok til å sikre reell konkurranse.

(5) Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige i forhold til konkurransedeltakerne. Dersom det kreves *særskilt kompetanse* for å delta i plan- og designkonkurransen, skal minst en tredjedel av juryen være i besittelse av samme eller tilsvarende *kompetanse*.

(6) *Prosjektene skal forelegges anonymt for juryen.* Juryen skal være uavhengig i sine beslutninger og uttalelser. *Juryens beslutninger og uttalelser skal utelukkende basere seg på de kriterier som er nevnt i kunngjøringen.*

Kap IV - Kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling

§ 24 Utvelgelse ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

(1) Utvelgelse av leverandører til å gi tilbud ved begrenset anbudskonkurranse eller til å delta i konkurranse med forhandling, skal skje i samsvar med objektive kriterier og regler som er tilgjengelige for alle interesserte leverandører.

(2) De anvendte kriteriene kan omfatte *kriteriene for avvisning i forskrift 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser § 8-12 annet ledd til fjerde ledd.*

(3) Kriteriene kan være basert på at oppdragsgiveren av objektive grunner må redusere antall leverandører til et nivå som begrunnes med behovet for å skape likevekt mellom de særlige forhold ved innkjøpsbehandlingen og midlene som kreves for å gjennomføre den. Antall aktuelle leverandører skal likevel være *tilstrekkelig til å sikre en reell konkurranse.*

§ 25 Frister og fremgangsmåte ved åpen og begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling

(1) Ved åpen anbudskonkurranse skal oppdragsgiver sette fristen for mottak av tilbud til minst 52 dager fra den dag kunngjøringen ble sendt fra oppdragsgiver. *Tilbudsfristen kan imidlertid forkortes dersom oppdragsgiver har:*

- a) *publisert en veiledende kunngjøring i samsvar med § 20 minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for kunngjøringen, og*
- b) *den veiledende kunngjøringen inneholdt alle opplysningene som fremgår av kunngjørings skjemaet for veiledende kunngjøringer som sto til rådighet på kunngjøringstidspunktet.*

Fristen skal være tilstrekkelig lang til at interesserte kan avgi tilbud, og bør generelt være minst 36 dager. Under ingen omstendighet må tilbudsfristen settes kortere enn 22 dager fra datoen for avsendelse av kunngjøringen.

(2) Ved begrenset anbudskonkurranse og ved konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, gjelder følgende:

- a) *Fristen for mottak av anmodning om å delta, som svar på en kunngjøring eller en innbydelse, skal i utgangspunktet være minst 37 dager etter kunngjøringens eller anbudsinnbydelsens avsendelsesdag, og under ingen omstendighet kortere enn 22 dager.*
- b) *Fristen for mottak av anbud kan fastsettes etter avtale mellom oppdragsgiveren og de utvalgte kandidater, forutsatt at alle anbyderne får like lang tid til å forberede og legge frem anbud.*
- c) *Dersom det ikke er mulig å oppnå enighet om fristen for mottak av anbud skal fristen i utgangspunktet være minst 24 dager og under ingen omstendighet kortere enn 10 dager fra dagen for anbudsinnbydelsen. Fristen skal være tilstrekkelig lang til å ta hensyn til forhold som nevnt i femte ledd.*

(3) Forutsatt at anmodningen er fremsatt i god tid, skal oppdragsgiver normalt sende konkurransegrunnlaget og tilleggsdokumenter til leverandørene innen 6 dager etter at forespørselen er mottatt.

(4) Forutsatt at anmodningen er fremsatt i god tid, skal oppdragsgiver gi tilleggsopplysninger til konkurransegrunnlaget senest 6 dager før den endelige fristen for mottak av tilbud.

(5) Dersom utarbeidelsen av tilbud krever gransking av omfattende materiale, befaring eller vurdering på stedet av tilleggsdokumentene til konkurransegrunnlaget, skal fristene forlenges tilsvarende.

(6) Oppdragsgiver skal samtidig og skriftlig innby de aktuelle leverandører til å gi tilbud. Konkurransgrunnlag og tilleggsdokumenter skal vedlegges innbydelsesbrevet, som minimum skal inneholde følgende opplysninger:

- a) adressen til det organ som anmodningen om utlevering av tilleggsdokumenter kan rettes til, endelig frist for slik anmodning, samt det beløp og betalingsvilkårene for det beløp som eventuelt kreves for dokumentene.
- b) endelig frist for mottak av tilbud, adressen disse skal sendes til og på hvilket eller hvilke språk de skal være skrevet.
- c) en henvisning til alle offentligjorte kunngjøringer.
- d) en angivelse av de dokumenter som eventuelt skal vedlegges.
- e) kriteriene for tildeling av kontrakten, med mindre disse er angitt i kunngjøringen,
- f) ethvert annet særlig vilkår for deltakelse i konkurransen.

(7) Forespørsel om å få delta i konkurranser og invitasjon til å inngi tilbud skal sendes med raskest mulig kommunikasjonsmiddel. Når forespørsel om å delta sendes med *telegram, teleks, telefaks* eller telefon eller andre elektroniske midler, skal den bekreftes ved brev avsendt før utløpet av fristen.

(8) *Tilbud skal avgis skriftlig, i lukket og merket forsendelse, enten direkte eller per post. Tilbudet kan også avgis med elektroniske middel forutsatt at konkurransegrunnlaget åpner for dette, og:*

- a) *tilbudet inneholder alle nødvendige opplysninger,*
- b) *tilbudets fortrolighet bevares frem til vurderingen skal skje,*
- c) *tilbudene av bevisshensyn om nødvendig snarest bekreftes skriftlig, eller ved avsendelse av en bekreftet gjenpart og*
- d) *tilbudene først åpnes etter utløpet av tilbudsfristen.*

§ 26 Kvalifikasjonsordning

(1) Oppdragsgiver kan opprette og *forvalte en kvalifikasjonsordning for leverandører*. Oppdragsgivere som oppretter en slik kvalifikasjonsordning skal sørge for at leverandører *til enhver tid kan søke om å bli kvalifisert*.

(2) Ordningen, som kan omfatte ulike kvalifikasjonstrinn, skal forvaltes på grunnlag av objektive kriterier og regler som oppdragsgiver fastsetter. Kriteriene og reglene kan oppdateres etter behov. Oppdragsgiver skal vise til europeiske standarder der de er egnet.

(3) Reglene og kriteriene for kvalifikasjon skal på anmodning gjøres tilgjengelig for interesserte *leverandører*. Oppdateringer av disse regler og kriterier skal meddeles de interesserte leverandører. Dersom oppdragsgiver mener at andre oppdragsgivere eller organer har en kvalifikasjonsordning som oppfyller hans krav, skal han oversende navnet og adressen til disse til interesserte *leverandører*.

(4) Oppdragsgiver skal underrette søkerne om de er funnet kvalifisert innen rimelig tid. Dersom avgjørelsen vil ta lengre tid enn seks måneder fra en søknad foreligger, skal oppdragsgiver innen to måneder etter å ha mottatt søknaden, underrette søkeren om grunnene til at en forlenget behandlingstid er nødvendig, og oppgi når søknaden vil bli innvilget eller avvist.

(5) Ved avgjørelsen av om søkeren er kvalifisert eller ved oppdatering av kriterier og regler, kan oppdragsgiver ikke stille administrative, tekniske eller finansielle vilkår til noen leverandører som *ikke stilles til andre, eller kreve prøver eller bevis som dekkes av allerede foreliggende dokumentasjon*.

(6) Søkere som ikke blir funnet kvalifisert, skal underrettes om avgjørelsen og gis en begrunnelse for avslaget. Kvalifikasjonsvurderingen skal være basert på kvalifikasjonskriteriene nevnt i *annet* ledd.

(7) Det skal føres et skriftlig register over kvalifiserte leverandører, og registret kan deles inn i kategorier etter den type kontrakt kvalifikasjonen gjelder.

(8) *Oppdragsgiver kan bringe en leverandørs status som kvalifisert til opphør* av grunner som *bygger på kriteriene i annet ledd*. Planer om å oppheve kvalifikasjonen skal meddeles leverandøren skriftlig på forhånd, sammen med begrunnelsen for dette.

(9) Kvalifikasjonsordningen skal kunngjøres i samsvar med § 19. Dersom konkurranse utlyses gjennom kunngjøring av en kvalifikasjonsordning, skal leverandører som er ansett kvalifisert i henhold til ordningen utvelges ved begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

§ 27 Bruk av underleverandører

I konkurransegrunnlaget kan oppdragsgiveren be om at det i tilbudet oppgis hvilken del av kontrakten som eventuelt vil bli overdratt til underleverandører. Krav om slik informasjon har ikke betydning for spørsmålet om hovedleverandørens ansvar.

§ 28 Opplysninger om arbeidsmiljø m.v.

(1) Oppdragsgiver kan i konkurransegrunnlaget angi hvor leverandører kan få de nødvendige opplysninger om forpliktelser som er knyttet til norske bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår, og som vil gjelde for arbeidene som utføres eller tjenestene som ytes på anleggsplassene under utførelse av kontrakten.

(2) Oppdragsgiver som gir opplysninger som nevnt i første ledd, skal be leverandørene eller dem som deltar i en konkurranse, om å tilkjenne at de ved utarbeidelsen av tilbudet har tatt hensyn til de forpliktelser som er knyttet til de gjeldende bestemmelser om arbeidsmiljø og arbeidsvilkår på stedet der arbeidet eller tjenesten skal utføres eller ytes. Dette berører ikke anvendelsen av bestemmelsene i § 31 femte ledd om undersøkelse av unormalt lave tilbud.

§ 29 Opplysninger om kvalitetssikringsstandarder

(1) Dersom oppdragsgiver krever at det fremlegges attester utstedt av uavhengige organer som bekreftelse på at leverandøren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder, skal de vise til kvalitetssikringssystemer basert på de europeiske standarder av EN 29.000-serien, godkjent av organer som oppfyller de europeiske standarder av EN 45.000-serien.

(2) Oppdragsgiver skal godta likeverdige attester fra organer etablert i andre EØS-stater, og annen dokumentasjon på likeverdige kvalitetssikringstiltak fremlagt av leverandørene som ikke kan få utstedt slike attester eller ikke har mulighet til å fremskaffe dem innen fristens utløp.

§ 30 Leverandørgrupper

(1) Tilbud kan innleveres av grupper av leverandører. Det kan bare stilles krav om at slike grupper etablerer en bestemt foretaksform etter at kontrakt eventuelt er tildelt gruppen, dersom dette er nødvendig for utførelse av kontrakten.

(2) Leverandører som i henhold til lovgivning i EØS-staten de er etablert har rett til å yte den aktuelle tjeneste, kan ikke avvises med den

begrunnelse at det i henhold til lovgivningen i EØS-staten konkurransen arrangeres er et krav om at deltakerne er fysiske eller juridiske personer. Av juridiske personer kan det imidlertid kreves at de i tilbudet eller anmodningen om å delta oppgir navn og relevante faglige kvalifikasjoner til de personer som er ansvarlige for å yte den aktuelle tjenesten.

§ 31 Kriterier for tildeling av kontrakter

(1) Tildelingen skal skje på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den lavest prisen. Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis i konkurransegrunnlaget eller kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes slike kriterier som pris, kvalitet, leverings- eller oppfyllelsestid, driftskostnader, lønnsomhet, estetisk og funksjonsmessige egenskaper, teknisk verdi, service og teknisk bistand, forpliktelser med hensyn til reservedeler, leveringsgaranti m.v.

(2) Dersom oppdragsgiver baserer tildelingen av kontrakter på det økonomisk mest fordelaktige tilbud, kan oppdragsgiver ta i betraktning alternative tilbud lagt frem av leverandører dersom de oppfyller de oppstilte minstekrav oppdragsgiveren har fastsatt. Oppdragsgiver skal i konkurransegrunnlaget oppgi de minstekrav som de alternative tilbud må oppfylle samt fremgangsmåten for presentasjon av tilbudene. Dersom oppdragsgiver ikke tillater alternative tilbud, skal det opplyses om dette i konkurransegrunnlaget.

(3) Oppdragsgiver kan ikke avvise et alternativt tilbud utelukkende fordi det er utarbeidet på grunnlag av tekniske spesifikasjoner definert under henvisning til europeiske spesifikasjoner eller nasjonale tekniske spesifikasjoner som er anerkjent i samsvar med grunnleggende krav i henhold til direktiv 89/106/EØF om byggevarer, slik dette er gjennomført i norsk rett.

(4) Dersom et tilbud fremstår som unormalt lavt i forhold til ytelsen skal oppdragsgiver skriftlig be om nærmere relevante opplysninger og deretter etterprøve opplysningene, før tilbudet kan avvises. Oppdragsgiver kan fastsette en rimelig svarfrist. Oppdragsgiver kan ta hensyn til objektive forhold, som for eksempel besparelser ved byggemetoden eller produksjonsmetoden, tekniske løsninger, de usedvanlig gunstige forutsetninger leverandøren har for å utføre kontrakten, eller den nyskapende karakter ved det produkt eller bygg leverandøren foreslår. Oppdragsgiver kan kun avvise tilbud som er unormalt lave på grunn av offentlig støtte dersom de har rådført seg med leverandøren, og leverandøren ikke har kunnet godtgjøre at denne støtten er meddelt EFTAs overvåkningsorgan eller Kommisjonen i samsvar med EØS-avtalens artikkel 62 eller er godkjent av ett av disse organer. Oppdragsgiver som avviser et tilbud på dette grunnlag, skal underrette EFTAs overvåkningsorgan om dette.

§ 32 Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

(1) Oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. Med kontrakt inngås menes tidspunktet kontrakten undertegnes av begge parter. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi en frist for leverandører til å klage over beslutningen.

(2) Dersom en leverandør skriftlig anmoder om det skal oppdragsgiver senest innen 15 dager etter at anmodningen er mottatt gi en nærmere begrunnelse om hvorfor deres forespørsel om å delta er forkastet, tilbudet er avvist eller hvorfor deres tilbud ikke er valgt.

(3) Oppdragsgiver kan beslutte at bestemte opplysninger om kontraktstildelingen ikke skal offentliggjøres, såfremt offentliggjørelsen av opplysningene vil:

- a) hindre rettshåndhevelsen eller på annen måte stride mot offentlige interesser,
- b) skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime forretningsmessige interesser, eller
- c) kunne være til skade for lik konkurranse mellom leverandører.

(4) Dersom oppdragsgiver etter at meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt er gitt finner at beslutningen om å tildele kontrakt ikke er i samsvar med § 31, kan beslutningen annulleres frem til kontrakt er inngått.

(5) Retten kan fastsette mulkt frem til kontrakt er inngått, jf. lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 8 andre ledd.

§ 33 Varer med opprinnelse i tredjestater

(1) Denne paragraf får anvendelse på tilbud som omfatter varer med opprinnelse i tredjestater så langt ikke annet følger av internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av.

(2) Ethvert tilbud som gjelder tildeling av en varekontrakt kan avvises dersom andelen av varer med opprinnelse i tredjestater, fastsatt i samsvar med *forordning 802/68/EØF* om en felles definisjon av begrepet varers opprinnelse, overskrider 50 prosent av den samlede verdi av varene som inngår i tilbudet. I denne forskriften anses programvare brukt i telenettutstyr som varer.

(3) Dersom to eller flere tilbud er likeverdige ut fra de oppstilte tildelingskriteriene, foretrekkes tilbud som ikke kan avvises i henhold til annet ledd. Ved anvendelse av denne bestemmelse regnes tilbud som likeverdige med hensyn til pris dersom prisforskjellen ikke overstiger tre prosent.

(4) Et tilbud skal likevel ikke foretrekkes i henhold til tredje ledd dersom dette fører til at oppdragsgiveren må anskaffe materiell som har andre tekniske egenskaper enn eksisterende materiell, og dette vil være uforenelig eller medføre tekniske problemer ved drift eller vedlikehold, eller føre til uforholdsmessig store kostnader.

(5) Ved anvendelse av denne paragraf for å bestemme andelen av varer med opprinnelse i tredjestat som nevnt i annet ledd, skal tredjestater som omfattes av bestemmelsene i denne forskrift i henhold til en beslutning innenfor rammen av

den alminnelige beslutningsprosess fastsatt i EØS-avtalen i samsvar med *første ledd*, ikke medregnes.

Kap V - forskjellige bestemmelser

§ 34 Krav på oppbevaring av opplysninger om kontrakter

(1) Oppdragsgiver skal oppbevare relevante opplysninger om hver kontrakt slik at de på et senere tidspunkt er i stand til å begrunne avgjørelser truffet i forbindelse med:

- a) kvalifikasjonsvurdering og utvelgelse av leverandører og tildeling av kontraktene.
- b) anvendelse av unntakene fra bruk av europeiske spesifikasjoner i samsvar med § 16 annet ledd.
- c) anvendelse av behandlingsmåter uten utlysning av konkurranse på forhånd i samsvar med § 18 annet ledd.
- d) unnlattelse av å anvende forskriften i henhold til unntakene fastsatt i kap. I.

(2) Opplysningene skal oppbevares i minst fire år fra den dag da kontrakten ble tildelt, slik at oppdragsgiveren i denne perioden på anmodning kan gi EFTAs overvåkningsorgan de nødvendige opplysninger.

§ 35 Språkkrav

Med unntak av kunngjøringer som nevnt i §§ 18 til 22 kan oppdragsgiver utforme all dokumentasjon på norsk samt kreve at tilbud med tilhørende dokumenter skal utformes på norsk.

§ 36 Fristberegning

Frister etter denne forskrift skal beregnes i samsvar med *forskrift 4. desember 1992 nr. 910 om fastsettelse av regler for frister, datoer og tidspunkter*.

§ 37 Utarbeidelse av statistikkoppgaver

(1) Oppdragsgiver skal hvert år innen 30. juni sende Nærings- og handelsdepartementet rapporter over tildelte kontrakter under terskelverdien for foregående år.

(2) Nærings- og handelsdepartementet kan kreve at oppdragsgivere fremlegger opplysninger som er nødvendige for å oppfylle EØS-avtalens regler om offentlige anskaffelser og WTO-avtalens regler om offentlige innkjøp. Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om avgivelse av informasjon etter denne paragraf.

(3) Nærings- og handelsdepartementet kan delegere myndigheten i henhold til annet ledd til andre statlige organer.

Kap. VI - Alternativ prosedyre for olje- og gassektoren

§ 38 Generelt

Oppdragsgivere som nevnt i § 3 første ledd bokstav a og b som driver virksomhet som har til formål å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje eller gass etter § 4 annet ledd bokstav a, kan ved inngåelse av kontrakter om varekjøp, tjenestekjøp og ved kontrahering av bygge- og anleggsarbeider velge å følge reglene i dette kapittel.

§ 39 Generelle prinsipper for inngåelse av kontrakter

(1) Tildeling av kontrakt om kjøp av varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider skal skje etter konkurranse basert på ikke-diskriminerende og objektive prosedyrer og kriterier.

(2) Informasjon som gis til leverandører om planlagte kontrakter, skal gis på grunnlag av ikke-diskriminerende og objektive kriterier.

Slik informasjon skal avgis samtidig til aktuelle leverandører og skal som et minimum inneholde følgende opplysninger:

- a. navn, adresse, telefonnummer og andre relevante telekommunikasjonsadresser til oppdragsgiver eller det organ som kan gi ytterligere informasjon om kontrakten.
- b. en angivelse av art og omfang av de varer eller tjenester som skal leveres eller de bygge- og anleggsarbeider som skal utføres.
- c. kort beskrivelse av den anskaffelsesprosedyre som vil bli benyttet.

§ 40 Oppbevaring og angivelse av opplysninger

(1) Oppdragsgiver skal oppbevare relevante opplysninger om hver kontrakt slik at det på et senere tidspunkt er mulig å begrunne avgjørelser truffet i forbindelse med tildeling av kontrakter.

(2) For tildelte kontrakter med en verdi som overstiger 40,5 millioner kroner eksklusive merverdiavgift skal oppdragsgiver innen 48 dager etter dagen for kontraktstildelingen oversende EFTAs overvåkningsorgan følgende opplysninger:

- a) Oppdragsgivers navn og adresse.
- b) Kontrakttype, for eksempel: Vare, tjeneste eller bygg- og anlegg. Dersom det er inngått en rammeavtale skal dette opplyses.
- c) Tydelig angivelse av arten av produkter, arbeider eller tjenester som tilbys, f.eks. ved henvisning til CPA-nomenklaturet.
- d) Angivelse av hvorvidt anskaffelsen ble kunngjort og i så fall hvilke aviser eller tidsskrifter. I motsatt fall skal den anskaffelsesprosedyre som ble benyttet angis.
- e) Antall mottatte tilbud.

- f) Dato for tildeling av kontrakten.
 - g) Navn og adresse til den leverandør som har fått kontrakten.
 - h) Kontraktens verdi.
 - i) Forventet varighet av kontrakten.
 - j) Angivelse av den andel av kontrakten som er blitt eller kan bli overdratt til underleverandører, dersom denne andelen overstiger 10 prosent.
 - k) Opprinnelsesstat til produktet eller tjenesten.
 - l) Hovedkriteriene for tildeling som er lagt til grunn ved valg av det økonomisk mest fordelaktige *tilbud*.
 - j) Hvorvidt kontrakten ble tildelt en leverandør som har fremlagt et tilbud som avviker fra oppdragsgiverens opprinnelige spesifikasjoner.
- Ovennevnte opplysninger er ikke beregnet på offentliggjøring.

(3) For tildelte kontrakter med en verdi som overstiger 3,2 millioner kroner eksklusive merverdiavgift, men som ligger under 40,5 millioner kroner eksklusive merverdiavgift skal oppdragsgiver oppbevare opplysninger for hver enkelt kontrakt som nevnt i annet ledd bokstav a til i, i minst fire år fra den dagen da kontrakten ble tildelt. Disse opplysningene skal for hver enkelt kontrakt som er inngått i løpet av et kvartal oversendes til EFTAs overvåkningsorgan enten umiddelbart, på anmodning eller senest 48 dager etter utgangen av hvert kvartal.

Kapittel VI Ikrafttredelse og verneting

§ 41 Tvungent verneting

Søksmål om overtredelse av denne forskrift når oppdragsgiver driver virksomhet som nevnt i § 4 nr. 2 bokstav a, reises for Stavanger tingrett.

§ 42 Ikrafttredelse

Denne forskrift trer i kraft 1.1.2004.

Fra samme tidspunkt oppheves forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsynings, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) fastsatt ved kgl. res. av. 16. desember 1994.

Kapittel VII Vedlegg

Vedlegg 1:

Liste over former for yrkesaktivitet innen bygge- og anleggsarbeid

Bygge- og anleggsarbeid

- (1) Bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering) og rivningsarbeid
 - Generelt bygge- og anleggsarbeid (uten spesialisering)
 - Rivningsarbeid
- (2) Byggearbeid (bolighus og andre bygninger)
 - Generelt byggearbeid
 - Taktekking
 - Bygging av skorsteiner og ovner
 - Isolering mot vann og fuktighet
 - Restaurering og vedlikehold av fasader
 - Oppføring og rivning av bygningsstillaser
 - Annen spesialisert virksomhet forbundet med byggearbeid (herunder tømmerarbeid)
- (3) Anleggsarbeid: (bygging av veier, broer, jernbaner osv.)
 - Generelt anleggsarbeid
 - Grunnarbeid
 - Bygging av broer, tunneler og sjakter, grunnboring
 - Vannbygging (elver, kanaler, havner, sluser og demninger)
 - Veibygging (herunder spesialisert bygging av flyplasser og rullebaner)
 - Virksomhet spesialisert på vann (irrigasjon, drenering, vannforsyning, kloakktømming og kloakkrensing osv.)
 - Spesialisert virksomhet på andre områder innen anleggsarbeid
- (4) Installasjonsarbeid
 - Generell installasjon
 - Rørlegging (installasjon av gass- og vannledninger samt sanitæranlegg)
 - Installasjon av varme- og ventilasjonsanlegg (sentralvarme, klimaanlegg, ventilasjon)
 - Lydisolasjon, varmeisolasjon, isolasjon mot vibrasjoner
 - Installasjon av elektrisitet
 - Installasjon av antenner, lynavledere, telefoner osv.
- (5) Utsmykking og innredning
 - Generell utsmykking og innredning
 - Gipsarbeid, stukkarbeid og gipsing
 - Snekkerarbeid, i første rekke montering og/eller installasjon på byggeplassen (herunder legging av parkettgulv)
 - Malearbeid, glassarbeid og tapetsering
 - Flislegging og annen kledning av gulv og vegger
 - Annen innredning (installasjon av ovner osv.)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Lignende dokumenter

[Saksoversikt](#)

[Høringsbrev](#)
[Høringsinstanser](#)

[Høringsutkast](#)

[Høringsuttalelser](#)

Høringsuttalelser

[Oljeindustriens Landsforening](#) (pdf-fil)

[Næringslivets Hovedorganisasjon](#) (pdf-fil)

[Statkraft SF](#) (pdf-fil)

[Olje- og energidepartementet](#) (pdf-fil)

[Samferdselsdepartementet](#) (pdf-fil)

[Avinor AS](#) (pdf-fil)

[Jernbaneverket](#) (pdf-fil)

[Kommunenes Sentralforbund](#) (pdf-fil)

Nærings- og Handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep

0030 Oslo

Deres ref:
200305791-1/HGJ

Vår ref:
Fb/Fors.forskr-hør

Arkiv:
30

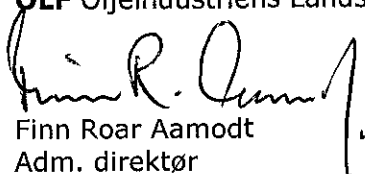
Dato:
13.11.03

Forsyningsforskriften – ny høring

Oljeindustriens Landsforening, OLF, viser til brev fra Nærings- og Handelsdepartementet av 07.10.03.

OLF tar til etterretning de endringer som foreslås i høringsbrevet, og støtter generelt høringskommentaren fra NHO. For OLF er det viktig å understreke at olje- og gass sektoren i Norge tilfredsstillers, og er innvilget, alternativ prosedyre for anskaffelser i henhold til EUs direktiv for offentlige anskaffelser (dir 93/38/EEC) og Forsyningsforskriften. I Norge praktiseres alternativ prosedyre i denne sektoren. Dette innebærer at innholdet i §32 ikke kommer til anvendelse for olje- og gass sektoren når alternativ prosedyre benyttes.

Med vennlig hilsen
OLF Oljeindustriens Landsforening

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Finn R. Aamodt', written over a printed name and title.

Finn Roar Aamodt
Adm. direktør

Det kgl. Nærings- og handelsdepartement
Postboks 8014, Dep.
0030 OSLO

NY HØRING FOR FORSYNINGSFORSKRIFTEN

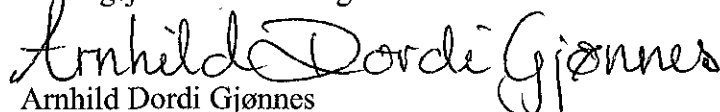
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til høring av 07.10.2003 for forsyningsforskriften med høringsfrist 17. november.

NHO ønsker velkommen de språklige og strukturelle endringer som er gjort, særlig for å få forskriften noe mer pedagogisk. Vi vil i den forbindelse foreslå at § 31, kriterier for tildeling av kontrakt, endres, slik at § 31 inneholder kun de to muligheter for tildeling av kontrakt, det vil si lavest pris og økonomisk mest fordelaktig tilbud, som fremkommer i 1. ledd. Vi foreslår videre at 2. og 3. ledd skilles ut som en egen paragraf om alternative tilbud, og 4. ledd skilles ut som en paragraf om unormalt lave tilbud. Dette etter modell av forskriften for klassisk sektor.

NHO er positiv til at § 32, meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt, også blir gjort gjeldende for forsyningssektorene. NHO forutsetter likevel at regelen ikke kommer til anvendelse ved bruk av alternativ prosedyre i oljesektoren.

Ut over dette har ikke NHO noen kommentarer.

Vennlig hilsen,
NÆRINGSLIVETS HOVEDORGANISASJON
Næringsjuridisk Avdeling


Arnhild Dordi Gjønnnes
Advokat

Nærings- og Handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Att.:Hanne Buck

Deres ref./dato.:
2002/2945 NR NOK RMY/tlo

Vår ref. (oppgis ved svar):

Sted/dato:
Oslo, 17.11.2003

Statkraft SF

Postadresse:
Pb 200 Lilleaker
N-0216 OSLO

Besøksadresse:
Lilleakerveien 6
Oslo

Tlf: 24 06 70 00
Fax: 24 06 70 01
www.statkraft.com
post@statkraft.com

Org.nr.: NO-962 986 277

FORSKRIFT OM INNKJØPSREGLER FOR FORSYNINGSSEKTOREN KOMMENTAR TIL HØRINGSUTKAST

Det vises til høringsbrev med frist 17.11.03, hvor endringer i forsyningsforskriften er sendt på høring. Statkraft er ikke formel høringspart, og har heller ikke fått mulighet til å uttale seg i forbindelse med tidligere hørings brev av 21.06.02. Noen av de foreslåtte endringene har stor betydning for energisektoren, og vi ser det som uheldig at Statkraft som en stor innkjøper og aktør ikke har fått mulighet til å uttale seg om de foreslåtte endringene. Vi kan heller ikke se at vår bransje organisasjon har vært høringspart. Selv om vi er klar over at de endringer som nå er ute på høring i hovedsak er av språklig karakter, vil vi likevel benytte anledningen til å fremme noen synspunkter.

Statkraft SF har følgende kommentarer til forslag til ny § 32:

§ 32 Meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt

Endringene som her foreslås ved at melding til "tapende" deltakere om hvem som er tildelt kontrakt skal meddeles skriftlig i rimelig tid før kontrakt inngås. Vil i praksis skape problem for vår virksomhet, fordi mange av kontraktene må inngås innen stramme tidsrammer, p.g.a. værforhold og fordi arbeid som skal utføres i stor grad er sesongbetont.

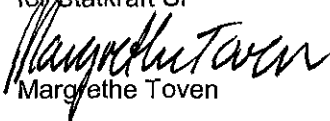
Dette kan eksemplifiseres konkret:

- En stor del av kontraktene omhandler utskifting eller rehabilitering av komponenter i produksjonsapparatet. For å unngå minst mulig nedetid i produksjonen – av både leveringsmessige og økonomiske grunner – er det viktig at kontraheringstiden er kortest mulig. Noen dagers ventetid i påvente av reaksjon fra de "tapende" leverandørene vil kunne ha relativt stor økonomisk betydning.
- En del av kontraktene omhandler anleggsarbeider på eksisterende dammer, der utsatt igangsettelse av arbeidene kan bety at vannstanden i magasinene øker og gjør arbeidene problematisk eller umulig å gjennomføre. Damrehabiliteringer må skje i løpet av sommersesongen, med oppstart tidligst mulig for å bli ferdig før neste vinter setter inn. Ved uventet tidlige vårforhold, må kontraktsarbeidet håndteres på kortest mulig tid. Ventetid vil ikke kunne aksepteres.
- Montasje av vindmøller kan kun skje i løpet av tre sommermåneder, ellers er vinden for sterk. Relaterte kontrakter (veier, trafokiosker, kabler) får tilsvarende stramme tidsplan. Forsinkelser kan få store konsekvenser.

Dagens forskrift for forsyningssektoren er i overensstemmelse med Statkrafts innkjøpsprosedyrer, og vi legger stor vekt på at forskriften skal etterleves i vårt selskap, vi ser også at forskriften bidrar til å sikre profesjonalitet ved forespørsler og kontraktinngåelse.

Den foreslåtte ordlyd i § 32 vil stride mot vår gjeldende prosedyre, og vi ser problemer med å innføre den nye prosedyren når det haster med å ta avgjørelse om valg av leverandør.

Med vennlig hilsen
for Statkraft SF


Margethe Toven



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref

Vår ref
OED 2002/01259 EV SSA

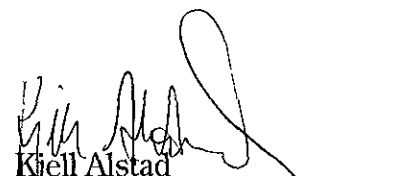
Dato
20 NOV 2003

Ny høring for forsyningsforskriften

Det vises til brev fra Nærings- og handelsdepartementet datert 7. oktober 2003 hvor forsyningsforskriften sendes på en ny begrenset høring. Olje- og energidepartementet har ingen merknader til saken.

Etter fullmakt


P. H. Høisveen
ekspedisjonssjef


Kjell Alstad
avdelingsdirektør



DET KONGELIGE
SAMFERDSELSDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
200305791-1/HGJ

Vår ref.
01/3172 101

Dato
20.11.2003

Ny høring for forsyningsforskriften

Vi viser til Nærings- og handelsdepartementets brev av 7. oktober 2003.

Saken ble sendt på høring til forvaltningsorganet Jernbaneverket og selskapene NSB AS og Avinor AS (tidligere forvaltningsbedriften Luftfartsverket). Vedlagt følger kopi av Avinors og Jernbaneverkets brev av henholdsvis 11. og 13. november 2003. For Avinors og Jernbaneverkets kommentarer viser vi til disse brevene.

Samferdselsdepartementet har følgende kommentarer (forslag til endringer i *kursiv*):

Det er foreslått flere endringer i forskriften som vil gjøre den mer tilgjengelig for brukerne, men det er behov for en mer omfattende gjennomgang. Vi viser i den forbindelse til Jernbaneverkets kommentarer til § 25. Departementet har merket seg at Nærings- og handelsdepartementet vil foreta en grundigere revisjon av forskriften når nytt innkjøpsdirektiv for forsyningssektoren er vedtatt.

Ad. § 1

Det ser ut til at det er falt ut et ord under definisjonen av tilknyttet foretak i bokstav d. Vi antar det der skal stå: ".....bokstav c, som kan utøve avgjørende *innflytelse* på oppdragsgiveren, eller som".

Ad. § 6

I første ledd er det tatt inn en henvisning til § 4 tredje ledd. Henvisningen antas å skulle være til § 4 bokstav c.

Ad § 7

Denne paragrafen omtaler særlige regler for visse statlige oppdragsgivere. Hensikten med en slik bestemmelse var at statlige etater som omfattes av forsyningsforskriften også har et regelverk å forholde seg til under EØS-terskelverdiene på samme måte som statlige etater som omfattes av anskaffelsesforskriften. Siden forrige høringsrunde av forskriften er det avklart at NSB AS for virksomhet som omfattes av forsyningsforskriften, ikke skal følge forskriften for anskaffelser under EØS-terskelverdiene, jf. tidligere korrespondanse om dette, senest Nærings- og handelsdepartementets brev av 2. september 2003.

Fra 1. januar 2003 ble forvaltningsbedriften Luftfartsverket omdannet til et statlig eid aksjeselskap – Avinor AS. Tilknytningsformen er endret, men oppgaver og virksomhet er ikke endret vesentlig etter omdanningen, jf. omtale i St.prp. nr. 1 Tillegg nr. 2 (2002-2003), særlig s. 5 og 6. Selskapets anskaffelser vil fortsatt omfattes av forsyningsforskriften over EØS-terskelverdiene. Samferdselsdepartementet imidlertid at selskapets anskaffelser under EØS-terskelverdiene ikke skal være omfattet av forskriften, jf. at § 7 er ment som en særbestemmelse slik at statlige etater skal ha et regelverk å forholde seg til også under EØS-terskelverdiene.

Avinor AS har ikke tatt opp denne problemstillingen, men mener at grensen for direkte kjøp på kr 200 000 er for lav. Samferdselsdepartementet kan være enig i at denne beløpsgrensen er for lav. Det kan imidlertid være hensiktsmessig at samme beløpsgrense benyttes både for klassisk sektor og forsyningssektoren.

Samferdselsdepartementet ber Nærings- og handelsdepartementet vurdere om Avinor AS skal være omfattet av forsyningsforskriften for anskaffelser under EØS-terskelverdiene.

Dersom Avinor AS skal omfattes av forsyningsforskriften under EØS-terskelverdiene, må Luftfartsverket byttes ut med *Avinor AS* i § 7 og i § 12 første ledd.

Jernbaneverket tar opp at det i motsetning til i forrige utkast ikke er noen henvisning til konkrete paragrafer når det i § 7 vises til minstefristene og plikt til å kunngjøre i TED-databasen og antar at det her tenkes på §§ 22, 25 og 32, jf. også Jernbaneverkets kommentarer til § 32. Samferdselsdepartementet vil for sin del anta at bestemmelsene i § 32 også vil gjelde under EØS-terskelverdiene, slik det er for anskaffelser som omfattes av anskaffelsesforskriften. Vi foreslår derfor følgende endring av § 7: "... ikke § 20 og reg-

lene om minstefrister og plikt til å kunngjøre i TED-databasen i §§ 22 og 25. Anskaffelsene ...”.

Ad. § 10

Vi vil anta at henvisningen i § 10 annet ledd skal være til § 18 annet ledd bokstav f.

Ad § 11

I første ledd bokstav c vises det til § 4 fjerde ledd. Ut fra innholdet i gjeldende forsyningsforskrift, vil vi anta at henvisningen skal være til § 4 bokstav d.

Ad § 24

Jernbaneverket tar opp at det er uheldig at det i annet ledd er vist til kriterier oppgitt i en annen forskrift. Vi vil for vår del påpeke at det vil være mer pedagogisk og oversiktlig om disse bestemmelsene gjengis i § 24 annet ledd.

Med hilsen


Frode Jøhansen e.f.


Elin Marie Furu

Vedlegg

Avinor AS

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: OKS	S.BEH.: EMF
17 NOV. 2003	
S.NR.: 01, 3172-26	
ARKIV: 101	AVSKREVET:

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Vår saksbehandler
Gorm Lyng -

Vår dato
2003-11-11
Deres dato

Vår referanse
2003/04718-3/008
Deres ref
01/3172 101

Ny høring for forsyningsforskriften

Avinor AS viser til brev fra Samferdselsdepartementet datert 9. oktober 2003, samt tidligere uttalelser i brev datert 14. august 2002 som vedlegges som hendig referanse.

Saken har vært på intern høring og merknadene følger fortløpende slik de fremkommer i hhv brev og høringsnotat.

1. Virksomhetens navn

Den 1. januar 2003 opphørte Luftfartsverket, og alle plikter og rettigheter ble overført til Avinor AS.

Forskriften må oppdateres slik at Luftfartsverket erstattes med Avinor AS i alle bestemmelser der betegnelsen fremkommer.

2. Høringsnotatet pkt 4

I nevnte brev av 14. august 2002 fremkommer at Avinor legger til grunn at den aktuelle bestemmelse i forslaget er § 12 første ledd a, som medfører at terskelverdiene er NOK 50,6 mill for bygge- og anleggskontrakter, NOK 4 mill for varer og tjenester med unntak for eksisterende § 8 kategori 5 og 8 der terskelverdien er NOK 3,2 mill.

Dette synes nå oppdatert i utkast til forskrift jf utkastets § 12 nr 1 b) "...oppdragsgiver som utøver virksomhet§4 nr 2 bokstav b.....". Vi bemerker at henvisningen synes gal og at bokstaven skal være foran tallet slik det er opplistet i § 4.

Avinor legger ytterligere til grunn at utkastets §12 bokstav b) nr 2 medfører at denne terskelverdien omfatter også uprioriterte tjenester, i den grad det er mulig å gjennomføre konkurranse for disse tjenestene.

En ber om at dette avklares fra Nærings- og handelsdepartementet.

3. Høringsnotatets pkt 14

Avinor forstår bestemmelsen slik at det ved begrenset konkurranse eller konkurranse etter forhandling er oppdragsgivers valg om vedkommende skal søke å avtale en frist som er kortere enn den normerte frist på 24 dager.

Det kan mao ikke være plikt til å søke avtale med oppdragsgivere, og heller ikke saksbehandlingsfeil dersom en forholder seg til den normerte fristen.

Dette bør klargjøres av Nærings- og handelsdepartementet.

4. Utkast til forskrift § 7

Avinor antar at henvisningen i bestemmelsens annen setning skal være § 25 om minstefrist, og ikke § 20 som omhandler veiledende kunngjøring.

5. Heving av beløpsgrense for direkte kjøp

I vårt brev av 14. august 2002 fremkommer et ønske om å fremme spørsmål om å heve den nedre grense for direkte anskaffelser.

Vi ber igjen om at Samferdselsdepartementet vurderer å fremme for Nærings- og handelsdepartementet, et spørsmål om muligheten til å heve grensen på NOK 200.000,- for direkte anskaffelser.

Med vennlig hilsen

Tarald Johansen
Seksjonssjef
Juridisk seksjon

Gorm Lyng

Vedlegg: Kopi av vårt brev datert 14. august 2002

Kopi: CF



Jernbaneverket
Hovedkontoret

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 Oslo

SAMFERDSELSDEPARTEMENTET	
AVD./SEK.: ØCS	S.BEH.: EMF
14 NOV. 2003	
S.NR.: 01, 3172-25	
ARKIV: 101	AVSKREVET:

Henvendelse til: Tone Bergh-Christensen
Tlf: 22 45 54 61
Faks: 22 45 54 98
E-post: tbc@jbv.no

Dato: 13 NOV 2003
Saksref.: 03/9714 SHK 008
Deres ref.: 01/3172 101
Vedlegg:

Ny høring for forsyningsforskriften

Jernbaneverket viser til Samferdselsdepartementets brev av 09.10.03 vedrørende ny høring for forsyningsforskriften.

Vår høringsuttalelse vil i noen grad bestå i spørsmål til Næringsdepartementet om vår forståelse av forskriftsutkastet er riktig. I den grad det er mulig anmoder vi om at Jernbaneverket får en tilbakemelding på de spørsmål som er stilt, enten fra Samferdselsdepartementet eller Næringsdepartementet.

Jernbaneverket forutsetter at Samferdselsdepartementets instruks i brev av 29.06.01 om å følge forskrift om offentlige anskaffelse del I, II og IV ved anskaffelser under EØS-terskelverdiene trekkes tilbake, slik at det kun blir ett regelverk å forholde seg til under EØS-terskelverdien.

Forsyningsforskriften § 7:

Det er ikke spesifisert hvilke minstefrister som det siktes til i § 7, i motsetning til i det første høringsutkastet fra juni 02. Det antas at §§ 22, 25 og 32 er de mest sentrale. Dette bør presiseres.

Skillet mellom prioriterte og uprioriterte tjenester er ikke omtalt i § 7 slik den nå lyder, vi forstår det derfor slik at dette skillet benyttes også under EØS-terskelverdien.

Øvrige bestemmelser i forsyningsforskriften:

§ 1j) Definisjonen av konkurranse med forhandling: Slik definisjonen er formulert ser det ut som det er nok å henvende seg til en leverandør for å gjennomføre

Besøksadresse:
Stortorvet 7
Postadresse:
Boks 1162 Sentrum
0107 Oslo

Resepsjon
Hovedkontoret:
22 45 51 00

Telefaks:
22 45 54 99

Sentralbord
Jernbaneverket:
22 45 50 00

Reg.nr.:
NO 971 033 533 MVA
Bankgiro:
7694.05.01888

konkurransen med forhandling. Vi foreslår at siste del av definisjonen endres til
 "...leverandører etter eget valg og forhandler med et utvalg av dem."

§ 18, 2.ledd: Bokstavnnummereringen i dette punktet må rettes opp.

§ 19, 2.ledd: Når det blir obligatorisk å benytte skjemaer fastsat av NHD er det viktig at disse er utfyllende nok, og i overensstemmelse med regelverket. Det vises til vår tidligere høringsuttalelse.

§ 20, 2. ledd: Henvisningen til § 22 annet ledd må være feil.

§ 21,1. ledd: Det fremgår av § 21 nr. 1 b) at prosedyren "Konkurransen utlyst i form av veiledende kunngjøring" ikke kan benyttes ved åpen anbudskonkurransen. Dette bør fremgå klarere.

§ 21, 2. ledd: i pkt a) sies det at for kontrakter som inngås regelmessig om mulig skal angis når *det vil offentliggjøres senere kunngjøringer* „ Det fremgår imidlertid av § 21, 1.ledd b) at man skal opplyse om at det ikke vil bli kunngjort!

§ 22 : Vi forutsetter at tildelte kontrakter under EØS terskelveriden ikke må kunngjøres, jf. § 7.

§ 24, 2.ledd: Det er uheldig at det henvises til kriterier oppgitt i en annen forskrift. Vi foreslår at kriteriene gjengis.

§ 25:

§ 25 er generelt en svært vanskelig tilgjengelig bestemmelse. I § 25, 2.ledd a) omtales fristen for å anmode om å delta i en konkurranse, men det sies ingenting om når papirene skal sendes ut, skal det være samlet til alle eller løpende etterhvert. Ser man § 25, 2.ledd a), b) og c) i sammenheng med § 25, 3. og 6.ledd - så er det etter vår mening ikke mulig å få en sammenheng i dette.

Det følger av § 25,7. ledd at en forespørsel om å få delta i en konkurranse som er sendt på fax eller e-mail skal bekreftes ved brev avsendt før fristen, mens det følger av § 25, 8.ledd at selve tilbudet kan avgis elektronisk . Dette er ikke konsekvent. Det står forøvrig i 8.ledd at tilbudet skal avgis i lukket og merket forsendelse, dette kan etter vår oppfatning forstås dithen at det skal merkes med firmanavn.

Vi anbefaler sterkt at § 25 redigeres og ryddes på tilsvarende måte som det er gjort i forskrift om offentlige anskaffelser. Det benyttes forøvrig både betegnelsen kandidat, anbyder og leverandør om hverandre i denne bestemmelsen, jf. f.eks § 25, 2.avsnitt bokstav b).

§ 26 nr. 9: Vi mener denne bestemmelsen bør omformuleres for å få frem at leverandørene i en kvalifikasjonsordning skal utvelges etter en prosedyre som ved begrenset anbudskonkurranse eller kjøp etter forhandling. Slik bestemmelsen nå lyder kan det se ut som om man må gjennomføre f.eks en anbudskonkurranse med krav til kunngjøring etc. Forslag til tekst:

.... Dersom konkurranse utlyses gjennom kunngjøring av en kvalifikasjonsordning, skal leverandører som er ansett kvalifisert i henhold til ordningen utvelges ved prosedyre som for begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.

§ 31, 3.ledd: Omhandler denne bestemmelsen kun byggevarer? Det bør i såfall presiseres. For Jernbaneverket er det av avgjørende betydning at vi kan avvise tilbud som ikke tilfredsstillers nasjonale bestemmelser for krav til jernbanemateriell.


§ 32: Vi stiller spørsmål ved om denne bestemmelsen (Alcatel-pausen) er en bestemmelse om minstefrist slik at den ikke kommer til anvendelse under EØS-terskelveriden, jf. § 7.

Vi savner forøvrig en innholdsfortegnelse til forskriften i de trykte heftene.

Jernbaneverket ønsker å understreke at det er behov for å gi forsyningsforskriften en tilsvarende oppbygging og struktur som forskrift om offentlige anskaffelser. Forsyningsforskriften slik den ser ut i dag er lite brukervennlig.

For å sikre brukervennligheten i utformingen av den nye forskriften, anbefales det at departementet knytter til seg erfarne brukere av denne.

Etter fullmakt



Per Melby
Forsyningsdirektør


for Oddgeir Tryti
Kontraktssjef



Nærings- og Handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep.
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 2003/02005-3
Arkivkode: 601 &00
Saksbehandler: Gerd Buflod
Deres referanse: 200305791-1
Dato: 26.11.2003

Høring - Forsyningsforskriften

Kommunenes Sentralforbund KS viser til endringer i forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon og til departementets høringsbrev av 7. oktober 2003 om endringer foretatt siden siste høringsbrev datert 23. august 2002.

KS har gjennomgått den nye Forsyningsforskriften og har også forelagt forskriften internt for KS-bedrift som bl.a. organiserer e-verkene og har innhentet brukersynspunkter fra Oslo kommune, Vann- og avløpsetaten. KS slutter seg til departementets foreslag til endringer, men ser frem til bedre pedagogisk fremstilling med struktur tilsvarende forskrift for klassisk sektor ved neste hovedrevisjon.

Med hilsen

Olav Ulleren
adm. direktør

Runa Opdal Kerr
direktør

Kopi: Kommunal- og arbeidsdepartementet

BREV ADRESSERES TIL FORBUNDET

KONTORADRESSE
Haakon VII gt. 9
0161 OSLO

POSTADRESSE
Postboks 1378 Vika
0114 OSLO

TELEFON
24 13 26 00

TELEFAKS
22 83 22 22
22 83 17 86
22 83 62 92
- KS Arbeidsgiver

E-POST/INTERNETT
ks@ks.no
www.ks.no

BANKGIRO
8200.01.65189

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** **Neste** Lignende dokumenter

Forslag til effektivisering av håndhevelses- og overvåkningsreglene for offentlige anskaffelser

Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser

Til Nærings- og handelsdepartementet

Arbeidsgruppen for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser ble nedsatt av Nærings- og handelsdepartementet i august 1998.

Utvalget legger med dette frem sin utredning med forslag til ny tvisteløsningsmodell. Utredningen og forslaget er enstemmig.

Oslo, 30. november 1999

Lasse Simonsen
leder

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Innholdsfortegnelse Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Forrige **Neste** Lignende dokumenter

Oslo den 30. november 1999

Kapitteloversikt

[Forslag til effektivisering av håndhevelses- og overvåkningsreglene for offentlige anskaffelser](#)

[1 Kapittel I: Innledning](#)

[2 Kapittel II: Eksisterende ordninger](#)

[3 Kapittel III: Forslag til ny tvisteløsningsmodell](#)

[4 Kapittel IV: Tilsynsfunksjonen i forhold til lov om offentlige anskaffelser](#)

[5 Kapittel V: Spørsmål om effektivisering av enkelte andre sider ved håndhevelsessystemet](#)

[6 Kapittel VI: Administrative og økonomiske konsekvenser av forslaget](#)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTETNynorsk Sámegeilla Normalvisning
Forside Lignende dokumenter

Innholdsfortegnelse

Forside

Forslag til effektivisering av håndhevelses- og overvåkningsreglene for offentlige anskaffelser

1 Kapittel I: Innledning

- 1.1 Arbeidsgruppens sammensetning og mandat
- 1.2 Arbeidsgruppens arbeid
- 1.3 Bakgrunnen for oppnevningen av arbeidsgruppen
- 1.4 Sammendrag av utredningen

2 Kapittel II: Eksisterende ordninger

- 2.1 Klage- og håndhevelsessystemet i Norge
 - 2.1.1 Innledning
 - 2.1.2 Krav til klageadgang etter EUs håndhevelsesdirektiver
 - 2.1.3 Gjennomføringsproposisjonen – valg av klageorgan
 - 2.1.4 Gjeldende sanksjonsregler
 - 2.1.5 Nytt regelverk
 - 2.1.6 EFTAS overvåkningsorgan - ESA
- 2.2 Klage- og Håndhevelsessystemet i Danmark
 - 2.2.1 Innledning
 - 2.2.2 Lov om Klagenævnet for Udbud
 - 2.2.3 Konkurrencestyrelsen
- 2.3 Klage- og håndhevelsessystemet i Finland
 - 2.3.1 Innledning
 - 2.3.2 Konkurrenserådet
- 2.4 Klage- og håndhevelsessystemet i Sverige
 - 2.4.1 Innledning
 - 2.4.2 Lagen om offentlig upphandling
 - 2.4.3 Nämnden för offentlig upphandling
 - 2.4.4 Riksdagens revisorers rapport 1997/98:RR10
 - 2.4.5 Kommittédirektiv, Dir. 1998:58, Översyn av Nämnden för offentlig upphandling m.m.
- 2.5 Sammendrag av NORUT Samfunnsforskning rapport SF 07/96 og rapport 01/98
 - 2.5.1 Norut Samfunnsforskning rapport SF 07/96
 - 2.5.2 Norut samfunnsforskning rapport sf 01/98
 - 2.5.3 Sluttkommentar
- 2.6 Sammendrag av FINNUT-rapporten "En undersøkelse om offentlige innkjøp, klageadgang og håndhevelse"
 - 2.6.1 En kartlegging av næringslivets kjennskap til gjeldende regelverk og hvordan regelverket skal håndheves
 - 2.6.2 Enkelte problemstillinger
 - 2.6.3 Oppsummering

3 Kapittel III: Forslag til ny tvisteløsningsmodell

- 3.1 Innledning
- 3.2 Hensynene bak forslaget om et nytt tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser
 - 3.2.1 Bakgrunnen
 - 3.2.2 Formålene med den nye tvisteløsningsmodellen
- 3.3 Besluttende eller rådgivende organ
 - 3.3.1 Innledning
 - 3.3.2 Mulig organisering av en klageordning med beslutningskompetanse
 - 3.3.3 Vurdering av hva slags type tvisteløsningsorgan som bør velges
 - 3.3.4 Forholdet til domstolsbehandling mv.
- 3.4 Tvisteløsningsorganets kompetanse
 - 3.4.1 Innledning
 - 3.4.2 Hvilke oppdragsgivere som er undergitt ordningen
 - 3.4.3 Hvilke normsystemer som omfattes

- [3.4.4 Hvilke anskaffelser som omfattes](#)
 - [3.4.5 Spørsmålet om tvisteløsningsorganets kompetanse etter kontraktslutning](#)
 - [3.4.6 Den stedlige kompetanse \(hvor\)](#)
 - [3.5 Klagegjenstand \(klagens innhold\)](#)
 - [3.5.1 Innledning](#)
 - [3.5.2 Rettsstridsspørsmålet](#)
 - [3.5.3 Konsekvensene av rettsbruddet](#)
 - [3.6 Klageinteresse og klagesituasjon](#)
 - [3.6.1 Klageinteresse](#)
 - [3.6.2 Klagesituasjonen](#)
 - [3.7 Den organisatoriske oppbyggingen av tvisteløsningsordningen](#)
 - [3.7.1 Innledning](#)
 - [3.7.2 Institusjonen](#)
 - [3.7.3 Sammensetningen i den enkelte sak](#)
 - [3.7.4 Sekretariatet](#)
 - [3.8 Saksbehandlingen](#)
 - [3.8.1 Iverksettelse av prosedyren](#)
 - [3.8.2 Rettsavklaringen](#)
 - [3.8.3 Den rådgivende uttalelsen – grunnprinsippene for saksbehandlingen](#)
 - [3.8.4 Partenes holdning til den avgitte uttalelsen](#)
 - [3.9 Oppsettende virkning](#)
 - [3.9.1 Innledning](#)
 - [3.9.2 Når opphører inngrepsmuligheten](#)
 - [3.9.3 Vurdering av et system med oppsettende virkning](#)
 - [3.10 Økonomiske spørsmål](#)
 - [3.10.1 Finansieringen av tvisteløsningsorganet](#)
 - [3.10.2 Klagegebyr](#)
 - [3.10.3 Saksomkostninger](#)
 - [3.11 Legalitetsprinsippet](#)
- [4 Kapittel IV: Tilsynsfunksjonen i forhold til lov om offentlige anskaffelser](#)**
- [4.1 Innledning](#)
 - [4.2 Gjeldende tilsyn](#)
 - [4.2.1 Hvilke plikter har regjeringen og departementet i dag?](#)
 - [4.2.2 Hvilken kompetanse har regjeringen eller departementet?](#)
 - [4.2.3 Hvilken kontrollfunksjon administrasjonen utøver i dag](#)
 - [4.3 Behov for en utvidet tilsynsfunksjon?](#)
 - [4.3.1 Hensyn bak etablering av særlige tilsynsmyndigheter](#)
 - [4.3.2 Bør det etableres en egen tilsynsmyndighet for offentlige anskaffelser?](#)
 - [4.3.3 "Uformell" tilsynsfunksjon](#)
 - [4.3.4 Plasseringen av en eventuell tilsynsfunksjon](#)
- [5 Kapittel V: Spørsmål om effektivisering av enkelte andre sider ved håndhevelsessystemet](#)**
- [5.1 Innledning](#)
 - [5.2 Utvidelse av kretsen av søksmålsberettigede](#)
 - [5.3 Større grad av dokumentinnsyn](#)
 - [5.3.1 Innledning](#)
 - [5.3.2 Tidligere vurderinger av spørsmålet](#)
 - [5.3.3 Arbeidsgruppens vurderinger](#)
 - [5.4 Dekning av prosesskostnader](#)
 - [5.5 Innføring av "karenstid" \(klagefrist\)](#)
 - [5.6 Regulering av erstatningsspørsmålet](#)
- [6 Kapittel VI: Administrative og økonomiske konsekvenser av forslaget](#)**
- [6.1 Innledning](#)
 - [6.2 Administrative konsekvenser](#)
 - [6.3 Økonomiske konsekvenser](#)
 - [6.3.1 Almennelige nytte-betraktninger](#)
 - [6.3.2 Direkte kostnader forbundet med opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan](#)
 - [6.3.3 Karenstid](#)

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
 Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

1 Kapittel I: Innledning

1.1 Arbeidsgruppens sammensetning og mandat

Nærings- og handelsdepartementet oppnevnte i august 1998 en arbeidsgruppe for vurdering av overvåknings- og håndhevelsessystemet innen offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppen ble gitt følgende mandat:

*"I. Det nedsettes en arbeidsgruppe som skal gjennomgå eksisterende ordninger samt vurdere om tiltak bør treffes for utbedring av eksisterende muligheter eller opprettelse av nye ordninger for,
 å klage over antatte regelverksbrudd ved offentlige anskaffelser, og/eller
 å styrke kontrollen med at anskaffelser skjer etter regelverket og/eller
 å tilby leverandørene og evt. oppdragsgivere mer konkret basert rådgivningsbistand, og/eller
 å gi støtte til dekning av prosesskostnader for bedrifter ved søksmål om brudd på reglene om offentlige anskaffelser.*

II. Gruppen bes om å fremme forslag knyttet til gjennom-gåelsen og vurderingene.

Forslagene må være tilpasset de internasjonale forpliktelsene Norge har inngått for offentlige anskaffelser, herunder EØS-avtalen, WTO/GPA-avtalen og EFTAs inngåtte avtaler med tredjeland.

III. Kostnadsdekking må angis for eventuelle nye eller utvidede ordninger og for øvrig må økonomiske- og administrative konsekvenser utredes i samsvar med utredningsinstruksens krav.

IV. Arbeidsgruppens mandat, opplegg for arbeidet og sammensetning kan endres av nærings- og handelsministeren.

V. Arbeidsgruppen leverer sitt forslag til Nærings- og handelsdepartementet innen 1.juni 1999."

Arbeidsgruppen har bestått av følgende medlemmer:

Dr.juris Lasse Simonsen, Universitetet i Oslo (Leder)
 Direktør Torild M. Brende, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Lagdommer Sissel Endresen, Frostating lagmannsrett
 Advokat Arnhild Dordi Gjønnnes, Næringslivets Hovedorganisasjon
 Jurist Gro Granden, Landsorganisasjonen i Norge
 Underdirektør Kirsten Grønnerød, Statens vegvesen
 Spesialkonsulent Anders Hauger, Kommunenes Sentralforbund
 Avdelingsdirektør Pål Hellesylt, Nærings- og handelsdepartementet
 Seniorrådgiver Thorvald Wettestad, Arbeids- og administrasjonsdepartementet

Torild M. Brende, Handels- og Sevicenæringens Hovedorganisasjon møtte i arbeidsgruppens første møte og deretter har vararepresentant advokat Stein Graham møtt i hennes sted.

Rådgiver Barbro Bottheim, Nærings- og handelsdepartementet har fungert som

sekretær for arbeidsgruppen.

1.2 Arbeidsgruppens arbeid

Arbeidsgruppen hadde sitt første møte 23 november 1998 og konstituerte seg med førsteamanuensis, dr. juris Lasse Simonsen, UiO, som leder. Gruppen har i alt hatt 12 møter i perioden november 1998 til september 1999.

Arbeidsgruppen har under sitt arbeide hatt kontakt med Nærings- og handelsdepartementets arbeidsgruppe for informasjonsformidling. Leder for arbeidsgruppen for informasjonsformidling Erik Eidem, Kommunenes sentralforbund, og arbeidsgruppens sekretær førstekonsulent Malin Smit, Nærings- og handelsdepartementet, har deltatt i to av arbeidsgruppens møter. Erik Eidem presenterte rapporten "Informasjon om offentlige anskaffelser" i arbeidsmøtet den 25 mai 1999.

Det er innhentet informasjon fra de nordiske landene, både skriftlig og muntlig. Merete Rasmussen fra Konkurrence-styrelsen, Danmark, har deltatt på ett av arbeidsgruppens møter hvor hun holdt et innlegg om det danske klagesystemet.

Arbeidsgruppens medlemmer har under arbeidsprosessen kommet med skriftlige innspill knyttet til avgrensede problemstillinger.

Arbeidsgruppen har hatt tre undersøkelser som er gjennomført i perioden 1996 til 1998, som grunnlagsmateriale for sitt arbeide. To av undersøkelsene er innhentet på oppdrag av Nærings- og handelsdepartementet og én på oppdrag av Næringslivets hovedorganisasjon. Undersøkelsene kartlegger leverandørenes kjennskap og holdning til overholdelse og påklagelse av brudd på gjeldende anskaffelsesregelverk. Kapittel II punkt 5 og 6 inneholder et sammendrag av undersøkelsene.

1.3 Bakgrunnen for oppnevningen av arbeidsgruppen

Regjeringen oppnevnte i 1995 et utvalg for å "fremlegge forslag til revisjon av gjeldende regelverk for statlige oppdragsgiveres kjøp av varer og tjenester og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider". Utvalget gikk ikke selv inn på regelverkets bestemmelser om overvåkning og håndhevelse. Med henvisning til leverandørenes situasjon uttalte de likevel følgende om spørsmålet i NOU 1997:21 Offentlige anskaffelser s 14:

"Når det gjelder konfliktløsning, vil utvalget peke på behovet for å vurdere nærmere hvordan det norske håndhevelsessystemet kan utformes for å fungere ut fra intensjonene og for å oppfylle de behov som synes å være til stede.

Utvalget mener også at det vil være behov for en forbedring av rådgivningsapparatet. Det kan være formålstjenlig å opprette et organ av rådgivende karakter som kan fungere som en konfliktforebygger gjennom veiledning av både oppdragsgiver og leverandører. Utvalget anbefaler at de ovennevnte problemstillinger blir nærmere utredet."

På dette grunnlaget uttrykte flere av høringsinstansene, så vel fra leverandør- som oppdragsgiversiden, ønske om en nærmere gjennomgang og vurdering av de eksisterende kontroll- og/eller håndhevelsesordninger, og om disse fungerte tilfredsstillende.

Næringslivets hovedorganisasjon har gjentatte ganger i mediebildet, og ved direkte henvendelser til Nærings- og handelsdepartementet, tatt til ordet for en gjennomgang og effektivisering av den norske håndhevelses- og overvåkningsordningen. I brev datert 25 november 1997 anmodes departementet om å "nedsette et utvalg for å vurdere systemet i Norge og om det er behov for nytenkning". Om bakgrunnen for henvendelsen sies det blant annet:

"Vår erfaring er at det foregår en rekke overtredelser av regelverket. Vi har også grunn til å tro at det er et mørketall, da bedrifter ikke vet hvor de skal henvende seg for å få vurdert sin sak, uten å gå til domstolene."

Og videre:

"Slik som det norske klage- og overvåkings-systemet er i dag, er terskelen for høy for mange små og mellomstore bedrifter til å få saker belyst, selv om sakene absolutt skulle ha vært belyst. Dette beror på mange faktorer. Små og mellomstore bedrifter har i mange sammenheng problemer med å gå til søksmål mot en potensiell anskaffer, da man er redd for at man ved en senere konkurranse ikke vil bli tatt med i betraktning. Videre synes det som om bedriftene må være 100% sikre for å vinne en sak for i det hele tatt å ta skrittet å gå til søksmål, på grunn av faren for å måtte betale både egen advokat og motpartens saksom-kostninger ved et eventuelt tap. Det er således både økonomiske og ressursmessige hensyn som tilsier at leverandører avstår fra å gå til søksmål. Det er ikke uten grunn at vi for norske domstoler kun har hatt én sak etter lov om offentlige anskaffelser i Norge. Vi hadde sannsynligvis ikke hatt noen saker dersom NHO ikke hadde trådt støttende til. Faktum er at bedriftene ikke har noe annet sted enn domstolen å gå til ved en potensiell konflikt i Norge."

Dette dannet den faktiske bakgrunnen for Nærings- og handelsdepartementets beslutning om å nedsette en særlig arbeidsgruppe for å vurdere det eksisterende håndhevelses- og overvåkningssystemet.

1.4 Sammendrag av utredningen

Utredningen fra arbeidsgruppen består, for uten innledningen, av i alt fem hoveddeler.

Kapittel II Eksisterende ordninger

I kapittel II gis det en oversikt over eksisterende hånd-hevelsesordninger. Hovedvekten er lagt på klage- og håndhevelsessystemet i Norge, se punkt 1. Men det gis også et kort overblikk over de systemene vi finner i de øvrige nordiske landene (med unntak av Island).

Dessuten redegjøres det i dette kapitlet for de tre rapportene som er utarbeidet i perioden 1996 til 1998 om leverandørenes kjennskap og holdning til anskaffelsesregelverket mv. Rapportene avdekker at det hersker en utpreget uvilje blant leverandørene mot å bringe tvister inn for domstolene. En rekke forhold kan forklare denne holdningen hos leverandøren. Først og fremst er det forholdet til oppdragsgiver som er trukket fram av respondentene. Leverandørene kvier seg for å gå i direkte konfrontasjon med oppdragsgiver av frykt for å "falle i unåde".

Arbeidsgruppens vurderinger og forslag til endringer av gjeldende system er fordelt på de tre påfølgende kapitlene.

Kapittel III Forslag til ny tvisteløsningsmodell

Kapittel III tar for seg arbeidsgruppens forslag til tviste-løsningsmodell. Det foreslås opprettet et nytt organ som aktørene (herunder organisasjonene) i offentlige anskaffelses-saker kan bringe tvister inn for. Etableringen av et slikt organ ser arbeidsgruppen som et sentralt virkemiddel for å bedre effektiviteten av dagens håndhevelsessystem.

Det skal være opp til partene om de ønsker å bringe en sak inn til uttalelse for tvisteløsningsorganet. Ser eksempelvis leverandøren seg bedre tjent med å gå direkte til domstolene, står det ham fritt å gjøre dette. Men dersom en leverandør først velger å benytte tvisteløsningsorganet, skal oppdragsgiver være forpliktet til å delta i prosedyren. Saker som allerede verserer for de ordinære domstolene, skal ikke kunne behandles av tvisteløsningsorganet.

Arbeidsgruppen har funnet at et nytt tvisteløsningsorgan best fyller sin funksjon ved å avgi rådgivende, ikke bindende, uttalelser. På mange områder er det gjort gode erfaringer med responderende utvalg i Norge. Konfliktnivået holdes på et relativt lavt nivå og dermed vil flere reelle tvister kunne bringes fram i lyset.

Det foreslås etablert ett riksdekkende ekspertorgan for hele Norge. Organets

medlemmer bør utpekes og honoreres av staten. Medlemmene skal være høyt kvalifiserte personer med den nødvendige uavhengighet. Arbeidsgruppen finner at den enkelte sak bør settes med tre medlemmer.

Det nye tvisteløsningsorganet skal i utgangspunktet kunne uttale seg om brudd på alle de reglene som styrer anskaffelses-prosessen, og det kan bringes saker inn for organet enten anskaffelsen befinner seg over eller under de såkalte terskelverdiene. I første rekke er det rettsbruddsspørsmålet – hvorvidt regelverket er overtrådt – som organet kan uttale seg om. Spørsmålet om erstatning og erstatningsprinsippene ligger utenfor tvisteløsningsorganets kompetanse.

Klagebehandlingen skal starte med en rettsavklaring for dermed å se om tvisten kan blegges uten en formell klagebehandling. Poenget er så raskt og enkelt som mulig å rydde av veien saker hvor det reelt sett ikke skulle være grunnlag for en tvist.

Fører ikke rettsavklaringen fram, iverksettes den formelle klageprosedyren. Saksbehandling for organet foreslås å være skriftlig. Det er hensynet til en hurtig og effektiv saksforberedelse som har vært avgjørende for valget av prosedyreform. Tvisteløsningsorganet skal både bedømme jus og faktum. På grunn av den skriftlige prosedyren vil faktumbedømmelsen skje på grunnlag av framlagte dokumenter og andre skriftstykker. Arbeidsgruppen finner at det, med unntak av taushetsbelagte opplysninger, bør være full innsynsrett i anskaffespapirene for partene.

Den som bringer en sak inn for tvisteløsningsorganet bør bli belastet med et mindre gebyr. For øvrig foreslår arbeidsgruppen at hver av partene skal dekke sine egne omkostninger ved å klage.

Dersom partene ikke retter seg etter uttalelsen fra tvisteløsningsorganet, vil saken kunne bringes inn for de ordinære domstolene.

Kapittel IV Tilsynsfunksjonen i forhold til lov om offentlige anskaffelser

I kapittel IV drøftes spørsmålet om tilsynet med etterlevelsen av regelverket bør styrkes. Det redegjøres først for gjeldende tilsyn, herunder hvilke plikter regjeringen og departementene har, deres myndighet til å gripe inn i enkelt-saker og deres rett til å få informasjon om anskaffelsesprosessen. Deretter drøftes behovet for en utvidet tilsynsfunksjon. Det trekkes den konklusjonen at det ikke foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner for å etablere et særskilt tilsynsorgan. Utbyggingen av de selvkontrollerende mekanismer, så som klage- og søksmålsadgangen til leverandørene, anses for en smidigere og mer effektiv vei å gå enn en administrativ kontroll.

Kapittel V Spørsmål om effektivisering av enkelte andre sider ved håndhevelsessystemet

De øvrige vurderinger og forslag er samlet i kapittel V – spørsmål om effektivisering av enkelte andre sider ved håndhevelses-systemet. Her drøftes slike spørsmål som hvorvidt kretsen av søksmålsberettigede bør utvides, om det bør innføres en større grad av dokumentinnsyn ved offentlige anskaffelser, om små og mellomstore bedrifter bør kunne gis et forhåndstilsagn om dekning av saksom-kostninger, og om det bør innføres en generell karenstid (eller klagefrist) etter at leverandør er valgt. Kapitlet avsluttes med enkelte bemerkninger om erstatningsinstituttet ved offentlige anskaffelser.

Kapittel VI Administrative og økonomiske konsekvenser av forslaget

Utredningen avsluttes med en redegjørelse for de administrative og økonomiske konsekvenser av forslagene til arbeidsgruppen. Det er i første rekke konsekvensene av å opprette et nytt tvisteløsningsorgan som drøftes her. Det blir også gitt enkelte merknader om følgene av å innføre en karenstid mv., selv om et slikt tiltak ikke er foreslått av arbeidsgruppen.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
 Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

2 Kapittel II: Eksisterende ordninger

2.1 Klage- og håndhevelsessystemet i Norge

2.1.1 Innledning

Før EØS-avtalen ble gjennomført i Norge fantes det ikke særlige klageregler for leverandører som mente seg urettmessig behandlet ved offentlige anskaffelser. Krenkede leverandører var i første rekke henvist til å fremme krav om erstatning for domstolene. Leverandørene hadde videre mulighet til å be Sivilombudsmannen uttale seg om oppdragsgivers håndtering av innkjøps-saker. Et tredje alternativ, klage etter forvaltningslovens bestemmelser, var derimot mindre aktuelt, siden beslutninger i forbindelse med offentlige anskaffelser bare i unntaks-tilfeller er å anse som enkeltvedtak. Felles for de tre klageveiene var at antallet saker var svært få. Dette forholdet må ses i lys av at leverandørene hadde svært få rettigheter i anskaffelsesprosessen før EØS-avtalen kom på plass.

EØS-avtalen medførte at EUs direktiver om offentlige anskaffelser ble gjennomført i Norge gjennom lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter. Det nye regelverket inneholder detaljerte bestemmelser om hvordan offentlige oppdragsgivere skal gå frem for å sikre konkurranse ved sine anskaffelser. Dessuten er det gitt bestemmelser om klage-adgang for leverandørene. Nedenfor skal det fokuseres på bestemmelsene om klage og håndhevelse.

2.1.2 Krav til klageadgang etter EUs håndhevelsesdirektiver

EØS-avtalens regler om håndhevelse ved offentlige anskaffelser er samlet i to direktiver. Første håndhevelses-direktiv (Rdir 89/665/EØF) gjelder tvister som omfattes av de generelle direktivene for anskaffelser av varer, tjenester og bygg- og anlegg. Andre håndhevelsesdirektiv (Rdir 92/13/EØF) gjelder anskaffelser innenfor sektorene vannforsyning, energi, telekommunikasjon og transport (de såkalte forsynings-sektorene).

EØS-avtalen stiller gjennom disse direktivene en rekke krav til utformingen av de nasjonale klageordningene:

- Det skal pekes ut et *nasjonalt uavhengig klageorgan* der det gis adgang til å få overprøvet beslutninger som omfattes av avtalens regler om offentlige anskaffelser. Organet må oppfylle kravene til domstol etter Romatraktatens art. 177. Dersom man velger en ordning med administrativ klagenemnd, skal nemndas avgjørelser kunne overprøves ved søksmål for domstolene. Det samme gjelder klagebehandling for alminnelige forvaltningsorganer som departementer og direktorater.
- Det er oppstilt minimumskrav til klageorganets *sammensetning, kompetanse og saksbehandling*.
- *Klageorganets medlemmer* skal oppnevnes og avsettes etter de samme regler som gjelder for dommere ved nasjonale domstoler.
- Avgjørelser i klagesaker skal *fattes så raskt som mulig*. Selv om kravet etter sin

ordlyd retter seg mot alle typer beslutninger som fattes av klageorganet, synes det klart at kravet særlig relaterer seg til beslutninger om midlertidige forføyninger.

Betydningen av disse rettslige rammene for de nasjonale klageordningene, kommenteres nærmere senere, blant annet i kapittel III punkt 3.2.

2.1.3 Gjennomføringsproposisjonen – valg av klageorgan

2.1.3.1 Innledning

På bakgrunn av EØS-avtalens regler utarbeidet Nærings- og handelsdepartementet et forslag til ny lov om offentlige anskaffelser mv. i Ot.prp. nr. 97 (1991-92). Her stod gjennomføring av håndhevelsesdirektivene, og dermed valg av klageorgan, sentralt. Nedenfor skal redegjøres for de vurderinger som ble gjort.

2.1.3.2 Departementets ulike alternative løsninger for valg av klageorgan

Departementet redegjorde i proposisjonen for tre alternative løsninger: Klage etter forvaltningslovens bestemmelser, se punkt a), klage ved særskilt opprettet administrativ klagenemnd, se punkt b), og prøving for de ordinære domstoler, se punkt c).

a) Klage til overordnet organ etter forvaltningsloven

I. Nasjonalt uavhengig klageorgan. En løsning med et nasjonalt klageorgan ville ikke, uten at dets beslutninger kunne overprøves, tilfreds-stille direktivenes regler om klageorganets uavhengighet. Departementet mente at dette i seg selv ikke ville være et avgjørende argument mot en slik ordning. Imidlertid ble det antatt at avgjørelser etter en slik ordning ville kunne få mindre autoritet utad enn avgjørelser fattet av en uavhengig klagenemnd, eller av domstolene.

Forvaltningsorganer er dessuten underlagt politisk styring. Dette kunne bli oppfattet av leverandører fra andre EØS-land og føre til at klagebehandlingen ble oppfattet som mindre objektiv.

II. Klageorganets kompetanse. For departementet var det likevel avgjørende at det med denne løsningen ville være vanskelig å sikre at klageorganet fikk den nødvendige tekniske kompetanse. Klagene ville berøre et vidt spekter av anskaffelser som regelmessig ville forutsette teknisk kompetanse av forskjellig art. Alminnelige forvaltningsorganer ville etter departementets oppfatning trolig ha vanskeligheter med å opparbeide en slik kompetanse.

b) En selvstendig administrativ klagenemnd

I. Nasjonalt uavhengig klageorgan. Heller ikke en administrativ klagenemnd ville tilfredsstillende direktivenes krav til uavhengighet. Avgjørelser måtte i tilfelle kunne overprøves av domstolene.

Departementet anså at det ville være relativt lett å gi en nemnd en sammensetning som ga autoritet og faglig tyngde, fordi man stod fritt med hensyn til den nærmere utformingen av organets virksomhet og oppbygning. I denne forbindelse var det ikke minst viktig å kunne tilpasse sammensetningen av nemnden til de særlige behov som gjør seg gjeldende, om ønskelig i den enkelte sak. Disse forholdene tilsier at nemndas avgjørelser relativt sjelden vil bli forelagt domstolene. Dette er gunstig både av prosessøkonomiske hensyn, og fordi partene relativt raskt får en endelig avgjørelse av tvistene som forelegges klageorganet.

II. Raske avgjørelser- klageorganets saksbehandlingstid. Nemndsordningen vil være relativt lett å tilpasse til det antall klagesaker som kommer inn. Departementet mente derfor at en nemnd som utgangspunkt ville være velegnet til å fatte raske beslutninger. Når det gjaldt midlertidige forføyninger, var det likevel et poeng at en nemnd ikke satt sammen kontinuerlig. Det ville derfor ta noen dager fra en klage kom inn før nemnden kunne ta slike avgjørelser i en sak.

III. Klageorganets kompetanse. Etter departementets opp-fatning var det lite betenkelig å gi nemnden kompetanse til å treffe beslutninger om midlertidige forføyninger og tilside-settelse. Nemndens avgjørelser ville uansett måtte kunne overprøves av domstolene.

IV. Erstatningssøksmål. Når det gjaldt erstatning, var dette et spørsmål som etter norsk rett tradisjonelt har vært behandlet ved domstolene. Videre står avgjørelsen av erstatnings-spørsmål ikke i samme umiddelbare sammenheng med bruddet på anskaffelsesprosedyren slik tilfellet er ved midlertidige forføyninger om inngrep. Det ble på denne bakgrunnen ikke ansett å være noe stort behov for å gi nemnden kompetanse til å avgjøre erstatningsspørsmål.

Departementet kom derfor til at man ved valg av en nemndsløsning burde overlate til domstolene å avgjøre krav om erstatning. Selv om det er uheldig at ikke ett organ vil avgjøre alle krav i en og samme sak, var dette etter departementets oppfatning ikke et avgjørende argument mot valget av en delt løsning.

På denne bakgrunnen kom departementet til at en klagenemnd både ville tilfredsstillere direktivenes minimumskrav og hensynet til de berørte interesser.

c) Søksmål for alminnelige domstoler

I. Nasjonalt uavhengig klageorgan. En ordning med søksmål for de alminnelige domstoler tilfredsstillere naturlig nok direktivenes krav til klageorganets uavhengighet. Domstolene behandlet allerede krav om erstatning i anskaffelsessaker, samt krav om midlertidige forføyninger i andre sammenhenger. Departementet anså derfor domstolene for å være godt egnet som klageorgan.

De forhold som likevel gjorde at departementet var i tvil om man burde velge en domstols-løsning, var kravet om rask behandling og behovet for fagkompetanse.

II. Klageorganets sammensetning og kompetanse. Departementet antok at fagdommerne i en del tilfeller ikke vil ha den nødvendige tekniske ekspertise til å kunne bedømme sakene tilfredsstillende. Det ble imidlertid pekt på de muligheter tvistemålsloven gir retten til å få oppnevnt meddommere med "særlig kyndighet". Disse bestemmelsene vil i de fleste tilfeller sikre at domstolene har tilgang til den nødvendige kompetanse.

Departementet så imidlertid at vernetings-reglene på visse områder kunne føre til problemer. Søksmål om likeartede anskaffelser ville kunne bli anlagt ved forskjellige verneting. Hvis anskaffelsene var spesielle eller særlig kompliserte, ville en spredning av sakene vanskeliggjøre en nødvendig kompetanseoppbygging hos domstolene. Dersom den faglige ekspertise var geografisk konsentrert, ville dessuten en spredning av sakene gjøre det vanskelig å finne kvalifiserte meddommere. Departementet antok likevel at det ikke ville være et generelt behov for tvungent verneting. Derimot ble det åpnet for at det kunne fastsettes tvunget verneting på områder eller sektorer hvor det forelå særlige behov.

III. Raske avgjørelser- klageorganets saksbehandlingstid. Ved vurderingen av kravet til rask behandling, måtte det i forhold til domstolsløsningen skilles mellom midlertidige forføyninger og endelig dom. Midlertidige forføyninger ble ved norske domstoler normalt avgjort i løpet av få dager. Det var således grunn til å tro at en domstolsløsning ville tilfredsstillere direktivenes krav i denne sammenhengen. Når det gjaldt dom for erstatning eller tilsidesettelse, var svaret noe mer usikkert. Dette skyldtes ikke minst at vilkårene for denne type krav er svært skjønnsmessige, og at det forelå lite informasjon om hvordan disse ville bli tolket i praksis.

På tidspunktet for gjennomføringen av EØS-avtalen forelå det lite informasjon om saksbehandlingstiden ved de klageorganer EU-landene hadde valgt. De opplysninger det var mulig å skaffe til veie, ga imidlertid ikke grunn til å anta at saksbehandlingstiden ved norske domstoler ville bli lengre enn i EØS-området for øvrig. Departementet la derfor til grunn at en domstols-løsning også ville tilfredsstillere direktivenes krav på dette punktet. Det var i denne sammenhengen lagt en viss vekt på den reduksjonen i saksbehandlingstiden som allerede var skjedd ved mange domstoler, samt det arbeidet som fortsatt pågikk med å forkorte saksbehandlingstiden ytterligere.

For å bidra til kortest mulig behandlingstid ved valg av en eventuell domstolsløsning, fant departementet det ønskelig å avskjære forutgående forliksmegling etter tvml. § 273. Tvister vedrørende offentlige anskaffelser ville dessuten i det alt vesentlige berøre bedrifter og næringsdrivende som uansett ikke var underlagt tvungen megling, jf tvml. § 274. Det var på denne bakgrunn ikke betenkelig å sløyfe forliksmeglingen i disse sakene.

2.1.3.3 Valget av klagemodell

Etter departementets oppfatning ville både løsningen med klage til en nemnd og løsningen med klage ved søksmål for domstolene, tilfredsstillende direktivenes krav. Begge løsningene ville dessuten imøtekomme hensynet til de berørte interessene. Valg av ordningen med klagenemnd forutsatte imidlertid opprettelsen av et nytt organ, noe som ville representere et avvik fra den normale ordningen i norsk rett. Departementet kom på denne bakgrunnen til at man burde velge en løsning med prøving for de ordinære domstolene.

Enkelte høringsuttalelser, herunder uttalelsene fra *Næringslivets Hovedorganisasjon*, *Forsvarsdepartementet*, *Arbeids- og administrasjonsdepartementet* og *Samferdselsdepartementet*, trakk mer i retning av å velge en løsning med administrativ klagenemnd. I denne forbindelse ble det stilt spørsmålsteget ved om domstolene ville ha den nødvendige kompetanse og hvorvidt de ville kunne fatte avgjørelser raskt nok.

Stortinget sluttet seg til departementets forslag om en domstolsbasert løsning uten nærmere debatt.

2.1.4 Gjeldende sanksjonsregler

2.1.4.1 Anskaffelser over terskelverdiene

Adgangen til å bringe brudd på anskaffelsesreglene inn for de ordinære domstolene følger av lov om offentlige anskaffelser, jf. §§ 4 og 5.

Leverandører, eller andre med rettslig interesse, som mener at oppdragsgiver har brutt prosedyrebestemmelsene i EØS-regelverket, kan reise sak for herreds- eller byretten. Det rettslige grunnlaget for å klage vil primært være brudd på EØS-direktivene slik de er gjennomført i de norske anskaffelses-forskriftene. Men også brudd på de generelle bestemmelsene i EØS-loven som har betydning for offentlige anskaffelser, kan benyttes som søksmålsgrunnlag. Tilsvarende klageadgang finnes ved brudd på WTO-avtalen om offentlig innkjøp. Leverandørenes rettigheter i denne avtalen er i hovedsak sammenfallende med klageretten etter EØS-avtalen.

I. Krav om inngrep. Foreligger det en overtredelse av EØS-regelverket, kan leverandørene kreve at regelbruddet gjøres om, eller som det heter i offanskl. § 4 andre ledd: "retten [kan] sette til side beslutninger" som oppdragsgiver har tatt.

For at inngrepsmuligheten skal være effektiv, må leverandørene kunne kreve midlertidig forføyning inntil kravet er rettskraftig avgjort. Når første inngrepshjemmelen er på plass, følger retten til midlertidig forføyning av de alminnelige reglene for tvangsfullbyrdelse, jf. tvangsl. kapittel 15. Dette framgår også forutsetningsvis av offanskl. § 5 første ledd.

Retten kan bare gripe inn i prosessen i tiden før kontrakt er inngått med tredjepart. Etter dette tidspunktet må leverandørene nøye seg med å rette et krav om erstatning mot oppdragsgiver.

Det er ytterst få inngrepssaker som er fremmet for norske domstoler siden det nye regelverket trådte i kraft 1. januar 1994. Arbeidsgruppen har i alt bare kjennskap til tre slike saker.

For *forsyningssektorene* er det ingen adgang til å gripe direkte inn i anskaffelsesprosedyren. Bakgrunnen er at selv mindre forsinkelser i denne sektoren gjennomgående vil føre til uforholdsmessige store tap. I stedet har retten kompetanse

til å pålegge oppdragsgiveren en betinget mulkt som skal betales til statskassen dersom regelbruddet ikke rettes opp, jf. offanskl. § 5 andre ledd.

II. Erstatning. Krav på erstatning er den generelle sanksjons-formen ved brudd på anskaffelsesreglene. Et slikt krav kan framsettes både før og etter at kontrakt er inngått med tredjepart, det kan rettes mot så vel offentlige som private oppdragsgivere og kravet kan gjelde brudd på enhver bindende norm, så som overtredelse av lov, forskrift, avtale, god anbudsskikk, mv.

Den alminnelige hjemmel for å kreve erstatning ved brudd på anskaffelsesreglene finner man i den ulovfestede erstatnings-retten, se Ot. prp. nr. 97 (1991–92) s 18. Her må man også søke prinsippene for erstatningsutmålingen. I Rt. 1997.574 Lærlingeklausul-dommen, se s 577, ble det i tråd med dette anført at "I mangel av nærmere regulering av erstatningsspørsmål ved lov eller på avtalemessig grunnlag, må erstatningsansvaret bygge på alminnelige erstatningsrettslige grunnsetninger...". Det ble likevel tilføyet at grunnprinsippene må "tillempes de særlige hensyn som gjør seg gjeldende innen anbudsretten".

Den første saken som ble fremmet for norske domstoler om erstatning på grunn av overtredelse av EØS-regelverket, var den såkalte Nes kommune-saken, se Eidsivating lagmannsrett dom av 30. april 1997. Arbeidsgruppen kjenner til fire eller fem andre saker som har vært prøvet for domstolene.

Offanskl. § 6 inneholder en særlig erstatningsregel for *forsyningssektorene*. Bestemmelsen må forstås slik at den bare regulerer det tilfellet at leverandøren begrenser sitt krav til den negative kontraktsinteresse. Hvorledes regelen for øvrig skal forstås, er uklart. Bestemmelsen er opphevet i den nye lov om offentlige anskaffelser, se nedenfor.

Det vil bli gjort noen ytterligere bemerkninger om erstatningssanksjonen senere i kapittel V punkt 6.

2.1.4.2 Anskaffelser under terskelverdiene

Anskaffelser under terskelverdiene utgjør den største delen av statens anskaffelser i volum. I verdi utgjør de 75% av totalanskaffelsene.

For *statlige* innkjøp under terskelverdiene gjelder Statens regelverk for offentlig anskaffelse (REFSA). Regelverket er en statlig instruks og regnes i utgangspunktet bare for å ha virkning på linje med interne retningslinjer. I forbindelse med arbeidet med REFSA var spørsmålet om regelverkets rettslige status oppe til vurdering, se NOU 1975:9. REFSA-utvalget fant den gang at lovformen ikke var hensiktsmessig å benytte. Det ble særlig lagt vekt på at regelverket skulle være enkelt å revidere. Man fant heller ikke at hensynet til legalitetsprinsippet tilsa at regelverket ble gitt som lov. REFSAAs regler begrenset seg til saksbehandlingsregler på statens eget område og grep ikke inn i leverandørenes private rettssfære. Utvalget var videre av den oppfatningen at en sammenblanding av regler som dels tok sikte på å regulere det offentliges interne saksbehandling, og dels forholdet mellom leverandører og det offentlige, var uheldig og burde unngås.

For *kommunale og fylkeskommunale* anskaffelser gjelder de reglene som kommunen eller fylkeskommunen har vedtatt. Det er utarbeidet en såkalt Normalinstruks for anskaffelser for disse sektorene. Normalinstruksen er ikke obligatorisk, men mange kommuner og fylkeskommuner har enten besluttet å følge normalinstruksen eller utarbeidet eget regelverk basert på denne. REFSA og normalinstruksen har i hovedsak de samme retningslinjer for prosedyrene ved tillatte anskaffelsesmetoder.

De generelle prinsippene som kan utledes av EØS-avtalen, typisk forbudet mot diskriminering, gjelder også for anskaffelser under terskelverdiene. Dessuten vil oppdragsgivere være bundet av prinsippene for god anbudsskikk, se NS 3400, så langt ikke disse er satt til side ved en tilkjennegivelse overfor leverandørene.

Det foreligger per i dag ingen særlig inngreps-hjemmel når det gjelder anskaffelser under terskelverdiene. Forvaltningslovens regler om klage kommer regelmessig heller

ikke til anvendelse. Beslutninger truffet under en anskaffelsesprosess vil bare unntaksvis være et enkeltvedtak.

Leverandørene vil derfor være henvist til å kreve erstatning for tap de har blitt påført som følge av regelkrenkelsen. Søksmål tas ut for herreds- eller byretten. Noe særlig unntak for forliktsrådsbehandling foreligger ikke i disse sakene, men svært ofte vil fritak fra tvungen mekling følge av tvml. § 274.

2.1.5 Nytt regelverk

2.1.5.1 NOU 1997:21

Departementet nedsatte i 1995 et utvalg som skulle revidere det statlige anskaffelsesregelverket og herunder se på muligheten for regelforenklinger. Utvalgets mandat sier blant annet følgende:

"Utvalgets forslag skal ta sikte på å forenkle og tilpasse regelverket til de oppgaver og funksjoner som statlige oppdragsgivere er stillet overfor under eksisterende økonomiske, juridiske og tekniske forhold samtidig som reglene bør anspore til en fremtidsrettet utvikling innen næringslivet."

En nærmere utredning av eksisterende klage- og hånd-hevelsessystem var ikke omfattet av utvalgets mandat. Utvalget ga likevel uttrykk for at det var viktig å ha et overvåknings- og håndhevelsesapparat utformet slik at regel-verket fungerte etter intensjonene. Det ble derfor anbefalt å utrede disse spørsmålene videre.

Utvalget mente også at det kunne være formålstjenlig å opprette et organ av rådgivende karakter, som kunne fungere som en lynavleder ved konfliktløsning og som kunne veilede både oppdragsgivere og leverandører, og således bidra til at konflikter unngås. En forutsetning for å oppnå dette var etter utvalgets oppfatning at organet ble organisert slik at dets uttalelser ble tillagt stor autoritet.

2.1.5.2 Ny lov om offentlige anskaffelser

I NOU fra 1997 ble det fremmet forslag til endringer i lov om offentlige anskaffelser. I samsvar med dette la departementet fram et lovforslag i Ot. prp. nr 71 (1997–98). Lovendringen ble vedtatt i februar 1999, men er i påvente av de nye forskriftene ennå ikke trådt i kraft.

Endringen i loven innebærer at lovens formål og grunnleggende krav tydeliggjøres. Videre er det inntatt en ny bestemmelse om plikt for statlige oppdragsgivere til å ta hensyn til miljømessige konsekvenser og livssyklus-kostnader under planleggingen av anskaffelser. Når det gjelder bestemmelsene om klage, er det ikke gjort substansendringer. Det er imidlertid søkt å strukturere bestemmelsene bedre enn dagens regler.

2.1.6 EFTAS overvåkningsorgan - ESA

Bestemmelsene om EFTAs overvåkningsorgan (ESA) er ikke egentlig en del av det norske håndhevelses- og klagesystemet. ESA spiller imidlertid en ikke ubetydelig rolle i tvister mellom leverandører og oppdragsgivere, og vil derfor bli omtalt her.

ESA skal påse at norske myndigheter gjennomfører EØS-avtalen korrekt og at reglene overholdes i praksis. Bestemmelser om dette finner man i ODA-avtalen (Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol).

ESA kan enten igangsette behandling av en sak på eget initiativ eller på grunnlag av en klage. Både stater, EU-organer og private har klageadgang. ESA har plikt til å undersøke alle klager som hører under dets kompetanse, jf EØS-avtalens art 109, men kan selv prioritere hvilke saker det vil forfølge videre.

ESA kan treffe vedtak som retter seg mot Norge som stat, men ikke mot den enkelte oppdragsgiver. I de tilfeller ESA finner at et EFTA-land har gjort seg skyldig i brudd på

reglene for offentlige anskaffelser, skal vedkommende land og oppdrags-giver varsles om standpunktet. Det forutsettes deretter at landet svarer ved enten å bekrefte at bruddet på regelverket er korrigeret, ved å gi en grunnlagt forklaring på hvorfor dette ikke er skjedd eller ved å gi melding om at anbudskonkurransen er stilt i bero.

Hvis ESA på grunnlag av norske myndigheters redegjørelse for en offentlig anskaffelse finner at anskaffelsesprosessen ikke er skjedd i samsvar med regelverket, kan saken bringes inn for EFTA-domstolen.

ESA har siden avtalen trådte i kraft i 1994 mottatt nærmere 40 henvendelser hvor det har vært mistanke om at norske oppdragsgivere har brutt EØS-reglene om offentlige anskaffelser. Av disse er 25 blitt så konkrete at ESA har tatt opp sakene med norske myndigheter (det vil si Nærings- og handelsdepartementet). I de fleste tilfeller har det vært leverandører etablert i Norge som har klaget. Sakene er stort sett behandlet på et uformelt nivå og ingen av sakene er brakt inn til EFTA-domstolen.

2.2 Klage- og Håndhevelsessystemet i Danmark

2.2.1 Innledning

Danmark har implementert EUs direktiver om offentlige anskaffelser ved en henvisning til direktivene i lovgivningen – såkalt inkorporasjon.

For anskaffelser under EU-regelverkets terskelverdier gjelder en rekke nasjonale circulærer og bekjentgjørelser, først og fremst Byggestyrelsens circulære om udbud af bygge- og anlægsarbejde.

2.2.2 Lov om Klagenævnet for Udbud

2.2.2.1 Innledning

Lov om Klagenævnet for Udbud (udbud af bygge- og anlægsarbejder og indkøb i De Europæiske Fællesskaber) hjemler gjennomføringen av håndhevelsesdirektivene. Loven trådte i kraft 01.01.1992 og fastlegger rammene for behandlingen i Klagenævnet for Udbud. De nærmere retningslinjer for nemndens kompetanse og organisasjon er fastlagt ved Industriministeriets bekjentgjørelse om Klagenævnet for Udbud.

2.2.2.2 Klagenævnet for Udbud

I Danmark har man opprettet et særskilt organ – Klagenævnet for Udbud – for å håndheve etterlevelsen av de to håndhevelsesdirektivene. Det er valgfritt for leverandørene å bringe klagesaker inn for Klagenævnet eller å bruke de alminnelige domstolene.

Klagenævnet ble opprettet ved lov i 1991 og var operativt fra 1. januar 1992. Klagenævnet er et uavhengig administrativt organ med en leder og to nestledere som oppnevnes blant danske dommere. Foruten leder og nestledere kan en rekke sakkyndige delta i Klagenævnets saksbehandling. Avgjørelsene til Klagenævnet kan ankes inn for de nasjonale domstolene innen 8 uker.

Det har tidligere vært hevdet at Danmark med denne ordningen har valgt det andre alternativet i håndhevelsesdirektivene, nemlig administrativ klagebehandling med overprøvelses-mulighet inn for domstolene. Høyst sannsynlig fyller imidlertid Klagenævnet kriteriene for en domstol etter Romatraktatens artikkel 177. Overprøving av Klagenævnets avgjørelser bringes direkte inn for Østre- eller Vestre Landsrett.

Klagenævnet er bemyndiget til å behandle alle saker i sammenheng med offentlige anskaffelser, og kan pålegge midlertidige tiltak, tilsidesette klausuler og underkjenne hele anskaffelsesprosedyren før kontrakt er tildelt.

Klagenævnet har myndighet til å pålegge en part bot for å få framlagt nødvendig dokumentasjon i saken. Klagenævnet kan i tillegg beslutte om saksomkostninger skal

ilegges. Søksmål om skadeserstatning må imidlertid bringes inn for de nasjonale domstolene.

Klagenævnets saksbehandlingstid er ca. 4 måneder. Klagenævnet avgir i gjennomsnitt 15 kjennelser per år. I to tredjedeler av sakene viser det seg å være brudd på anskaffelsesprosedyrene. Som oftest er kontrakt sluttet før saken kommer til Klagenævnet. Bare i et fåtall av de saker som blir forelagt Klagenævnet, har nævnet grepet inn i selve anskaffelses-prosedyren.

Det er få leverandører som har brakt tvisten inn for domstolene isteden for til Klagenævnet for Udbudssaker. Grunnen til dette antas å ligge i at det anses for å være noe billigere og raskere å bruke Klagenævnet enn domstolene.

2.2.3 Konkurrencestyrelsen

2.2.3.1 Generelt

Konkurrencestyrelsen, underlagt Erhvervsministeriet, ytet fram til 1996 rådgivning og veiledning på området EU-anskaffelser. I 1996 fikk Konkurrencestyrelsen kompetanse til å bringe saker inn for Klagenævnet for Udbud og begynte dermed å behandle konkrete saker. Konkurrencestyrelsen har myndighet til å arbeide operativt og være aktiv i konkrete saker i tiden før kontrakt er tildelt.

Konkurrencestyrelsen har, i en slags meglerrolle, aktivt gått inn i pågående anskaffelser og bidratt til at en klar majoritet av sakene er blitt løst før tvistene har fått utvikle seg. Konkurrencestyrelsen hevder at det gjennomgående har vært enkelt å oppnå enighet med oppdragsgiverne selv om de ikke har noen juridiske sanksjonsmuligheter. Dette forklares med at Konkurrencestyrelsen har tilstrekkelig tillit og autoritet blant øvrige myndigheter. Konkurrencestyrelsens rett til å bringe saker inn for Klagenævnet for Udbud innebærer også et påtrykk overfor oppdragsgiverne.

Konkurrencestyrelsen poengterer at de ikke har rollen som ombud for noen av partene, men er en myndighet med ansvar for å ivareta helheten i de saker de blir forelagt. Konkurrencestyrelsen får oftest en skriftlig henvendelse fra en leverandør under en pågående anskaffelse. Dersom Konkurrencestyrelsen mener det foreligger feil ved prosedyren, blir oppdragsgiver kontaktet for at han skal kunne avgi sine synspunkter på de opplysningene som leverandøren har kommet med. Oppdragsgiver skal svare skriftlig innen én uke. Konkurrencestyrelsen ber deretter om et møte med oppdragsgiver og i de fleste tilfeller leder denne kontrakten til at eventuelle feil blir rettet. Erfaringen viser at oppdragsgiverne er positive til den veiledning de dermed får, og til at mulige domstolsprosesser og eventuelle erstatningskrav avverges.

Konkurrencestyrelsen ser dette som en meget smidig og samfunnsøkonomisk gunstig løsning.

Konkurrencestyrelsen har i tidsperioden 1996 til september 1997 mottatt ca. 200 saker, dvs. nærmere 100 saker per år. Da de fleste tviste-saker kommer opp under anskaffelsespro-sessen, har Konkurrencestyrelsen kunnet bidra til å rette opp/korrigere feil ved prosessen før kontrakt blir inngått.

Konkurrencestyrelsen yter også assistanse til danske bedrifter som blir diskriminert i konkurransen om offentlige oppdrag i utlandet. Hovedoppgaven til Konkurrencestyrelsen er imidlertid å behandle klagesaker for så eventuelt å bringe dem inn for Klagenævnet for Udbud.

Konkurrencestyrelsen oppfattes i praksis som en form for førsteinstans i klagesaker.

2.3 Klage- og håndhevelsessystemet i Finland

2.3.1 Innledning

Finland har gjennomført EU-direktivene ved den finske lov om offentlige anskaffelser – en rammelov som kommer til anvendelse ved tilnærmet alle typer anskaffelser - samt to

forskrifter som inneholder prosedyreregler over terskelverdiene for henholdsvis forsyningssektoren og klassisk sektor.

Med unntak av forsyningssektoren gjelder de grunnleggende prinsipper som loven oppstiller også for anskaffelser under terskelverdiene. Dette innebærer at kontrakter under terskel-verdiene kan prøves for domstolene. Loven gjelder både for statlige og kommunale oppdragsgivere.

I Finland er regelforvaltning og tilsyn lagt under det finske Industriministeriet.

Tilsyn over anskaffelsesområdet skjer i hovedsak gjennom veiledende besvarelser og forespørsler, samt gjennom generell informasjon.

Leverandører kan, dersom det foreligger mistanke om at offentlige oppdragstagere har brutt anskaffelsesreglene, bringe saken inn for Konkurrensrådet i de tilfeller kontrakt ikke er tildelt.

2.3.2 Konkurrensrådet

Konkurrensrådets kompetanse følger av Forvaltnings-prosesslagen, Lagen om konkurransbegrensninger og Lagen om offentlig opphandling (LOU). Medlemmene av Konkurrensrådet blir oppnevnt av Presidenten for en periode av 3 år. Konkurrensrådets medlemmer består av jurister med dommeransvar. Formannen er høyesterettsdommer. Rådets avgjørelser er offentlige.

Det har i årene fra 1993 til år 1998 skjedd en markant økning av antall klagesaker til Konkurrensrådet, noe som forklares med at leverandørene har fått større kjennskap til loven enn tidligere. Saksbehandlingstiden er i gjennomsnitt litt over to måneder.

I utgangspunktet er det bare anskaffelser hvor kontrakt ikke er tildelt som kan klages inn for Konkurrensrådet. Etter kontraktsinngåelsen må saker bringes direkte inn for forvaltningsdomstolene.

Med hjemmel i LOU er Konkurrensrådet gitt følgende myndighet:

1. Helt eller delvis å oppheve en beslutning fra oppdragsgiver
2. Forby oppdragsgiver å legge til grunn ulovlige vilkår i anskaffelsesprosessen og ellers å følge en feil framgangsmåte
3. Pålegge oppdragsgiver å korrigere den feilaktige framgangsmåten
4. Pålegge oppdragsgiver å betale godtgjørelse til en part som hadde en reell mulighet til å vinne anbudskonkurransen dersom framgangsmåten hadde vært feilfri.

Konkurrensrådet plikter å høre samtlige involverte parter i saken før de tar sin endelige avgjørelse. Konkurrensrådet har også myndighet til å be partene om å møte i rådets møter, samt å pålegge partene å framlegge relevante dokumenter. Dersom en part ikke etterkommer pålegget, kan Konkurrensrådet ilegge en mulkt ("vite").

Av samtlige saker som Konkurrensrådet mottar, ender ca. 1/3 med at oppdragsgiver må korrigere sin framgangsmåte.

Det ble foretatt en lovendring i Finland den 1. mars 1998. Konkurrensrådets myndighetsområde ble utvidet slik at rådet også kan prøve saker som ligger under terskelverdiene. I tillegg ble det innført en erstatningsbestemmelse som er tenkt å kunne hjemle krav om dekning av den positive kontraktsintressen. Lovendringen ga også Konkurrensrådet myndighet til å ilegge oppdragsgiver å betale en såkalt godtgjørelse til leverandøren. En slik godtgjørelse kan gå lenger enn bare å dekke kostnadene ved å delta i anskaffelsesprosessen.

Ved siden av leverandørene har Handels- og industriministeriet klagerett overfor

konkurranserådet. Det har dessuten vært diskutert å gi bransjeorganisasjoner klagerett, men dette anses fortsatt å være fremmed i den finske rettstradisjonen.

2.4 Klage- og håndhevelsessystemet i Sverige

2.4.1 Innledning

I Sverige er ansvaret for anskaffelsesområdet delt mellom Finansdepartementet som har ansvaret for regelverket (Lag om offentlig opphandling), og en nemnd, Nämnden för offentlig opphandling, som ivaretar oppgaven som tilsynsmyndighet.

Ved gjennomføring av EUs håndhevelsesdirektiv valgte man i Sverige å la klager vedrørende offentlige anskaffelser – over og under terskelverdiene – bli behandlet av det eksisterende domstolssystemet. Leverandører som er part i saker om offentlige anskaffelser, har klagerett.

En leverandør som vil kreve at det foretas *inngrep* i anskaffelsesprosedyren, kan bringe saken inn for forvaltningsdomstolen.

Forvaltningsdomstolens første instans, länsrätten (LR), avgir dom i saken. Dom blir normalt avgitt i løpet av 1–2 uker fra det søksmål er reist. LR kan pålegge enten at det foretas rettelse i prosessen eller at anskaffelsesbeslutningen skal omgjøres. En dom fra LR kan overklages på ordinær måte til Kammarrätten og i siste instans til Regeringsrätten. Partenes klagerett gjelder tiden før kontrakt er inngått. Forvaltningsdomstolene har inntil september 1997 prøvet ca. 300 saker, og av disse er ca 15–20 prøvet i alle tre instanser.

Krav om *erstatning* må fremmes for de alminnelige domstolene, hvor første instans er tingsrätten. Kravet må være framsatt innen ett år "från den dag då beslut om leverantör fattats", jf. LOU 8 §.

2.4.2 Lagen om offentlig opphandling

Fra og med 1. januar 1994 gjelder Lagen (1992:1528) om offentlig opphandling (LOU) for offentlige anskaffelser i Sverige.

LOU inneholder generelle regler for offentlig anskaffelse (kapittel 1), spesielle regler for varer (kapittel 2), byggetrenger (kapittel 3), vann-, energi-, transport og telekommunikasjonsområdene (kapittel 4), tjenester (kapittel 5), regler for anskaffelser under terskelverdiene (kapittel 6) og regler for klage, erstatning mm (kapittel 7).

2.4.3 Nämnden för offentlig opphandling

Nämnden för offentlig opphandling (NOU) er en statlig myndighet som ble opprettet knapt ett år før Lagen om offentlig opphandling (LOU) trådte i kraft 1. januar 1994. NOU består av et kansli og en nemnd. Kansliet har ansvaret for den løpende virksomheten og svarer for kontaktene med innkjøpsenheter, andre organisasjoner og enkeltpersoner, primært bedrifter.

NOUs oppgave er blant annet å:

- utøve tilsyn med at innkjøpere følger Lagen om offentlig opphandling (LOU) og WTO (GPA)
- bidra til effektivisering av offentlige anskaffelser
- spre informasjon gjennom muntlige og skriftlige henvendelser, seminarer og konferanser
- følge utviklingen på anskaffelsesområdet innen EU og WTO

- avgi generelle råd og kommentarer når det gjelder LOU

NOU er en ren tilsynsmyndighet uten verken påtalerett eller rolle som megler. En part kan derimot søke megling hos kommisjonen, jf. LOU § 12.

NOU angir at man har ca. 2-3 klager per uke. Dessuten kommer det inn ca. 20–30 spørsmål per dag via telefon og e-mail. NOU utgir også et nyhetsbrev "NOU Info" fire ganger per år.

2.4.4 Riksdagens revisorerers rapport 1997/98:RR10

Riksdagens revisorer har gransket forholdene rundt offentlig anskaffelse i Sverige og levert sitt forslag til Riksdagen i rapport 1997/98:RR 10.

Formålet med granskningen var blant annet å undersøke effektene av LOU. Både tilsynet med loven og regjeringens rolle er blitt gransket. Dessuten er det sett på generelle spørsmål angående samordning av anskaffelser og bruken av rammeavtaler.

Revisorene poengterer tilsynsfunksjonens betydning for offentlige anskaffelser. De mener det er viktig at myndighetene kan kontrollere at regelverket blir fulgt. Samtidig er revisorene kritiske til at regjeringen ennå ikke har bestemt hva tilsynet skal omfatte og hvordan det skal gjennomføres.

Revisorene framholder at regjeringen har akseptert en ordning der tilsyn ikke blir gjennomført. Det er tydeligvis overlatt til tilsynsorganisasjonen selv å bestemme hvordan tilsynet skal utøves. Samtidig består den organisasjonen som har til oppgave å utøve tilsyn delvis av de parter som skal overvåke, et forhold som flere av høringsinstansene påpeker og kritiserer. Revisorene hevder at innholdet i tilsynsfunksjonen bør avgjøres av et uavhengig organ.

2.4.5 Kommittédirektiv, Dir. 1998:58, Översyn av Nämnden för offentlig upphandling m.m.

I juni 1998 ga regjeringen en spesiell utreder i oppgave å gå igjennom NOUs organisasjon, nemndens rolle og hvilke oppgaver tilsynet bør ha i framtiden på anskaffelsesområdet. Mandatet omfattet også å vurdere gjeldende erstatningsbestemmelser.

Mandatet framholder blant annet at NOU er en såkalt "nämndmyndighet". "Nämndmyndigheter" er en kategori myndigheter som først og fremst kjennetegnes ved å ha et avgrenset ansvarsområde. Det dreier seg om relativt små organisasjoner og dermed øker behovet for en kollektiv beslutningsform.

NOU har samme problemer som andre nemnd- og småmyndigheter med styringen av virksomheten. Manglende administrativ og økonomisk kompetanse innebærer at små organisasjoner kan ha problemer med å møte regjeringens krav til å tillemppe det regelverket som gjelder for statsforvaltningen. Få ansatte gir en sårbar organisasjon. Dette begrenser muligheten til å håndtere toppler med stor arbeidsbelastning, eller arbeidsbortfall ved sykdom eller annet fravær. Et spesielt problem med NOU er at det er vanskelig å måle effektene av virksomheten og å se helheten, eksempelvis når det gjelder spørsmålet om etterlevelsen av regelverket er blitt bedre.

I mandatet anføres det at NOUs ressurser hovedsakelig er blitt brukt til informasjonsvirksomhet. Med bakgrunn i det problem-bildet som suksessivt har avtegnet seg på anskaffelsesområdet i løpet de 5 årene som NOU har eksistert, er det viktig at NOUs framtidige organisasjon, rolle og oppgaver nå blir evaluert. En slik vurdering sammenfaller også med regjeringens holdning til bruken av "nämndmyndigheter" i prp Statlig förvaltning i medborgarnas tjänst (prp 1997/98:136). Regjeringens vurdering er at beslutningsformer i de vanlige forvaltnings-myndighetene er å foretrekke framfor formen av "nämndmyndigheter".

Utrederen skal analysere behovet for tilsyn av offentlige anskaffelser. Videre skal det legges fram forslag om styring, støtte og organisering av offentlige anskaffelser og

NOUs virksomhet.

Signaler er kommet fra leverandørsiden om at mange er restriktive med å klage på offentlige oppdragsgivere av redsel for å bli "svartelistet". Derfor skal utrederen også analysere om den framtidige tilsynsmyndigheten og/eller andre bransje-organisasjoner skal få rett til å klage.

2.5 Sammendrag av NORUT Samfunnsforskning rapport SF 07/96 og rapport 01/98

2.5.1 Norut Samfunnsforskning rapport SF 07/96

I 1996 leverte NORUT Samfunnsforskning rapporten "Offentlige anskaffelser på anbud – virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser".

Formålet var å gjennomføre en kartlegging av erfaringer og virkninger av EØS-avtalen for offentlige anskaffelser. Kartleggingen skulle gjelde både innkjøpere og norsk næringsliv, og skulle dekke perioden fra EØS-avtalens ikrafttredelse fram til 31.12.95. Rapporten er basert på følgende kilder for informasjon: Statistikk over de norske innkjøpere som har foretatt anskaffelser over terskelverdiene for EØS-forskriftene, og spørreundersøkelser (ca. 300 innkjøpere og ca. 900 bedrifter) med svarprosent på henholdsvis 56% og 46%. De skriftlige spørreundersøkelsene er fulgt opp med dybdeintervjuer av et mindre antall innkjøpere og bedrifter.

Noen av de viktigste resultatene fra undersøkelsen når det gjaldt innkjøperne, er følgende:

- Bruken av anbudskonkurranser har økt, ikke bare for kontrakter over terskelverdien, men også for kontrakter under disse verdiene,
- Rapporten tyder på at det er innen fylkeskommunal og kommunal sektor det har skjedd de største forandringene i perioden (særlig når det gjelder større enheter innen disse sektorene,
- En stor andel av innkjøperne mener regelverket er for strengt når det gjelder adgangen til å foreta kjøp etter forhandlinger.

Noen av de viktigste resultatene når det gjelder bedriftene, er følgende:

- Det er nesten bare norske bedrifter som byr på de norske offentlige leveransene (96%). Rundt en tredjedel av anbyderne er imidlertid importører eller forhandlere på vegne av utenlandske bedrifter (disse var også med før EØS).
- De aller fleste bedriftene opplyser at de har en viss kjennskap til regelverket (76%), mens 11% mener de kjenner regelverket meget godt.
- Bedriftenes viktigste kilde for anbudsinformasjon er aviser, og den nest viktigste kilden er Norsk Lysningsblad.

En av de sentrale påstandene i undersøkelsen, når det gjelder bedriftene, er at de fleste ikke oppfatter klagemuligheten som god (verken nasjonalt eller internasjonalt). Respondentene er heller ikke fornøyd med de tilbakemeldingene de får når tilbudene forkastes.

2.5.2 Norut samfunnsforskning rapport sf 01/98

Nærings- og handelsdepartementet ønsket en oppfølging av enkelte sider ved EØS-undersøkelsen fra 1996. Av rapporten fra 1996 framgår det at leverandørene anser klagemulighetene som små ved tildeling av offentlige anskaffelser. Fra NHOs side ble det videre hevdet at terskelen for å bruke de nasjonale overvåkningsorganene som

klageinstans var for høy.

Dette var bakgrunnen for at departementet ba NORUT gjennomføre en tilleggskartlegging for å undersøke leverandørenes kjennskap til klageorganene, deres holdning til det å fremme klager og hvordan de stiller seg til den nasjonale delen av klageordningen.

2.5.2.1 Kunnskap om EØS-regelverket og klageinstansene

I undersøkelsen av 1998 ble bedriftene stilt følgende spørsmål: Hvordan vurderer du bedriften sin kunnskap om EØS-regelverket for offentlige anskaffelser med hensyn til det å skulle fremme en klagesak?

56% av bedriftene svarte at de hadde noe kunnskap om regelverket, men for lite til å fremme en klagesak. 8% sier de har svært god kunnskap om regelverket og 8% oppgir at de har akkurat nok kunnskap til å fremme en klagesak. 84% sier kunnskapsnivået om regelverket er for lavt til at de kan fremme en klagesak *på egen hånd*. De som oppgir å ha god kjennskap til regelverket viste seg å være større bedrifter med mange oppdrag overfor offentlig sektor.

Rapporten viser at nesten halvparten av de mellomstore bedriftene oppga at de ikke hadde noen kunnskap om regelverket.

De færreste av de bedrifter som hadde kjennskap til de ulike klageorganene, hadde kunnskap om prosedyren rundt klage-ordningene. Dette skyldes at det foreløpig ikke har vært aktuelt å klage og at det derfor ikke har vært nødvendig for bedriftene å sette seg inn i prosedyrene rundt dette.

Det var kun 16% av bedriftene som oppga å ha *nok kunnskap* til å fremme en klage på egen hånd hele 4 år etter at ordningen trådte i kraft. Behovet for informasjon om regelverket og klageinstansene er derfor fortsatt stor.

2.5.2.2 Behovet for å reise klagesaker

I den første EØS-undersøkelsen oppga 82% at de så på klagemulighetene som små. Begrunnelsen var ofte at de var redde for å få et dårlig forhold til oppdragsgiver. Undersøkelsen avspeiler store forskjeller mellom bedriftsstørrelse og svarene som blir gitt. Jo mindre bedrifter er, desto flere mente at klagemulighetene var små.

Bedriftene ble spurt om de hadde opplevd eller hatt mistanke om brudd på EØS-regelverket eller om de kjente til at bestemte konkurrenter var blitt forfordelt på en konkurransevridende måte.

En tredjedel mente at "de hadde vært borti tilfeller der tildelingen av kontraktene hadde skjedd på en heller tvilsom måte og på kanten av regelverket", se s 11. I disse svarene viser det seg ikke å være avhengighet mellom bedriftsstørrelse og de svar som gis. Antallet anbud/tilbud bedriftene har levert inn, har derimot betydning for svaret. Bedrifter innen vare-handel, forretningsmessig og privat tjenesteyting oppgir i langt større grad enn bedrifter innenfor andre næringer å ha opplevd en form for forfordeling. Nesten halvparten av disse bedriftene svarte å ha opplevd slike tilfeller, noe som ligger dobbelt så høyt som for de andre næringene. Dette kan ha sammenheng med den type anbudskonkurranser de deltar i.

Bedriftene ble oppfordret til nærmere å konkretisere hva slags typer regelbrudd de hadde opplevd.

Flere oppga da at et mindre gunstig økonomisk anbud/tilbud hadde blitt tildelt oppdraget. Noen bedrifter ga eksempler på tvilsomme konkurranseforhold, eksempelvis spesifikasjoner som begrenser antall bedrifter som kan by på anbudet, eller anbudsspesifikasjoner som endres underveis.

Halvparten oppga at lokale eller faste leverandører fikk leveransen. Videre mente bedriftene det var en slags indirekte forfordeling, i form av uklare og/eller feilaktige

kriterier som ble lagt til grunn ved kontraktstildeling.

Flere opplevde at det ble lagt politiske føringer på anbuds-prosessen, og mange mindre firmaer følte seg overkjørt av oppdragsgiverne.

2.5.2.3 Bedriftenes holdninger til å klage

Det virker som om mange bedrifter mangler en gjennomtenkt strategi og tradisjon i sin holdning til det å klage. Den viktigste grunnen til ikke å klage er forholdet til oppdragsgiveren. Hele 43% oppgir dette som den viktigste grunnen til ikke å klage. Flere opplever det meget spesielt å gå til sak mot det offentlige.

Når bedriftene får en begrunnelse for tildelingen, oppfattes disse i mange tilfeller som lite spesifikke, uklare og ensidige. Gjennom dette forsvinner mye av vurderingsgrunnlaget. Flere opplever det som lite populært å be om begrunnelser på avslag, hvilket forsterker bedriftenes inntrykk av at det offentlige er lite medgjørige i forbindelse med beslutninger i anskaffelsesprosedyren, noe som igjen får negativ innvirkning på bedriftenes vilje til å klage.

25% oppga manglende kjennskap til framgangsmåte og regelverk for å være den viktigste grunnen til ikke å klage. Videre oppga 20% av bedriftene som hovedgrunn til ikke å klage, at mulighetene til å vinne fram var små. Mange ser det som vanskelig å bevise regelbrudd i anbudsprosessen. Tilbudets størrelse er avgjørende. Mange tilbud har så lav verdi (under terskelverdien) at bedriftene ikke "finder det bryet verd" å klage. I stedet velger bedriftene å konsentrere seg om nye oppdrag.

Hensynet til anonymitet synes ikke å være avgjørende for mange. Eksempelvis framholdt enkelte at de var villige til å ta belastningen med å klage for å medvirke til å statuere et eksempel.

2.5.2.4 Bedrifter som har fremmet klager

Det synes å framgå av svarene at følgende betingelser måtte være oppfylt før en bedrift er villige til å reise sak mot det offentlige:

- Bedriften må være helt sikker på at det har forekommet brudd på regelverket
- Det må foreligge konkrete bevis
- Prosjektets økonomiske ramme må være av en størrelsesorden som gjør det forsvarlig å klage
- Bedriften må ha tilstrekkelige økonomiske ressurser og et administrativt apparat til å kunne håndtere en klagesak.

Rapporten viser at det er en utbredt praksis blant bedriftene å klage direkte til innkjøper. Syv av bedriftene oppga å ha rettet uformelle klager til oppdragsgiver. De fleste var rettet mot innkjøpere innenfor kommunal eller fylkeskommunal sektor. Seks av bedriftene hadde på eget initiativ henvendt seg til innkjøper. Samtlige av disse var blitt avvist.

Når det gjaldt den siste klageren, et større datafirma, var både bransjeorganisasjonen og advokater involvert. Bedriften ble anbefalt å gå til ESA. Klagemålet ble ikke avgjort hos innkjøper.

2.5.2.5 Holdninger til klageinstanser og klageprosedyrer

a) Tersklene for å benytte norske domstoler som klageinstans

Bare en tredjedel av bedriftene hadde dannet seg en mening om hvorvidt terskelen for å gå til domstolene er for høy. Av de som hadde en mening svarte 85% at terskelen var

for høy. Bare fem bedrifter mente tersklene for å klage var akseptable.

Viktigste grunn til ikke å klage synes å være en redsel for å få et dårlig kundeforhold til oppdragsgiver. Videre er kostnadene i tid og penger en viktig begrensende faktor. Mange bedrifter hevder at selv om de har gode argument for å klage, skulle de ikke ha økonomi til å reise en sak.

b) Bruk av namsmann

47% av bedriftene hadde kjennskap til muligheten for å søke midlertidig forføyning via namsmannen, se s 20.

Bedriftene ble spurt om hvorvidt det kan være aktuelt å bruke denne muligheten. Samtlige svarte at det må foreligge meget graverende tilfeller av brudd på regelverket for at de skal gå til namsmannen. Terskelen er høy og de fleste oppfattet dette som et dramatisk skritt som krever at de har klare bevis. Bedriftene opplevde også de knappe tidsfristene i regelverket som et problem.

c) Alternativ til de eksisterende klageordningene

75% av bedriftene svarte at de hadde behov for et alternativ til de eksisterende klageinstansene, i form av et klageorgan hvor forhold kunne bli tatt opp før forføyninger ble iverksatt, se s 20. Det viser seg at de som er mest positive til en slik ordning, er de minste bedriftene og de med mest kunnskap om regelverket.

Bedriftene viser til verdien av å kunne få en pekepinn på hvor saken står før man eventuelt går videre med klagen.

Flere oppga at de ville søke råd hos bransjeorganisasjonene, men at de var positivt til opprettelsen av et nøytralt organ, som kan avgjøre tvistes spørsmål på en rask og enkel måte.

Det ble påpekt at Konkurransetilsynet kunne inneha en slik rolle da de blant annet har et godt utbygd administrativt apparat på landsbasis.

En fjerdedel var skeptiske til et uavhengig organ, og mente de eksisterende klageordningene var gode nok, og var redd for instanser som innebar mer byråkrati. De foretrakk den juridiske trygghet og tyngde domstolene representerer.

2.5.3 Sluttkommentar

I rapportens sluttkommentar sies blant annet at de bedrifter "som kom med de klareste eksemplene på mulige brudd på EØS-regelverket, representerer de som ofte ikke bare konkurrerer på pris, men også kvalitet og service", se s 25. Det kan derfor virke som om misnøyen øker når andre kriterier enn pris trekkes inn. Her vil klarere tildelingskriterier og bedre tilbakemeldinger om utvelgelsen kunne rydde en del misforståelser av veien.

Ofte skyldes mistanken om brudd på regelverket en følelse som forsterkes av manglende tilbakemeldinger eller begrunnelse for avslagene. Man får inntrykk av at mange av de "misfornøyde" ønsker seg "mer et formelt organ der den aktuelle misnøyen kan behandles på et prinsipielt grunnlag uten at dette er av en rettslig karakter og omfang", se s 25. Samtidig vil bedriftene beholde muligheten til å ta opp klagen rettslig i de tilfeller der bruddene er av graverende art. Det pekes på at et slikt organ forhåpentligvis vil kunne fungere informativt og samtidig gi veiledning eller være en rettesnor for både oppdragsgiver og leverandør om hvilke spilleregler som skal gjelde for offentlige anskaffelser.

2.6 Sammendrag av FINNUT-rapporten "En undersøkelse om offentlige innkjøp, klageadgang og håndhevelse"

2.6.1 En kartlegging av næringslivets kjennskap til gjeldende regelverk og hvordan regelverket skal håndheves

NHO gjennomførte i 1998 en kartlegging av næringslivets kjennskap til gjeldende regelverk og hvordan regelverket skal håndheves, og hvorvidt håndhevelsesapparatet oppfattes som godt nok. Bakgrunnen var blant annet uttalelser fra næringslivet selv hvor det ble hevdet at dette er et område som svært få næringslivsbedrifter har gode nok kunnskaper om.

2.6.2 Enkelte problemstillinger

2.6.2.1 Bedriftenes kjennskap til regelverket

Bedriftene ga følgende respons på spørsmålet om kjennskap til de ulike regelverk på anskaffelsesområdet, se s 8:

- Kjennskap til EØS-avtalen: God kjennskap 18%, litt kjennskap 60%, ingen kjennskap 22%.
- Kjennskap til REFSA: God kjennskap 13%, litt kjennskap 35%, ingen kjennskap 51%.
- Kjennskap til KS' anskaffelsesinstruks: God kjennskap 4%, litt kjennskap 36%, ingen kjennskap 60%.

EØS-avtalen viste seg altså å være det regelverk som var best kjent blant bedriftene. Det viste seg videre å være små variasjoner i forhold til hvilke deler av den offentlige sektor bedriftene primært leverte til.

2.6.2.2 Oppdragsgivers begrunnelsesplikt

I oppdragsgivers begrunnelsesplikt ligger at offentlige innkjøpere gir bedriftene tilbakemelding om hvilke utvelgelseskriterier – så som pris, kvalitet, leveringsforhold osv. – som ligger til grunn for det endelige valg av leverandør. Bedriftene har ved forespørsel krav på å få vite årsaken til at de ikke når fram i en konkurranse.

På spørsmål om hvorvidt bedriftene oppfattet at det var samsvar mellom hva de offentlige innkjøpere sier med hensyn til utvelgelseskriterier og det som faktisk blir gjort, svarte 52% at det som oftest var tilfellet mens 44% oppga at det sjelden var samsvar mellom hva som ble sagt og hva som ble gjort, se s 9.

22% av bedriftene oppga at de aldri fikk tilbakemelding om årsaken til at de tapte en konkurranse. Det var 11% som alltid fikk slik tilbakemelding, mens 46% oppga at de sjelden fikk dette.

2.6.2.3 Oppdragsgivers informasjon om klageadgang – domstolene som klageinstans

Oppdragsgiver har ingen informasjonsplikt når det gjelder leverandørens klageadgang, men enkelte oppdragsgivere gir slik informasjon som en integrert del av innkjøpsrutinene.

På spørsmål om bedriftene opplevde at oppdragsgivere informerer om deres klageadgang, svarte 2% at de alltid fikk denne informasjonen mens 7% fikk den ofte, 39% fikk sjelden informasjon og 52% ble aldri informert om sin klageadgang.

Videre svarte 59% av bedriftene at det ikke ville være aktuelt å gå til domstolene selv om de føler seg forbigått i en konkurransesituasjon, mens 34% var usikre. Det var 7% av bedriftene som svarte at de kunne tenke seg å henvende seg til domstolene.

Begrunnelsene for at det var uaktuelt å involvere domstolene, eller at bedriftene var usikre på en slik framgangsmåte, varierte fra bedrift til bedrift. Mange var av den oppfatningen at en slik prosess ville være altfor komplisert og ressurskrevende.

Følgende utvalg av sitater viser at usikkerheten omkring konsekvensene av en slik

handling også påvirket deres avgjørelse om ikke å gå til domstolene, se s 11:

- "Kan ødelegge for mulighet til framtidige oppdrag fra samme oppdragsgiver."
- "Vanskelig å nå fram, kostbart, blir svartelistet."
- "Håper på neste kontrakt, ikke aktuell om vi lager bråk en gang."
- "Blir oppfattet som furting."
- "Vi har bare en kunde i Norge ... og man biter ikke den hånd som føder en."

2.6.2.4 Bedriftenes syn på offentlig sektor som oppdragsgiver

Bedriftene ble bedt om å ta stilling til følgende, se s 11: Gitt en situasjon der bedriften er en av "ikke-vinnerne" og klager på avgjørelsen eller forfølger saken:

Tror du/dere at bedriften vil bli betraktet som en "dårlig taper"?
Tror du/dere at bedriften vil bli møtt med "sanksjoner" ved neste korsvei?

Følgende svarfordeling ble gitt:

- *Betraktet som "dårlig taper"* svarte 24% ja på, 63% svarte ja i forhold til noen oppdragsgivere og 13% svarte nei.
- *Møtt med "sanksjoner" ved neste korsvei* svarte 15% ja på, 56% ja i forhold til noen oppdragsgivere og 29% svarte nei.

Bedriftene ble videre bedt om å gi en vurdering av hvorvidt følelsen av å bli urettferdig behandlet av en oppdragsgiver ville ha påvirket deres motivasjon ved neste konkurranse utlyst av samme oppdragsgiver. 57% av bedriftene ga uttrykk for at motivasjonen for å delta ville være redusert, mens 16% sa at slike hendelser ga ekstra motivasjon. For 27% hadde det ingen betydning for motivasjonen.

Av de deltakende bedriftene var 46% av den oppfatning at offentlige oppdragsgivere var godt nok kvalifisert til å håndtere anskaffelser på en riktig, objektiv og ikke-diskriminerende måte, mens 54% hevder at bare de færreste er kvalifisert.

Bedriftene ble også spurt om sin oppfatning av den relative maktfordelingen mellom en offentlig innkjøper og bedriften i en konkurransesituasjon. Svarene varierte fra 100/0 (offentlige innkjøpere har 100% makt – bedriften 0%) til 30/70. I gjennomsnitt mente bedriftene at det offentlige hadde 76% makt mot 24% for bedriftene.

2.6.3 Oppsummering

Følgende hovedkonklusjoner blir trukket i rapporten:

- Bedriftenes kunnskaper om gjeldende regelverk er mangelfull.
- Få bedrifter kjenner til Næringslivets Forum for Offentlige Anskaffelser.
- Oppdragsgivere informerer ikke om klageadgangen og domstolene er en lite attraktiv klageinstans.
- Oppdragsgivers begrunnelsesplikt er lite brukt.
- Bedriftene oppfatter offentlige innkjøpere som instanser med stor makt.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

3 Kapittel III: Forslag til ny tvisteløsningsmodell

3.1 Innledning

Gjennomgangen av det eksisterende håndhevelsessystemet i Norge når det gjelder offentlige anskaffelser, se kapittel II, har vist at det er et behov for å etablere en alternativ tviste-løsningsmodell. De klagemulighetene som i dag står til leverandørens disposisjon, synes ikke fullt ut å funksjonere tilfredsstillende.

På denne bakgrunnen foreslår arbeidsgruppen at det skal opprettes et nytt tvisteløsningsorgan som aktørene i markedet kan henvende seg til. Dette er det viktigste forslaget til revisjon av dagens ordninger.

I det følgende vil de ulike sider ved dette nye organet bli behandlet.

Først i punkt 2 redegjøres det for hensynene bak forslaget om et nytt tvisteløsningsorgan.

Grunnspørsmålet om hva slags rettslig karakt virksomheten til det nye organet skal ha, om det skal avgj bindende avgjørelser eller bare komme med rådgivende uttalelser, drøftes i punkt 3.

Deretter gjennomgås de ulike prosessforutsetningene i punktene 4 til 6 (virkeområde, klagegjensstand, klageinteresse og klagesituasjonen).

I punkt 7 behandles den organisatoriske oppbyggingen av det nye tvisteløsningsorganet – etableringen av institusjonen som sådan, organets sammensetning i den enkelte sak, samt organiseringen av sekretariatsfunksjonen. Deretter, i punkt 8, ses på grunnprinsippene for saksbehandlingen til organet.

Redegjørelsen for det nye tvisteløsningsorganet avsluttes med en gjennomgang av enkelte tilleggsspørsmål. I punkt 9 stilles det spørsmål om uttalelsene fra organet skal gis oppsettende virkning, i punkt 10 drøftes ulike typer økonomiske spørsmål og i punkt 11 ses på betydningen av legalitetsprinsippet.

3.2 Hensynene bak forslaget om et nytt tvisteløsningsorgan for offentlige anskaffelser

3.2.1 Bakgrunnen

3.2.1.1 Den generelle tilbakeholdenhet med bruk av domstolene

Det har en rekke ganger blitt påpekt at domstolene i liten grad benyttes som konfliktløser ved tvister om anskaffelsessaker. Dette trekkes fram så vel i NOU 1997: 21, se s 70, som i Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 36.

Beskrivelsen av situasjonen støttes av det erfaringsmaterialet som ble innsamlet i forbindelse med utarbeidelsen av NORUT- og FINNUT-rapportene om offentlige anskaffelser, se omtalen av disse i kapittel II punkt 5 og 6. Hele 82 % av bedriftene anså gjeldende klagemuligheter (generelt) som små, se SF 07/96 s 130. Og rapportene avdekket videre at det er stor interesse for å få på plass en tvisteløsningsmodell

utenom domstols-apparatet, se SF 01/98 s 20, hvor 75 % av bedriftene svarte at de hadde behov for en alternativ klageinstans.

Det er først og fremst muligheten til å kreve inngrep i anskaffelsesprosedyren (krav om midlertidig forføyning) som ligger ubrukt. Per i dag fremmes det praktisk talt ikke noen inngrepssaker for domstolene (namsmyndighetene), dvs. saker om inngrep i anskaffelsesprosedyren før kontrakt er sluttet.

Når det gjelder erstatningssaker, er ikke bildet like entydig. Et visst antall søksmål om erstatning som følge av brudd på anskaffelsesreglene, behandles ved de norske domstoler hvert år. Men sett på bakgrunn av det store antall anskaffelser som foretas, og de meget betydelige summer som er involvert, må det erkjennes at søksmålshyppigheten ligger på et beskjedent nivå. Det reelle behovet for tvisteløsning er trolig langt høyere enn det søksmålshyppigheten tilsier. Sannsynligvis forekommer brudd på anskaffelsesreglene ikke helt sjeldent. NORUT-rapport SF 01/98, se s 10 flg., viser at ca. 1/3 av de spurte bedriftene mente de hadde vært bort i tilfeller av mulig regelbrudd.

Som en illustrasjon på den tilbakeholdenhet man møter i næringslivet med å benytte domstolene, kan følgende hitsettes fra FINNUT-rapporten s 11:

"Samtidig svarer 59% av bedriftene at det ikke vil være aktuelt å gå til domstolene selv om de føler seg forbigått i en konkurransesituasjon, mens 34 % er usikker. 7 % [!] av bedriftene svarer ja, dvs. at de kan tenke seg å gå til domstolene."

Årsaken til denne tilbakeholdenheten med å benytte de ordinære domstolene, og bakgrunnen for den skepsis som synes å prege deler av næringen, er delvis belyst gjennom de rapportene som det offentlige har fått utarbeidet.

Det forhold som trekkes fram av de klart fleste intervjuede bedrifter er *forholdet til oppdragsgiver*. Hele 43% av de spurte svarte at dette forholdet var den viktigste grunnen til at klage ikke ble benyttet, se NORUT rapport SF 01/98 s 13. Leverandørene anser trolig en domstolsbehandling for å representere et så høyt konfliktnivå at det vil kunne ødelegge eller skade relasjonene til oppdragsgiver for framtiden. Terskelen for å ta denne konfliktløsningsmekanismen i bruk blir derfor for høy for leverandørene. Disse funnene støttes av FINNUT-rapporten, se s 11.

Et annet viktig forhold er den forventede *ressursbruk* ved en ordinær domstolsbehandling, se NORUT-rapport 01/98 s 19 og FINNUT-rapporten s 14. En rettsprosess vil nesten alltid være tid- og ressurskrevende. Dette må holdes opp mot risikoen for å tape, helt eller delvis – den såkalte prosessrisikoen. I anskaffelsessaker vil som oftest prosessrisikoen være følbart. Det kan vises til NORUT rapport SF 01/98 s 14, hvor 20% av de spurte svarte at hovedgrunnen til at klage ikke ble benyttet var at mulighetene til å vinne fram var små. Denne risikoen må naturlig nok veies opp mot den mulige gevinst ved å vinne fram med et søksmål. Leverandørenes incitament for å ta ut søksmål tilsvarer det sannsynlige økonomiske utfallet av saken. Dersom det saksøker primært har i utsikt å oppnå er dekning av sine utgifter (den negative kontraktsinteresse), vil incitamentet for å gå til sak ofte være svakt.

I NORUT rapport SF 01/98 s 14 opplyses det at så mange som 25% av respondentene oppga at *manglende kjennskap* til framgangsmåte og regelverk var hovedgrunnen til ikke å klage. I FINNUT-rapporten, som baserte seg på undersøkelser i perioden april–mai 1998, ble det også konstatert at bedriftene i stor grad mangler relevant kunnskap om disse forholdene.

Hvordan leverandørene oppfatter *domstolenes faglige kompetanse* i anskaffelsessaker, og dermed om en manglende tillit her kan begrunne noe av leverandørenes tilbakeholdenhet, er ikke særskilt belyst gjennom de nevnte rapportene. Forhold kan imidlertid tyde på at slike oppfatninger ikke er av avgjørende betydning. For det første er ikke dette blitt oppgitt som noen grunn av leverandørene for ikke å gå til domstolene. For det andre svarer et klart flertall (71%) av bedriftene at de foretrekker norske domstoler som klageinstans framfor EFTAs Overvåkningsorgan (ESA). Dette sier direkte bare at respondentene foretrakk norske domstoler framfor ESA. Men det gir nok en indikasjon på at domstolenes faglige kompetanse ikke oppfattes som et hovedproblem for aktørene.

3.2.1.2 Den særlige tilbakeholdenhet ved inngrepssaker

Ved implementeringen av håndhevelsesdirektivene i EU til norsk rett ble leverandørene gitt rett til å kreve retting av en regelstridig anskaffelsesprosedyre, se den gamle offanskl. §§ 4 og 5 (den nye §§ 7 og 8). Disse rettighetene representerte i sin tid en nyvinning for leverandørene og skulle sikre en effektiv etterlevelse av regelverket. Dette har ikke slått til. Som opplyst tidligere, så fremmes det ytterst få saker om inngrep for norske domstoler.

Hva er så årsaken til at leverandørene ikke benytter sine rettigheter på dette området?

For det første vil den generelle tilbakeholdenheten med å gå til domstolene også gjelde for inngrepssaker, se ovenfor. Men fordi det tross alt fremmes et visst antall saker hvert år om erstatning (både over og under terskelverdiene), er spørsmålet hvorfor dette ikke er tilfelle når det gjelder krav om inngrep. Særlig to forhold kan forklare dette.

Det ene er at leverandørene gjerne har svært *kort tid* til rådighet for å gjøre denne type krav gjeldende. Krav om inngrep kan ikke framsettes for domstolene etter at kontrakt er inngått. Ikke helt sjeldent vil kontrakt være sluttet før de krenkede er klar over, eller har mistanke om, at det har skjedd et rettsbrudd.

Det andre er at den generelle *frykten* for å legge seg ut med oppdragsgiver forsterkes når problemstillingen ikke bare gjelder framtidige "kundeforhold", men også den aktuelle kontrakten. Så lenge kontraktstildeling ikke er foretatt, og det ennå er håp, foretrekker leverandøren å "sitte på gjerdet" og vente.

Det kan derfor se ut til at kombinasjonen mellom en kort tid til områing og den særlige tilbakeholdenhet med å benytte domstolvesenet mens anskaffelsessaken er under vurdering, blir helt utslagsgivende.

Andre forhold kan også forklare fraværet av inngrepssaker. Det er ennå ikke festet seg noen tradisjon innenfor denne type saker. Leverandørene og deres rådgivere har følgelig heller ikke utviklet noen strategi for håndtering av inngrepssaker. Hertil kommer at det trolig er liten kunnskap om regelverket og hvorledes inngrepssaker behandles, se særlig om dette i FINNUT-rapporten.

3.2.2 Formålene med den nye tvisteløsningsmodellen

Domstolene spiller i dag en beskjeden rolle som tvisteløser. Det later heller ikke til at de øvrige tilgjengelige klagemulighetene som står til leverandørens disposisjon, så som klage til EFTAs Overvåkningsorgan, klage til Sivilombudsmannen osv., fyller det udekkede behov som den manglende bruk av domstolene etterlater.

Formålet med det nye tvisteløsningsorganet er å bøte på denne skjevheten. Tanken er å etablere en konfliktløsningsmekanisme som leverandørene er villige til å ta i bruk og dermed en mekanisme som bidrar til en effektiv etterlevelse av regelverket.

Ved utformingen av den nye tvisteløsningsmekanismen må det tas utgangspunkt i årsakene til at domstolsbehandlingen ikke framstår som et attraktivt alternativ for leverandørene. Man kan da skille ut visse sentrale siktemål med den nye ordningen.

For det første er det viktig å prøve å løse tvister i anskaffelses-saker på et så *lavt konfliktnivå* som mulig. Frykten for å legge seg ut med oppdragsgiver later til å representere det største hindret for å gå videre med en tvist til domstolene. Dersom konfliktnivået senkes, er det grunn til å tro at flere reelle tvister, og dermed flere uregelmessigheter, blir gjenstand for tviste-løsning. Klage til et alternativt tvisteløsningsorgan vil trolig oppfattes som en mindre konfliktylt atferd enn å ta ut søksmål. Et ytterligere skritt i denne retningen er å la uttalelsene til organet være rådgivende, ikke bindende, se nærmere om dette i punkt 3. Det vil i mindre grad hefte prestisjehensyn til bruk av et frittstående, og rådgivende, tvisteløsningsorgan, enn ved bruk av domstolene.

Et annet hovedformål er å stille til rådighet en *billig og smidig* løsningsmodell for tvister

ved offentlige anskaffelser. Dette vil kunne forebygge kostnadskrevenne konflikter som strekker seg over lang tid. Ressursbruken, sett i sammenheng med sannsynligheten for å vinne fram, er trukket fram av svært mange leverandører som årsak til at domstolene ikke benyttes. Det er av den grunn maktpåliggende å utforme blant annet saksbehandlingsreglene for det nye organet slik at tviste-behandlingen ikke blir for ressurskrevende.

Det må like fullt bemerkes at saksbehandlingstiden i saker om midlertidige forføyninger er hurtig, i snitt fra 1-3 dager ved skriftlig behandling. Også for øvrig er saksbehandlingstiden i domstolene, med få unntak, relativt kort, slik at dette neppe er et selvstendig moment ved vurderingen av alternative tviste-løsningsmodeller.

Et tredje anliggende er at den nye tvisteløsningsmodellen skal kunne fungere *raskt*. Det er et overordnet mål at uttalelsene fra det nye organet skal komme kort tid etter at tvisten er brakt inn til bedømmelse. Blant annet må saksbehandlingsreglene utformes slik at dette formålet kan ivaretas.

Ved siden av disse sentrale målsettingene med den nye ordningen, vil det også være et poeng at tvisteløsningsorganet framstår som et *ekspertorgan*. Ikke minst vil dette kunne være nødvendig for å oppveie at organet bare driver rådgivende virksomhet. Uttalelsene til organet skal virke med sin autoritative kraft, ikke gjennom formelle kompetanseregler. Karakteren av et ekspertorgan styrkes ved at organet skal være riksdekkende. Dermed lettes kompetanseoppbyggingen innenfor det fagfeltet som organet skal uttale seg om, se Ot. prp. nr. 97 (1991–92) s 14.

3.3 Besluttende eller rådgivende organ

3.3.1 Innledning

Et grunnspørsmål som må avklares, er hva slags rettslig karakter virksomheten til det nye tvisteløsningsorganet skal ha: Om organet skal fatte bindende avgjørelser (besluttende organ) eller om det i prinsippet bare skal dreie seg om rådgivende uttalelser (rådgivende organ)?

Nedenfor skal først behandles de ulike modeller for en eventuell organisering av et system med beslutningskompetanse, se punkt 3.2.

Deretter foretas i punkt 3.3 den rettspolitiske vurdering av hva slags tvisteløsningsmodell som bør velges.

Til slutt ses på relasjonen mellom domstolsbehandling og den nye tvisteløsningsordningen, se punkt 3.4.

3.3.2 Mulig organisering av en klageordning med beslutningskompetanse

3.3.2.1 Rettslige rammer for ordningen

a) Nasjonale rammer

Enkelte grunnprinsipper i norsk rett setter rammer for de tvisteløsningsmodeller som kan velges.

Det følger av *legalitetsprinsippet* at et tvisteløsningsorgan med myndighet til å fatte bindende avgjørelser, i mangel av annet kompetansegrunnlag, må være opprettet ved eller i medhold av formell lov. Uten et slikt hjemmelsgrunnlag vil uttalelsene til organet i høyden være rådgivende (responderende utvalg).

Grunnloven § 88 bestemmer at "Høyesteret dømmer i sidste Instans." Avgjørelsene til et klageorgan må derfor kunne ankes inn for den øverste instansen i rettsapparatet. I andre punktum av bestemmelsen er det riktignok åpnet for en adgang til å gjøre visse innskrenkninger i Høyesteretts prøvesesrett. Rekkevidden av dette prinsippet er blitt belyst i Rt. 1980.52 Hoaas-dommen, se kommentarene til dommen hos Andenæs,

Statsforfatningen i Norge, 8. utg., s 165. Det er imidlertid ikke realistisk å anta at det vil bli foretatt noe unntak fra hoved-regelen når det gjelder anskaffelsessaker.

b) Håndhevelsesdirektivene i EU

EØS-retten stiller også opp rammer for valg av tvisteløsnings-modell, se kapittel II.

For anskaffelser som faller inn under EØS-regelverket, har Norge forpliktet seg til å ha en klageordning som leverandører eller andre med tilstrekkelig interesse i saken kan bringe tvistesporsmål inn for, jf. Rådsdirektiv 89/665 EØF (håndhevelsesdirektivet for klassisk sektor) og Rådsdirektiv 92/13 EØF (håndhevelsesdirektivet for forsyningssektoren). Denne ordningen kan enten være det ordinære domstolsapparatet i landet eller et særskilt klageorgan som er opprettet for anskaffelsessaker.

Dersom det velges en klageordning utenfor det ordinære domstolsapparatet, stiller direktivene opp visse grunnvilkår for ordningen, se kapittel II punkt 1.2:

Klageordningen skal (minst) bestå av to klagenivåer:

Første klagenivå. Det første klagenivået kan være en regulær administrativ klageinstans. Her stiller direktivene bare krav om at vedtaket i klageinstansen skal begrunnes skriftlig.

Andre klagenivå – "den uavhengig instans". Alle avgjørelser fra første klagenivå (eller fra den administrative klageordning) skal kunne ankes videre til et organ som det stilles visse minimums-krav til:

- Det skal dreie seg om et uavhengig organ ("domstol i henhold til artikkel 177 i traktaten" – hvilket gir EF-domstolen uttalelseskompetanse), hvor medlemmene skal utnevnes og avsettes etter de samme reglene som gjelder for dommere. Etter dl. § 55 er de faste dommere ved de alminnelige domstoler i Norge embetsmenn. De skal med andre ord utnevnes av Kongen i statsråd og kan bare avsettes ved dom.

- Saksbehandlingen skal være kontradiktorisk.

- Vedtaket skal være rettslig bindende.

For øvrig tillater direktivene at ulike sider ved klage-behandlingen avgjøres av forskjellige organer, eksempelvis slik at spørsmålet om rettsstrid vurderes av organer utenfor den ordinære domstolsordningen mens spørsmålet om erstatning skal behandles av domstolene, se direktivenes artikkel 2 nr. 2.

Under forutsetning av at disse vilkårene er oppfylt, står det deltakerlandene fritt å velge en klageordning utenfor det ordinære domstolsapparatet. Det er likevel et overordnet krav om at den ordningen som velges skal fungere effektivt.

3.3.2.2 Hovedmodeller

Den klageordningen som velges, må ligge innenfor de rammer som er nevnt ovenfor. Men fordi disse rammene bare angir minimumskrav, åpner det i prinsippet for en temmelig stor grad av frihet med hensyn til hvorledes en klageordning skal organiseres. I forbindelse med implementeringen av EU-reglene om offentlige anskaffelser i Norge, ble spørsmålet om valg av klageorgan vurdert i Ot. prp. nr. 97 (1991–92), se s 12 flg.

Ressurs- og andre faktiske hensyn gjør likevel at det avtegner seg et par hovedmodeller for hvilke klageordninger med avgjørelsesmyndighet som er aktuelle.

Den ene modellen er en *særdomstol* for anskaffelsessaker. Med dette menes at domstolslovens regler i utgangspunktet kommer til anvendelse for tvisteløsningsorganet, blant annet reglene for oppnevning og avskjedigelse av dommere. Dermed er håndhevelsesdirektivenes minimumskrav til et "uavhengig organ" imøtekommet. Men fordi direktivene forutsetter en to-instans klageordning, vil særdomstolens avgjørelser måtte kunne ankes inn for de ordinære domstoler, og da

mest praktisk direkte til lagmannsretten. Det er lite realistisk å tenke seg at det skal opprettes enten en egen administrativ klageadgang i forkant av særdomstolen, eller at det bygges opp en separat ankeinstans for særdomstolen. Grunnlovens krav om at Høyesterett dømmer i siste instans, vil uansett gjøre at man må åpne for en anke inn til dette nivået i det ordinære domshierarkiet.

Den andre modellen er en *administrativ klagenemnd*. Et slikt tvisteløsningsorgan tilfredsstiller ikke EU-direktivenes krav til uavhengighet, og organets avgjørelser må derfor kunne overprøves ved de ordinære domstolene. Klageordningen kan gjøres frivillig eller obligatorisk.

Begge modellene innebærer en kombinasjon med det alminnelige domstolsvesenet. Forskjellen består primært i at en særdomstol erstatter førsteinstansbehandlingen ved de ordinære domstoler, mens den administrative klagenemnd kommer i tillegg til domstolsordningen.

Når det skal tas standpunkt til det grunnleggende spørsmålet om tvisteløsningsorgan skal gis besluttede eller bare rådgivende myndighet, er det av underordnet betydning om man velger den ene eller den andre av de nevnte modellene. Det er spørsmålet om uttalelsene skal være bindende eller rådgivende, som står sentralt, ikke hvilken form for organisering av en eventuell besluttede myndighet man velger. Derfor vil det ikke bli skilt mellom særdomstol eller administrativ klagenemnd nedenfor, når dette spørsmålet blir drøftet. Med den konklusjonen som arbeidsgruppen trekker, er det heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om valget mellom modellene.

Det er likevel på sin plass å nevne at det tradisjonelt har vært en stor uvilje i Norge mot å opprette særdomstoler. Et uttrykk for dette finnes i Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 37, hvor Justis- og politidepartementet i en høringsuttalelse framholder at "Hvis problemstillingene omkring håndhevelse og konfliktløsning skal utredes nærmere, mener Justisdepartementet at det prinsipielt sett vil være meget betenkelig å redusere domstolenes kompetanse som konfliktløsende organ. Dette vil etter vårt syn redusere borgernes tilgang til domstolen, noe som av rettssikkerhetshensyn ikke kan anbefales."

3.3.3 Vurdering av hva slags type tvisteløsningsorgan som bør velges

Valg av tvisteløsningsmodell må avgjøres på bakgrunn av de hensynene som har båret fram ønsket om å etablere en nyordning, se punkt 2. Spørsmålet blir da hva som best imøtekommer disse behovene – et organ med myndighet til å fatte bindende beslutninger (særdomstol eller administrativ klagenemnd) eller et organ som avgir rådgivende uttalelser.

Enten man velger et organ med eller uten besluttede myndighet, vil det besitte den nødvendige spisskompetanse siden organet vil være opprettet for å håndtere nettopp anskaffelsestvister. Dessuten vil det være mulig å få til en hurtig saksbehandling fordi oppdragsmengden til tvisteløsningsorganet vil være begrenset.

Fordelen ved et *besluttede* framfor et rådgivende organ er tilsynelatende at tvistes spørsmålet løses endelig for partene – med mindre de velger å overprøve avgjørelsen.

Den viktigste ulempen ved opprettelsen av et organ med avgjørelseskompetanse, er ressursbruken. Dette forholdet er påpekt i Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 37, hvor departementet framholder at en slik ordning "vil være en løsning som innebærer betydelige kostnader både i forbindelse med opprettelse og drift".

Saksbehandlingen vil trolig også bli mer omstendelig, og dermed mer ressurskrevende, enn for et rådgivende organ. Saksbehandlingen for et besluttede organ vil i stor grad måtte baseres på muntlighetsprinsippet og prinsippet om bevis-umiddelbarhet. Dette er erfaringen fra Danmark når det gjelder Klagenævnet for Udbud. Ved et rådgivende organ vil det lettere kunne aksepteres en skriftlig saksbehandling.

Videre vil konfliktnivået langt på vei kunne bli like høyt ved et besluttede organ som for de ordinære domstolene. Det må antas å være noe mer prestisje knyttet til en tvisteløsning med direkte bindende virkning enn der organet kun avgir en rådgivende

uttalelse.

Hvorvidt rettsavklaringsfunksjonen (se nærmere om denne funksjonen senere) kan skjøttes like hurtig og fleksibelt innenfor en klageordning med beslutningskompetanse som av et rådgivende organ, er dessuten uklart.

Det som ved første øyekast er svakheten ved et *rådgivende organ*, at tvisten ikke løses med bindende virkning, er trolig mindre betydningsfullt enn utgangspunktet skulle tilsi. For det første er det grunn til å tro at en uttalelse fra et rådgivende organ, slik dette i tilfelle måtte bygges opp og bemannes, vil nyte en stor grad av autoritet. Dermed kan det forventes at uttalelsene i vid utstrekning vil bli fulgt. Erfaringene fra enkelte andre autoritative, responderende utvalg viser dette, eksempel-vis praksisen hos Bankklagenemnda. For det andre vil de tvistene som ikke løses ved en veiledende uttalelse, trolig heller ikke bli avgjort med endelig virkning i et klageorgan med beslutningskompetanse. En stor del av disse sakene må påventes å bli påklaget videre. Dersom det forutsettes at et beslutende organ kommer i tillegg til den ordinære domstols-ordningen, noe som er sannsynlig på grunn av motviljen mot å opprette særdomstoler i Norge, vil ikke et rådgivende organ representere noen fordyrelse av prosessen. I begge ordningene kommer det nye tvisteløsningsorganet inn som en tilleggs-instans.

Arbeidsgruppen har alt i alt funnet at hensynene bak en nyordning av tvisteløsningsmekanismen best ivaretas ved etablering av et rådgivende organ. Løsningen er dessuten mindre ressurskrevende enn ved opprettelsen av et beslutende organ. Det er ved vurderingen tatt hensyn til at leverandørsiden synes å preferere en løsning med et rådgivende organ.

3.3.4 Forholdet til domstolsbehandling mv.

Den nye tvisteløsningsmodellen er ment som et supplement til den ordinære domstolsbehandlingen.

Med dette menes at partene kan velge om de vil benytte seg av tvisteløsningsmodellen eller om de vil gå direkte til domstolene. Det er uaktuelt å gjøre klageordningen obligatorisk. Dersom tvisten mellom partene har låst seg, slik at det er usannsynlig at en rådgivende uttalelse vil påvirke partenes standpunkter, er det mest hensiktsmessig å bringe saken direkte inn for de ordinære domstolene. Dessuten vil tvisten kunne ha et slikt islett av bevisvurderinger at den er lite egnet for behandling i tvisteløsningsorganet. Partene er nærmest til selv å bedømme når situasjonen ligger slik an.

I den forbindelse kan nevnes at det danske Klagenævnet for Udbud, som har beslutningsmyndighet, er en frivillig ordning for leverandørene.

Tvisteløsningsmodellen representere dermed ikke et nødvendig første skritt før saken kan bringes inn for domstolene. Partene må selv vurdere hvilken verdi det har å få en rådgivende uttalelse, og om de har tid til å vente på en slik uttalelse.

Dersom en sak først er brakt inn for tvisteløsningsorganet, vil rettssituasjonen være noe forskjellig alt etter som det er leverandøren eller oppdragsgiveren som har klaget.

Står leverandøren som klager, bør ordningen deretter være tvungen for oppdragsgiver. Oppdragsgiver skal ha plikt til å delta i behandlingen for organet og han kan ikke i stedet ta ut søksmål for domstolene.

Hvis det derimot er oppdragsgiver som er klager, vil leverandøren fremdeles stå fritt. Arbeidsgruppen har ikke funnet det hensiktsmessig å utforme regler som i praksis skal tvinge leverandøren til å delta i klageprosessen. Unnlater han å ta til motmæle mot klagen, vil det være uaktuelt å avsi en uttalelse alene på bakgrunn av oppdragsgivers framstilling av saken. Dersom leverandøren i stedet tar ut stevning i anledning saken, vil også dette hindre organet i å uttale seg om tvisten. Om leverandøren kan hindre en uttalelse fra tvisteløsningsorganet på hvilket som helst trinn i klageprosessen, for eksempel også etter at begge parter har kommet med sine uttalelser, er det nødvendig å ta standpunkt til her.

3.4 Tvisteløsningsorganets kompetanse

3.4.1 Innledning

Selv om tvisteløsningsorganets virksomhet bare skal være rådgivende, er det påkrevet å fastlegge organets kompetanse nærmere. Dette skyldes dels rent arbeids- og ressursmessige hensyn. Men det skyldes også at oppdragsgiver blir pålagt en rekke plikter gjennom tvisteløsningsprosedyren som ikke følger av de ellers gjeldende regler.

Nedenfor skal ses på de ulike sider av kompetansespørsmålet. I punkt 4.2 behandles spørsmålet om hvilke oppdragsgivere som skal være undergitt den nye ordningen. Deretter drøftes hvilke normsystem eller hvilke regelverk som omfattes av tvisteløsningsorganets prøvelseskompetanse, se punkt 4.3. I punkt 4.4 gjennomgås så hvilke anskaffelser som skal være omfattet. Hvilken kompetanse organet skal ha når kontrakt er sluttet, tas opp i punkt 4.5. Til slutt berøres spørsmålet om tvisteløsningsorganets stedlige kompetanse, se punkt 4.6.

3.4.2 Hvilke oppdragsgivere som er undergitt ordningen

Tvisteløsningen bør omfatte anskaffelser foretatt av alle offentlige oppdragsgivere, så vel statlige, fylkeskommunale som kommunale organer. Dette innbefatter organer som er kontrollert av det offentlige og som ikke driver industriell eller forretningsmessig virksomhet (tidligere benevnt "offentlig-rettslige organer"). Også når det offentlige yter tilskudd på mer enn 50% av kontraktens verdi til oppdragsgiver, bør anskaffelsen falle inn under ordningen.

Arbeidsgruppen finner ikke at det foreligger noen grunn til å holde de kommunale eller fylkeskommunale organer utenfor den nye tvisteløsningsmodellen. Det er et minst like stort behov for alternative tvisteløsninger her som innenfor den statlige sektor.

Riktignok er dagens regelverk delvis splittet opp for de nevnte sektorer, nemlig for anskaffelser under de såkalte terskel-verdiene innenfor EØS. Også i forslaget til nye forskrifter for offentlige anskaffelser, er reguleringen av sektorene forskjellige under terskelverdiene, se NOU 1997: 21. Men arbeidsgruppen er kjent med den enhetsbestrebelse som pågår og som både er støttet av departementet (Ot. prp. nr. 71, 1997–98, s 30 flg.) og Stortinget (Innst.O.nr. 27, 1998–99, s 9 flg.). Bakgrunnen for at utvalget for offentlige anskaffelser i sin tid ikke foreslo en felles regulering av de to sektorene for anskaffelser under terskelverdiene, var at utvalgets mandat var begrenset til den statlige sektor. Et enstemmig utvalg fant likevel grunn til å presisere at "det trolig ville vært mest hensiktsmessig med ett felles regelverk for hele den offentlige sektor", se NOU 1997: 21, s 90.

Selv om skillet mellom statlige og kommunale/fylkeskommunale anskaffelser likevel skulle opprettholdes for fremtiden når det gjelder anskaffelsesreglene, er det liten grunn til å holde sistnevnte sektorer utenfor den nye tvisteløsningsmodellen.

Arbeidsgruppen er videre av den oppfatning at tvisteløsningsorganet bør ha en funksjon innenfor *forsyningssektorene* som er omfattet av regelverket. Grunnleggende sett er det de samme hensyn og prinsipper som gjelder for anskaffelser innenfor denne sektoren som innenfor klassisk sektor, selv om enkeltreglene kan være forskjellige. Og generelt vil det være betenkelig om en hel sektor skulle falle utenfor den nye ordningen. Etter det arbeidsgruppen erfarer er det ikke utviklet særlige tvisteløsningsmekanismer innen forsyningssektoren som skulle rettferdiggjøre et slikt unntak.

Et særlig problem representerer *olje- og gassektoren*. Denne sektoren er nå i all hovedsak unntatt fra EØS-forskriftenes særlige prosedyreregler, se endringsforskrift av 18. juni 1999 med ikrafttreden 24. september då. Dessuten vil deler av *telekommunikasjonsvirksomheten* med tiden bli konkurranse-utsatt og vil av den grunn falle utenfor prosedyrereglene, jf. forsyningsforskriftene § 11 nr. 3. Men de nevnte sektorene er fremdeles underlagt de alminnelige prinsippene om ikke-diskriminering mv. i EØS-avtalen-/loven, samt lov om offentlige anskaffelser (herunder de grunnleggende kravene i den nye offanskl. § 5 og håndhevelsesreglene).

Arbeidsgruppen har vært i tvil om disse sektorene bør legges under

tvisteløsningsorganets kompetanse, men har funnet at de beste grunner taler mot dette. En hovedbegrunnelse for å opprette et særskilt tvisteløsningsorgan er å øke kontrollen med etterlevelsen av det offentlige regelverket. Brorparten av dette regelverket vil imidlertid ikke gjelde for olje- og gasssektorene mv. Dermed bortfaller en vesentlig del av begrunnelsen for å underlegge oppdragsgiverne tvisteløsningsorganets kompetanse. Dette gjelder i særlig grad de private rettssubjektene som driver sin virksomhet innenfor sektorene. Men bare å unnta de private, og ikke også de offentlige oppdragsgivere, ville kunne føre til en uheldig konkurransevridende effekt. De offentlige og de private oppdragsgivere bør drive innenfor de samme rammebetingelsene. På denne bakgrunn foreslår arbeidsgruppen ikke å tillegge tvisteløsningsorganet uttalelseskompetanse innenfor de nevnte sektorene.

For øvrig vil forsyningssektoren falle innenfor virkeområdet til tvisteløsningsorganet. Dette gjelder også rent private rettssubjekter som baserer sin virksomhet innenfor denne sektoren på eksklusive rettigheter.

Andre *private* enn de som fanges opp av regelverket for forsyningssektoren, faller derimot utenfor tvisteløsningsorganets kompetanse. Det samme gjelder eventuelle saker mellom leverandører, eksempelvis at én leverandør reiser sak mot en annen fordi sistnevnte ulovlig har endret sitt tilbud. Likeledes vil de pliktene som påhviler leverandørene overfor oppdragsgiver ligge utenfor tvisteløsningsmodellen. En oppdragsgiver kan således ikke få tvisteløsningsorganets uttalelse om slike spørsmål. Dette vil i første rekke dreie seg om regler av konkurranserettslig art.

Med de unntak som er nevnt ovenfor, vil tvisteløsningsorganets kompetanse omfatte samtlige oppdragsgivere som er nevnt i § 2 i den nye loven om offentlige anskaffelser.

3.4.3 Hvilke normsystemer som omfattes

3.4.3.1 EØS-reglene

EØS-reglene utgjør et kjerneområde for tvisteløsningsorganets tiltenkte arbeidsområde.

For det første har vi de alminnelige regler og prinsipper som følger direkte av EØS-avtalen/EØS-loven, som nå har kommet til uttrykk i den nye offanskl. § 5.

Derneft har vi EØS-forskriftene for henholdsvis klassisk sektor og for forsyningssektoren.

3.4.3.2 Betydningen av terskelverdiene

De såkalte terskelverdiene angir en kvantitativ grense for EØS-forskriftenes virkeområde. Arbeidsgruppen har drøftet om anskaffelser som faller under disse grensene skal kunne bedømmes av tvisteløsningsorganet. Etter en samlet vurdering finner arbeidsgruppen at de beste grunner taler for dette.

Hele 75% av de offentlige anskaffelsene befinner seg under terskelverdiene, jf. Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 35. En meget betydelig andel av de offentlige anskaffelser ville dermed falle utenfor tvisteløsningsorganets kompetanse dersom terskel-verdiene skulle markere grensen for organets virkeområde.

NORUT-rapportene viser dessuten at det kan være et særlig behov for bruk av alternative tvisteløsninger for anskaffelser under terskelverdiene. Ikke sjeldent vil tvistegjenstanden være for lav i disse tilfellene til at den oppveier den prosessrisikoen som alltid er knyttet til å forfølge en sak for de ordinære domstoler. Det er videre innenfor dette skiktet av anskaffelser at innslaget av små og mellomstore leverandører er størst. Disse aktørene vil erfaringsmessig ha færre muligheter til å hevde sine rettigheter enn de store, landsdekkende leverandørene.

Det kan likevel stilles spørsmål om det bør gjøres unntak for mindre anskaffelser ("*bagatellsaker*"). Slike saker kan føre til en unødvendig belastning for tvisteløsningsorganet, og ofte vil anskaffelsene falle utenfor oppdragsgivers plikt til å følge formaliserte anskaffelsesprosedyrer, jf. § 15-3 i forslaget til nye forskrifter (NOU

1997:21) hvor det er gitt hjemmel for å gjøre et generelt unntak fra bruk av konkurranseformen når anskaffelsen ikke overstiger kr. 250.000,- eks. mva. Arbeidsgruppen finner at verdigrensen for bruk av direkte anskaffelser også representerer en hensiktsmessig beløpsgrense for å kunne bringe en sak inn for tvisteløsningsorganet. De formaliserte anskaffelsesprosedyrene gjelder ikke for slike anskaffelser og dessuten vil det være en retts teknisk fordel om man ikke opererer med flere grenser. Derfor bør forskriftenes terskel for direkte anskaffelser også gjelde i forholdet til tvisteløsningsorganet.

Arnhild Dordi Gjønnnes ønsket å presisere at NHO anser den foreslåtte beløpsgrensen på kr. 250.000,- å ligge noe for høyt. For mange småbedrifter er en kontrakt i denne størrelsen et forholdsvis stort oppdrag. Arnhild Dordi Gjønnnes er likevel enig i at det er en fordel å operere med én grense. Spørsmålet om beløpets størrelse vil for øvrig bli tatt opp i forbindelse med forskriftsarbeidet.

Riktignok vil det i bagatellsakene kunne være et behov for en forenklet tvisteløsningsmekanisme. Slike saker vil regelmessig ikke bli brakt inn for de ordinære domstolene på grunn av tvistegjenstandens lave verdi. Men for arbeidsgruppen har det vært av overordnet betydning at virksomheten til det nye tvisteløsningsorganet ikke skal bli sinket av småsaker. Skulle det senere vise seg at organet har kapasitet til også å ta denne type tvister, vil spørsmålet kunne bli vurdert på nytt.

Synspunktet leder til at en anskaffelse under forskriftsgrensen faller utenfor tvisteløsningsorganets uttalelseskompetanse selv om oppdragsgiver velger å benytte en formalisert prosedyre i stedet for direkte anskaffelse.

3.4.3.3 "Nasjonale" normsystemer

En rekke andre rettskilder enn EØS-reglene er med på å bestemme hvorledes det offentlige skal gå fram under sine anskaffelser. Det kan være slike regelverk som REFSA./BAF, regler utarbeidet av den enkelte kommune, særlige anbuds-reglementer utarbeidet av den enkelte oppdragsgiver eller særlige utsagn gitt av denne i forbindelse med anskaffelsen, prinsippene for god anbudsskikk/god forretningsskikk, se eksempelvis NS 3400, osv. Dessuten vil de alminnelige forvaltningsmessige regler og prinsipper kunne komme inn ved offentlige anskaffelser, se drøftelsen av denne problemstillingen i Rt. 1998.1598 Torghatten-dommen. Forslaget til nye forskrifter for statlige anskaffelser (NOU 1997:21) er ment å gjelde både over og under terskelverdiene, og vil avløse bl.a. de reglene vi i dag finner i REFSA.

Utenfor virkeområdet til EØS-reglene vil normene alene styre anskaffelsesprosessen. Innenfor EØS-reglenes virkeområde har de en supplerende funksjon, jf. EØS-forskriftenes § 6.

Bør tvisteløsningsorganet kunne behandle påstand om brudd på samtlige av disse kildene eller bare enkelte av dem?

Spørsmålsstillingen trenger en presisering. Tvisteløsningsorganet kan naturlig nok prøve om de reglene som den enkelte oppdragsgiver har utarbeidet, stemmer med lov og forskrifter. Lovmessigheten av det "private" regelverket, ligger således innenfor organets kompetanse. Problemstillingen er bare om organet også kan prøve hvorvidt oppdragsgiver faktisk har fulgt sine egne regler ved anskaffelsen.

Arbeidsgruppen finner at tvisteløsningsorganet bør kunne foreta en totalbedømmelse av samtlige relevante kilder når den uttaler seg om tvisten. Det må være et overordnet siktemål med uttalelsene fra tvisteløsningsorganet at de gir et så riktig bilde av partenes rettsposisjoner som mulig. Dersom enkelte kilder holdes utenfor bedømmelsesgrunnlaget, vil det dels kunne villedde partene om deres rettsposisjoner og dels skape usikkerhet med hensyn til uttalelsens verdi. En utskillelse av enkelte rettskilder ville dessuten medføre problemer. Hvor går eksempelvis grensen mellom det grunnleggende krav etter den nye offanskl. § 5 om god forretningsskikk og de alminnelige prinsippene om god anbudsskikk?

3.4.4 Hvilke anskaffelser som omfattes

3.4.4.1 Arten av anskaffelser

Tvisteløsningsorganet bør kunne uttale seg om *alle* typer anskaffelser som det offentlige står for, bortsett fra små-anskaffelser som faller under "bagatellgrensen", se foran. Tradisjonelt foretas det en tredeling av de aktuelle kontrakts-typene –inngåelse av kontrakter om kjøp, tjeneste og entrepriser, jf. den nye offanskl. § 3: "Loven gjelder anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider ..." Dette skillet får dermed ingen betydning for organets kompetanse.

Anskaffelser som det er knyttet særlige *forsvars- eller sikkerhetshensyn* til, vil i en viss utstrekning måtte holdes utenfor tvisteløsningsorganets kompetanse. Et ledende synspunkt er her å utforme innskrenkningen i tråd med de unntak som er gjort i lov, jf. den nye offanskl. § 3 andre punktum som lyder "Loven gjelder ikke anskaffelser som kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123." En nærmere redegjørelse for unntakets innhold finner man i Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 66 og NOU 1997: 21 s 115.

3.4.4.2 Arten av anskaffelsesprosedyrer

Anskaffelser kan skje etter ulike prosedyrer. Arbeidsgruppen er av den oppfatningen at tvisteløsningsorganet skal kunne ta standpunkt til anskaffelsestvister uaktet hvilken prosedyre som er benyttet.

For alle anskaffelser gjelder det visse grunnleggende krav til framgangsmåte. Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningsskikk, sikre høy forretningsetisk standard, unngå forskjellsbehandling mv., jf. den nye offanskl. § 5. Hvorvidt disse grunnprinsippene er fulgt, skal tvisteløsningsorganet kunne vurdere over alt hvor det offentlige har foretatt anskaffelser. Dette innebærer at også der det offentlige har foretatt direkte anskaffelser, kan tvister om framgangsmåten bringes inn for organet. Men som nevnt under punkt 4.3.2 vil de fleste direkte anskaffelser falle under "bagatellgrensen" og dermed også utenfor tvisteløsningsorganets kompetanse.

Ser vi bort fra direkte anskaffelser (anskaffelser uten formell konkurranse), skilles det grunnleggende sett mellom konkurranser uten rett til forhandlinger (anbudskonkurranser) og konkurranser med rett til forhandlinger (forhandlet prosedyre). Tvisteløsningsorganets kompetanse bør klart nok omfatte de særlige regler som gjelder for disse konkurranseformene.

Fra gammelt av har vi hatt regler for gjennomføring av anbudskonkurranser ved offentlige anskaffelser. Etter hvert har det nedfelt seg en god del praksis og oppfatninger om hvorledes disse skal forstås. Anbudsreglene er nå videreutviklet i forslaget til nye forskrifter (NOU 1997:21), jf. kapittel 19. En etterprøving av om disse reglene er fulgt, ligger innenfor kjerneområdet til tvisteløsningsorganets arbeidsoppgaver.

Under nærmere bestemte vilkår har oppdragsgiver rett til å iverksette en såkalt forhandlet prosedyre. Per i dag har vi få regler som fastlegger hvorledes en slik konkurranseform skal gjennomføres. Tvisteløsningsorganet vil kunne spille en verdifull rolle med å avklare innholdet av disse reglene og prinsippene. Hva ligger eksempelvis i det alminnelige kravet om likebe-handling når det gjennomføres forhandlinger? Dette blir spesielt viktig fordi anvendelsesområdet for denne anskaffelsesprose-dyren foreslås vesentlig utvidet i forhold til tidligere, se forslag til nye forskrifter innen klassisk sektor kapittel 20 (NOU 1997: 21).

3.4.5 Spørsmålet om tvisteløsningsorganets kompetanse etter kontraktslutning

Det har vært drøftet om tvisteløsningsorganet bare bør fungere i perioden fram til kontrakt slutes eller om det også etter dette tidspunktet skal avgi uttalelser. Etter at kontrakt er sluttet vil det bare rent unntaksvis kunne tenkes at anskaffelsesprosedyren kan reverseres. Tvisten mellom oppdragsgiver og leverandør får dermed en annen karakter. Spørsmålet vil nå primært være om det foreligger grunnlag for å kreve erstatning. Dermed vil tvisteløsningsorganet i større grad få preg av en "prøvedomstol" enn når kontrakt ikke er sluttet. Man ser om klagen bærer fram før man går videre med den.

Arbeidsgruppen finner at tvisteløsningsorganet utvilsomt bør avgi uttalelser så vel før som etter at kontrakt er sluttet. En rekke argumenter kan anføres for å la tvisteløsningsorganet virke også etter at kontrakt er inngått.

Det er for det første et *reelt behov* for å ha en alternativ tvisteløsning i denne perioden. Trolig blir et for lite antall anskaffelsessaker brakt inn for domstolene i dag, også når det gjelder spørsmål om erstatning, se mer om dette spørsmålet foran under punkt 2.

En uttalelse fra tvisteløsningsorganet vil også kunne danne grunnlag for et utenrettslig *forlik* og dermed spare samfunnet for den ressursbruk som knytter seg til langvarige prosesser. Konflikten vil kunne ligge særlig godt til rette for slike forhandlede løsninger fordi den etter at kontrakt er inngått er av rent økonomisk art.

Videre kan det pekes på den fordel det representerer at tvisteløsningsorganet besitter *spisskompetanse* innenfor sitt virkeområde. Dersom tvisten går videre til de ordinære domstolene, vil disse kunne nyte godt av denne kompetansen gjennom de uttalelsene som tvisteløsningsorganet har kommet med. Forbudet i tvml. § 197 om framleggelse av utenrettslige forklaringer som har blitt til i anledning saken, skulle ikke stenge for en slik framgangsmåte. Arbeidsgruppen vil særlig vise til Rt. 1983.1567, hvor det ble godtatt at en uttalelse fra Klage-nevnden for bilsaker ble lagt fram for retten. Kjæremålsutvalget framholdt at "Det som rammes av § 197 er utenrettslige forklaringer eller erklæringer som må anses avgitt i anledning av selve rettssaken ...". Og videre: "Den uttalelse som er avgitt av Klagenevnden for bilsaker, eller tilsvarende uttalelser fra andre private konfliktløsende organer er ikke avgitt for å brukes i et planlagt søksmål, men med sikte å få til en løsning av saken uten rettssak." Det at det foreslåtte tvisteløsningsorganet vil være et forvaltningsorgan, kan ikke stille spørsmålet i et annet lys.

Et annet argument er hensynet til *allmennpreventjonen*. Opprettelsen av et sentralt tvisteløsningsorgan som publiserer sine uttalelser, vil ha større evne til å skape blest og oppmerk-somhet rundt sin virksomhet og uttalelser enn de enkelte domstolene. Dermed vil det kunne oppnås en gunstig allmennpreventiv effekt, både i den forstand at reglens innhold blir bedre kjent og i den forstand at oppdragsgivere blir klar over at regelbrudd blir påtalt.

Rent *praktiske hensyn* tilsier også at tvister både før og etter kontraktsinngåelse kan bringes inn for tvisteløsningsorganet. Et for lite antall saker ville trolig komme opp for organet dersom funksjonstiden skulle være begrenset til tiden før kontrakt ble sluttet, jf. erfaringene fra Danmark med Klagenævnet. Dette vil kunne svekke organets faglige kompetanseoppbygging og kan innebære en ineffektiv bruk av ressursene.

Det skal til slutt pekes på at det synes å være et utbredt *ønske* blant leverandørene om å få til en slik ordning, se FINNUT- og NORUT-rapportene.

Det finnes imidlertid også *argumenter mot* en slik ordning.

Det viktigste er at en slik ordning med et responderende utvalg kan representere et fordyrende og forsinkende element i tvisteløsningen. I denne forbindelse er det viktig å være oppmerksom på at det foreslåtte organet ikke kan sammen-lignes med enkelte andre responderende utvalg. Ser vi på Næringslivets Forum for Offentlige Anskaffelser (NFOA) eller på Byggebransjens Faglig Juridiske Råd i Bergen (BFJR), bygger uttalelsene som disse utvalgene kommer med ensidig på spørrerens framstilling av saken. Det foreligger således ikke noen prosedyre rundt dette spørsmålet. Ofte vil det heller ikke være noen argumentasjonsutveksling omkring de rettslige spørsmål. Et offentlig tvisteløsningsorgan som skal ta stand-punkt til en aktuell tvist, vil derimot måtte fungere i prinsippet som en domstol, hvor begge parter får anledning til å fremme sine synspunkter, og imøtegå motparten sine, såvel om faktum som om jusen. Siden et slikt tvisteløsningsorgan trolig vil settes med minst tre medlemmer, vil det i realiteten dreie seg om en ikke helt billig tvisteløsningsmodell.

Arbeidsgruppen finner likevel ikke at dette synspunktet er utslagsgivende. Under drøftelsen av prosedyrereglene nedenfor, se punkt 8, er det lagt særlig vekt på at saksbe-handlingen skal foregå raskt og uten bruk av for store ressurser. Det er i tråd med denne grunnholdningen foreslått en skriftlig prosedyre for tvisteløsningsorganet, og at det settes korte frister for partenes innlegg. Dermed vil også ressursbruken kunne holdes på et rimelig nivå. Hvor sakene er av en slik art at denne prosessformen ikke er

hensiktsmessig, typisk hvor bevisvurderinger om sakens faktiske omstendigheter står sentralt for tvistens utfall, kan organet avvise saken. Dessuten er ikke ordningen obligatorisk. Det står partene fritt å gå direkte til domstolene der dette finnes mer formålstjenlig.

En annen mulig innvendig er at et offentlig tvisteløsningsorgan kanskje ikke vil bli oppfattet som løsning på et *lavt konfliktnivå*. Dersom konfliktnivået har noe å si for om en leverandør går til rettssak mot oppdragsgiver, vil forholdet også kunne gjøre seg gjeldende i relasjon til det nye tvisteløsningsorganet.

Heller ikke dette motargumentet skal overbetones, selv om det er relevant. Opprettelsen av et særskilt organ for løsninger av tvister om anskaffelser, vil trolig bli oppfattet av leverandørene som en mer akseptabel måte å forfølge saker på enn å gå veien om de ordinære domstoler. Hertil kommer at tviste-løsningsorganet bare avgir rådgivende uttalelser. Dermed vil en klage smake mindre av en direkte konfrontasjon enn en stevning, og stigmatiseringseffekten vil bli desto svakere.

På bakgrunn av disse synspunktene foreslås det at tviste-løsningsorganet skal kunne uttale seg om tvister selv om kontraktstildeling er foretatt.

3.4.6 Den stedlige kompetanse (hvor)

Av punkt 7 nedenfor framgår det at tvisteløsningsorganet tenkes bygget opp som ett riksdekkende organ. Dermed oppstår ikke et spørsmålet om en intern, nasjonale fordeling av saker slik tilfellet er for domstolene.

Det kan reises spørsmål om ordningen skal gjelde for *Svalbard*. Arbeidsgruppen finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet, men viser til de bemerkninger som er gjort om den tilsvarende problemstillingen i forhold til den nye lov om offentlige anskaffelser, jf. Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 65–66.

Når det gjelder saker som har tilknytning til *flere land*, må oppdragsgivers tilknytning til Norge være avgjørende. Dette følger allerede av reglene om hvem tvisteløsningsmodellen gjelder for, se punkt 3.2.

3.5 Klagegjensstand (klagens innhold)

3.5.1 Innledning

Hva tvisteløsningsorganet kan uttale seg om, er langt på vei drøftet i foregående punkt, se punktene 4.3 til 4.5. Men det er ikke gitt at organet skal kunne behandle alle typer spørsmål innenfor de rammer som her er trukket opp. Det må fastlegges noe nærmere hva som kan være gjenstand for klagen.

De spørsmålstypene det kan være aktuelt å be tvisteløsningsorganet uttale seg om, er følgende:

- Rettsstridsspørsmålet alene (det vil si om hvorvidt anskaffelsesreglene objektivt sett er brutt).
- Adgangen til å kreve inngrep i anskaffelsesprosedyren.
- Adgangen til å få tilkjent erstatning.

De to sistnevnte alternativene forutsetter naturlig nok at tvisteløsningsorganet også tar standpunkt til rettsstrids-spørsmålet.

Nedenfor skal disse tre problemstillingene behandles, slik at rettsstridsspørsmålet drøftes i punkt 5.2, og spørsmålet om inngrep og erstatning tas opp i henholdsvis punkt 5.3.1 og 5.3.2.

3.5.2 Rettsstridsspørsmålet

Med utgangspunkt i tvml. § 54 er det antatt at det ikke kan kreves dom for at en handling er i strid med en nærmere angitt lov, forskrift mv. Kravet må gjelde en eller annen rettsfølge eller rettslig konsekvens av den ulovlige handling, det vil si at det i prinsippet er rettsfølgen som er gjenstanden for tvistemålet. Det har vært en viss uklarhet med hensyn til hvor langt dette prinsippet rekker, se nærmere på spørsmålet blant annet hos Hov, Rettergang i sivile saker, s 135, og Skoghøy, Tvistemål, s 272 flg.

Når det gjelder tvisteløsningsorganet, er det ikke grunn til å operere med en slik skranke for hva det kan kreves uttalelse om. Tvert i mot er det nærliggende å la kjerneområdet for organets uttalelser nettopp være om oppdragsgiver har opptrådt rettsstridig eller ikke, uten at de rettslige konsekvenser blir berørt.

Begrunnelsen for dette ligger på to hold:

Den ene er en følge av at arbeidsgruppen foreslår å holde erstatningsspørsmålet utenfor tvisteløsningsorganets uttalelseskompetanse, se punkt 5.3.2 nedenfor. Praktisk sett står man da tilbake med rettsbruddsspørsmålet i rendyrket form – når man ser bort fra uttalelsene om inngrepsadgangen.

Den andre begrunnelsen gjelder den verdi en isolert rettsbrudduttalelse tross alt har for partene. Og dette er argumenter som har selvstendig betydning, isolert fra hvilket standpunkt man har tatt til erstatningsspørsmålet.

Leverandøren vil kunne ha behov for å få fastslått at det er begått en overtredelse av regelverket uten nødvendigvis å måtte ta standpunkt til de rettslige konsekvenser. Rettsfølgene kan være vanskelige å bedømme, og i en tidlig fase i tvisteløsningsprosessen kan det være hensiktsmessig å avgrense tvisten til rettsstridsspørsmålet. En slik uttalelse vil også kunne danne en tilstrekkelig basis for et utenrettslig forlik, eksempelvis angående spørsmålet om økonomisk kompensasjon eller endring av prosedyren.

En avgrensning av tvistetemaet vil videre kunne ha en gunstig effekt på villigheten til å påvise ureglementær opptreden. Vanskeligheter med å sannsynliggjøre at vilkårene for en rettsfølge er til stede, typisk bevisvanskeligheter med hensyn til spørsmålet om leverandøren har lidd et tap, vil ofte kunne avholde leverandører fra å forfølge en sak. Når rettsstridsspørsmålet kan tas opp isolert, vil dette innebære at flere reelle tvister kommer inn til bedømmelse for organet.

En avgrensning av tvistetemaet vil for øvrig kunne ha en tilstrekkelig preventiv effekt. Tas klagen til følge, skjer det for det første en stigmatisering av den aktuelle oppdragsgiver, som trolig vil avholde seg fra å gjøre samme overtramp senere (individualpreventiv effekt). For det andre er det å vente at uttalelsene til tvisteløsningsorganet om hva som er korrekt saksbehandling, vil kunne påvirke den generelle holdningen til anskaffelsesprosedyren selv om de konkrete følgene av et rettsbrudd ikke omtales (generalpreventiv effekt).

Det danske Klagenævnet for Udbud gir slike avgrensede uttalelser, jf. lovens § 5 og Klagenavnets praksis.

3.5.3 Konsekvensene av rettsbruddet

3.5.3.1 Inngrep

En overtredelse av reglene for offentlige anskaffelser fører ikke automatisk til at domstolene vil gripe inn i anskaffelsesprose-dyren. Både den gamle og den nye lov om offentlige anskaffelser taler om at domstolen "kan" gripe inn, se § 4 og ny § 7.

I kommentarene til § 7 i den nye loven, se Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 67, heter det blant annet følgende om denne regelen: "Dette innebærer at det er opp til retten om de finner at tilstrekkelig sterke grunner foreligger." Og: "Ved mindre, bagatellmessige overtredelser som ikke har fått innvirkning på utfallet av konkurransen, bør det ikke

beordres ny anbudsrunde."

Problemstillingen er om tvisteløsningsorganet bør ta standpunkt til denne type spørsmål ("kan" osv.) eller om organet skal konsentrere seg om rettsstridsvurderingen.

Det er brakt inn ytterst få saker for domstolene om inngrep i anskaffelsesprosedyren, noe som må kunne karakteriseres som et klart ineffektivitetstegn ved dagens system, se det som er sagt tidligere om dette spørsmålet. Behovet for å få uttalelser fra tvisteløsningsorganet om inngrepsadgangen er trolig stort. Arbeidsgruppen er derfor av den oppfatning at tvisteløsningsorganet skal kunne uttale seg om slike spørsmålet. Det er forventet at tvisteløsningsorganet vil kunne komme til å spille en særlig viktig rolle i fasen fram til kontrakt slutes.

Ser vi på den danske ordningen, avgjør Klagenævnet for Udbud inngrepsspørsmålet, jf. § 5 stk. 2, som taler om å "annullere ulovlige beslutninger" og "lovliggøre udbudsforretningen".

En annen sak er at omstendighetene kan ligge slik an at tvisteløsningsorganet ikke selv finner det riktig å gå inn på spørsmålet om rettsfølgen. Generelt bør tvisteløsningsorganet kunne avvise saker eller rettsspørsmål som den mener ikke er egnet for den saksbehandling som finner sted for organet, se om dette senere.

3.5.3.2 Erstatning

En overtredelse av anskaffelsesreglene vil i større eller mindre utstrekning kunne være forbundet med et økonomisk tap for de krenkede leverandørene. Det vil derfor ofte være aktuelt å forfølge saken på det økonomiske planet. Spørsmålet som reises her, er om slike krav skal være forbeholdt den ordinære domstolsprøvingen eller om også tvisteløsningsorganet skal kunne uttale seg om krav på erstatning.

For å få medhold i et krav om erstatning er det flere sett med vilkår som må være oppfylt. Det må foreligge et ansvarsgrunnlag og den ulovlige handlemåten må ha ført til et økonomisk tap for leverandøren. I prinsippet reiser dette tre atskilte problemstillinger: Spørsmål om ansvarsgrunnlag, hvilke grunnprinsipper som tapsutmålingen skal følge (hvilket er et spørsmål om årsakssammenheng) og den konkrete tapsutmålingen.

De viktigste sider ved *ansvarsgrunnlaget*, nemlig om det foreligger et rettsbrudd (eller rettsstrid), forutsettes behandlet av tvisteløsningsorganet, se foran.

Når det gjelder *utmålingen* av tapet (hvilke konkrete tapsposter skadelidte har og hvor store disse er), finner arbeidsgruppen det lite tvilsomt at denne type spørsmål bør, dersom partene ikke selv makter å komme fram til enighet, overlates til de ordinære domstoler. Dette dreier seg om typiske bevis-spørsmål, noe som på grunn av den skriftlige prosedyreformens er et lite egnet tvisteemne for organet.

Hva gjelder *årsaksspørsmålet*, hvorvidt rettsbruddet har påført leverandøren et realtap og hva dette består i (det vil si grunnprinsippene for tapsutmålingen), er hensynene noe mer sammensatte.

Ses det først på argumentene *mot* å la tvisteløsningsorganet befatte seg med denne type spørsmål, kan det trekkes fram følgende: Årsaksspørsmålene i anskaffelsesretten er av en annen art enn spørsmålene om overtredelse av regelverket. Håndteringen av disse spørsmålene fordrer derfor en annen fagkompetanse enn behandlingen av rettsstridsproblemet. Årsaksspørsmålene er dessuten meget komplekse og det vil ta tid å uttale seg om disse forholdene. Hensynet til en effektiv tvisteløsning tilsier derfor at de erstatningsrettslige årsaks-spørsmål holdes utenfor tvistebehandlingen. Og når først selve tapsutmålingen er holdt utenfor, er det relativt sett mindre å tjene på å uttale seg om årsaksspørsmålet. Det kan i tillegg anføres at den danske Klagenævnet for Udbud ikke avgjør erstatningsspørsmålet. I den forbindelse skal man likevel ha i mente at avgrensningen av nævnets kompetanse har vært kritisert i Danmark.

Flere hensyn kan imidlertid anføres *for* å la tvisteløsningsorganet uttale seg om årsaksspørsmålene. For det første vil det kunne være uheldig og kunstig å skille

rettsstrids- og årsaks-spørsmålene fra hverandre. Det kan gi leverandørene en overdreven tro på at de har krav på erstatning dersom det først er begått et rettsbrudd. Slik sett vil tvisteløsningsorganet kunne avvære en del unødvendige rettssaker i kjølvannet av en uttalelse om rettsstridsspørsmålet dersom også årsaksspørsmålet ble trukket inn i vurderingen. For det andre vil den veiledning som uttalelsen fra tvisteløsningsorganet er ment å gi, i mange tilfeller kunne framstå som ufullstendig når årsaks-spørsmålet holdes utenfor. Leverandørene vil da ikke engang ha fått et råd om hvilke prinsipper som eventuelt skal legges til grunn for erstatningsutmålingen – om leverandøren kan kreve dekket den positive eller den negative kontraktsinteressen. Videre kan det argumenteres med at når man først går til det skritt å etablere et nytt, større tvisteløsningsapparat, synes det lite rasjonelt ikke å la dette organet også uttale seg om de erstatningsrettslige sider ved oppdragsgivers framgangsmåte. Dette må naturlig nok veies opp mot ressursbruken ved å behandle denne type spørsmål. Til slutt kan det anføres at erstatningsproblematikken vil kunne få en nødvendig utvikling ved at ett organ får et relativt høyt antall slike saker til vurdering.

I den samlede vurderingen av disse ulike synspunktene har arbeidsgruppen først og fremst latt effektivitetshensynet slå igjennom. Det er maktpåliggende å få etablert et tviste-løsningsorgan som raskt og effektivt kan ta standpunkt til om anskaffelsesreglene er satt til side eller ikke. Arbeidsgruppen antar at en utvidelse av tvistetemaet for organet til også å omfatte erstatningsspørsmål, vil kunne forsinke og fordyre denne prosessen. Et moment ved vurderingen har videre vært at det heller ikke synes å være et ønske verken fra leverandør- eller oppdragsgiversiden om å legge erstatningsspørsmålene til tvisteløsningsorganet. Disse hensynene veier etter arbeidsgruppens oppfatning tyngre enn de argumenter som kan anføres til fordel for at organet også skal uttale seg om erstatningsspørsmålet.

Etter dette vil det foreslåtte tvisteløsningsorganet i første rekke komme til å uttale seg om rettmessigheten av anskaffelses-prosedyren. Det blir så opp til partene selv å ta standpunkt til hvilke økonomiske følger en rettsstridig handlemåte kan få, og om dette spørsmålet skal bringes inn for de ordinære domstolene.

I visse tilfeller vil et rettsbrudd være helt uten konsekvenser for leverandøren. Det vil eksempelvis være tilfelle dersom han eller tilbudet hans rettmessig har blitt avvist fra konkurransen. Selv om det kan påvises at oppdragsgiver har overtrådt regelverket, eksempelvis ved ulovlige forhandlinger med andre aktører, har leverandøren i dette tilfellet ikke noen rettsbeskyttet posisjon. Dette må naturlig nok tvisteløsningsorganet kunne ta standpunkt til.

3.6 Klageinteresse og klagesituasjon

3.6.1 Klageinteresse

3.6.1.1 Innledning

Den foreslåtte tvisteløsningsprosedyren iverksettes ved klage, ikke ved at tvisteløsningsorganet av eget tiltak griper inn i saken. Organet skal med andre ord utøve en tvisteløsnings-funksjon på linje med domstolene og ikke være et tilsynsorgan.

Ikke hvem som helst kan bringe en sak inn for tvisteløsnings-organet. De klageberettigede må ha en viss tilknytning til den påstand som framsettes. Kretsen av klageberettigede personer må følgelig fastlegges nærmere.

3.6.1.2 Hovedregelen

I sivilprosessen og forvaltningsretten beskrives den relevante tilknytningen til klagegjensstanden ved hjelp av uttrykkene "rettslig interesse" og "rettslig klageinteresse", jf. tvml. §§ 53 og 54 og fvl. § 28. Utgangspunktet er i begge tilfeller at det er den materielt berettigede som kan reise søksmål eller klage inn et vedtak. I håndhevelsesdirektivet artikkel 1 nr. 2 heter det at "enhver person som har eller har hatt interesse av å få tildelt en bestemt offentlig vare- eller bygge- og anleggskontrakt", skal gis rett til å klage.

Dette må også være utgangspunktet for klageretten til tvisteløsningsorganet når det

gjelder *leverandørene*. Det er de leverandørene som har vært utsatt for en krenkelse av anskaffelsesreglene, som kan henvende seg til organet.

Normalt vil samtlige konkurransedeltakere ha rettslig interesse i å få saken fremmet for tvisteløsningsorganet. En viss tvil kan oppstå dersom leverandøren rettmessig har blitt avvist fra konkurransen. Bestrider han avvistingen, har han naturlig nok en rettslig interesse i å få avklart dette spørsmålet. Men dersom vedkommende framsetter påstand om at det er begått andre typer rettsbrudd, eksempelvis at det har skjedd en ulovlig forhandling eller at også andre leverandører skulle ha vært avvist, vil han på grunn av eksklusjonen fra konkurransen ikke lenger være materielt berettiget. En illustrasjon av problem-stillingen gir saksforholdet i Rt. 1998.1951 Klubben-dommen. Høyesterett konkluderte i denne saken med at kommunen rettmessig hadde avvist Klubben. Fordi Klubben dermed ikke hadde en "erstatningsrettslig vernet posisjon", unnlot Høyesterett å gå inn på spørsmålet om også konkurrenten til Klubben, som ble tildelt kontrakten, skulle ha vært avvist fra konkurransen. Tvisteløsningsorganet skal ikke uttale seg om erstatningsspørsmålet, bare om det er begått et rettsbrudd eller ikke. Hvorvidt det da er hensiktsmessig å legge seg på en like tilbakeholden linje som Høyesterett, kan diskuteres.

Selv om en leverandør ikke kan påvise noe tap, vil han kunne ha en rettslig interesse i å fremme saken for tvisteløsningsorganet. Det vil eksempelvis være tilfelle hvor kunngjørings-reglene er brutt slik at leverandøren ikke har fått anledning til å delta i konkurransen. Han vil i så fall ikke ha blitt påført noen utgifter i forbindelse med konkurransen, og bare i rene unntakstilfeller (om overhodet) vil han makte å påvise at kontrakten skulle ha blitt tildelt ham om reglene var blitt fulgt.

Hvorvidt også *oppdragsgiver* bør få adgang til å bringe en tvist inn for organet, er et noe mer åpent spørsmål. Dersom oppdragsgiver og leverandør er enige, vil de naturlig nok sammen kunne levere inn en klage. Problemet oppstår hvor oppdragsgiver ensidig ønsker å få avklart en uenighet.

Arbeidsgruppen finner at begge sider i en tvist bør ha adgang til å bringe saken inn for tvisteløsningsorganet. Også oppdrags-giversiden vil kunne ha behov for å få avklart spørsmål på denne måten. Mange vanskelige rettsspørsmål kan oppstå, og oppdragsgiver kan etter omstendighetene pådra seg et ikke ubetydelig ansvar ved å trå feil. På den annen side er det vanskelig å se at leverandørene skulle ha noen saklig grunn for å nekte en slik saksbehandling. Det måtte i tilfelle være for å få tvisten prøvet direkte for de ordinære domstoler. Men denne muligheten vil stå åpen for leverandøren, se mer om dette spørsmålet senere.

3.6.1.3 Organisasjonenes klageadgang

I hvilken grad organisasjonene til de berørte leverandørene, og eventuelt andre organisasjoner, så som fagforeningene, bør ha adgang til å bringe inn saker for tvisteløsningsorganet, har vært drøftet i arbeidsgruppen. Når det gjelder den parallelle problem-stillingen om organisasjonenes søksmålsadgang for de ordinære domstolene, kan det vises til gjennomgangen i kapittel V punkt 2.

Det kan være hensiktsmessig innledningsvis å avklare hva en slik klageadgang innebærer til forskjell fra en situasjon hvor organisasjonene ikke har noen selvstendig klageadgang.

Dersom bare leverandørene har klagestatus, må naturlig nok klagen inngis i leverandørens navn. Men organisasjonene vil likevel kunne spille en betydelig rolle. Dette ser vi i saker som i dag føres for de ordinære domstolene. Ikke sjeldent er det en organisasjon som er den drivende kraften bak søksmål om anskaffelser. Den vil ofte både bidra økonomisk til dekning av prosessomkostningene og stille med prosessfullmektig for leverandørene. Organisasjonene vil dessuten gjerne søke å få flest mulig av de leverandørene som har deltatt i konkurransen til å klage, slik vi opplevde det i den såkalte Lærlingeklausul-dommen, se Rt. 1997.574. Dermed vil realiteten ikke være særlig forskjellig fra der organisasjonene selv hadde tatt ut klage.

Det er likevel visse prinsipielle forskjeller. En selvstendig klagerett gir organisasjonene full råderett over saken. I prinsippet vil en organisasjon kunne beslutte å bringe inn en sak for tvisteløsningsorganet selv om de enkelte leverandørene setter seg imot dette,

skjønt dette framstår som lite sannsynlig.

Arbeidsgruppen finner at organisasjonene bør tilkjennes status som parter for det nye tvisteløsningsorganet. Det er likevel enighet i gruppen om at en klagerett må benyttes med for-siktighet. Tvisteløsningsorganet skal primært fungere som en arena for de reelle parter, det vil si leverandører og oppdrags-givere.

Flere forhold ligger til grunn for standpunktet om at organisasjonene skal gis klagerett:

For det første kan det konstateres at en slik selvstendig status i en god del tilfeller samsvarer med organisasjonenes *faktiske posisjon*. Og faren for at organisasjonene skal forpurre mulighetene for minnelige løsninger, er trolig svært liten.

Et sentralt poeng med å gi organisasjonene klagerett er at de i større utstrekning enn enkeltleverandørene vil ha muligheten til å få frem *prinsipp saker* for tvisteløsningsorganet. Leverandørene må alltid vurdere den konkrete gevinsten (og den konkrete ulempen) for firmaet ved å forfølge en tvist. Organisasjonene har derimot anledning til å anlegge en bredere synsvinkel. Dermed vil anskaffelsesreglene kunne få en bedre belysning enn om klageretten alene var overlatt til leverandørene.

Et annet forhold er at organisasjonene har større evne til å *skape blest* omkring sakene enn leverandørene. Dermed vil det også skapes større interesse om de rettsspørsmål som behandles. Fra et allmennpreventivt synspunkt er dette gunstig.

Riktignok hefter det en viss fare for at klageretten kan overdrives av "ivrige" organisasjoner. Men arbeidsgruppen vurderer det slik at denne risikoen er heller liten. Det er konkrete rettsbrudd som skal behandles av organet, se mer om dette nedenfor.

I enkelte tilfeller vil det være et særlig behov for å gi organisasjonene en klageadgang. Et slikt behov vil eksempelvis være til stede dersom en anskaffelse rettsstridig er unnlatt kunngjort for konkurranse.

Arbeidsgruppen finner det ikke problematisk at organisasjonenes klageadgang for tvisteløsningsorganet etter dette kan bli videre enn søksmålsadgangen for domstolene. Det kan i denne forbindelse nevnes at det danske Klagenævnet for Udbud har etablert en ordning med forhåndsgodkjennelse av de bransjeorganisasjoner og andre organisasjoner som kan få klagerett, jf. § 4 stk. 1.

Det har dessuten vært drøftet enkelte *andre hensyn* i forbindelse med å gi organisasjonene en selvstendig klageadgang. Det kan være forhold som taler i mot å la organisasjonene få en selvstendig klageadgang. Oppdrags-giver kan oppfatte det som en heving av konfliktnivået når organisasjonene går inn som part. Dette vil kunne medføre at saksbehandlingstiden blir lengre og at kostnadene øker for partene. Dermed vil også terskelen for å klage kunne fremstå som høyere for leverandørene.

Videre har betydningen av den *anonymitet* omkring tvisten som organisasjonenes klageadgang kan føre til, vært vurdert. Om dette forholdet har noe ulike synspunkter kommet fram:

Enkelte har anført at det er et overordnet mål å tilstrebe åpenhet rundt tvistene. Det er derfor ønskelig at de leverandørene som er krenket, står fram mest mulig åpenlyst. I forhold til denne målsettingen er det en ulempe å gi organisasjonene en selvstendig klageadgang fordi det kan føre til større grad av anonymitet omkring tvistene.

Andre i gruppen har derimot påpekt at det er gunstig at de enkelte leverandørene slipper en umiddelbar eksponering overfor oppdragsgiver dersom dette oppleves som en belastning, for eksempel på grunn av det framtidige samarbeidet med en større oppdragsgiver. Selv om organisasjonene gis klageadgang, vil ikke rettsspørsmålene som bringes inn for tvisteløsningsorganet få en abstrakt karakter. Organisasjonene må, på samme måte som de enkelte leverandørene, påvise et konkret rettsbrudd begått av oppdragsgiver. Man kan skille mellom to hovedgrupper av tilfeller. For det første kan rettsbruddet bestå i at regelverket som er benyttet, er lovstridig. Samtlige leverandører er da krenket, og det er naturlig at deres organisasjon gis adgang til å fremme saken for tvisteløsningsorganet. For det andre kan oppdragsgiver ha brutt det regelverket som

gjelder for anskaffelsen. Enkelte ganger vil det da være liten forskjell på om en organisasjon eller den krenkede leverandør har klageadgang. Det vil være tilfelle der bare én leverandør har vært utsatt for rettsbruddet, eksempelvis ved en uriktig avvisning. I disse tilfellene vil leverandørene uansett bli eksponert overfor oppdragsgiver. Andre ganger stiller dette seg annerledes. Dersom det er drevet ulovlige forhandlinger mellom oppdragsgiver og en leverandør, vil i prinsippet samtlige av de øvrige leverandørene være krenket. Dersom organisasjonene gis klageadgang, vil den enkelte leverandør slippe å ta belastningen med å "legge seg ut med" oppdragsgiver.

Selv om arbeidsgruppens medlemmer har hatt noe ulike syn på dette spørsmålet, har dette ikke hatt utslagsgivende betydning for standpunktet til gruppen. De øvrige hensynene som taler for en klagerett for organisasjonene, er så pass tungtveiende at det uansett bør åpnes for en slik klageadgang.

Organisasjonene kan bare få prøvet om det er begått et rettsbrudd. Uttalelse om inngrep i anskaffelsesprosedyren forutsetter at det er en materielt berettiget leverandør som har brakt saken inn for tvisteløsningsorganet. Som anført i Ot. prp. nr. 71 (1997–98) s 67 "må det antas at inngrep [som hovedregel] bare gjøres dersom det har betydning i forhold til saksøkeren". Det synes da naturlig å la en rådgivende uttalelse bli basert på det samme vurderingsgrunnlaget.

3.6.2 Klagesituasjonen

Det nye organet er ment å drive reell tvisteløsning. Det må med andre ord foreligge et konkret behov for å få en avklaring av et rettsspørsmål. En mer generell interesse i å få belyst innholdet av en regel, er ikke tilstrekkelig grunnlag for å bringe en sak inn for tvisteløsningsorganet.

Et slikt krav møter vi også i sivilprosessen og forvaltningsloven, se vilkårene om at det må foreligge en "rettslig interesse" eller "rettslig klageinteresse". I håndhevelsesdirektivet artikkel 1 nr. 2 benyttes formuleringen "som er blitt eller risikerer å bli skade-lidende på grunn av en påstått overtredelse". De avgrensings-kriterier som er benyttet i de nevnte bestemmelser, synes langt på vei å være sammenfallende selv om ordlydene er noe forskjellige. Både Hov, Rettergang i sivile saker, s 152, og Skoghøy, Tvistemål, s 304, anfører at det må foreligge en reell rettsuvisshet som er av aktuell betydning.

Hvor langt man skal gå i å kreve at det er en aktuell tvist, vil i en viss utstrekning være et "policy" spørsmål. Det er etter arbeidsgruppens mening liten grunn til å trekke for snevre rammer rundt klagesituasjonen. Her, som ellers når det gjelder prosessforutsetningene, må tvisteløsningsorganet selv avgjøre med endelig virkning om saken kan bringes inn til prøving.

Noe absolutt krav om at det er begått et rettsbrudd, foreligger ikke. Men en part kan, som nevnt ovenfor, ikke bringe et rettsspørsmål inn for tvisteløsningsorganet bare for å få fastslått hvilke rettigheter han har. Dette er kanskje først og fremst en følbart begrensning for oppdragsgivere som ønsker å avklare rettssituasjonen før konkurransen utlyses eller før det skal fattes en viktig beslutning.

Spørsmålet om klagesituasjon blir noe særegent dersom *organisasjonene* gis klagerett. Det må i så fall være tilstrekkelig at det foreligger et rettsbrudd. At leverandørene ikke ønsker å forfølge saken videre, kan, som antydnet ovenfor, ikke stenge for organisasjonenes mulighet til å bringe saker inn for tvisteløsningsorganet.

Etter arbeidsgruppens standpunkt er det ikke behov for en særskilt underrettelsesplikt overfor oppdragsgiver før klage kan bringes inn for tvisteløsningsorganet. I den nåværende lov om offentlige anskaffelser § 4 finnes en slik plikt når det gjaldt adgang til å reise søksmål, men regelen er fjernet i den nye loven.

3.7 Den organisatoriske oppbyggingen av tvisteløsningsordningen

3.7.1 Innledning

Den organisatoriske oppbygningen av tvisteløsningsmodellen består av flere elementer som skal drøftes nedenfor.

Først ses på ulike former for institusjonell organisering av tvisteløsningsmodellen, se punkt 7.2.

Deretter drøftes administreringen av den enkelte sak som kommer inn til tvisteløsningsorganet, se punkt 7.3.

Til slutt i punkt 7.4 behandles hvorledes sekretariatsfunksjonen best kan ivaretas.

3.7.2 Institusjonen

3.7.2.1 Ett riksdekkende tvisteløsningsorgan

Det foreslåtte tvisteløsningsorganet bør etter arbeidsgruppens oppfatning bestå av én institusjon som er felles for hele landet.

Arbeidsgruppen har drøftet om institusjonen bør *desentraliseres* slik at det blir opprettet mindre enheter rundt omkring i landet, men har funnet at avgjørende grunner taler mot dette.

For det første er det viktig for kompetanseoppbygningen og kontinuiteten i arbeidet at man har ett felles, riksdekkende tvisteløsningsorgan. En sterk desentralisering vil gjøre at de enkelte enhetene vil få et relativt beskjedent antall saker til behandling, noe som innebærer en langsom oppbygning av erfaringsmateriale. Videre er det klart gunstig med tanke på rettsenheten at bare ett organ avgir uttalelser. Dessuten vil ett felles organ trolig nyte større autoritet og lettere skape tillit enn der man opererer med mindre enheter.

Det foreligger etter arbeidsgruppen heller ingen tungtveiende grunner for å desentralisere tvisteløsningsorganet:

Når det gjelder de rådgivende uttalelsene, skal disse i utgangspunktet baseres på en skriftlig prosedyre, se om dette senere. Det er derfor ikke noe behov for lokale tvisteløsningsorganer. Og skulle man i særlige tilfeller beslutte å gå over til en muntlig saksbehandling (dersom det åpnes for en slik adgang), kan eventuelt "hovedforhandlingen" avholdes der man finner det mest hensiktsmessig, for eksempel på det stedet hvor både oppdragsgiver og leverandør har sitt forretningssted.

Når det gjelder den innledende rettsavklaringen som skal foretas av tvisteløsningsorganet, vil denne først og fremst bestå i en samtale mellom saksansvarlig i tvisteløsningsorganet på den ene siden og enten leverandør eller oppdragsgiver på den andre siden, se om saksbehandlingsreglene i punkt 8. Dersom disse befinner seg på samme sted, vil det kunne arrangeres et møte, og ellers er det naturlig at det tas telefonisk kontakt mellom partene. Dermed vil heller ikke desentralisering av organet spille noen funksjon i denne sammenhengen. For øvrig gjør de moderne kommunikasjonsmidler det i dag mindre påkrevet med desentraliserte organer enn tidligere.

Ordningen med såkalte hjemting i den ordinære domstols-ordningen, er for øvrig primært etablert som et vern for saksøkte. I de sakene som tvisteløsningsorganet skal behandle, vil saksøkte være offentlige oppdragsgivere. Generelt er det da noe mindre grunn til å operere med denne type vern.

Det kan avslutningsvis bemerkes at det synes å være en vanlig praksis å operere med én riksdekkende institusjon for responderende utvalg.

3.7.2.2 Organets faste medlemmer

Det må utnevnes et tilstrekkelig antall personer som faste medlemmer av tvisteløsningsorganet. Arbeidsgruppen finner det nærliggende å la Nærings- og handelsdepartementet stå for oppnevningen av medlemmene. Å la de berørte parter

eller bransjer stå for utnevningen, ville bryte med det bærende prinsipp om partsnøytralitet som skal ligge til grunn for etableringen av tvisteløsningsorganet. Det følger av dette prinsippet at departementet ikke tilkommer noen instruksjons-rett overfor medlemmene. Vervet som medlem av tviste-løsningsorganet, skal utøves helt uavhengig av departementet.

De faste medlemmene forutsettes å være høyt kompetente personer med god innsikt i spørsmål om anskaffelser. Personene kan tenkes rekruttert fra forskjellige yrkeskategorier, forutsatt at de har den nødvendige faglige bakgrunn og uavhengighet. Vurderingene til tvisteløsningsorganet vil imidlertid ha et klart preg av regelanvendelse, og det gjør det mindre aktuelt å benytte personer uten juridisk bakgrunn.

Det er vanskelig å forutsi hvilket antallet faste medlemmer det er behov for. Saksmengden, tvistenes vanskelighetsgrad, mv., vil være bestemmende for antallet. Enkelte betraktninger kan likevel gjøres. Forutsettes det at hver sak settes med tre medlemmer av tvisteløsningsorganet, se drøftelsen av dette spørsmålet senere, og at hvert medlem kan ta inntil 15 saker i året, vil organet ha behov for seks faste medlemmer dersom saksmengden ligger rundt 30 saker i året, ni faste medlemmer ved 45 saker, 12 medlemmer ved 60 saker, osv. Behovet for faste medlemmer vil på den andre siden bli tilsvarende redusert dersom antall saker per medlem kan økes. Eksempelvis vil det bare være behov for seks medlemmer ved en saksmengde på 60 tvister dersom hvert medlem deltar i 30 uttalelser i året.

3.7.2.3 Organets administrative leder

Det må utnevnes en *leder* for institusjonen som har det overordnede ansvar for administreringen av tvisteløsnings-organet som institusjon. Den administrative funksjonen vil for øvrig kunne utøves i nært samarbeid med sekretariatet. Lederen må ha den nødvendige uavhengighet. Det er dessuten viktig at han besitter en slik status eller autoritet at det inngir tillit hos aktørene i markedet.

Det må videre utnevnes en leder av forberedelsen og saksbe-handling av den enkelte tvistesak som kommer inn. For å hold denne funksjonen fra oppgaven som leder av institusjonen, benevnes han som *saksansvarlig* (jf. begrepet "rettens formann" i sivilprosessen).

Hvorvidt de to funksjonene skal samles på én hånd, eller om formannskapet i den enkelte sak skal rotere, trenger ikke arbeidsgruppen å ta standpunkt til.

3.7.2.4 Særlig utvalg

Siden tvisteløsningsorganet ikke skal uttale seg om de kontraktsrettslige sider ved tilbudene og konkurranse-grunnlaget, vil det normalt ikke fordres at tvisteløsningsorganets medlemmer har særlig innsikt i de ulike kontraktstypene.

Etter omstendighetene kan likevel en slik kunnskap være påkrevet, eller i det minste sterkt ønskelig. Det bør av den grunn vurderes om det etter forbilde av dstl. § 72 skal opprettes et eget utvalg av personer med særlig fagkyndighet innenfor ulike typer anskaffelser, som tvisteløsningsorganet i den enkelte sak kan suppleres med etter behov.

3.7.2.5 Tvisteløsningsorganets rettslige status

Et forvaltningsorgan er i fvl. § 1 og offvl. § 1 definert som "et hvert organ for stat eller kommune". Det foreslåtte tviste-løsningsorganet skal være et eget rettssubjekt og vil ikke inngå som en organisatorisk del av den offentlige forvaltning. Men tilknytningsformene som organet likevel har til det offentlige, gjør at det må tas standpunkt til om organet skal regnes som et slikt forvaltningsorgan. En del prinsipielle betraktninger om når et eget rettssubjekt skal betraktes som et forvaltningsorgan, finner vi i St. meld. nr. 32 (1997–98) s 23 og 41 Om offentlighets-prinsippet i forvaltningen.

Tvisteløsningsorganet skal opprettes av det offentlige, ved lov, forskrift eller administrativt vedtak. Ovenfor ble det konkludert med at organets medlemmer skal oppnevnes av departementet, og det må forventes at finansieringen av virksomheten i

stor utstrekning kommer til å skje med statlige midler. Hertil kommer at organet skal ta standpunkt til det offentlige anskaffelser, og at tvisteløsningen er tvungen for oppdrags-giverne dersom leverandørene først velger denne framgangs-måten. Samlet sett gjør dette at tvisteløsningsorganet må karakteriseres som et forvaltningsorgan. Den omstendighet at departementet ikke skal kunne gi konkrete instruksjoner for behandlingen av den enkelte sak, er ikke avgjørende for spørsmålet om klassifisering. Hvorvidt departementet innenfor stiftelsesgrunnlaget skal kunne gi utfyllende regler eller retningslinjer for virksomheten til tvisteløsningsorganet, lar arbeidsgruppen stå åpent. Men det er trolig mest hensikts-messig at tvisteløsningsorganet selv utvikler slike regler og retningslinjer.

Klassifiseringen av organet som et forvaltningsorgan har i hovedsak to rettslige konsekvenser.

For det første kommer *forvaltningslovens* alminnelige regler (det vil si de reglene som ikke gjelder enkeltvedtak) til anvendelse for organets virksomhet. Av særlig interesse her er reglene om ugildhet, jf. fvl. kapittel II, og reglene om taushets-plikt, jf. fvl. § 13.

Når det gjelder reglene om ugildhet, er disse begrenset til situasjoner hvor forvaltningsorganet treffer en "avgjørelse". Det kan by på en viss tvil om den rådgivende uttalelse som tvisteløsningsorganet avgir, kan karakteriseres som en "avgjørelse" i forvaltningslovens forstand, se drøftelsen av dette spørsmålet hos Eckhoff, Forvaltningsrett, 4. utg., s 434. Siden uttalelsene må forventes å bli oppfattet som autoritative, taler reelle grunner klart for å la ugildhetsreglene komme til anvendelse. Uansett bør det gjøres klart i regelverket for tvisteløsningsorganet at bestemmelsene i fvl. kapittel II skal gjelde for organets virksomhet. Enkelte av de beslutninger som tvisteløsningsorganet skal ta, så som beslutninger om framleggelse av dokumenter, er klart nok avgjørelser i forvaltningslovens forstand.

Etter fvl. § 13 første ledd påhviler taushetsplikten "enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan". Dermed er medlemmene av tvisteløsningsorganet undergitt reglene om taushetsplikt selv om de ikke er offentlige tjenestemenn.

For det andre kommer *offentlighetsloven* i utgangspunkt til anvendelse. Det innebærer at tvisteløsningsorganets saksdokumenter er offentlige, jf. offvl. § 2. Enhver kan dermed gjøre seg kjent med innholdet av dokumentene i en konkret sak. Innsynsretten omfatter ved siden av tvisteløsningsorganets egen uttalelse i utgangspunktet også dokumenter og skriv innsendt av partene. Her kan imidlertid dokumentenes innhold gjøre at de helt eller delvis er unntatt fra offentlighet, jf. offvl. §§ 5–6.

En slik vid adgang for offentligheten til å gjøre seg kjent med sakens akter, er etter arbeidsgruppens oppfatning ikke hensiktsmessig med tanke på tvisteløsningsprosessen. Det er derfor behov for visse beskrankninger. Denne problemstillingen vil imidlertid bli drøftet videre i punkt 8.3.7.

3.7.3 Sammensetningen i den enkelte sak

3.7.3.1 Forberedelse og rettsavklaring

De innledende skritt i tvisteløsningsprosedyren vil gå ut på å klarlegge om tvisten kan blegges uten en formell klagebehandling.

Dette skjer ved at det åpnes en dialog med partene. Denne kontakten vil imidlertid ikke ha karakter av meglings. Dette skyldes at anskaffelser ved hjelp av en konkurranse er en mangepartsrelasjon. Å imøtekomme krav fra én leverandør vil kunne representere et rettsbrudd overfor de øvrige deltakerne i konkurransen. Illustrerende er de avgjørelser om avvisning som tas i løpet av anskaffelsesprosedyren. Dersom en leverandør bestrider rettmessigheten av at hans tilbud er avvist, kan ikke oppdragsgiver uten videre omgjøre en slik beslutning for å unngå en rettsvist. De øvrige deltakerne i konkurransen vil normalt ha krav på at avvisningen opprettholdes med mindre det er gjort feil ved vurderingen av spørsmålet. Tilsvarende synspunkter vil gjøre seg gjeldende ved utvelgelse av konkurransedeltakere og ved tildeling av kontrakten.

Opgaven til tvisteløsningsorganet vil derfor i fremste rekke gå ut på å foreta en

rettsavklaring for partene, så langt dette kan gjøres ved en summarisk gjennomgang av saken.

Denne rettsavklaringen skal tjene en viktig sorteringsfunksjon. De saker hvor det ikke er grunnlag for tvist, skilles ut fra de saker som reelt sett volder problemer. Tanken er med andre ord at relativt klare misforståelser av regelverket kan ryddes av veien med et minimum av ressursbruk. Rettsavklaring er derfor en oppgave som skal kunne utøves (meget) raskt, normalt uformelt, og med få kostnader involvert hos noen av partene.

Forhåpentligvis vil et relativt høyt antall tvister kunne bilegges på denne måten. Rettsavklaringen blir derfor et ikke uviktig virkemiddel for å effektivisere tvisteløsningen.

Rettsavklaringen foretas naturlig av saksansvarlig, som er den som administrerer den enkelte tvistesak, se ovenfor. Framgangsmåten som benyttes ved denne dialogen, må legges opp slik han finner det mest hensiktsmessig i den enkelte tvistesak. Men det må benyttes en prosedyre som er i samsvar med formålet om en rask og uformell tvisteløsnings-funksjon. Særlig i anskaffelsesfasen, hvor kontrakt ennå ikke er sluttet, er det helt påkrevet at rettsavklaringen kan skje ganske umiddelbart. Den mest nærliggende framgangsmåten er trolig at saksansvarlig tar telefonisk kontakt med partene.

3.7.3.2 Uttalelsen

Dersom rettsavklaringen ikke bærer frukter, blir det spørsmål om å avgi en rådgivende uttalelse i saken.

Nedenfor skal behandles enkelte sentrale organisatoriske spørsmål i tilknytning til at organet skal avgi en slik uttalelse.

a) Énmanns-ordning eller kollegium

I. Et grunnspørsmål ved den foreslåtte tvisteløsningsmodellen er om ordningen skal baseres på bruk av enkeltpersoner, slik situasjonen normalt er ved domstolene i første instans, eller om det er et *kollegium* som skal tre i aksjon.

Flere argumenter kan tenkes anført mot bruk av et kollegium.

For det første vil en slik ordning bli mer ressurskrevende enn en énmanns-ordning. Videre vil saksbehandlingen måtte bli mer formalisert og dermed ta noe lengre tid. Et ytterligere argument er at tvisten vil bli brakt opp på et høyere konfliktnivå enn ved bruk av en énmanns-ordning. Det vil uvilkårlig knytte seg større prestisje til et tvisteløsningsorgan bestående av flere personer enn der kun én person gir sin uttalelse. Som anført tidligere er det et langsiktig mål å få til en tvisteløsning på et lavere konfliktnivå enn det en behandling ved domstolene representerer.

Verken hver for seg eller samlet er disse synspunktene etter arbeidsgruppens oppfatning tilstrekkelige tungtveiende til å fravike den ordning som generelt framstår som den mest betryggende ved tvisteløsning, nemlig bruk av et kollegium.

Et kollegium vil utvilsomt representere en større rettssikkerhet for partene enn en énmanns-ordning. Det er grunn til å anta at en rekke av de spørsmål som vil bli fremmet for tvisteløsnings-organet, er av utpreget skjønnsmessig karakter. Hva er eksempelvis god forretningsskikk ved anskaffelser? Selv om organets medlemmer forutsettes å ha særlig kompetanse innenfor anskaffelsesretten, vil denne type vurderinger bedre og mer betryggende kunne foretas av et kollegium.

Det er videre av betydning at den nye tvisteløsningsformen raskt vinner anseelse og tillit hos aktørene i markedet. Dette vil etter arbeidsgruppens mening lettere kunne oppnås ved bruk av et kollegium enn der tvistene forutsettes løst av én enkelt person. Her er situasjonen en ganske annen når det gjelder førsteinstansbehandling for domstolene. Denne behandlings-måten utøves av en vel etablert samfunnsinstitusjon, den inngår som ledd i et system med ankeinstanser og vervene som dommere utøves av fast heltidsansatte personer.

Det legges dessuten opp til en skriftlig saksbehandling, og et kollegium synes godt egnet til å håndtere en slik prosessform.

II. Disse generelle hensynene må imidlertid vurderes opp mot hvilken fase i anskaffelsen man befinner seg.

Argumentene mot bruk av et kollegium har størst vekt i perioden før kontrakt er sluttet. I denne perioden vil det være tale om å gripe inn i anskaffelsesprosedyren. Kravet til en hurtig saksbehandling vil ofte være helt overordnet i slike situasjoner, sammenlign eksempelvis erfaringene fra Danmark. Tvister har erfaringsmessig en tendens til å oppstå først mot slutten av anskaffelsesprosedyren, ikke helt sjeldent i forbindelse med at oppdragsgivers beslutning om valg av leverandør blir kjent. Den tid som da står til rådighet for å gripe inn i prosedyren, vil være ytterst knapp. Et kollegium vil kunne trenge mer tid til sin saksbehandling enn det saken tillater.

Etter kontraktsslutningen vil situasjonen derimot være en annen. På dette tidspunktet er det ikke lengre spørsmål om å gripe inn i anskaffelsesprosedyren. Man har dermed tid til rådighet for en mer omstendelig saksbehandling. Tvisteløsningen i denne fasen spiller en helt annen funksjon enn under selve anskaffelsesprosedyren. Denne funksjonen vil, som allerede framhevet, best kunne fylles ved et kollegium hvor hensynet til rettssikkerhetsgarantiene er bedre ivaretatt enn ved en énmanns-ordning.

III. Til tross for de hensyn som kan tale for en énmanns-ordning, finner arbeidsgruppen at uttalelsene fra tvisteløsningsorganet skal gis av et kollegium. Dette framstår som den mest betryggende og tillitsvekkende behandlingsformen.

Heller ikke hvor særlige grunner taler for en hurtig behandling i tvisteløsningsorganet, bør det åpnes for en énmanns-uttalelse. Det hefter ikke helt uvesentlige betenkeligheter ved slike uttalelser. I disse tilfellene vil rettsavklaringen ikke ha ført fram. Som den store hovedregel bør da uttalelsen komme fra et kollegium. En énmanns-uttalelse vil kunne svekke hele ordningens legitimitet. Hvor det fordres en særlig hurtig saksbehandling, typisk fordi oppdragsgiver er i ferd med å inngå en kontrakt, vil organet kunne sette særlig korte frister med hensyn til oppdragsgivers anførsler og saksframstilling. Skulle enkelte sider ved saksforholdet bli mindre godt belyst som følge av dette, kan i tilfelle uttalelsen kunne gjøres betinget på disse punktene. Dette er et forhold som vil bli berørt senere. For øvrig må det forventes at en oppdragsgiver regelmessig vil avvente tvisteløsningsorganets uttalelse før kontrakt sluttet. Og skulle en leverandør frykte at oppdragsgiver ikke vil vise en slik måteholdenhet, vil han alltid kunne velge straks å kreve midlertidig forføyning etter tvangsl. kapittel 15.

Dersom det åpnes for en énmanns-uttalelse, vil det først og fremst være tiden som står til rådighet, og muligheten for et kollegium til å utforme en uttalelse innen dette tidsrommet, som vil måtte være retningsgivende for om denne uttalelsesformen skal velges. Men også tvistens art og størrelse, samt konse-kvensene av et inngrep (dersom en uttalelse i leverandørens favør etterleves), vil måtte tas i betraktning. Et annet forhold vil være partenes ønsker. Men at oppdragsgiver motsetter seg en slik framgangsmåte, kan ikke være utslagsgivende for beslutningen. Ellers ville mulighetene for en hurtiguttalelse fra tvisteløsningsorganet kunne blokkeres av oppdragsgiversiden.

b) Hvorledes et eventuelt kollegium skal organiseres i den enkelte sak

Det neste spørsmålet som må besvares, er hvorledes kollegiet som skal uttale seg i den enkelte sak skal settes. Flere ulike ordninger kan tenkes tatt i bruk, hvorav interessen skal konsentreres om to hovedvarianter:

Den ene ordningen er den som kan kalles nemndsmodellen (eller plenumsmodellen om man vil). Etter denne modellen vil tvisteløsningsorganet som institusjon og som uttalelsesorgan i den enkelte sak, være sammenfallende. Det innebærer at samtlige faste medlemmer av institusjonen deltar i behandlingen av den enkelte tvistesak. Svært mange responderende utvalg er organisert på denne måten.

Den andre ordningen kan kalles domstolsmodellen (eller rotasjonssystemet). Denne består av et rotasjonssystem hvor bare et visst antall av tvisteløsningsorganets faste medlemmer deltar i behandlingen av den enkelte sak. Klagenævnet for Udbud i

Danmark er (i hovedsak) organisert på denne måten, jf. § 8.

Arbeidsgruppen har funnet at domstolsmodellen (eller rotasjonsmodellen) best samsvarer med de grunnhensyn som man har ønsket å ivareta med den nye tvisteløsningsmodellen.

Nemndsmodellen vil det først og fremst være aktuelt å benytte der de ulike partsinteressene skal være representert (demokratihensynet). Et eksempel er Bankklagenemnda, hvor det ved siden av formannen skal være to representanter fra forbrukersiden og to fra bransjesiden, jf. § 2-1 første ledd. Et annet er Næringslivets Forum for offentlige anskaffelser hvor det responderende utvalg er bredt sammensatt med representanter fra både kjøper- og selgersiden.

Det har imidlertid ikke vært et siktemål med det nye tvisteløsningsorganet å få til denne type representasjon av partsinteressene. Organet er ment å fungere som et nøytralt ekspertorgan. Medlemmene av organet bør derfor ikke ha en for nær tilknytning til de berørte partsinteresser i en anskaffelseskonflikt.

Når dette er tilfelle, er det unødvendig tungvint å operere med et stort antall personer i hver enkelt sak. Det ville gjøre saksbe-handlingen mer komplisert og fordyre hele tvisteløsnings-modellen.

Arbeidsgruppen har blitt stående ved at tvisteløsningsorganet normalt bør settes med tre personer, men med mulighet for at formannen kan beslutte å supplere med særlige fagkyndige, se nedenfor.

Nå kan det naturlig nok vise seg at antall saker ikke blir større enn at tre personer vil kunne makte å behandle samtlige tvister. I så fall vil det være unødvendig å innføre et rotasjonssystem.

En annen mulighet er å la lederen for institusjonen (normalt) delta i samtlige enkeltsaker, slik at rotasjonssystemet bare skal virke for de øvrige medlemmene. En slik løsning har man eksempelvis valgt i Danmark, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 8.

Arbeidsgruppen finner imidlertid betenkeligheter knyttet til en slik ordning. For det første vil arbeidsmengden forventelig bli så stor for formannen at det måtte opprettes en heltidsstilling. Om det er mulig å rekruttere de rette personene til en slik stilling, er et åpent spørsmål. For det andre vil fordelingen av kompetansen blant tvisteløsningsorganets medlemmer over tid bli mindre gunstig. Uttalelsene kan få preg av å være en énmanns-uttalelse som de øvrige medlemmene slutter seg til. Arbeidsgruppen vil av disse grunnene ikke anbefale denne ordningen.

c) Spørsmålet om faste møter

En rekke responderende utvalg har faste møtetidspunkter, eksempelvis én gang i måneden, hvor innkomne saker blir behandlet. Ofte vil sakene da være godt forberedt på forhånd av et sekretariat, eksempelvis ved at det er utarbeidet en skriftlig redegjørelse for faktum og partenes anførsler, og kanskje også med et forslag til løsning. Denne behandlings-måten synes best tilpasset nemndsmodellen, hvor medlemmene drøfter og stemmer over forberedte forslag til avgjørelser i et felles møte.

Arbeidsutvalget går derimot inn for at tvisteløsningsorganet skal foretar en fortløpende behandling av de sakene som kommer inn. I det minste ved spørsmål om inngrep, er dette den eneste akseptable framgangsmåten. Når det gjelder rene spørsmål om hvorvidt det foreligger et rettsbrudd, vil i og for seg også en ordning med faste møter være akseptabelt. Men en fortløpende behandling av sakene er generelt den mest fleksible behandlingsmåten og den ordningen som tar kortest tid. Og dersom organet beslutter å gå over til en muntlig saksbe-handling, vil det være problematisk med faste møtetider.

3.7.4 Sekretariatet

3.7.4.1 Innledning

Det er nødvendig å etablere en eller annen form for støtteapparat for tvisteløsningsorganet som kan ivareta sekretariatsfunksjonene. Henvendelser til organet må kunne rettes til et fast kontor, og det kan komme på tale å la sekretariatet i større eller mindre grad forestå saksforberedelsen.

Nedenfor skal først drøftes spørsmålet om arbeidsfordelingen mellom tvisteløsningsorganet og sekretariatet ved behandlingen av den enkelte sak, se punkt 7.4.2, samt hvilke tilleggfunksjoner som sekretariatet naturlig kan fylle, se punkt 7.4.3.

Deretter skal ses på hvem som skal utøve denne funksjonen, se punkt 7.4.4.

3.7.4.2 Arbeidsoppgavene til sekretariatet i forbindelse med den enkelte sak

Et hovedspørsmål når det gjelder sekretariatsfunksjonen, er arbeidsfordelingen mellom sekretariatet og tvisteløsningsorganet. Skal sekretariatet være et aktivt, saksforberedende organ eller skal det primært skjøtte rent kontormessige funksjoner? Svaret på dette spørsmålet vil være avgjørende blant annet for bemanningen av sekretariatet og for hvilke ressurser som er nødvendige for å fylle sekretariatsfunksjonen.

For å illustrere de to ytterpunktene kan sekretariatsfunksjonen i henholdsvis Bankklagenemnda og domstolene trekkes fram.

Viggo Hagstrøm, LoR 1995.503, se s 507 flg., gir en beskrivelse av sekretariatsfunksjonen i Bankklagenemnda. Sekretariatet består av fire til fem heltidsansatte advokater samt kontorhjelpe. Hagstrøm beskriver sekretariatet som et saksforberedende organ med tre hovedfunksjoner: 1) Det mottar klager og sørger for at sakene blir tilstrekkelig opplyst. Sekretariatet kan i denne fasen foreslå forlik, noe som gjøres i stor utstrekning. Flesteparten av tvistene blir faktisk bilagt i denne fasen. 2) Sekretariatet utarbeider deretter et saks-sammendrag, som danner grunnlaget for behandlingen i nemnda. 3) Til slutt har sekretariatet oppgaven med å utarbeide utkast til begrunnelse og konklusjon – et forslag som skal utarbeides på grunnlag av første møte i nemnda. Hagstrøm karakteriserer sekretariatsfunksjonen for Bankklagenemnda som overordentlig viktig. Det hører med til dette bildet å nevne at nemnda får inn et stort antall klager hvert år, fra 1988 og fram til 1995 behandlet nemnda i alt 3.290 skriftlige klager, og sekretariatet håndterer dessuten årlig omkring 3.500 muntlige henvendelser.

Den motsatte ytterlighet møter vi ved den ordinære domstolsbehandlingen. Her står fagdommeren for det alt vesentlige av det saksforberedende arbeid. Prinsippene for den skriftlige saksforberedelse (i første instans), som er den vanlige, er fastlagt i tvml. §§ 313 til 317. Personalet ved det enkelte dommerkontor gjør bare det kontortekniske arbeidet, samt er behjelpelig med å beramme møter mv.

Det er et veivalg som må foretas når det gjelder arbeidsfordelingen mellom medlemmene av tvisteløsningsorganet (fortrinnsvis saksansvarlig) og sekretariatet. Problemstillingen er hvem som mest effektivt kan utføre det saksforberedende arbeidet – medlemmene (saksansvarlig) eller sekretariatet?

Arbeidsgruppen har vært i tvil om dette spørsmålet.

På den ene siden vil det kunne hevdes at det normalt vil være gunstig å la deler av det forberedende arbeidet bli utført av et sekretariat. Særlig ved et høyt antall henvendelser til tvisteløsningsorganet vil en slik arbeidsfordeling være verdifull. De faste medlemmene av tvisteløsningsorganet vil presumptivt være høyt skattede personer i oppdragsmarkedet som skal utføre sine verv ved siden av andre hovedbeskjeftigelser. Dersom antallet henvendelser til tvisteløsningsorganet ikke blir liggende på et svært lavt nivå, framstår det som ressursbesparende å la enkelte sider ved saksforberedelsen bli utført av et fast sekretariat som har en heltidsbemanning. Dessuten vil et sekretariat med sete i Nærings- og handelsdepartementet ha særlig gode forutsetninger for å finne fram til relevante rettskilder i anskaffelsessaker. Dette vil ofte kunne være et tidkrevende arbeid, ikke minst når det gjelder utenlandske kilder, så

som relevante dommer fra EF-retten, kjennelser fra Klagenævnet for Udbud, dommer fra den svenske forvaltnings-domstolen, uttalelser fra Nemnden för Offentlig Upphandling osv. Videre vil et fast sekretariatet over tid kunne representere en gunstig kontinuitet i arbeidet, gjennom oppbygging av erfaringsmateriale og utvikling av personell kompetanse.

På den andre siden vil et aktivt sekretariatsarbeid representere et ikke ubetydelig saksforberedende element i prosessen som vil kunne ta tid. Dette kan tenkes å sinke den rettsavklaringen som tvisteløsningsorganet skal foreta overfor partene. For å kunne utøve avklaringsfunksjonen på en tilfredsstillende måte, måtte saksansvarlig likevel sette seg inn i saksforholdet ganske umiddelbart etter at klagen kom inn. Men dermed vil det kunne oppstå en lite hensiktsmessig dobbeltbehandling av sakene.

Spørsmålet er om man ikke bør tilstrebe en mellomløsning, hvor sekretariatsfunksjonen går klart kortere enn for eksempel i Bankklagenemnda, men lenger enn til rent kontormessige funksjoner.

Arbeidsgruppen finner at et sekretariat utvilsomt vil kunne ha en verdifull støttefunksjon for medlemmene av tvisteløsnings-organet, og da i særlig grad saksansvarlig. Arbeidsoppgaver som vil være godt egnet for et sekretariat, er blant annet utarbeidelse av et sakssammendrag i den enkelte tvist og redegjørelse for partenes anførsler. Likeledes kan det være naturlig å benytte et sekretariat til å finne fram til relevante kilder for løsning av rettsspørsmålene, både nasjonale som internasjonale. Dessuten kan det være aktuelt å benytte en person fra sekretariatet som kan gå saksansvarlig til hånd under rettsavklaringen med partene, eksempelvis ved å ta notater, skrive ned faktum i saken, finne fram relevant rettsmateriale mv.

Et neste spørsmål er hvor langt arbeidsfordelingen i tilfelle skal drives. I bankklagesaker ser vi at sekretariatet utøver en meget viktig *sorteringsfunksjon*. De aller fleste henvendelser til Bankklagenemnda løses ved den umiddelbare rettsavklaringen som sekretariatet foretar. Skal sekretariatet til tvisteløsnings-organet inneha en tilsvarende aktiv rolle?

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør den konkrete rettsavklaringen fortrinnsvis foretas av tvisteløsningsorganets faste medlemmer, normalt saksansvarlig. Derimot kan det være hensiktsmessig å la sekretariatet gi mer generelt preget informasjon om reglene, men uten direkte å gi til kjenne et standpunkt i den konkrete saken.

Men også dette er et veivalg som må foretas. Ønsker man et sekretariat som utelukkende skal saksforberede formelle henvendelser/klager til tvisteløsningsorganet eller skal det også yte en mer generell veiledningsfunksjon i anskaffelsessaker? Arbeidsgruppen finner ikke grunn til å ta et endelig standpunkt til dette spørsmålet da det må ses i sammenheng med blant annet det generelle spørsmålet om hvordan det offentlige skal drive sin informasjonsvirksomhet i framtiden, se det framlagte dokumentet fra Eidem-utvalget.

Dersom det velges en annen organisasjonsform for tvisteløsningsorganet enn den arbeidsgruppen tidligere har skissert, eksempelvis gjennom heltidsansettelse av medlemmene, vil sekretariatsfunksjonen kunne komme i et annet lys.

3.7.4.3 Mulige tilleggsfunksjoner for sekretariatet

Ovenfor har vi vært inne på at et sekretariat kan tenkes å skjøtte en del andre funksjoner i tillegg til det å bistå tvisteløsningsorganet i den enkelte sak.

For det første skal uttalelsene til tvisteløsningsorganet *publiseres*. I den forbindelse skal det utarbeides et kort resymé av sakene. Dette er en funksjon som for så vidt kan utføres av sekretariatet, men gode grunner kan tale for å la saksansvarlig, eller et annet medlem av tvisteløsningsorganet, gjøre dette. Han har utformet uttalelsen og det skulle være rimelig enkelt også å lage et utdrag. Dessuten har han den kompetanse og innsikt i saksforholdet som skal til for å få fram de vesentlige rettslige poengene i resymeet.

For det andre kan det være aktuelt for sekretariatet å drive mer generell *informasjonsvirksomhet* om anskaffelser, avhengig av hvordan det offentlige vil

organisere denne type virksomhet i framtiden. Informasjonsbehovet antas å være stort blant aktørene, både blant oppdragsgivere og leverandører. Eidem-utvalget har imidlertid utarbeidet en egen rapport om spørsmålet og arbeidsgruppen finner det derfor ikke hensiktsmessig å gå dypere inn i denne problematikken.

For det tredje vil sekretariatet kunne tenkes å spille en rolle med hensyn til *kompetanseoppbyggingen* i tvisteløsnings-organet. Skal medlemmene av tvisteløsningsorganet kunne fylle sine funksjoner på en tilfredsstillende måte, fordres det at de 1) bygger opp en grunnkompetanse innen offentlige anskaffelser, og at de 2) løpende holder seg a jour med utviklingen innen faget, så vel nasjonalt som internasjonalt. Sekretariatet vil kunne bistå medlemmene med denne kompetanseoppbyggingen, eksempelvis gjennom en fortløpende formidling av nyheter innen fagområdet, orientering om og avholdelse av seminarer, mv.

3.7.4.4 Hvem som skal utøve sekretariatsfunksjonen

Den organisatoriske plasseringen av sekretariatet kan tenkes løst på høyst forskjellige måter. Sekretariatet kan plasseres i Nærings- og handelsdepartementet, det kan plasseres i et annet departement (eksempelvis Arbeids- og administrasjonsdepartementet) eller annet offentligrettslig organ, eller det kan etableres som et selvstendig og uavhengig rettssubjekt.

Det vil etter arbeidsgruppens oppfatning være en klar fordel om sekretariatsfunksjonen kan plasseres hos Nærings- og handelsdepartementet. Man kan ved en slik plassering ikke bare trekke veksler på et eksisterende organisasjonsapparat, men også på en eksisterende kompetanse for håndtering av anskaffelsessaker (seksjonen for offentlige anskaffelser og offentlige støtte). Dessuten vil man kunne utnytte det nettverk for innhenting og spredning av informasjon for denne type saker som allerede er utviklet.

Den enkleste og minst ressurskrevende løsningen er trolig derfor å la Nærings- og handelsdepartementet utøve sekretariatsfunksjonen.

Selv om sekretariatet plasseres hos departementet, skal funksjonen naturlig nok utøves helt partsnøytralt. Noen form for instruksjonsmyndighet fra departementets side er det ikke tale om.

For å markere denne uavhengige posisjonen når det gjelder saker for tvisteløsningsorganet, kan det spørres om ikke sekretariatet bør skilles ut som en egen enhet i departementet, slik at tilknytningen til departementet først og fremst har karakter av en samlokalisering. Dette spørsmålet må utredes nærmere når sekretariatsfunksjonen er fastlagt.

3.8 Saksbehandlingen

3.8.1 Iverksettelse av prosedyren

3.8.1.1 Klagen

Tvisteløsningsorganet trer ikke i aksjon av eget tiltak. Saker for organet skal starte ved at en leverandør ber om en uttalelse (klage) angående en konkret anskaffelse.

Partenes henvendelse (eller klage) skal rettes til sekretariatet og være skriftlig. Klagen skal angi partene i saken, hvilket krav og påstand som framsettes, samt en kort redegjørelse for sakens faktum og hvilke omstendigheter kravet støttes på. Fordi tvisteløsningsorganet forutsettes bare å avgi uttalelser angående konkrete anskaffelsessaker, må henvendelsen angi oppdragsgiver og hvilken anskaffelse kravet knytter seg til.

Etter omstendighetene bør en forenklet klage kunne godtas. Det kan være aktuelt hvor leverandøren handler under sterk tidsnød.

3.8.1.2 Prosessforutsetningene

Det første tvisteløsningsorganet må gjøre når en klage er kommet inn, er å avgjøre om forutsetningene for å avgi en uttalelse er til stede. Reglene for tvisteløsningsorganets kompetanse er gjennomgått tidligere, se punktene 4 til 6.

Kompetansegrensene bør i utgangspunktet være ufravikelige. Men fordi tvisteløsningsorganet ikke foretar bindende avgjørelser, vil håndteringen av kompetansespørsmålet bli noe særegen. For det første vil avgjørelsen av spørsmålet få mindre vidtrekkende konsekvenser enn om uttalelsene hadde vært bindende (skjønt den faktiske betydningen av en rådgivende uttalelse trolig vil være betydelig). For det andre må organet med endelig virkning kunne avgjøre om det er berettiget til å behandle tvisten. Det bør ikke være adgang til å bringe kompetansespørsmålet inn for domstolene til overprøving.

Dersom en sak er brakt inn for domstolsapparatet (litispensens) eller saken allerede er avgjort av en domstol (rettskraft), kan den ikke bringes inn for tvisteløsningsorganet. Det samme må gjelde i forhold til saker som verserer for en voldgiftsdomstol. Dette innebærer blant annet at en leverandør som er i tvil om han skal anke en dom avsagt av by- eller herredsretten, ikke kan få en uttalelse fra tvisteløsningsorganet.

Dette er ordningen i Bankklagenemnda, jf. § 2-2 femte ledd. En slik begrensning praktiseres også av Næringslivets Forum for offentlige anskaffelser (NFOA), men ikke av Byggebransjens Faglig Juridiske Råd i Bergen (BFJR). Ved Klagenemnda for eiendomsmegler tjenester er regelen at nemnda kan "velge å utsette behandlingen av saken inntil denne er avgjort ved domstolsbehandlingen".

3.8.1.3 Avvisning som følge av bevishensyn mv.

Tvisteløsningsorganets saksbehandling vil i enkelte tilfeller være mindre godt tilpasset den konflikten som er oppstått mellom leverandør og oppdragsgiver. Typisk vil det gjelde hvor løsningen av rettsspørsmålet beror på en vurdering av et vanskelig og omstridt faktisk saksforhold.

Organet må derfor gis en diskresjoner myndighet til å avvise saker hvor bevishensyn eller andre forhold tilsier at tvisten bør løses av domstolene. En slik avvisningsgrunn er eksempelvis tatt inn i hovedavtalen for Bankklagenemnda, jf. § 2-2 syvende ledd.

3.8.2 Rettsavklaringen

Som nevnt tidligere under punkt 7.3.1, vil det innledende skritt i tvisteløsningsprosedyren bestå i så snart som mulig å se om tvisten kan blegges uten en formell klagebehandling.

Denne avklaringen foretas naturlig av saksansvarlig, som er den som administrerer den enkelte tvistesak. Poenget er så raskt og enkelt som mulig å rydde av veien saker hvor det reelt sett ikke skulle være grunnlag for en tvist. Avklaringen kan dermed foretas så langt dette kan gjøres ved en summarisk gjennomgang av saken.

Arbeidsgruppen anser rettsavklaringen for å være en sentral oppgave for det nye tvisteløsningsorganet. Særlig i perioden fram til kontrakt er sluttet kan organet spille en viktig rolle i håndhevelsen av anskaffelsesreglene. For mange vil nok bruk av domstolsapparatet, i hvert fall i første omgang, fortone seg som et for dramatisk skritt å ta. Dermed kan henvendelsen til tvisteløsningsorganet være den eneste aktuelle aksjonsformen.

Framgangsmåten som benyttes ved denne dialogen mellom partene må legges opp av saksansvarlig slik han finner det mest hensiktsmessig i den enkelte tvistesak. Men det må benyttes en prosedyre som er i samsvar med formålet om en rask og uformell tvisteløsningsfunksjon. Telefonisk kontakt med partene vil nok i svært mange saker være den mest nærliggende måten å foreta rettsavklaringen på.

Særlig vil telefonisk kontakt være nærliggende i konkurranser hvor tildelingen er i ferd med å skje. Her må regelen være at saksansvarlig umiddelbart setter seg i kontakt med oppdragsgiver. Dersom rettsavklaringen ikke fører fram, bør leverandøren straks få en tilbakemelding om dette. En slik framgangsmåte er viktig for å unngå at inngrepsretten

tapes på grunn av kontraktsslutning. Etter at leverandøren har fått tilbakemeldingen vil han kunne vurdere å bringe saken direkte inn for domstolene.

3.8.3 Den rådgivende uttalelsen – grunnprinsippene for saksbehandlingen

3.8.3.1 Innledning

Dersom rettsavklaringen ikke fører til at partene bilegger tvisten, iverksettes prosedyren som skal lede fram til tvisteløsningsorganets rådgivende uttalelse.

Når det gjelder prinsippene for saksbehandlingen, er det grunnleggende spørsmålet hvor fritt tvisteløsningsorganet bør stå med hensyn til å avgjøre sin egen behandlingsmåte. Man kan tenke seg flere modeller i så henseende. Fra de sivile søksmål kan nevnes to motpoler. På den ene ytterfløy har vi prosessordningen for de ordinære domstoler som er strengt lovbunden med til dels meget detaljerte regler for gjennomføringen av rettergangen. På den andre ytterfløy har vi voldgiftsinstituttet. Med mindre partene har fastlagt reglene for framgangsmåten, bestemmer voldgiftsretten selv hvilke regler som skal følges, jf. tvml. § 459 andre ledd.

Det er ikke åpenbart hvilken modell som skal velges. Argumentene går i noe ulike retninger.

På den ene siden skal tvisteløsningsorganets uttalelser bare være rådgivende, ikke bindende. Ordningen er dessuten (delvis) frivillig –partene kan velge om de ønsker å benytte ordningen eller ikke. Dette skulle tilsa at organet blir gitt en stor grad av frihet til selv å velge egnet prosessmåte.

På den andre siden er institusjonen tiltenkt en sentral rolle i tvister om anskaffelser. Organet skal besettes med høyt kvalifiserte personer, dets uttalelser skal publiseres, for det offentlige representerer institusjonen en tvungen ordningen dersom leverandøren først velger å gå denne veien, og prosessen åpner for et langt dypere innsyn i sakens akter enn det som ellers er tilfelle. Dette er forhold som taler for å bygge opp rettssikkerhetsgarantier rundt tvisteløsningen gjennom fastere saksbehandlingsregler.

Arbeidsgruppen har kommet fram til at de motstående hensyn kan ivaretas ved en mellomløsning. Rettssikkerhetshensynene tilsier at rammen for tvisteløsningsorganets virksomhet fastlegges gjennom å streke opp hovedprinsippene for saksbehandlingen, se nedenfor. Innenfor disse rammene må det derimot være opp til tvisteløsningsorganet selv å bestemme saksbehandlingsreglene. Dette kan dels gjøres ved at tvisteløsningsorganet som institusjon vedtar supplerende eller utdypende retningslinjer for saksbehandlingen, et regelverk som kan revideres etter behov. Men organet bør dessuten ved behandling av den enkelte tvist gis en viss frihet til selv å velge framgangsmåte, tilpasset tvistens art, omfang og parter. Særlig hvor det er påkrevet med et rask svar på de spørsmålene som er brakt inn, bør tvisteløsningsorganet ha et spillerom i så måte.

Dette reiser spørsmålet om hvilke hovedregler som skal følges av tvisteløsningsorganet. I sivilprosessen og forvaltningsretten opereres det med en rekke såkalte grunnprinsipper for saksbehandlingen. Nedenfor skal drøftes hvilke av disse prinsippene som det er naturlig å følge for det nye tvisteløsningsorganet.

3.8.3.2 Kontradiktorisk saksbehandling mv.

En bærebjelke i alle former for tvisteløsning er det kontradiktoriske prinsippet, jf. eksempelvis tvml. § 111 og fvl. § 16. Partene skal få anledning til å uttale seg om sakens *faktiske* sider, samt rett til å imøtegå motpartens synspunkter. Dette sikrer at de som avgjør saken, får et best mulig grunnlag å bedømme tvisten ut fra, og det inngir tillit til prosessordningen.

Når sakens fakta framstilles for tvisteløsningsorganet, må det kontradiktoriske prinsippet etterleves. Den faktiske bakgrunnen for tvisten skal kunne belyses av begge parter.

Når det gjelder opplysninger som framkommer under rettsavklaringen, må det på betryggende måte sørges for at disse også kommer til motpartens kunnskap.

På dette punktet skiller saksbehandlingen for det foreslåtte tvisteløsningsorganet seg klart fra behandlingen ved enkelte andre responderende utvalg. Verken Næringslivets Forum for offentlige anskaffelser (NFOA) eller Byggebransjens Faglig Juridiske Råd i Bergen (BFJR) åpner normalt for kontradiksjon om faktum. Her blir spørgerens framstilling av hendelsesforløpet uten videre lagt til grunn, se § 3 i regelverkene for de respektive organer. Verdien av de svarene som gis, vil derfor bero på hvor korrekt tvistens faktiske sider er framstilt.

Partene må også få anledning til å fremme sine syn på de *rettslige* sider ved tvisten. I anskaffelsessaker vil tvistene i utpreget grad gjelde sakens rettslige aspekter. Det er viktig at rettsspørsmålene blir belyst så godt som mulig. Og når først partene gis anledning til å uttale seg om de rettslige spørsmål, følger det av likhetsprinsippet at begge parter må gis like vilkår.

3.8.3.3 Muntlig kontra skriftlig saksbehandling

Prosesslovgivningen i Norge bygger på et hovedprinsipp om muntlig saksbehandling. Det er partenes muntlige framstilling av saken som skal danne grunnlaget for rettens bedømmelse. Saksbehandlingen i forvaltningen er derimot i all hovedsak skriftlig, jf. fvl. kapittel IV.

Arbeidsgruppen har kommet fram til at prosessformen for tvisteløsningsorganet bør være skriftlig. Flere grunner tilsier et slikt skriftlighetsprinsipp.

Den viktigste grunnen til dette er hensynet til en rask og ressursbesparende beslutningsprosess. Riktignok har det ofte blitt trukket fram i rettslitteraturen at muntlighetsprinsippet blant annet ivaretar hensynet til en hurtig avgjørelse, se eksempelvis Skoghøy, *Tvistemål*, s 409, og Hov, *Rettergang i sivile saker*, 1994, s 66. Etter arbeidsgruppens erfaring kan det settes et spørsmålstegn ved synspunktets generelle bærekraft, særlig når prinsippet ses i sammenheng med reglene om bevisumiddelbarhet, se nedenfor.

Ikke sjeldent vil det kunne være vanskelig å rydde plass for datoer hvor samtlige aktører (og vitner) har muligheter til å møte. Denne vanskeligheten øker når vi tar i betraktning at tvisteløsningsorganet skal bestå av personer som utfører sine verv ved siden av ordinære arbeidsoppgaver. En skriftlig prosedyre vil trolig gjøre at sakene kan behandles mer fleksibelt.

Dessuten vil en prosedyre basert på skriftlighet trolig være mindre ressurskrevende enn en muntlig behandling. Muntlighetsprinsippet innebærer i realiteten en kombinert muntlig og skriftlig prosedyre. Det er bare hovedforhandlingen som foregår muntlig. Hele saksforberedelsen skjer skriftlig. Ved en skriftlig prosedyre unngår man denne dobbeltbehandlingen av saken.

Normalt vil en skriftlig prosedyre virke tilfredsstillende i anskaffelsessaker. Faktum i denne type saker vil i utpreget grad bli belyst gjennom skriftlig materiale, så som kunn-
gjøringer, konkurransegrunnlaget, befaringsprotokoll, tilbud mv. Det er langt mindre behov for å supplere det skriftlige materialet ved vitneførsel eller befaringer, enn i mange andre typer saker. Dette henger nøye sammen med den tolkningsssituasjonen man står overfor ved formaliserte konkurranser om anskaffelser. I selve anskaffelsesfasen har vi med et mangepartsforhold å gjøre. Det er i slike konstellasjoner ofte betenkelig å legge vekt på tolkningsdata som ikke har relevans for hele deltaker-kollektivet, så som oppdragsgivers handlemåte overfor enkelte av aktørene. Naturlig nok kan det ha blitt stiftet spesielle forpliktelser overfor den enkelte aktør, men gjennomgående vil de individualiserende elementer i tolkningsprosessen bli neddempet. For eksempel vil det være ytterst liten plass for aktørspesifikke forutsetninger når partenes rettigheter og plikter skal klarlegges.

Skriftlig prosedyre synes å være den alminnelige fram-gangsmåten ved responderende utvalg, se eksempelvis Bankklagenemnda, jf. § 4-1 fjerde ledd, og Reklamasjonsnemnda for eiendomsmegler-tjenester, Saksgangen. Når det gjelder Klagenævnet i Danmark, er skriftlig saksbehandling også her utgangspunktet, se lov

om Klagenævnet for Udbud § 9.

Dersom særlige grunner skulle tilsi det, må det likevel være adgang for tvisteløsningsorganet til å beslutte muntlig forhandling. Bevisførsel kan tilsi en slik prosessform. Alternativet ville i tilfelle være å avvise saken, se foran.

Dette er også situasjonen i Danmark, se nevnte lovs § 9. Bestemmelsen lyder:

"Sagsbehandlingen ved nævnet er skriftlig. Hvor særlige grunde taler derfor, kan formanden dog bestemme, at muntlig forhandling skal finde sted."

I Danmark har man imidlertid erfart at muntlighet har blitt normalprosedyren. Behandlingstiden for Klagenævnet er i snitt på mellom fire til seks måneder, det vil si et snitt som ligger tett opp til gjennomsnittlig saksbehandlingstid for A-saker ved herreds- og byrettene i Norge. Etter arbeidsutvalgets oppfatning er dette en for lang behandlingstid, noe som kan ha sammenheng med den muntlige prosedyren. Tvisteløsningsorganet i Norge bør derfor være klart mer påholden med å gå over til denne prosessformen enn tilfellet er i Danmark. Eksempelvis bør ikke et felles ønske fra partenes prosess-fullmektiger i seg selv være tilstrekkelig grunn til å gå over til en muntlig prosedyre. Det kan dessuten være aktuelt å skille mellom på den ene siden en muntlig prosedyre, og på den andre siden det å foreta en full muntlig bevisførsel med avhør av parter og vitner. Den muntlige prosedyre kan blant annet benyttes for å spare tid, mens en muntlig bevisførsel ved avhør av vitner mv., gjerne er ganske tidkrevende.

3.8.3.4 Bedømmelsen av faktum

a) Innledning

Tvisteløsningsorganet må ta standpunkt til hvilket faktum som skal legges til grunn ved løsningen av tvisten. Ikke sjeldent kan partene ha ulike oppfatninger av det faktiske hendelsesforløpet. I anskaffelsessaker vil dette gjerne komme opp som en uenighet om hvorvidt det var gitt muntlige opplysninger eller tilsagn i tillegg til det skriftlige materialet som ble sendt leverandørene. Det kan også være at konkurransegrunnlaget tolkes forskjellig av partene.

Partene i tvisten må ha hovedansvaret for å framskaffe det faktiske materialet for tvisteløsningsorganet. Det kan vanskelig tenkes at organet selv skal ta initiativ til å finne fram til relevante bevismidler. Her er situasjonen en annen for de responderende utvalg som tar standpunkt til ulike typer forbrukertvister. I utpreget grad må det såkalte *forhandlingsprinsippet* derfor ligge til grunn for framstillingen av sakens fakta for tvisteløsningsorganet. Dette gjelder også den andre siden av prinsippet, at organet ikke kan bygge på (i hovedsak) andre fakta enn de som er båret fram av partene.

Bevisvurderingen av de bevismidler som framlegges, må, slik som i prosessretten for øvrig, være fri, jf. tvml. § 183. Formelle regler om når et bevismiddel skal ha relevans, er det uaktuelt å operere med. Av skriftlighetsprinsippet kan det imidlertid flyte visse begrensninger, se straks nedenfor.

Dette innebærer videre at tvisteløsningsorganet i utgangspunktet vil bruke *overvektsprinsippet* – prinsippet om at det mest sannsynlige faktum legges til grunn – ved vurderingen av bevismidlene. Men det vil naturlig nok kunne være plass for bevisbyrdebetraktninger i anskaffelsesretten, slik som på andre rettsområder. Et eksempel fra rettspraksis, som riktignok angår erstatningsspørsmål, er Rt. 1997.574 Lærlingeklausul-dommen. Førstvoterende uttalte her følgende: "Gode grunner kan tale for at det ikke bør stilles strenge beviskrav for at anbyderne ikke ville ha deltatt. En bevisvil bør i tilfelle gå ut over innbyderen."

b) Begrensninger som følger av skriftlighetsprinsippet

Et grunnprinsipp for behandling av tvistemål er at bevisene skal føres direkte for domstolene – det såkalte *bevisumiddel-barhetsprinsippet*. Partenes og vitnenes forklaringer skal gis umiddelbart for domstolene. Retten foretar befaringer der dette er nødvendig, og skriftlige bevis legges fram for domstolen. Domstolene vil dermed kunne danne seg et umiddelbart inntrykk av sakens fakta.

En forutsetning for å kunne gjennomføre bevisumiddelbarhets-prinsippet er at prosessen bygger på muntlighet. Arbeids-gruppen har foreslått at prosessen normalt skal være skriftlig. Dette utelukker i tilfelle bevisumiddelbarhet når det gjelder alle andre bevismidler enn de skriftlige bevis. Som nevnt ovenfor kan det imidlertid komme på tale å åpne for en muntlig saksgang når særlig grunner foreligger, og dermed også for bruk av bevisumiddelbarhetsprinsippet. Nettopp når sakens fakta er omstridt, vil det kunne være aktuelt å ta i bruk en slik saksbehandlingsform.

Ved en skriftlig prosedyre må eventuelle parts- og vitneforklaringer legges ved som dokumenter i saken.

c) Framleggelse av dokumenter

I. Problemstillingen. Framleggelse av skriftlige bevis vil få en viktig plass i behandlingen av anskaffelsessakene. Som antydnet tidligere vil dokumentene generelt spille en sentral rolle i denne typer tvister, og dokumentene vil normalt være de eneste originale bevismidler.

Fra tvistemålsloven kjenner vi reglene om framleggelse av skriftlige bevis, jf. tvml. kapittel 19. Det vil være aktuelt også å utforme slike regler for tvisteløsningsorganet.

Problemet er naturlig nok størst når det gjelder dokumenter som befinner seg hos motparten, eller hos en tredjemann. Dokumenter som den påberopende part selv sitter med, vil han av egeninteresse sørge for blir lag fram for tvisteløsnings-organet.

Den typiske utleveringssituasjonen vil være hvor leverandøren krever innsyn i oppdragsgivers sakspapirer. Spørsmålet vil derfor i første rekke berøre det offentliges utleveringsplikt. Dette danner en parallell til spørsmålet om en parts adgang til sakens dokumenter ved forberedelsen av enkeltvedtak, jf. fvl. kapittel IV.

Av lov om offentlighet i forvaltningen 19. juni nr. 69 følger det at allmennheten har adgang til å gjøre seg kjent med forvaltningens saksdokumenter. Denne innsynsretten vil bli behandlet senere i kapittel V punkt 3. Som det framgår av framstillingen der, er adgangen sterkt beskåret når det gjelder anbudskonkurranser. Anbud, tilbud og anbudsprotokoller er generelt unntatt fra offentlighet. Dessuten er dokumenter som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, unntatt fra allmennhetens innsynsrett. Spørsmålet som reises nedenfor er om partsoffentlighet for tvisteløsningsorganet skal strekkes lengre enn det som følger av reglene for den alminnelige offentlighet.

II. Hovedregelen. Regelen bør være at den offentlige oppdragsgiver i utgangspunktet har plikt til å utlevere relevant materiale til motparten, normalt ved oversendelse av en kopi av dokumentet.

Dette er utgangspunktet i fvl. § 18 første ledd når det gjelder enkeltvedtak, og en slik regel følger også av tvml. § 250 om plikt til utlevering av dokumenter som en part har i sin besittelse. Den samme grunnholdning finner vi i den danske lov om Klagenævnet for Udbud § 11, hvor det heter at "Nævnet kan kræve alle oplysninger, der findes nødvendige for dets virksomhed ..."

En slik regel fordrer at det ved lov pålegges oppdragsgivere som faller innenfor ordningen med det nye tvisteløsnings-organet, å utlevere dokumenter. Man kan også gjøre et unntak fra forskriftene som unntar anbudsdokumenter fra offentligheten, men da vil alle få innsikt i disse dokumentene, ikke bare partene.

III. Unntak fra innsynsretten. I likhet med partsoffentligheten innenfor forvaltning og rettergang, må dokumentinnsynet undergis visse begrensninger.

I første rekke vil det være aktuelt å unnta forretnings-hemmeligheter mv. fra partsoffentligheten, se de tilsvarende bestemmelsene i fvl. § 19 første ledd b) og tvml. § 250, jf. § 209.

Spørsmålet om hvilke opplysninger som på grunn av forretningsmessige forhold fortjener beskyttelse, kan være vanskelig å besvare i anskaffelsessaker. Denne

problemstillingen tas blant annet opp av Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar, 561 flg. Ved opplysninger av teknisk art vil det klart nok kunne foreligge et behov for beskyttelse mot innsyn. Tradisjonelt har leverandørsiden også ønsket å holde del- og enhetsprisene i tilbudene hemmelige. Spørsmålet om begrenset innsyn vil videre kunne reises for forretningsmessige vilkår som er inntatt i tilbudene. Denne problemstillingen vil bli nærmere behandlet i kapittel V punkt 3.3.

Mens offentlighetsloven opererer med et bloc-unntak for tilbud mv., se forskriften av 1986, må spørsmålet om en begrensning av innsynsretten i saker for tvisteløsningsorganet avgjøres etter en konkret vurdering. For at denne type spørsmål ikke i for stor utstrekning skal belaste organets ressurser, kan det være aktuelt å utarbeide visse retningslinjer for hvilke typer opplysninger som normalt ikke skal formidles videre til konkurrentene, eksempelvis at en leverandør ikke skal gis innsyn i konkurrerende leverandørs detaljprising av den etterspurte ytelse.

De opplysninger som skjermes mot innsyn, vil kunne ha betydning for sakens utfall. Tvisteløsningsorganet bør derfor uansett ha tilgang til disse opplysningene. En mulig løsning er å forplikte oppdragsgiver til å gi samtlige opplysninger til tvisteløsningsorganet, og så la organet selv beslutte hvilke opplysninger som kan gis videre til leverandøren. Den løsningen som er benyttet i tvistemålsloven § 209 andre ledd, å la opplysningene bli meddelt i et lukket møte med pålegg om taushetsplikt, vil være lite egnet når leverandøren er en konkurrent til den som opplysningene angår. Ulempen ved bare å tillate et organ-innsyn er naturlig nok at det kontradiktoriske prinsippet ikke er virksomt for de opplysninger innsynsretten gjelder. Betydningen av dette må i tilfelle tvisteløsningsorganet selv avgjøre. Benyttes en ordning med utvidet organ-innsyn, vil tvisteløsningsorganet etter omstendighetene kunne få større tilgang til bedrifts- og forretningshemmeligheter enn det en ordinær domstol har.

Fordi retten til dokumentinnsyn ved anskaffelser generelt er kraftig beskåret, vil kravet om å få framlagt dokumenter i en sak for tvisteløsningsorganet kunne være svært betydningsfullt for leverandørene. Først ved å bringe inn en sak for tvisteløsningsorganet vil leverandørene få innsyn i sakens akter. En klagesak kan dermed først og fremst være begrunnet med behovet for innsyn i oppdragsgivers dokumenter.

IV. Virkningene av at pålegg om utlevering ikke etterkommes. I den danske lov om Klagenævnet for Udbud § 13 er opplysningsplikten sanksjonert med dagbøter. Om det er nødvendig med en formell sanksjonering når det dreier seg om en rådgivende uttalelse, lar arbeidsgruppen stå åpent.

En annen, og kanskje mer nærliggende, mulighet når det gjelder saker for tvisteløsningsorganet, er å benytte tvistemålslovens system. Dersom et pålegg om utlevering ikke etterkommes, avgjør retten etter en samlet vurdering hvilken betydning dette skal tillegges, jf. tvml. § 258. Det er den bevismessige betydning av å nekte å etterkomme pålegget som skal bedømmes.

3.8.3.5 Disposisjonsprinsippet mv.

Ordinære tvistemål, hvor partene har fri råderett over det forhold saken gjelder, bygger på det såkalte disposisjonsprinsippet. Partene har herredømme over gjenstanden for prosessen.

Et tilsvarende prinsipp bør som utgangspunkt ligge til grunn for behandlingen av saker for tvisteløsningsorganet.

Dette innebærer for det første at organet i sin uttalelse må holde seg innenfor de krav og påstander som partene framsetter. Dersom leverandøren bare krever å få fastslått rettsstridsspørsmålet, kan ikke tvisteløsningsorganet av eget tiltak vurdere spørsmålet om inngrep i anskaffelsesprosedyren. Er det derimot prosedert på inngrep, vil tvisteløsningsorganet, om det finner at vilkårene for et inngrep ikke foreligger, kunne fastslå at regelverket er overtrådt. En slik uttalelse befinner seg innenfor leverandørens krav og påstand.

For det andre må tvisteløsningsorganet i sin uttalelse bygge på et faktum som i hovedtrekk ligger innenfor det partene har påberopt seg, se Skoghøy, Tvistemål, s 685 flg. Denne begrensningen kan også betraktes som utslag av forhandlingsprinsippet, at

partene har hovedansvaret for å tilveiebringe sakens fakta for tvisteløsningsorganet.

Disposisjonsprinsippet stenger ikke for tvisteløsningsorganets adgang til å komme med *tilleggsyttringer* om rettssspørsmål som ikke er nødvendige for å begrunne resultatet i saken (såkalte *obiter dicta*). Slike tilleggsyttringer avgis i første rekke for å gi generell veiledning til aktørene i markedet. Fordi tviste-løsningsorganet ikke kan ta opp saker av eget tiltak, vil det etter omstendighetene kunne være hensiktsmessig å gi slike signaler til aktørene. I hvilken utstrekning tvisteløsningsorganet vil benytte seg av adgangen til å komme med tilleggsyttringer, må avgjøres av organet selv.

3.8.3.6 Utformingen av den rådgivende uttalelsen

Med mindre tvisten mellom oppdragsgiver og leverandør(er) løses i minnelighet, må tvisteløsningsorganets uttalelse gis et formalisert uttrykk.

Grunnoppbyggingen av en dom synes å danne et naturlig utgangspunkt for redigering av uttalelsene. Tradisjonelt angis det i dommer innledningsvis helt kort hva tvisten gjelder, og det foretas en redegjørelse for faktum (så langt som partene er enige). Deretter gjengis hovedtrekkene i partenes påstander og prosedyre, og til slutt presenteres organets syn på tvisten og konklusjonen.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør *dissenser* gå fram av uttalelsen, og da slik at også dissensene er begrunnet. Dette vil kunne gi et verdifullt bidrag til å belyse kompleksiteten knyttet til tvistes spørsmålet, og dermed også risikoen forbundet med å forfølge saken videre. Dette synes å være vanlig praksis for frivillige tvisteløsningsorganer.

Siden uttalelsene bare er rådgivende kan det være aktuelt for tvisteløsningsorganet å gjøre enkelte av sine standpunkter *betinget* av at et bestemt faktum legges til grunn – og da uten at organet behøver å ta eksplisitt stilling til bevissspørsmålet. Den begrensede adgangen til å føre direkte beviser for organet, kan gjøre en slik framgangsmåte praktisk.

3.8.3.7 Offentlighetsprinsippet

I punkt 7.2.5 ble det slått fast at det nye tvisteløsningsorganet vil være et forvaltningsorgan. Det har blant annet som konsekvens at offentlighetslovens regler om dokumentinnsyn kommer til anvendelse. Spørsmålet er om allmennheten, på en eller annen måte, bør gis innsynsrett i tvisteløsningsorganets virksomhet.

Både for forvaltningen og for domstolene gjelder et offentlighetsprinsipp som skal gi allmennheten innblikk i organenes saksbehandling. Men utformingen av prinsippet er temmelig forskjellige innenfor de to institusjonene.

Saksbehandlingen i forvaltningen er i all hovedsak skriftlig. Avholdelse av offentlige møter vil dermed være uaktuelt. Derimot følger det av offentlighetsloven at alle forvaltningens saksdokumenter i utgangspunktet er offentlige, jf. offvl. § 2.

Når det gjelder domstolene, skal allmennheten først og fremst kunne få et innblikk i tvisteløsningsprosessen ved at retts-møtene er offentlige, jf. dstl. § 124 første ledd. Offentlighets-prinsippet har dermed fått en utforming som er tilpasset domstolenes særlige arbeidsform. Innsynet i sakens dokumenter er derimot meget begrenset. Enhver kan kreve å få utskrift av dommene, mens dokumentene for øvrig, det vil si stevning, tilsvar, prosesskrift mv., er unntatt fra offentligheten, jf. tvml. § 135 første ledd.

Arbeidsgruppen har drøftet i hvilken grad offentlighetsprinsippet bør gjelde for det nye tvisteløsningsorganet.

Det kan først slås fast at offentlighet i sivilprosessens forstand regelmessig er utelukket. Saksbehandlingen for tviste-løsningsorganet skal som den store hovedregel foregå skriftlig.

Når det gjelder allmennhetens rett til innsyn i sakens dokumenter, finner

arbeidsgruppen at et slikt prinsipp ikke bør gjelde. Rent faktisk innebærer dette at klage, tilsvar mv. er unntatt fra offentligheten.

Det viktigste argumentet mot bruk av offentlighetsprinsippet er at partene skal kunne føre sine argumenter og bevismidler uten tanke på at dette er informasjon som skal kunne bli spredd videre. Formodentlig vil det kunne bidra til at terskelen for å bringe saker inn for tvisteløsningsorganet blir lavere, prestisjen knyttet til saken blir mindre, og håndteringen av sensitive opplysninger blir lettere.

Dersom tvisteløsningsorganet beslutter å gå over til en muntlig prosedyre, vil også rene ressurshensyn tilsi en slik løsning. De møtene som eventuelt skal holdes, trenger ikke kunngjøres på forhånd og de kan holdes i lokaler uten tanke på at det skal være et publikum til stede.

De hensyn som i første rekke har båret offentlighetsprinsippet oppe, vil langt på vei bli ivarett på annen måte når det gjelder tvisteløsningsorganet. Uttalelsene fra organet er det meningen skal publiseres (fortløpende eller samlet per år). Disse uttalelsene vil ganske sikkert bli gjenstand for stor oppmerk-somhet, og praksisen til tvisteløsningsorganet vil dermed bli undergitt den kontroll og debatt som offentlighetsprinsippet skulle sikre. Hvorvidt uttalelsene skal publiseres i anonymisert form slik at partenes identitet ikke tilkjenngis, lar arbeids-gruppen stå åpent.

Siden tvisteløsningsorganet vil være et forvaltningsorgan, vil standpunktet som arbeidsgruppen her har inntatt måtte følges opp med et lov- eller forskriftsbasert unntak fra offentlighets-loven. I den sammenheng kan det pekes på at loven ikke gjelder for saker som behandles etter rettspleielovene, jf. offvl. § 1 tredje ledd. Et tilsvarende unntak fra reglene om offentlighet bør gjøres for saker som er til vurdering i tvisteløsningsorganet.

3.8.4 Partenes holdning til den avgitte uttalelsen

3.8.4.1 Frist for domstolsbehandling

Det kan være spørsmål om å sette en frist for den tapende part til å bringe saken inn for domstolene. Dersom fristen oversittes, vil i tilfelle partene være bundet av den rådgivende uttalelsen.

En slik ordning finner vi i NF 92 art. 16.4 tredje ledd (6 måneders frist) når det gjelder de såkalte ekspertavgjørelsene. Når det gjelder den danske lov om Klagenævnet for Udbud, bestemmer § 5 stk. 4 at Klagenævnets avgjørelser må "indbringes for domstolene senest 8 uger efter, at afgørelsen er meddelt de pågældende".

Innføring av en slik frist innebærer at man i realiteten står overfor en voldgiftsordning, se Kaasen, Kommentar til NF 92, s 406–407, angående ekspertavgjørelsene i offshore. Riktignok er voldgiftsordningen av en noe spesiell type, fordi avgjørelsene kan ankes. Men gjøres ikke dette, vil uttalelsene fra tviste-løsningsorganet være bindende. Prinsipielt sett skal ikke bruk av tvisteløsningsorganet bero på en avtale mellom partene, og en preklusiv frist må i tilfelle innføres ved lovgivning.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at en preklusiv frist for å forfølge saken for domstolene, ville komme i konflikt med grunnideen bak tvisteløsningsorganets rådgivende uttalelse: Uttalelsen skal være en veiledning for partene, og man ønsker dermed å unngå at tvisten for raskt bringes inn på et høyt konfliktnivå.

Dersom det innføres en preklusiv frist, vet partene at saken enten får sin avgjørelse ved tvisteløsningsorganets uttalelse eller ved en senere domstolsavgjørelse. Dermed blir det ytterst konsekvensrikt å bringe saken inn for tvisteløsningsorganet. Riktignok kan partene også i dette systemet komme til en utenrettslig enighet, men realiteten vil nok være at det skjer en skjerpelse av konfliktnivået. Det foreligger heller ikke det samme behovet for preklusive frister som innenfor tilvirkningskontraktene, hvor det er viktig å få avklart uløste tvistesporsmål fortløpende.

På den andre siden er det ikke noe i veien for at partene på forhånd blir enige om at tvisteløsningsorganets uttalelse skal være bindende. Ikke helt sjeldent ser vi at

oppdragsgivere og leverandører kommer fram til en slik enighet som grunnlag for sin henvendelse til responderende utvalg. Dette er en mulighet når partene kan enes om framstillingen av faktum.

3.8.4.2 Tilbakemelding om hvorvidt uttalelsen vil bli respektert

Selv om det ikke oppstilles en preklusiv frist for søksmål, tilsier flere grunner at den offentlige oppdragsgiver blir pålagt en plikt til å gi tvisteløsningsorganet en tilbakemelding om hvorvidt uttalelsen vil bli respektert. Dette er eksempelvis regelen for saker som føres for Bankklagenemnda, se § 2-3 andre ledd hvor det bestemmes at innklagede skal "gi begrunnet melding til sekretariatet innen 3 uker dersom uttalelsen ikke vil bli fulgt".

3.9 Oppsettende virkning

3.9.1 Innledning

Når kontrakt er sluttet, opphører etter dagens system leverandørenes muligheter til å gripe inn i anskaffelses-prosedyren. Leverandørene er da i stedet henvist til å kreve erstatning for det tapet som rettsbruddet har påført dem.

Senere, under kapittel V punkt 5, drøftes om det bør innføres en generell karenstid slik at oppdragsgivers beslutning om kontraktstildeling (eller kontraktsinngåelse) kan omgjøres i en viss periode. Karenstiden vil i tilfelle virke som en klagefrist for leverandørene.

Det er imidlertid nærliggende å spørre om ikke en henvendelse til tvisteløsningsorganet skal gis oppsettende virkning for den anskaffelsen som klagen gjelder. En svakhet ved regelverket slik det er i dag, er at leverandører ofte ikke rekker å aksjonere før kontrakt er sluttet. Oppsettende virkning ville innebære at den omstridte beslutningen ikke iverksettes av oppdragsgiver før organet har avgitt sin uttalelse, og eventuelt i en viss periode deretter. Problemstillingen vil være aktuell hvor leverandøren ber om en uttalelse angående retten til å gripe inn i en anskaffelsesprosedyre.

Nedenfor skal denne problemstillingen drøftes, se punkt 9.3. Men det kan være behov for først nærmere å fastslå skjæringstidspunktet for når inngrepsmuligheten opphører etter gjeldende rett. Det gis derfor først en orientering om denne problemstillingen, se punkt 9.2.

3.9.2 Når opphører inngrepsmuligheten

Etter lov om offentlige anskaffelser består retten til å kreve inngrep i anskaffelsesprosessen bare "Inntil kontrakt er inngått", jf. den nye offanskl. § 7 andre ledd første punktum. Innenfor forsyningssektoren foreligger overhodet ikke noen inngrepskompetanse, jf. bestemmelsens andre punktum.

Det nærmere skjæringstidspunktet for inngrepskompetansens opphør bestemmes av den avtalemekanisme partene har benyttet. Dersom oppdragsgiver sender en aksept av leverandørens tilbud, følger det av tilbakekallelse-regelen i avtl. § 7 at avtalen er endelig når leverandøren har fått kunnskap om aksepten. Etter dette tidspunktet kan ikke aksepten lenger trekkes tilbake.

Den interne beslutningen om å velge en bestemt leverandør, er derimot ikke tilstrekkelig til å avskjære inngrepskompetansen. Selv ikke når leverandøren har fått kunnskap om beslutningen, inntreder denne virkningen. Det er først når oppdragsgiver avgir en aksept som mottas av den valgte leverandøren at det foreligger en avtale.

Avtaleloven stiller ikke opp noen *formkrav* til aksepten av et tilbud. En muntlig aksept av leverandørens tilbud skulle derfor være tilstrekkelig. Utformingen av EØS-regelverket gjør det imidlertid berettiget å spørre om det ikke er innført et formkrav for anskaffelser som faller innenfor forskriftenes virkeområde. Forskriftenes definisjon av en kontrakt er: "Gjensidig bebyrdende kontrakt som inngås skriftlig", jf. § 1 nr. 1 i samtlige forskrifter. Definisjonen er en direkte oversettelse av EU-direktivenes bestemmelser på dette

punktet.

Problemstillingen kom opp i Regeringsrätten i Sverige (øverste forvaltningsdomstol), se mål nr. 2803-1995 av 26. juni 1996. Retten framholdt i sine premisser at "förevarande lagstiftning får anses bygga på att ett skriftligt avtal ingår i upphandlingen". Riktignok fortolket Regeringsrätten den svenske lovgivningen, men på dette punktet inneholdt den svenske loven en definisjon som helt ut samsvarte med EU-direktivet.

Dette taler for at det også i Norge gjelder et formkrav. En skriftlig aksept må imidlertid være tilstrekkelig. Det kan vanskelig utledes av bestemmelsene et krav om at det må foreligge ett felles underskrevet dokument. Det kan i denne sammenhengen nevnes at § 21-3 i NOU 1997:21 bestemmer at tildeling av kontrakt skjer "når *skriftlig* melding om at tilbudet er valgt er kommet fram til leverandøren".

Fra et effektivitetssynspunkt er det en fordel om prosessen først gjøres irreversibel ved mottakelsen av en skriftlig aksept. Dette skaper en viss notoritet over tildelingen og det gir misfornøyde leverandører ofte noe lenger tid til rådighet.

Dersom en tildeling gjøres om etter at en leverandør har fått et muntlig tilsagn, men før formkravene er etablert, kan det utløse krav om erstatning på den negative kontraktsinteressen til fordel for den som fikk tilsagnet.

3.9.3 Vurdering av et system med oppsettende virkning

Å gi en klage oppsettende virkning betyr at den beslutning som påklages, ikke kan iverksettes før klagen er endelig avgjort.

En ordning med oppsettende virkning i anskaffelsessaker vil først og fremst være av interesse for å hindre at oppdragsgiver iverksetter irreversible steg i prosedyren. Det mest dramatiske er naturlig nok å hindre at oppdragsgiver slutter kontrakt med en av de øvrige leverandørene. At inngrepsmulighetene opphører ved kontraktslutning, har vist seg å være en svakhet ved dagens håndhevelsessystem. Men også andre typer handlemåter kan rent faktisk enten stenge for eller i vesentlig grad vanskeliggjøre en senere omgjøring av prosedyren. Dersom eksempelvis en leverandør nektes å delta i en konkurranse, vil han vanskelig kunne tillates å gi inn tilbud etter at tilbudsfristen er løpt ut.

Fordi behovet for å stille anskaffelsesprosedyren i bero mens tvisteløsningsorganet utøver sitt verv vil kunne variere ganske meget, vil det ikke være aktuelt å gi klagen automatisk oppsettende virkning. Spørsmålet vil være om tvisteløsningsorganet skal ha anledning til å beslutte at klagen skal gis en slik virkning. En individuell vurdering av behovet er da også normalordningen ellers i rettssystemet hvor klage er gitt oppsettende virkning, jf. for eksempel fvl. § 42 om utsatt virkning av vedtak i forvaltningen.

Selv om det i enkelttilfeller kan være behov for å gi en klage oppsettende virkning, finner arbeidsgruppen at tviste-løsningsorganet ikke bør gis en slik kompetanse.

Den viktigste årsaken til dette er at en midlertidig inngreps-kompetanse harmonerer dårlig med at organet ellers bare skal ha en rådgivende funksjon. Riktignok er det ikke noen logisk brist å gi tvisteløsningsorganet en rett til å beslutte oppsettende virkning. Men dette ville utvilsomt bringe tvisten opp på et høyere konfliktnivå enn hvor organet ikke har en slik funksjon. Og man måtte i så fall spørre om man ikke skulle ta skrittet helt ut og dermed gi organet besluttende myndighet. Dersom organet skulle kunne stoppe prosedyren i saksbehandlings-tiden, hvorfor skulle det da ikke også kunne ta et endelig standpunkt til dette spørsmålet?

For øvrig er det grunn til å tro at med den respekt som tvisteløsningsorganet vil komme til å nyte, og med den publisitet som dets virksomhet vil bli gjenstand for, så vil oppdrags-giverne av egen interesse unngå å iverksette irreversible skritt mens klagen behandles. Med mindre det står vitale interesser på spill, og da vil et krav om oppsettende virkning gjerne ikke føre fram, vil det fortone seg som temmelig illojalt fra oppdragsgivers side å iverksette sine beslutninger i løpet av tvisteløsningsperioden. Det vil nok fortone seg som ytterst problematiske å ta et slikt skritt i de fleste tilfeller,

selv om muligheten i prinsippet står åpen for oppdragsgiver.

Vurderer leverandøren situasjonen slik at det er en reell grunn til å frykte for at oppdragsgiver vil iverksette sine beslutninger uaktet tvisteløsningsorganets behandling, har han alltid muligheten til å kreve midlertidig forføyning etter reglene i tvangfullbyrdsloven kapittel 13.

Arbeidsgruppens konklusjon er basert på at den foreslåtte ordningen virker etter sin hensikt. Dette er et svært viktig punkt for leverandørrepresentantene i gruppen. Skulle det mot formodning vise seg at tvisteløsningsorganets uttalelser blir neglisjert i større omfang, vil spørsmålet derfor måtte vurderes på nytt.

3.10 Økonomiske spørsmål

3.10.1 Finansieringen av tvisteløsningsorganet

Ordningen med et rådgivende, men høyt kompetent, tvisteløsningsorgan, må grunnleggende sett finansieres av staten.

Det kan eventuelt komme på tale å la enkelte større bransje-organisasjoner yte et visst bidrag til ordningen. Når det gjelder dekning av utgiftene til Bankklagenemnda, kan det nevnes at det er avtalt en fordelingsnorm mellom på den ene siden Forbrukerrådet og på den andre siden bransjeorganisasjonene, jf. hovedavtalen § 1-2. Hvor realistisk det er å få til en slik løsning når det gjelder offentlige anskaffelser, har ikke arbeidsgruppen vurdert.

3.10.2 Klagegebyr

Arbeidsgruppen går inn for at den part som bringer en sak inn for tvisteløsningsorganet, skal belastes med et mindre klagegebyr.

Grunnen er at et klagegebyr vil kunne hindre unødvendige og useriøse klager. Men også rent finansielle hensyn er av en viss betydning for standpunktet.

Etter det arbeidsgruppen erfarer er praksisen på dette området noe varierende. Som kjent betales det et rettsgebyr for å få brakt saker inn for de ordinære domstolene, og en slik ordning finner vi også ved den danske Klagenævnet for Udbud, jf. § 12. For Næringslivets Forum for offentlige anskaffelser betales det derimot ikke noe gebyr, mens Næringslivets konkurranseutvalg på sin side belaster klageren med et noe større behandlingsgebyr.

3.10.3 Saksomkostninger

Partene vil i større eller mindre grad bli påført omkostninger i forbindelse med behandlingen for tvisteløsningsorganet. En klage skal forberedes, påstander skal imøtegås, bevis skal framskaffes, partene skal kanskje møtes, mv. Dette reiser spørsmålet om hvorvidt hver av partene skal bære sine egne omkostninger eller om det skal åpnes for en adgang til å fordele omkostningene etter utfallet av tvisten.

Ved saker som føres for domstolene er grunnprinsippet at den som taper en sak fullstendig, skal betale motpartens saksomkostninger, jf. tvml. § 172 første ledd. Også ved klagebehandling av enkeltvedtak har vi regler om dekning av saksomkostninger, jf. fvl. § 36. Disse er utformet mer skjønnsmessig enn sivilprosessens regler, men gir klageren en viss rett til å få dekket sine kostnader dersom klagebehandlingen fører fram.

Arbeidsgruppen har vurdert om tilsvarende synspunkter skal legges til grunn for tvisteløsningsorganet, men har etter en samlet vurdering kommet til at man i stedet bør falle ned på prinsippet om at hver av partene skal bære sine egne omkostninger. Flere hensyn ligger bak dette standpunktet.

Et bærende prinsipp ved utformingen av reglene for det nye tvisteløsningsorganet er å

unngå at konfliktnivået blir for høyt. Dersom en klage til organet ikke blir oppfattet som en direkte konfrontasjon med oppdragsgiver, vil trolig flere reelle tvister kunne bringes fram i lyset. Ved forliksløsninger er det vanlig at partene bærer hver sine omkostninger. Når det samme prinsippet benyttes for tvisteløsningsorganet, nedtones nettopp konfliktelementet i tvisten mellom partene. I stedet understrekes at organets uttalelse er ment å være et ledd i en minnelig ordning.

Et annet viktig prinsipp som er lagt til grunn, er å holde kostnadene og tidsforbruket på et lavt nivå. Når partene vet at de blir belastet med egne kostnader, vil det kunne være en spore til ikke å vidløftiggjøre saken.

Regelen om at hver av partene bærer sine egne kostnader, gjør også at tvisteløsningsorganet slipper å fatte en bindende avgjørelse om dette spørsmålet. Dette harmonerer bedre med at organet for øvrig bare avgir rådgivende uttalelser.

Det standpunktet arbeidsgruppen har kommet fram til, er ikke uten betenkeligheter. Rettferdighetshensyn taler for at leverandøren får dekket sine omkostninger når hans syns-punkter først bærer fram. Eksempelvis ville det kunne føles mindre rimelig om en leverandør som pådrar seg en rekke kostnader for å tilbakevise oppdragsgivers uriktige anførsler, ikke skulle få erstattet disse utgiftene.

Arbeidsgruppen finner likevel at de effektivitetshensyn som det er redegjort for ovenfor, veier tyngre enn de konkrete rett-ferdighetsbetraktningene. I avveiningen av de to hensyn er det lagt særlig vekt på at representantene for leverandørene i arbeidsgruppen har gått inn for en løsning med ansvar for egne kostnader.

Det kan i denne forbindelsen nevnes at det ved länsrättene i Sverige ikke blir tilkjent saksomkostninger til noen av partene.

3.11 Legalitetsprinsippet

Et grunnprinsipp i den norske rettsorden er at rettslig bindende beslutninger trenger et kompetansegrunnlag, se Eckhoff, Forvaltningsrett, 4. utg., s 140. Det kan tenkes en rekke forskjellige slike grunnlag, så som eierådighet- og avtale-kompetanse, organisasjons- og instruksjonsmyndighet, sedvane mv. Dersom det ikke foreligger denne type grunnlag for å fatte bindende beslutninger, må kompetansen søkes i lovgivningen.

Umiddelbart synes virksomheten til det nye tvisteløsnings-organet å falle utenfor denne problemstillingen. Som redegjort for i punkt 3, er det meningen at organet bare skal komme med rådgivende uttalelser på de saker som bringes inn for organet. En slik type faktisk virksomhet (informasjonstjeneste, om man vil) må kunne drives uten et særlig kompetansegrunnlag. Likevel vil det kunne være hensiktsmessig å forankre tvisteløsningsorganet i lovgivningen. Det vil kunne øke organets faktiske status, gi etableringen av nyordningen større blest, mv.

Enkelte sider av tvisteløsningsorganets virksomhet er dessuten av bindende karakter. Når det gjelder disse funksjonene, må kompetansespørsmålet avklares. For det første er ordningen bindende for oppdragsgiverne i den forstand at de ikke kan unndra seg selve prosessen dersom en leverandør først har brakt en sak inn for organet. Videre vil tvisteløsningsorganet i løpet av saksbehandlingen kunne beslutte at relevante dokumenter skal legges fram, enten bare for organet eller også for motparten. Denne innsynsretten går lengre enn det som følger av de ellers gjeldende regler. Til slutt kan nevnes at dersom det innføres en ordning med oppsettende virkning, vil også dette innskrenke oppdragsgivers handlefrihet.

De bindende sider ved virksomheten som retter seg mot leverandørene, kan forankres i en avtalekonstruksjon. Ordningen er frivillig for leverandørene, og når de velger å benytte denne ved å sende inn en klage, kan de sies å ha akseptert det regelverk som gjelder. Dersom oppdragsgiver er klager, passer ikke denne konstruksjonen like godt. Riktignok kan leverandøren i prinsippet unnlate å delta i prosessen, men i praktisk politikk er dette ofte ikke mulig.

For oppdragsgiverne stiller dette seg annerledes. De kan som nevnt ikke unndra seg

tvisteløsningsprosedyren.

Når det gjelder den statlige sektor, vil Regjeringen i medhold av sin organisasjons- og instruksjonsmyndighet kunne gi et generelt pålegg (kgl. res.) om at de statlige oppdragsgivere skal respektere tvisteløsningsorganets beslutninger. Overfor andre oppdragsgivere, typisk overfor kommunale og fylkes-kommunale oppdragsgivere, vil et slikt pålegg ikke kunne benyttes. Det eneste praktiske kompetansegrunnlaget overfor disse sektorene er lovhjemmel.

Som ellers er det tilstrekkelig at Stortinget gir en fullmaktslov som legitimerer opprettelsen av den nye organet. Selve regelverket for virksomheten til det nye tvisteløsningsorganet kan gis i forskrifts form.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse Forrige Neste Lignende dokumenter

4 Kapittel IV: Tilsynsfunksjonen i forhold til lov om offentlige anskaffelser

4.1 Innledning

Framstillingen i kapittel II og III viser at anskaffelsesregelverket som helhet ikke synes å bli etterlevd på en fullt ut tilfredsstillende måte. Her kan nevnes de undersøkelsene som Nærings- og handelsdepartementet og Næringslivets Hovedorganisasjon har innhentet. Ulike tiltak kan tenkes iverksatt for å forbedre dagens situasjon, så som å utvikle informasjonsapparatet og eksisterende tvisteløsnings-mekanismer. Det kan imidlertid reises spørsmål om også tilsynsfunksjonen kan og bør utvikles ytterligere.

Nærings- og handelsdepartementet fører i dag et generelt tilsyn med at anskaffelsesregelverket følges, se kapittel II. Departementet går imidlertid i liten grad selv inn i enkeltsaker med unntak av saker som tas opp enten gjennom EFTAs overvåkningsorgan eller det uformelle internasjonale nettverket på anskaffelsesområdet.

I dette kapitlet drøftes nærmere behovet for å utvide den gjeldende tilsynsvirksomheten, herunder spørsmålet om det bør etableres en særskilt tilsynsmyndighet.

4.2 Gjeldende tilsyn

4.2.1 Hvilke plikter har regjeringen og departementet i dag?

Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter inneholder i dag ingen plikter for Nærings- og handelsdepartementet til å utøve tilsyn.

Regelverk for Statens anskaffelsesvirksomhet m.v. (REFSA) er gitt som instruks. REFSA's regler begrenser seg til å være saksbehandlingsregler på statens eget område og inneholder ingen plikter for departementet til å utøve tilsyn.

EØS-avtalen inneholder imidlertid bestemmelser som innebærer at Nærings- og handelsdepartementet må utøve tilsyn i enkeltsaker. ESA skal påse at regelverket gjennomføres ved en korrekt implementering av de relevante rettsakter og ved praktiseringen av regelverket i hvert enkelt EFTA-land. ESA kan i den forbindelse pålegge Regjeringen å innhente relevant informasjon i enkeltsaker. For å unngå traktatbrudd innebærer dette at Regjeringen må kunne få innsyn i anskaffelsessaker hos offentlige oppdragsgivere.

Grunnlaget finnes i ODA-avtalen art 23, jf protokoll 2 art 1 nr 3, som pålegger vedkommende EFTA-stat innen 21 dager – etter at ESA har varslet om en klar overtredelse av reglene i anskaffelsesdirektivene – å svare på en av følgende tre måter: Be oppdragsgiver om å korrigere regelbrudd, gi en grunngitt redegjørelse ("reasoned submission") om hvorfor tilside-settelsen av reglene ikke er korrigert eller stille anskaffelses-konkurransen i bero enten fra oppdragsgivers side eller på grunnlag av de håndhevelsesregler som er opprettet på nasjonalt nivå (suspendere kontraktsprosedyren).

I henhold til ODA-avtalen artikkel 6 kan ESA i forbindelse med utøvelsen av sine plikter

dessuten anmode om alle nødvendige opplysninger fra regjeringer og vedkommende myndigheter i EFTA-statene og fra foretak og sammenslutninger av foretak.

4.2.2 Hvilken kompetanse har regjeringen eller departementet?

4.2.2.1 Inngrepskompetanse

Lov om offentlige anskaffelser § 3 (§ 11 i den nye loven) gir Kongen i statsråd hjemmel til å fatte enkeltvedtak for å ivareta forpliktelser i henhold til EØS-avtalen. Det er imidlertid ikke delegert beslutningsmyndighet til departementet. Inngrep etter offanskl. § 3 er dermed lite anvendelig og vil vanskelig kunne ha noen større praktisk betydning.

Instruksjonsmyndighet kan brukes i forhold til statlige etater, enten fra Regjeringens side, eller direkte fra Nærings- og handelsdepartementet overfor egne underliggende etater.

Kommuneloven § 59 inneholder bestemmelser blant annet om lovlighetskontroll av kommunale vedtak og om opplysningsplikt. Bestemmelsene innebærer at alle kommunale og fylkes-kommunale vedtak kan gjøres til gjenstand for slik kontroll, enten etter lovlighetsklage fra tre eller flere kommunestyre- eller fylkestingsmedlemmer, jf. punkt 1, eller etter departementets eller eventuelt fylkesmannens eget initiativ, jf. punkt 5.

Det er bare endelige avgjørelser – realitetsvedtak – som kan bringes inn for lovlighetskontroll, ikke innstillinger avgitt av administrasjonen eller folkevalgte organ, heller ikke uttalelser som ledd i andre organers saksbehandling. Men det er ikke noen betingelse at det er tale om et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, se Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s 300.

Ved Kgl. res.18 des.1992, forskrift nr. 1079, er det i pkt. V fastsatt at det enkelte departement kan foreta lovlighetskontroll "bare [av] vedtak som er truffet i medhold av de lover vedkommende departement forvalter". Kommunaldepartementet skal underrettes om de avgjørelser som treffes i medhold av denne fullmakten, og kan gi nærmere regler om departementets lovlighetskontroll. Det er foreløpig ikke foretatt noen videre myndighetstildeling i disse sakene. Kommunaldepartementet har opplyst (i rundskriv H-25/92 pkt.4) at man vil komme tilbake til dette spørsmålet som særskilt vedtak.

Lovlighetskontrollen har ikke karakter av administrativ klageadgang og innebærer ikke kompetanse for departementet til å fatte nye avgjørelser, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse hvis den er ugyldig. Det er videre lagt til grunn at avgjørelser i saker om lovlighetskontroll heller ikke kan påklages etter forvaltningslovens regler. Kommunelovutvalget uttalte at "lovlighetskontrollen er et middel til å få avgjort rettslig tvil eller uenighet innen kommunen, ikke et selvstendig styrings- eller kontrollredskap på statens hånd", jf. Kommunelovutkastet s. 408.

På denne bakgrunnen er det heller tvilsomt om kompl. § 59 etablerer noen egnet hjemmel for et aktivt tilsyn fra departementene med den offentlige anskaffelsesvirksomheten.

4.2.2.2 Innsynskompetanse

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1976 (forvaltningsloven) har i § 18 bestemmelser om, og gir den som er part i en enkeltsak rett til å få, innsyn i saks-dokumentene. Reglene i fvl. § 18 gjelder etter lovens § 3 bare saker angående enkeltvedtak.

Bestemmelsene om partsøffentlighet i forvaltningen har imidlertid liten betydning i anskaffelsessaker. For det første regnes ikke departementet som part etter fvl. § 2 e) slik at det av den grunn ikke får innsyn i dokumentene i den enkelte anskaffelsessak. For det andre faller så vel forretningssaker som saker vedrørende organets interne forhold, samt generelle saker, utenfor vedtaksbegrepet, jf. fvl. § 2 a) og b).

Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69 (offentlighetsloven) gir enhver rett til innsyn i forvaltnings-myndighetenes saksdokumenter når annet ikke er fastsatt i eller i medhold av lov. Det kreves ikke at vedkommende er part i eller har noen spesiell tilknytning til saken. Offentlige tilsynsmyndigheter kan derfor i prinsippet benytte denne innsynsmuligheten.

I forskrift til offentlighetsloven av 14. februar 1986 nr 351, V nr. 12 framgår imidlertid at anbud, tilbud og anbudsprotokoller omtalt i forskrifter for kjøp av varer og tjenester til staten og i forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider i staten kan unntas fra offentlighet i medhold av offentlighetsloven § 11, 2. ledd. Dette er fulgt opp i REFSA § 3 som fastslår at disse dokumentene er unntatt offentlighet.

Dermed er de viktigste dokumentene i en anskaffelsessak unndratt fra det innsyn som allmennheten i utgangspunktet har etter offentlighetsloven.

4.2.3 Hvilken kontrollfunksjon administrasjonen utøver i dag

Departementet utøver i dag et *generelt tilsyn*. Dette gjøres blant annet gjennom egne undersøkelser, jfr NORUT-rapportene, som kartlegger hvorledes regelverket virker i praksis, og generelt gjennom kontakt med aktører i anskaffelsesmarkedet. Innhentelse av denne type informasjon danner igjen grunnlaget for tiltak av generell karakter.

Departementet fyller i praksis en viss tilsynsfunksjon i "*enkeltsaker*" ved å respondere på enkelthenvendelser fra oppdragsgivere eller leverandører og avgir i den forbindelse generelle tolkningsuttalelser. I slike saker vil imidlertid ikke departementet direkte ta stilling til om regelverket er brutt. Departementet kan likevel tenkes å gå inn med anmodninger i saker av spesiell karakter (uformell sanksjonering).

Når det gjelder saker initiert fra ESA og det internasjonale nettverk, stiller situasjonen seg annerledes. Her innhenter departementet informasjon, avholder møter, samt anmoder eventuelt oppdragsgiver om endringer (uformell sanksjonering). I ESA-saker kan det også i prinsippet være aktuelt å fatte vedtak som gir pålegg overfor oppdragsgivere. Dette har imidlertid ikke skjedd til nå.

I saker som tas opp gjennom det uformelle nettverket av internasjonale anskaffelsesmyndigheter, går departementet inn i enkeltsaker og ber om opplysninger, eventuelt gir anbefalinger. Departementet går i disse sakene lengre enn ved henvendelser direkte fra norske leverandører.

4.3 Behov for en utvidet tilsynsfunksjon?

4.3.1 Hensyn bak etablering av særlige tilsynsmyndigheter

4.3.1.1 Generelt om tilsynsmyndigheter i norsk forvaltning

Et grunnleggende premiss når man skal vurdere en eventuelt utvidet tilsynsvirksomhet på anskaffelsesområdet, er hvilken rolle tilsynsfunksjonen spiller i norsk forvaltning. Utgangspunkt må her tas i maktfordelingsprinsippet som blant annet innebærer at ansvaret for sanksjonering av brudd på regelverk, ligger hos domstolene. Prinsippet har en viktig funksjon med å bidra til rettsikkerheten for partene.

På visse forvaltningsområder har man imidlertid sett behov for å etablere en formalisert tilsynsfunksjon med et tilliggende sanksjonsapparat. Lovligheten av tilsynsmyndighetens inngrep kan likevel prøves for domstolene. Slike tilsynsmyndigheter har nok kommet til ved en erkjennelse av at en domstolsbehandling på enkelte områder ikke er tilstrekkelig for å ivareta rettighetene til de berørte parter. Og domstolskontrollen vil heller ikke være tilstrekkelig for å oppnå rettseffektivitet for samfunnet som helhet. Man kan således ikke sikre en tilfredsstillende hånd-hevelse av et regelverk alene gjennom domstolsapparatet.

Eksempler på tilsynsmyndigheter som opererer på særlige forvaltningsområder, er arbeidstilsynet, forurensingstilsynet, kredittilsynet og konkurransetilsynet.

4.3.1.2 Hensyn som kan tale for etablering av en tilsynsfunksjon

Det er flere forhold som alene eller samlet kan tilsi at domstolskontrollen på et område ikke er tilstrekkelig.

For det første kan dette være tilfelle når man på et område typisk ikke vil kunne finne én part som blir berørt av regel-bruddet, eventuelt kan sies å ha lidd et tap. I slike tilfeller vil det ikke være en *skadelidende part* som kan bringe saken inn for domstolen.

På samme måte er det problemer med håndhevelse av regelverk der den eller de som er rammet av regelbruddet ressursmessig står såvidt svakt, eller står i et slikt avhengighetsforhold til motparten, at saksanlegg i praksis skjer i liten grad. Slike forhold gjør seg eksempelvis i stor grad gjeldende ved ulovlig forurensing i naturen og ved brudd på arbeids-miljølovens bestemmelser.

Et annet forhold som kan begrunne en egen tilsynsmyndighet, er at domstolene vanskelig kan *etterprøve* de faktiske forhold knyttet til et rettsbrudd. Eksempler kan her være regler vedrørende fysiske forhold knyttet til sikkerhet på arbeidsplassen.

Videre vil tilsyn kunne være nødvendig når den skadelidte ikke har *innsyn* i skadevolders forhold, slik at vedkommende ikke er i stand til å vurdere sannsynligheten for om et rettsbrudd foreligger, eller i det hele tatt ikke blir kjent med muligheten for et slikt brudd. Elementer av slike forhold finnes i saker vedrørende ulovlig kartellvirksomhet i konkurransesektoren.

Selv om ikke noen av de ovennevnte forhold foreligger, kan det tenkes innført en tilsynsfunksjon som et rent *supplement* til domstolene for å bidra til en effektiv regelhåndhevelse. Det er imidlertid vanskelig å finne eksempler på slike tilsynsorganer. Dette henger nok sammen med en klar skepsis til å endre på arbeidsdelingen mellom domstolene og forvaltningen, og til å etablere nye, kostnadskreven oppgaver i forvaltningen.

4.3.2 Bør det etableres en egen tilsynsmyndighet for offentlige anskaffelser?

4.3.2.1 Vurdering av de hensyn som kan tilsi en egen tilsynsordning

Nedenfor skal hensynene som har båret fram de særskilte tilsynsordningene på ulike rettsområder, bli vurdert opp mot situasjonen på innkjøpssektoren. Spørsmålet er i hvilken grad de samme hensynene gjør seg gjeldene ved offentlige anskaffelser.

I. Part som har lidt tap/manglende innsyn. Spørsmålet er her om det i innkjøps saker finnes én part som har lidt tap, og i så fall om denne har tilstrekkelig innsyn i saken til å eventuelt forberede saksanlegg. Det er her nødvendig å skille mellom to ulike typer regelbrudd. For det første brudd på prosedyreregler ved anskaffelser der markedet er gjort kjent med at det gjennomføres en konkurranse. For det andre der oppdragsgiver regelstridig har unnlatt å gjøre oppmerksom på at han skal foreta en anskaffelse.

I førstnevnte situasjon vil interesserte leverandører ha en mulighet til å melde sin interesse for å delta, og brudd på prosedyrereglene vil derfor normalt berøre parter som allerede er involvert i prosessen, og som eventuelt kan påvise at de har lidt et tap ved et regelbrudd. Disse leverandørene har videre rett til begrunnelse for at de er avvist eller forkastet (det vil si ikke tildelt kontrakten), begrunnelse for kansellering av hele konkurransen, opplysninger om hvem som fikk oppdraget og om dette tilbudets relative fordeler.

I slike situasjoner er leverandørene i en posisjon som gjør de i stand til å vurdere om det foreligger et rettsbrudd. Muligheten for å bedømme sine egne rettslige stillinger, herunder prosessrisikoen ved å forfølge saken, vil imidlertid variere avhengig av hvor mye informasjon det er mulig å få tilgang til. Her er det begrenset hva som kan framtinges gjennom offentlighetsloven. På den annen side vil det eksempelvis i kommunene ofte foreligge offentlige innstillinger og vedtak som kan gi nyttig informasjon om de faktiske forholdene.

Når det gjelder oppdragsgivere som ignorerer plikten til å kunngjøre konkurranser, er situasjonen annerledes. Her kan man ikke uten videre peke på en part som har lidt tap, og det kan være vanskelig å oppdage slike brudd. Det blir derfor i praksis ikke reist saker ved nasjonale domstoler om denne type forhold. Dette er for øvrig erkjent som et allment rettshåndhevelsesproblem i hele EØS-området.

II. Skadelidtes ressursituasjon eller avhengighetsforhold. De aktører som er skadelidende på grunn av rettsbrudd hos oppdragsgivere, vil være profesjonelle næringsdrivende. I utgangspunktet må det derfor forventes at disse kan ivareta sine egne interesser gjennom rettsapparatet, noe som i sin tur vil bidra til å ivareta totalinteressen til samfunnet. De kan imidlertid ofte stå i et avhengighetsforhold til oppdragsgiveren. Det vil særlig være aktuelt dersom oppdragsgiver er en større offentlig oppdragsgiver hvor det kan forventes framtidige kundeforhold. Overfor slike oppdragsgivere vil leverandørene ikke sjeldent vegre seg for å gå til sak selv ved temmelig klare brudd på regelverket. Rent faktisk kan posisjonen til en stor offentlig oppdragsgiver være uforholdsmessig sterk sammen-lignet med en liten leverandør. Men denne utilbøyeligheten kan overvinnnes ved andre tiltak enn etablering av en tilsyns-myndighet. Eksempelvis reises det i Sverige et meget stort antall klager per år for forvaltningsdomstolene til tross for at man her har en næringsstruktur som ligger tett opp til den norske. Når det gjelder kostnadene ved saksanlegg kontra muligheten for å oppnå en tilfredsstillende erstatning, kan det synes som om mange leverandører mener det svært sjelden svarer seg å gå til sak.

III. Etterprøvnbarheten for domstolene. Brudd på prosedyre-reglene er en type saker som domstolene uten særskilte problemer må kunne håndtere. Bevismaterialet vil i hovedsak være dokumenter, og tvistes spørsmålet knytter seg i stor grad til anbudsrettslige problemstillinger. Faktumet i disse sakene er ikke mer komplekse enn på en rekke andre saksområder som domstolen har til behandling.

4.3.2.2 Vurdering av hensynene

Som framholdt under kapittel II og III, tyder mye på at blant annet forholdet til oppdragsgiveren, begrenset innsyn i innkjøps-prosessene og relativt høye saks-kostnader vurdert mot mulighet for erstatning, virker hemmende på saksanlegg om anskaffelser. Som det videre framgår av de nevnte kapitlene, kan det virke som en tradisjonell tvisteløsningsmekanisme på anskaffelsesområdet per i dag ikke dekker samfunnets behov for en effektiv regelhåndhevelse. I tillegg passer håndhevelses-systemet mindre godt der kontrakter overhodet ikke utlyses.

Dette er imidlertid ikke forhold som er genuine for anskaffelses-området, og området kan vel ikke sies å skille seg fra øvrige rettsområder i samme grad som noen av de "klassiske" tilsynsområdene, som for eksempel virkefeltet for arbeidstilsynet og helsetilsynet.

Spørsmålet er likevel om svakhetene kan avhjelpest på en hensiktsmessig måte gjennom å styrke tilsynsfunksjonene. Dette alternativet må vurderes opp mot andre aktuelle tiltak. Arbeidsgruppen antar at forslaget til en ny tvisteløsnings-mekanisme, som det er redegjort for under kapittel III, i tilstrekkelig grad vil kunne bidra til en mer effektiv håndhevelse av regelverket for offentlige anskaffelser. Terskelen for å bringe saker inn for organet vil være langt lavere enn når det gjelder søksmål for de ordinære domstolene. Videre foreslår arbeids-gruppen en viss utvidelse av innsynsretten til leverandørene. Spesielt gjelder det for saker som fremmes for tvisteløsnings-organet. I tillegg kommer andre typer effektivitetstiltak. Det meget kompliserte regelverket vi i dag har på området for offentlige anskaffelser, skal gjennomgå en betydelig omstrukturering og forenkling. Dessuten er informasjons-tjenesten omkring regelverket planlagt styrket i framtiden. Til sammen vil disse tiltakene kunne gjøre det langt enklere for aktørene å ta affære ved krenkelse av anskaffelsesreglene.

I praksis har det vist seg at de selvkontrollerende mekanismer (så som klage mv.) ofte er mer effektive og smidige, og mindre kostbare, enn topptunge tilsynsordninger. Arbeidsgruppen ser det derfor som en fordel hvis man kan unngå en mulig "byråkratisering" av området ved innføring av en formell tilsynsfunksjon. I denne vurderingen er det verdt å merke seg at ingen EU-land ser ut til å ha etablert et eget tilsynsapparat med formell beslutningskompetanse når det gjelder offentlige anskaffelser.

Arbeidsgruppen vil på bakgrunn av disse vurderingene ikke anbefale at det ved siden av et nytt tvisteløsningsorgan etableres en særskilt tilsynsordning (med formell kompetanse) når det gjelder offentlige anskaffelser.

4.3.3 "Uformell" tilsynsfunksjon

Selv om det ikke opprettes en formell tilsynsordning, kan det tenkes andre, og mer uformelle former for kontroll med offentlige anskaffelser. Det kan for eksempel komme på tale å videreutvikle den praksis som Nærings- og handelsdepartementet utøver i saker som tas opp av ESA, eller at man i større grad tar i bruk det nettverket mellom internasjonale myndigheter med ansvar for anskaffelsesregelverket som allerede er etablert, jf kapittel II. Den danske konkurransemyndigheten har eksempelvis etablert en praksis der de på uformell basis årlig går inn i et betydelig antall saker og gir klare anbefalinger overfor offentlige oppdragsgivere.

Danskene synes å ha gode erfaringer med sitt system, mens de svenske myndighetene, som også har en egen tilsyns-myndighet uten formelle beføyelser, er utsatt for mer kritikk. Dette kan ha sammenheng med en noe ulik forvaltningskultur i de to landene. Sverige søker å operere under mer formelle rammer, mens danske myndigheter har en mer pragmatisk tilnærming. Den norske forvaltningskulturen ligger nok i denne henseende nærmere den svenske, og det er vanskelig å finne norske eksempler på omfattende ulovfestede tilsynsfunksjoner.

En svak formell forankring av tilsynsordningen gjør at den er sårbar for endringer i politiske prioriteringer mv. I tillegg kan det diskuteres om oppdragsgivernes uavhengighet i forhold til regjeringen ivaretas på en tilfredsstillende måte under et slikt formelt system. Arbeidsgruppen vil videre peke på at en omfattende tilsynsvirksomhet i enkeltsaker uten legal forankring, synes å være i dårlig samsvar med praksis for øvrig i norsk forvaltning. Dersom en tilsynsfunksjon skulle være ønskelig, bør den etter gruppens mening gis en formell ramme.

Arbeidsgruppen ser imidlertid et behov for at myndighetene vurderer tiltak i de tilfeller der oppdragsgivere fullstendig unndrar seg regelverket ved ikke å kunngjøre anskaffelser. Her vil ikke tvisteløsningsmekanismene kunne virke som et korrektiv, siden det vanskelig kan identifiseres mulige klagere.

4.3.4 Plasseringen av en eventuell tilsynsfunksjon

Dersom det på tross av arbeidsgruppens anbefaling er aktuelt å etablere en tilsynsfunksjon, oppstår spørsmålet om hvilket organ som skal utøve denne funksjonen.

Det vil ikke være naturlig å legge en formalisert tilsynsfunksjon til Nærings- og handelsdepartementet, eller andre departementer. Dette har sammenheng med at en tilsynsmyndighet må forutsettes å håndtere et betydelig antall saker, herunder fatte nødvendige vedtak. Departementene på sin side er å anse som statsrådets politiske sekretariater der statsråden står ansvarlige for alle beslutninger som fattes, jf St.meld. 4, 1987-88 s 33. Under disse forutsetningene vil det normalt ikke bli ansett verken politisk eller administrativt hensiktsmessig å legge mer omfattende tilsynsfunksjoner til departementene. Muligheten for å klage på inngrepsvedtak blir også i praksis dårligere ivarettatt dersom klager skal behandles i statsråd.

En *uformell* tilsynsfunksjon vil ikke ha de samme politiske implikasjoner. Men ut ifra tanken om at departementene skal konsentrere seg om å legge politiske føringer, mens mer omfattende forvaltningsfunksjoner bør plasseres i under-liggende etater, bør likevel en slik tilsynsfunksjon bli lagt utenfor departementene.

I Norden har svenske myndigheter valgt å legge en tilsynsfunksjon til en egen nemnd utenfor departementene. Danskene har plassert funksjonen til konkurransestyrelsen. Denne delen av styrelsen synes ikke fullt ut å være en egen etat, men er underlagt næringsministerens myndighet. Ikke i noen av disse tilfellene er det imidlertid knyttet formelle sanksjoner til tilsynsfunksjonen.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámegeiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

5 Kapittel V: Spørsmål om effektivisering av enkelte andre sider ved håndhevelsessystemet

5.1 Innledning

Det nåværende håndhevelsessystemet kan tenkes effektivisert gjennom utbygning eller supplering av flere av de allerede eksisterende ordninger. Nedenfor skal ses på en del slike forhold.

Først drøftes spørsmålet om kretsen av søksmålsberettigede for de ordinære domstolene bør utvides i forhold til dagens ordning, se punkt 2.

I punkt 3 behandles spørsmålet om hvorvidt leverandørene og allmennheten bør få økt innsyn i oppdragsgivers sakspapirer mv.

Deretter tas opp til vurdering i punkt 4 et forslag fra stortingsrepresentantene Jan Petersen, Kristin Krohn Devold og Erna Solberg om en støtteordning for mindre bedrifters prosesskostnader.

Spørsmålet om innføring av en karenstid, eller klagefrist, etter at tildeling er foretatt, tas opp i punkt 5.

Til slutt i punkt 6 rettes søkelyset mot erstatningsreglene og deres betydning for en effektivisering av anskaffelsesinstituttet.

5.2 Utvidelse av kretsen av søksmålsberettigede

I kapittel III punkt 6 ble spørsmålet om hvem som skulle ha klageinteresse overfor det nye tvisteløsningsorganet, behandlet. Her skal det ses på den parallelle problemstillingen når det gjelder adgangen til å bringe en sak inn for de ordinære domstolene.

De som anlegger sak mot et rettssubjekt, må ha en viss tilknytning til søksmålsobjektet (såkalt aktiv søksmålskompetanse). For fastsettelsessøksmål følger det av tvml. § 54 at de må ha en "rettslig interesse" i saken. Et tilsvarende krav er underforstått i tvml. § 53 om adgangen til å reise et fullbyrdelsessøksmål.

Innholdet av dette kravet er noe forskjellig for privatrettslige og offentligrettslige rettsforhold.

I begge søksmålstyper gjelder som utgangspunkt at det er den eller de materielt berettigede som kan reise søksmål. I privatrettslige rettsforhold er det bare gjort få unntak fra dette utgangspunktet, mens det i offentligrettslige rettsforhold er en noe friere adgang til å la andre reise søksmål, typisk at foreninger eller organisasjoner med en nær og naturlig tilknytning til søksmålsobjektet gis søksmålskompetanse.

I særlige tilfeller vil det kunne være knyttet bruk av myndighetsutøvelse til offentlige anskaffelser, se eksempelvis saksforholdet i Rt. 1998.1389 Torghatten-dommen. Saken gjaldt tildeling av ferjekonsesjon, en tildeling som skjedde på bakgrunn av en konkurranse. Men i de langt fleste tilfeller vil offentlige anskaffelser dreie seg om privatrettslige rettsforhold.

Det må legges til grunn at de ulike bransjeorganisasjoner eller andre typer organisasjoner regelmessig er uten søksmåls-kompetanse ved offentlige anskaffelser og derfor heller ikke kan ta ut søksmål på vegne av sine medlemmer. De er derfor henvist til å støtte sine medlemmer på en mer indirekte måte, blant annet gjennom juridisk og økonomisk bistand.

Spørsmålet er om det ut fra et effektivitetssynspunkt ville være gunstig å la organisasjonene i større grad enn i dag få søksmålskompetanse. En slik ordning er, som tidligere nevnt i kapittel III, innført for det danske Klagenævnet for Udbud. Etter lovens § 4 stk. 2 kan klage inngis av "de organisationer og offentlige myndigheder, som erhvervsministeren tillægger klageadgang". Med grunnlag i denne bestemmelsen er det opprettet et eget bilag med en uttømmende liste over de organisasjoner som har klageadgang.

Arbeidsgruppen er imidlertid oppmerksom på at et eget utvalg er nedsatt i regi av Justisdepartementet for å se på en revisjon av tvistemålsloven (tvistemålsutvalget). Spørsmålet om en mulig utvidelse av søksmålskompetansen hører etter arbeidsgruppen naturlig hjemme her. Utvalget har en mulighet til å behandle spørsmålet på generell basis som arbeidsgruppen ikke har, og til å vurdere det i sammenheng med prinsippene for søksmål i sin helhet. Arbeidsgruppen vil av den grunn avholde seg fra å forfølge problemstillingen videre.

5.3 Større grad av dokumentinnsyn

5.3.1 Innledning

EØS-forskriftene om offentlige anskaffelser pålegger oppdragsgiver å begrunne de sentrale beslutningene i løpet av anskaffelsesprosedyren, men inneholder ingen regler om innsynsrett. De bestemmelsene forskriftene har om protokoll-førsel, gir heller ikke leverandørene en selvstendig rett til innsyn.

Regelverket for Statens anskaffelsesvirksomhet m.v. (REFSA) har visse regler om anbydernes rett til å få opplysninger fra anbudsåpningen. Slike regler inneholder også NS 3400, se punkt 11. Ut over dette er det ikke gitt særlige regler om innsynsrett til fordel for leverandørene. Tvert i mot så finner vi bestemmelser i REFSA som fastslår at anbudspapirene ikke er offentlige dokumenter, jf. byggeforskriftenes § 6 tredje ledd.

Utenfor anskaffelsesretten har vi derimot regler om innsynsrett, særlig lov om *offentlighet* i forvaltningen (offentlighetsloven) 19. juni 1970 nr. 69. Etter lovens § 2 er i utgangspunktet alle forvaltningens dokumenter offentlige. Men loven inneholder en rekke unntak som dels gir forvaltningen rett til å unnta dokumenter og dels pålegger den en plikt til å holde utenfor visse dokumenter.

Særlig reglene om taushetsplikt for forretningshemmeligheter synes å være aktuell i anbudssaker. Om forholdet mellom offentlighetsloven og reglene om taushetsplikt i forvaltnings-loven kan det vises til Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar, s 564 flg.

Det er imidlertid gitt forskrifter i medhold av § 11, 2, jf. forskrift 14. februar 1986 nr. 351, V nr. 12. Anbud, tilbud og anbuds-protokoll (forskriftene av 1986). Disse reglene gir forvaltningen adgang til å unnta fra offentlighet: "Anbud, tilbud og anbuds-protokoller ...". I praksis benyttes denne adgangen til å foreta et en bloc-unntak fra offentlighetsloven i meget stor utstrekning. Siden interne dokumenter også er unntatt, jf. offvl. § 5, inne-bærer det at nær sagt samtlige dokumenter i en anbudssak er unntatt fra offentlighet.

Det kan stilles spørsmål om ikke innsynsretten *bør utvides* når det gjelder anbuds- eller andre anskaffelsesdokumenter. I kapittel III punkt 8 ble leverandørenes innsynsrett i en klage-situasjon drøftet. Her er spørsmålet om aktørenes og andres innsyn i sakspapirene uten at klage eller søksmål er tatt ut. Det er med andre ord den alminnelige innsynsretten i denne type papirer som skal behandles.

5.3.2 Tidligere vurderinger av spørsmålet

Spørsmålet om utvidet innsynsrett har vært drøftet flerer ganger siden forskriften av 1986 kom på plass.

I *Ot. prp. nr. 100 (1991-92)* s 20 flg. tas dette spørsmålet opp. Her konkluderes det med at "de beste grunner taler for å endre forskriften til offentlighetsloven", men på grunn av det daværende arbeidet med å implementere EF-direktivene om offentlige anskaffelser, ønsket man å avvete situasjonen.

Det som skjedde i forbindelse med implementeringen av EF-direktivene, var at oppdragsgiver ble pålagt en begrunnelses-plikt, se ovenfor. Denne har gjennom senere revisjoner blitt noe utvidet. Dessuten bygger EØS-forskriftene på et generelt gjennomsiktighetsprinsipp. Dermed har leverandørene en klart bedre posisjon i dag når det gjelder informasjon om saksbehandlingen enn da *Ot. prp. nr. 100* ble utarbeidet.

Spørsmålet har på ny vært oppe til vurdering i forbindelse med utarbeidelse av forslaget til nye forskrifter om offentlige anskaffelser, se *NOU 1997: 21* s 95 flg. Etter en samlet vurdering fant utvalget at "gode grunner taler for å opprettholde dagens unntak fra offentlighet i forbindelse med offentlige anskaffelser". Særlig to hensyn trekkes fram som begrunnelse for standpunktet.

Det første er hensynet til leverandørene. De bør være sikret at forretningshemmeligheter ikke blir formidlet videre til konkurrentene. Et system med individuelle vurderinger av hvert enkelt dokument, eller sågar en vurdering av de forskjellige opplysningene i det enkelte dokument, innebærer i så måte en risiko for leverandørene.

Det andre hensynet er den arbeidsbelastning en individuell vurdering representerer for offentlige oppdragsgivere. Det vil kunne dreie seg om et stort antall tilbud, og hvert tilbud kan være meget omfattende.

Utvalget fant likevel grunn til å komme med en anbefaling om at "oppdragsgiverne i større grad vurderer meroffentlighet i forbindelse med anskaffelsesprotokollen enn det som ser ut til å være praksis i dag".

5.3.3 Arbeidsgruppens vurderinger

5.3.3.1 Innledning

Spørsmålet om en utvidet rett til dokumentinnsyn, drøftes mest hensiktsmessig i relasjon til de to hovedtyper av dokumentasjon som foreligger ved offentlige anskaffelser, nemlig tilbudene og anskaffelsesprotokollen. De rent interne saksbehandlings-papirene, så som innstillinger og vurderinger, holdes utenfor siden de i all hovedsak kan unntas fra offentlighet i medhold av offvl. § 5.

I punkt 3.3.2 ses på de opplysningene som tilbudene inneholder. Her vil problemstillingen først og fremst være om hensynet til tilbyderne tilsier at opplysningene ikke gis videre.

I punkt 3.3.3 drøftes så innsynsretten i forhold til anskaffelses-protokollen. Her er det hensynet til det offentlige som rykkes i forgrunnen. Bør disse dokumentene av hensyn til oppdragsgiverne være unntatt fra offentligheten?

5.3.3.2 Tilbudene

En utvidelse av innsynsretten kan naturlig nok ikke gå på bekostning av den lovbestemte taushetsplikten. Dersom man ønsker å fjerne en bloc-unntaket i forskriftene for anbuds-dokumentene, må taushetsplikten følgelig prøves individuelt. Dette kan, som påpekt i så vel *Ot. prp. nr. 100 (1991-92)* s 20–21 som i *NOU 1997: 21* s 95 flg., føre til flere ulemper. Arbeidsgruppen er enig med utvalget for revidering av det offentlige anskaffelsesregelverk at disse ulempene er av vesentlig betydning for utformingen av innsynsretten.

Skal det derfor gis en utvidet innsynsrett, må dette skje på grunnlag av relativt sett

enkelt håndterbare kriterier som på en betryggende måte ivaretar leverandørens behov for å holde forretningshemmeligheter skjult. Det enkleste ville være å la allmennheten få tilgang til bestemte dokumenttyper, eventuelt først etter at tildeling har funnet sted.

La oss først se på taushetsplikten i relasjon til de ulike typer opplysninger som gis i tilbudene.

Arbeidsgruppen finner det rimelig klart at det ikke bør være offentlighet omkring de *delprisene* som oppgis i tilbudet, enten det dreier seg om enhetspriser, timepriser, påslagsprosenter eller lignende. Det samme må gjelde tilbud om *tekniske løsninger* i vid forstand.

For det første vil slike opplysninger ofte kunne være forretningshemmeligheter. Og for det andre ville det være en urimelig oppgave for den enkelte saksbehandler å avgjøre dette spørsmålet for samtlige opplysninger som finnes i tilbudene. Slike opplysninger må derfor unntas fra offentligheten i sin helhet.

De samme hensynene gjør seg til en viss grad gjeldende for de forretningsmessige *forbehold* som leverandørene tar mot ulike sider av konkurransegrunnlaget. Riktignok vil ikke forbeholdene like hyppig kunne karakteriseres som forretningshemmeligheter, men fremdeles vil det måtte tas individuelle vurderinger, med de ulemper dette medfører.

Én mulighet som har vært diskutert, er om leverandørene bør gis adgang til *anbuds- eller tilbudsbrevene*. Det har i mange bransjer vært en lang tradisjon med å legge ved et særskilt undertegnet anbuds- eller tilbudsbrev som skal inneholde totalsummen for tilbudet (tilbudssum) og eventuelt tilbudt leveringstid, samt avvik fra konkurransegrunnlaget (forbehold mv.). Denne praksisen er nå foreslått regelfestet i utkastet til nye forskrifter for offentlige anskaffelser, jf. § 19-7 nr. 2. I så fall vil innsynsretten være knyttet til ett bestemt dokument, noe som skaper større forutberegnelighet og vil gjøre oppgaven lettere for saksbehandlerne.

Arbeidsgruppen viker likevel tilbake fra å åpne for innsyn i disse brevene. For det første vil også dette nødvendigvis gjøre en individuell vurdering av forbeholdene, og dermed utløse de uheldige konsekvenser som er omtalt ovenfor. Dermed vil en slik regel kunne påvirke måten leverandørene utformer sine anbuds- eller tilbudsbrev på. Avvik fra konkurransegrunnlaget kan søkes ført inn i anbuds- eller tilbudspapirene for øvrig, enten direkte eller gjennom ulike typer henvisningsteknikker. Dette vil igjen gjøre den ordinære behandlingen av tilbudene mer omstendelig og tidkrevende.

På denne bakgrunnen finner arbeidsgruppen at tilbudene i sin helhet bør unntas fra offentlighet.

5.3.3.3 Anskaffelsesprotokollen

Anbuds- eller anskaffelsesprotokollene er i dag unntatt fra offentlighet, jf. forskriften av 1986. Det innebærer at allmennheten ikke kan kreve å få innsyn i disse protokollene.

Leverandørene er en noe bedre stillet. De vil i en viss utstrekning ha krav på de opplysninger som finnes i protokollene, enten direkte eller indirekte.

Når innsynsretten drøftes nedenfor, må disse to relasjonene tas for øyet. Men et gjennomgående spørsmål er om det er hensiktsmessig å skille mellom allmennheten generelt og leverandørene når det gjelder innsynsretten.

a) Leverandørens navn og tilbudssummer

I utkastet til nye forskrifter er det foreslått at opplysningene om blant annet leverandørens navn og tilbudssummer (total-summene), skal sendes samtlige leverandører som har deltatt i konkurransen, jf. NOU 1997: 21 § 19-20 nr. 7. Opplysningene skal gis uoppfordret og senest syv dager etter anbuds- eller tilbudsåpningen.

Dette går klart lenger enn det som i dag følger av vare- og tjenesteforskriften i REFSA, hvor anbydernes navn ikke skal oppgis, jf. § 14 tredje ledd. Imidlertid samsvarer forslaget med det man sedvanlig har opplyst om innenfor bygge- og anleggs-bransjen – også for offentlige anskaffelser – jf. henvisningen i REFSA § 10 første ledd til NS 3400. Og mange offentlige oppdragsgivere gir allmennheten, og ikke bare leverandørene, tilgang til disse opplysningene.

Arbeidsgruppen finner at det heller ikke foreligger noen tungtveiende grunner for å nekte å gi allmennheten tilgang til disse opplysningene dersom leverandørene først gis en slik rett. Utgangspunktet i offentlighetsloven er innsynsrett for allmennheten. De som i første rekke vil ha nytte av en slik utvidet innsynsrett, er pressen.

I prinsippet vil adgangen til disse opplysningene være begrenset av taushetsplikten om forretningshemmeligheter mv. Det er imidlertid lite trolig at navn og totalsum på et produkt er opplysninger av en taushetsbelagt karakter.

b)Beslutninger

En annen type opplysninger som protokollene skal inneholde, er viktige beslutninger som tas i løpet av anskaffelsesprosessen (så som avvisning, tildeling og unnlatt kunngjøring), samt begrunnelsene for disse.

I all hovedsak er dette opplysninger som leverandørene, men ikke allmennheten, har krav på å få som ledd i oppdragsgivers begrunnelsesplikt. Per i dag gjelder en slik plikt bare innenfor EØS-regelverket, men plikten foreslås gjort generell, jf. NOU 1997: 21 kapittel 22. Det kan derfor argumenteres med at det ikke er behov for innsyn i disse delene av anskaffelses-protokollene. Men denne argumentasjonen kan like gjerne snus; hvorfor skal ikke leverandørene ha rett til et slikt innsyn når de likevel kan få opplysningene gjennom begrunnelsesplikten.

I NOU 1997: 21 s 96 framholdes det at det vil være forskjeller mellom de begrunnelsene som inntas i anskaffelsesprotokollene og de som gis eksternt. De eksterne begrunnelsene vil typisk få en knappere og mer formell form enn de interne. Åpnes det for innsyn i protokollene, vil man derfor kunne forvente en uheldig vridning over mot denne måten å begrunne beslutningene på.

Dette reiser spørsmålet om anskaffelsesprotokollenes funksjon. Bør protokollene være rent interne dokumenter eller bør omverdenen ha tilgang til disse dokumentene?

I dag synes protokollene å fylle en mellomfunksjon. Dens hovedoppgave er å lette internkontrollen av anskaffelsesprosessen. Viktige opplysninger om de enkelte konkurransene skal være samlet ett sted. Dermed vil kontrollerende organer, så som revisjonen, Sivilombudsmannen, ESA, m.fl., ha en enkel tilgang til denne informasjonen. Erfaringsmessig er det minimumsopplysninger som tas inn i protokollene. Den mer utfyllende informasjon finnes i saksmappen hos den enkelte saksbehandler. Ikke minst finner vi her sammenstillingene og vurderingene av de innkomne tilbud.

Dersom det først pålegges oppdragsgiverne å ta inn begrunnelser for sine avgjørelser i anskaffelsesprotokollen, er arbeidsgruppen av den oppfatningen at dette bør være den offisielle versjonen. Den mer utdypende, og mindre formaliserte vurdering av tilbudene, hører hjemme i sakspapirene til saksbehandler. Internkontrollen vil da vite hvilke begrunnelser som gis tilbyderne.

Det er ikke dermed sagt at leverandørene automatisk bør få tilgang til protokollen på dette punktet. Det kommer an på opplysningenes art.

Beslutninger om avlysning av konkurransen, totalforkastelse og valg av tilbyder, bør leverandørene ha tilgang til. Ved avvisning av enkelttilbud kan dette stille seg annerledes. Det vil være tilfelle dersom avvisningsgrunnen er tilbyderens tekniske eller økonomiske forhold. Avvisning på grunn av at tilbudet har kommet inn for sent eller inneholder formfeil, skulle det derimot være uproblematisk å la de øvrige leverandørene få innsyn i.

Dersom leverandørene gis innsynsrett i protokollen (med unntak for enkelte avvisningstilfeller), må dette samordnes med begrunnelsesplikten. Siden protokollen skal ha det samme innholdet som oppdragsgivers begrunnelse overfor leverandørene, vil oppfyllelse av innsynsretten samtidig representere en oppfyllelse av begrunnelsesplikten. Dette kan enten gjøres automatisk ved at samtlige leverandører innen bestemte frister får utskrift av protokollen, eller etter anmodning ved at bare de leverandører som ber om det, får tilsendt en kopi av protokollen.

Arbeidsgruppen er mer i tvil om også andre enn leverandørene (allmennheten) bør ha de samme rettighetene. Det er leverandørene som har direkte interesse i de opplysningene som protokollen inneholder. På den andre siden er det grunn til å minne om offentlighetslovens hovedregel.

c)Øvrige opplysninger

I henhold til forslaget i NOU 1997: 21 § 19-20 nr. 6 skal oppdragsgiver også ta inn "Andre opplysninger som har betydning for bedømmelsen av konkurransen." Arbeidsgruppen er noe usikker på i hvilken grad anskaffelsesprotokollen i dag faktisk benyttes til å ta inn supplerende opplysninger om konkurransen.

Men i den grad dette gjøres, vil hensynet til oppdragsgiver komme klarere inn. I stor utstrekning vil slike opplysninger kunne unntas i henhold til offvl. § 5 om interne dokumenter.

5.4 Dekning av prosesskostnader

Dok. nr. 8: 60 (1996-97) Forslag fra stortingsrepresentantene Jan Petersen, Kristin Krohn Devold og Erna Solberg om at Stortinget ber Regjeringen opprette en støtteordning for små og mellomstore bedrifters prosesskostnader ved søksmål i forbindelse med brudd på EØS-avtalen.

Støtteordningen bør ifølge forslagsstillerne rettes inn mot små og mellomstore bedrifter og administreres av Nærings- og handelsdepartementet. For at støtte skal gis, må det være en rimelig grunn til å tro at det har vært brudd på EØS-regelverket. Nærmere retningslinjer må utarbeides av regjeringen på et senere tidspunkt.

Arbeidsgruppen finner ikke å ville gå inn for et slikt forslag. Generelt mener arbeidsgruppen at det er betenkelig å fjerne den økonomiske risikoen ved å anlegge et søksmål for de ordinære domstolene. Det vil kunne føre til at ufunderte søksmål fremmes. Skal man avvike fra dette alminnelige prinsippet innenfor sivilprosessen, må det foreligge sterke grunner. Etter arbeidsgruppens oppfatning vil det normalt ikke foreligge så tungtveiende grunner i anskaffelsessaker at en støtteordning er påkrevet.

For det første dreier det seg om profesjonelle aktører, selv om de støtteberettigede er begrenset til de små og mellomstore bedriftene. Og disse aktørene vil kunne få både faglig og finansiell bistand av sine organisasjoner.

Videre vil de forslag arbeidsgruppen har fremmet for øvrig, gjøre behovet for en støtteordning mindre framtreende. Det viktigste er forslaget om opprettelsen av et nytt tvisteløsnings-organ. Her skal partene få anledning til på en billig og rask måte å få avklart sine rettsposisjoner.

Det vil for det tredje knytte seg ikke helt ubetydelige vanskeligheter til å håndtere en slik støtteordning. Skal støtteordningen være effektiv, må det dreie seg om et forhåndstilsagn om bistand. Først da vil leverandørene oppnå den nødvendige økonomiske tryggheten som ordningen tilsikter. Dette innebærer at Nærings- og handelsdepartementet, eller et annet organ som skal administrere ordningen, må gjennomgå saken på forhånd og avgjøre om det foreligger en rimelig klagegrunn. Dessuten må det avgjøres hvor stor støtten skal være. Man må i tillegg utarbeide retningslinjer om hvilke leverandører som kan karakteriseres som "små eller mellomstore".

Det kan til slutt også pekes på et paradoks med en slik ordning. Støtten vil i utgangspunktet bare ha selvstendig betydning der leverandøren ikke hadde rett i sin

påstand om regelbrudd og derfor taper i domstolene. Fører søksmålet fram, følger det av reglene i tvistemålsloven om saksomkostninger at det offentlige skal dekke leverandørens utgifter, jf. tvml. § 172.

5.5 Innføring av "karenstid" (klagefrist)

Som påpekt i kapittel III punkt 2, fremmes det per i dag nesten ikke inngrepssaker for norske domstoler. I den grad tvister om anskaffelser blir gjenstand for sivilt søksmål, later det til at leverandørene venter til etter at kontrakt er sluttet med å ta ut søksmål. Dette er utvilsomt et ineffektivitetstegn ved dagens håndhevelsessystem.

Bakgrunnen for denne tilstanden er det kort redegjort for i kapittel III. Særlig to forhold er her trukket fram.

Det første er *tidsaspektet*. Retten til å kreve inngrep i anskaffelsesprosedyren opphører idet avtale er inngått. Ofte vil det gå kort tid mellom det tidspunktet da leverandørene aner uråd, gjerne i forbindelse med at realavgjørelsen tas, og tidspunktet for kontraktsinngåelsen. Dermed levnes de liten tid til å ta en eventuell beslutning om å kreve inngrep, samt å forberede et slikt skritt. Mellom annet kan nevnes at det vil kunne være vanskelig å få bransjeorganisasjonene på banen i løpet av så kort tid som det her ofte er tale om.

Det andre er *avhengighetsaspektet*. Trolig vil mange leverandører kvie seg for å gå til et så drastisk skritt som å kreve et inngrep når oppdragsgiver ennå ikke har tatt en definitiv beslutning om valg av leverandør. Man "sitter på gjerdet og venter". Etter at kontrakt er sluttet, og slaget for så vidt er tapt, ser vi nemlig en større prosessvillighet hos leverandørene.

En måte å avbøte denne ineffektiviteten på er å innføre en ordning med karenstid. Med dette menes at det skal gå et visst tidsrom etter valget av leverandør hvor de øvrige deltakerne har muligheter til å aksjonere. Leverandørene får dermed en minimumsfrist til å reagere på. Og samtidig vet de utfallet av konkurransen slik at de ikke lenger ligger noen gevinst i å avvente utviklingen.

En ordning med klagefrist er innført i *Finland* med virkning fra 1. mars 1998. En leverandør kan klage en sak inn til konkurrans-rådet selv om kontrakt er sluttet så framtidig klagen "har inngetts inom 14 dagar från det att anbudsgivarna fått del av anbuds-tävlingens utgång eller ett beslut därom", jf. LOU 9 a §. Men dette er ikke en regel om å gripe inn i den sivilrettslige gyldigheten av avtalen, se omtalen av ordningen i den finske prp. 69/1997 s 23. I stedet kan konkurransrådet tilkjenne leverandøren en særskilt godtgjørelse etter 9 § 1.

Det har også vært hevdet at *EUs håndhevelsesdirektiv* bygger på en forutsetning om at det skal være et tidsintervall mellom den interne tildelingen og den eksterne kontraktsslutningen, jf. artikkel 2 nr. 6, hvor det heter: "Hvilke følger myndighets-utøvelsen nevnt i nr. 1 skal ha for den kontrakt som inngås etter kontraktstildelingen, skal fastsettes i nasjonal lovgivning [vår utheving]". Et slikt synspunkt kan dessuten tenkes støttet på effektivitetsprinsippet innen EF-retten.

Det arbeidsgruppen har hatt i tankene med en karenstid er en ordning hvor man kan gripe direkte inn i kontraktsslutningen. Vi kan tenke oss to hovedmodeller for utformingen av en slik ordning. Den første består i at det innføres en tidsfrist etter den interne beslutningen om valg av leverandør. Før utløpet av denne fristen har oppdragsgiver ikke rett til å inngå kontrakt med leverandøren. Den andre går ut på at det innføres en regel om at en kontrakt kan gjøres om innen en bestemt frist etter kontraktsinngåelsen. I begge tilfeller dreier det seg reelt sett om en klagefrist på beslutningen om tildeling av kontrakten.

Uansett hvilken modell som velges, må konkurransedeltakerne gis informasjon om valg av leverandør for at ordningen med karenstid skal kunne fylle sin funksjon.

Trolig vil innføring av en karenstid etter disse linjer føre til en effektivisering av klagemulighetene. Men samtidig representerer en karenstid et temmelig drastisk inngrep i anskaffelsesprosedyren som det er knyttet ikke ubetydelige ulemper til.

Dersom karenstiden skal ha noen effekt, må tidsrommet ikke være for kort. Man kan eksempelvis tenke seg en frist på 5 til 7 dager. Men dette ville bety at samtlige anskaffelser måtte belastes med en tidsforsinkelse på 5 til 7 dager. Hva dette ville innebære samfunnsøkonomisk er uklart. Men trolig dreier det seg om en ikke helt ubetydelig ressursøkning. Riktignok vil kontraktene ofte ikke effektueres før en viss tid etter avtale-slutningen. Men en klagefrist vil generelt representere et ineffektivitetselement i anskaffelsesprosessen.

En slik tidsforskyvning av den endelige beslutningen om å velge leverandør vil dessuten komme i forlengelsen av de allerede eksisterende kunngjøringsfrister mv. som gjelder innenfor EØS.

Hvis karenstiden på den andre siden ble satt kortere, eksempelvis 2 til 3 dager, ville effekten av ordningen bli tilsvarende mindre.

Oppgaven består i å avveie fordelene med å effektivisere klagemulighetene mot de ulempene som er knyttet til bruk av en karenstid. Arbeidsgruppen er av den formening at de samfunnsmessige kostnadene samlet sett vil bli for store sett i forhold til de fordeler man kan høste av en ordning med karenstid. Den forlengelse av beslutningsprosessen som karenstiden representerer, vil ramme samtlige anskaffelser, ikke bare de hvor det er grunn til å reagere på framgangs-måten.

Dette standpunktet må ses på bakgrunn av de øvrige tiltakene som foreslås gjennomført. Ikke minst vil opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan kunne bidra til en økt effektivisering av håndhevelsesreglene i fasen før kontrakt slutes.

Det kan dessuten pekes på enkelte andre problemer knyttet til en generell regel om karenstid. Man kan vanskelig tenke seg at en karenstid skal kunne gjelde uavkortet. Det måtte blant annet åpnes for unntak ved såkalte hastesaker. En slik unntaksregel ville nødvendigvis måtte få en temmelig skjønnsmessig utforming. Men dermed ville innføringen av karenstiden i seg selv være en motivasjon for de enkelte oppdragsgivere til å definere anskaffelsene som hastesaker.

På samme måte som under spørsmålet om å gi klage til det nye tvisteløsningsorganet oppsettende virkning, se kapittel III punkt 9, er forutsetningen for gruppens standpunkt at de øvrige tiltakene virker etter sin hensikt.

Dersom en riktig forståelse av håndhevelsesdirektivene innebærer at det skal forløpe en viss tid mellom tildeling og kontraktsslutning, må naturlig nok dette innarbeides i systemet.

5.6 Regulering av erstatningsspørsmålet

Krav om erstatning er den alminnelige sanksjonen som står til leverandørenes rådighet når det foreligger brudd på anskaffelsesreglene, se kapittel II punkt 1.4. Sanksjonen kan gjøres gjeldende både før og etter at kontrakt er inngått, overfor såvel offentlige som private oppdragsgivere, og uavhengig av hvilket regelverk som er overtrådt. Forutsetningen er at vilkårene om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap er oppfylt.

Erstatningsreglene har dermed en sentral posisjon for forståelsen av hvorledes brudd på anskaffelsesreglene håndheves i Norge. Krav om erstatning har vært den dominerende sanksjonen ved brudd på anskaffelsesreglene, og vil trolig fortsatt beholde en viktig posisjon selv ved en effektivisering av inngrepssanksjonen.

Arbeidsgruppen har tolket mandatet for sitt arbeid slik at erstatningsspørsmålet i all hovedsak faller utenfor utvalgets arbeidsområde. På grunn av erstatningsreglenes sentrale betydning for effektiviteten ved et håndhevelsessystem vil arbeidsgruppen likevel kort peke på hvorledes utformingen av erstatningsreglene kan påvirke denne problematikken.

Når en leverandør vurderer spørsmålet om å reise et erstatningssøksmål mot oppdragsgiver, må han veie ressursbruken ved en prosess (samt eventuelt den "bad will" en slik prosess kan avføde) opp mot den mulige gevinst ved et søksmål. To

sentrale forhold ved en slik avveiningsprosess kan trekkes fram:

Det første er *usikkerheten* knyttet til forståelsen av reglene. Desto mer forutberegnelig reglene er, jo mer effektiv vil beslutningsprosessen være om hvorvidt tvisten skal forfølges videre. Dette innebærer at det er større sannsynlighet for at det er de "riktige" sakene som fremmes for retten når reglene har fått en klar eller lett tilgjengelig utforming. Dersom det eksempelvis knytter seg stor usikkerhet til betingelsene for å få erstatning, så som usikkerhet med hensyn til kravet til årsaks-sammenheng, vil dette bidra til å vanskeliggjøre denne prosessen.

Det andre forholdet er *størrelsen* eller nivået på erstatningen. Dersom det saksøker primært har i utsikt å oppnå ved et søksmål er dekning av sine utgifter (den negative kontrakts-interesse), vil incitamentet til å gå til søksmål ofte være lite. Dersom samtlige krenkede leverandører har rett til en slik erstatning, vil incitamentet kunne bli noe større. Det skyldes at saksøkerne da kan forene krefter og sammen bære omkostningene ved en prosess. Og dessuten vil avskrekkings-effekten for oppdragsgiver i disse tilfellene bli kraftigere. Er det mange leverandører det er tale om, vil den samlede erstatning kunne overstige den positive kontraktsinteressen til én enkelt leverandør.

Effektivitetshensynene slik de kort er redegjort for ovenfor, råder imidlertid ikke grunnen alene. Det må også vurderes hvilken innflytelse en bestemt form for erstatning vil kunne få på oppdragsgivers håndtering av anskaffelsessaker. Vil eksempelvis krav om den positive kontraktsinteresse på en uheldig måte bidra til at oppdragsgivers vurderinger forenkles, typisk i retning av at pris blir eneste kriterium, for dermed å unngå et tyngende erstatningskrav?

Per i dag er utviklingen av erstatningsretten ved anskaffelses-saker overlatt til *domstolene*. Riktignok er det vedtatt en generell bestemmelse om erstatning i den nye loven om offentlige anskaffelser, jf. § 10. Men det framkommer av forarbeidene at "forslaget ikke er ment å innebære noe nytt i forhold til gjeldende rett". I de seneste årene har Høyesterett hatt til behandling spørsmålet om erstatning i et par tilfeller, jf. Rt. 1997.574 Lærlingeklausul-dommen og Rt. 1998.1398 Torghatten-dommen. I en viss utstrekning er rettssituasjonen blitt klarlagt gjennom disse dommene. Men fortsatt gjenstår en del.

Domstolene har tatt utgangspunkt i de alminnelige erstatnings-rettslige prinsipper i norsk rett ved sin håndteringen av brudd på anskaffelsesreglene. Det kan spørres om et slikt utgangspunkt fullt ut tilfredsstillende de særskilte behov man møter i anskaffelsessaker.

De to sentrale spørsmål som er reist ovenfor, er for det første om innholdet av reglene, så langt de er avklart, kan sies å fungere effektivt og for det andre om domstolene (alene) bør stå for rettsutviklingen på området (og ikke lovgiver). På grunn av den begrensningen som ligger i arbeidsgruppens mandat, vil disse problemstillingene imidlertid ikke bli forfulgt videre her.

NÆRINGS- OG HANDELSDEPARTEMENTET

Nynorsk Sámeigiella Normalvisning
Innholdsfortegnelse **Forrige** Neste Lignende dokumenter

6 Kapittel VI: Administrative og økonomiske konsekvenser av forslaget

6.1 Innledning

I dette kapitlet skal ses på de administrative og økonomiske konsekvensene av arbeidsgruppens forslag til tiltak for å effektivisere håndhevelsen av anskaffelsesreglene.

Slike virkninger vil primært være knyttet til gruppens forslag om opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan. Drøftelsen vil derfor i all hovedsak bli konsentrert om de administrative og økonomiske følgene av en slik nyordning.

I punkt 2 ses på de rent administrative konsekvensene for statsadministrasjonen.

Dernest i punkt 3 drøftes de økonomiske sider ved ordningen. Først foretas en generell nytte-vurdering av tiltaket. Så gjennomgås de direkte kostnadene som er forbundet med å opprette et nytt tvisteløsningsorgan. I dette punktet kommer arbeidsgruppen også inn på de konsekvenser som en eventuell innføring av en karenstid vil ha.

6.2 Administrative konsekvenser

Med administrative konsekvenser menes endringer i arbeidsmengde, bemanning, ansvarsfordeling og kompetansekrav m.v. for statsadministrasjonen.

Selve tvisteløsningsorganet skal være uavhengig og frittstående i forhold til administrasjonen.

Sekretariatsfunksjonen foreslås imidlertid lagt til Nærings- og handelsdepartementet. Denne plasseringen er begrunnet med at den administrative byrde ved opprettelsen av tvisteløsningsorganet vil kunne reduseres hvis organets sekretariat legges til en etat som allerede har administrativ kapasitet. Valget av denne løsningen er også motivert med at sekretariatet kan benytte det eksisterende nettverk og den kompetanse som departementet besitter i dag, se kapittel III punkt 7. Videre vil det være lettere å sikre kompetanseoverføring mellom tvisteløsningsorganet og departementet.

Det er nødvendig å avsette midler til en person på heltid til sekretariatet. Det er viktig at personen får et øremerket ansvar og nødvendig kapasitet tilgjengelig, slik at den nødvendige kvalitetssikringen kan oppnås. Antall årsverk vil også i denne sammenhengen være avhengig av saksmengden.

Den foreslåtte modellen for tvisteløsningsorganet bygger på at det skal være *skriftlig saksbehandling*.

Arbeidsgruppen ser det som viktig å utarbeide mer faste saksbehandlingsregler og rutiner for tvisteløsningsorganet. Dette vil øke organets effektivitet og styrke partenes rettssikkerhetsgarantier. De mest sentrale reglene vil bli uttømmet i selve stiftelsesakten for organet (lov eller forskrift). Men det vil kunne være nødvendig å utarbeide supplerende regler for organets arbeid. Dette må i tilfelle gjøres i ettertid, og da trolig mest hensiktsmessig av tvisteløsningsorganet selv.

6.3 Økonomiske konsekvenser

6.3.1 Alminnelige nytte-betraktninger

Etableringen av et nytt tvisteløsningsorgan vil ha økonomiske konsekvenser i form av så vel gevinster som kostnader.

De offentlige anskaffelsesreglene er innført for å øke kostnads-effektiviteten ved de offentlige innkjøp. Forutsettes regelverket å ha en slik virkning, vil samfunnet kunne høste inn en effektivitets-gevinst ved å bedre regeldisiplinen hos oppdragsgiverne. Etableringen av et nytt tvisteløsningsorgan er ett blant flere tiltak for å nå dette målet. Det er grunn til å anta at selv mindre forbedringer i regeletterlevelsen fra offentlige oppdragsgivere på sikt vil kunne gi ikke ubetydelige gevinster.

Leverandørene vil som en konsekvens av et nytt regelverk, der prosedyrebestemmelsene også skal gjelde for anskaffelser under terskelverdiene, gis den samme klageordning som tidligere bare gjaldt for EØS-anskaffelser. Effektiviserings-potensialet utgjøres dermed av de samlede offentlige anskaffelser (Det ses da bort fra "bagatell"-sakene.).

Det offentlige kjøpte varer og tjenester for 206,3 milliarder kroner i 1997. Målt som andel av bruttonasjonalproduktet (BNP) utgjorde offentlige innkjøp 19,0 prosent i 1997 mot 18,2 prosent i 1996. Offentlig forvaltning stod for 60,6 prosent av de offentlige innkjøpene, mens forretningsdriften stod for 39,4 prosent. Statistikken omfatter hele den offentlige forvaltningen, det vil si både statsforvaltningen og kommuneforvaltningen medregnet fylkeskommunene. Videre omfattes statlig, kommunal og fylkeskommunal forretningsdrift. Offentlig eide aksjeselskaper og særlovselskaper, som konkurrerer i et kommersielt eller industrielt marked, er ikke med i tallene. Statistikken over offentlige innkjøp bygger blant annet på det sentrale statsregnskapet, kommuneregnskapene og regnskapsopplysninger fra statlig og kommunal sektor.

Ved vurderingen av konsekvensene må det tas i betraktning at det ved siden av forslagene fra arbeidsgruppen er fremmet flere andre tiltak som tar sikte på å effektivisere offentlige anskaffelser. For det første er det foreslått tiltak for å bedre informasjonsspredning og kompetansehevingen på området, se innstillingen fra Eidem-utvalget. Derne er det i gang et omfattende arbeid med å lage et enhetlig og dermed et lettere tilgjengelig regelverk for offentlige anskaffelser, se NOU 1997: 21 mv.

Et nytt tvisteløsningsorgan vil også kunne trekke etter seg andre konsekvenser.

Tanken med den nye ordningen er å opprette et organ som kan avgi raske avgjørelser på et relativt lavt konfliktnivå. Sannsynlig-vis vil en slik ordning kunne forebygge lange og kostnads-krevende konflikter for de ordinære domstolene. Dette vil både være ressursbesparende for aktørene ved offentlige anskaffelser og være en avlastning for domstolene.

Tvisteløsningsorganets betydning for arbeidsmengden til Nærings- og handelsdepartementet, seksjon for offentlig støtte og anskaffelse, er noe mer usikker. På den ene siden vil den nye tvisteløsningsmodellen kunne frigjøre ressurser i departementet blant annet i form av mindre telefonhenvendelser og generelle tolkningsuttalelser. Men her vil utviklingen kunne vise seg å bli en annen. Med de nye tiltakene kan fokus i større grad enn i dag bli rettet inn mot området offentlige anskaffelser og leverandørenes rettigheter. Dette vil derfor kunne gi en økt arbeidsbyrde for departementet.

Opp mot denne gevinsten må holdes de kostnader som direkte er knyttet til opprettelsen og driften av tvisteløsningsorganet, se det etterfølgende punkt.

6.3.2 Direkte kostnader forbundet med opprettelsen av et nytt tvisteløsningsorgan

Når det gjelder de direkte kostnader forbundet med etablering av et nytt *tvisteløsningsorgan*, kan det gjøres følgende merknader:

Som angitt under kapittel III punkt 7, mener arbeidsgruppen at det vil være mest hensiktsmessig å opprette et sentralisert *tvisteløsningsorgan*, felles for hele landet. Tvisteløsnings-organet foreslås bygget opp med et antall oppnevnte faste medlemmer. Det forutsettes at medlemmene besitter en høy juridisk kompetanse, eksempelvis dommere, advokater, universitetsansatte eller andre med den nødvendige faglige bakgrunn og uavhengighet.

De enkelte sakene skal avgjøres av et kollegium på tre medlemmer.

Hvilket antall faste medlemmer av tvisteløsningsorganet det er behov for, vil dels bero på saksmengden og dels sakenes vanskelighetsgrad. Dette er parametere som kan variere meget. Som anført i kapittel III punkt 7.2.2, vil det eksempelvis være behov for hele 12 medlemmer dersom saksmengden ligger på 60 saker per år og hvert medlem av organet tar del i 15 uttalelser på årsbasis. Fordobles derimot saker per medlem, vil det med nevnte saksmengde bare være behov for seks faste medlemmer i tvisteløsningsorganet.

Det må avsettes midler til å lønne både leder for tviste-løsningsorganet og dets faste medlemmer. Lederen kan tenkes lønnet med en fast del og en del som er timebasert avhengig av antall saker han medvirker i. De faste medlemmene kan tenkes honorert timebasert per sak eller som en kombinasjon av fast og timebasert honorar.

Videre må midler stilles til rådighet slik at tvisteløsnings-organets medlemmer til en hver tid kan holdes oppdatert, noe som blant annet innebærer en fortløpende kompetanseopp-bygging. Dette anser arbeidsgruppen for å være et viktig ledd i tvisteløsningsorganets interne virksomhet.

Enkelte saker kan være av en slik karakter at det blir nødvendig for organets medlemmer (i første rekke saksansvarlig) å opp-søke partene for å få gjennomført den innledende rettsavklaring på en tilfredsstillende måte. Dette nødvendiggjør midler til en viss reisevirksomhet. Denne kostnad vil antagelig være lav også sett ut fra de elektroniske hjelpemidler som man i dag har til disposisjon.

I enkelte tilfeller vil det også kunne være påkrevet med personer med særlig kyndighet innenfor bestemte fagområder. Kostnadene til dette må tas med ved budsjetteringen av utgiftene til tvisteløsningsorganet.

Som nevnt under punkt 2, vil *sekretariatet* kunne benytte et eksisterende organisasjonsapparat ved å utnytte de administrative tjenester som er i departementet, noe som vil gi en bedre utnyttelse av ressursene samlet sett.

Det er nødvendig å avsette midler for å kunne ansette en person på heltid til sekretariatet. Tvisteløsningsorganets faktiske saksmengde kan likevel med tiden vise seg å bli så omfattende at man må vurdere antall årsverk i sekretariatet. Men for at organet skal få den autoritet som etterstrebes, er det viktig at sekretariatsfunksjonen blir tydelig i departementet og at sekretæren får avsatt nødvendig kapasitet til å utføre de oppgaver som foreslås lagt dit.

Kostnaden ved ett årsverk er avhengig av de oppgaver som blir lagt til sekretariatet. Kommer man fram til at sekretariatet skal fungere som et aktivt, saksforberedende organ, er det eksempelvis nødvendig med en høy kompetent person som behersker fagfeltet. Skal sekretariatet derimot i første rekke utføre kontortekniske tjenester, vil avlønningen bli lavere.

De *budsjettmessige kostnader* for Nærings- og handels-departementet vil etter dette minimum utgjøre midler til ett årsverk avsatt til sekretæren. Utover dette er det nødvendig med lønnsmidler til tvisteløsningsorganets leder og faste medlemmer, en viss reisevirksomhet mv.. Disse utgiftene må påregnes i all hovedsak å bli dekket over statsbudsjettet.

Arbeidsgruppen har foreslått at den som bringer en sak inn for tvisteløsningsorganet, skal belastes med et mindre *klagegebyr*, se kapittel III. Dette anses hensiktsmessig blant annet for å unngå useriøse klager. Men gebyret vil også ha en viss betydning for finansieringen av klageordningen.

6.3.3 Karenstid

Arbeidsgruppen har etter en samlet vurdering funnet at det ikke vil anbefale å innføre en såkalt karenstid eller klagefrist. Som redegjort for under kapittel V punkt 5, anser gruppen at de totale samfunnsmessige kostnadene vil bli for store sett i forhold til den gevinst en slik ordning vil kunne gi. I denne vurderingen er tatt hensyn til de effektiviseringstiltakene som for øvrig er foreslått.

Dersom det likevel besluttes å innføre en karenstid, vil de relevante kostnadene ved ordningen først og fremst være det effektivitetstap som karenstiden representerer generelt. Samtlige kontrakter må som utgangspunkt belastes med en slik periode hvor en kontrakt ikke kan effektueres.

Det er vanskelig å gjøre seg opp en mer bestemt oppfatning av hvilket kostnadsnivå man i tilfelle ligger på. Beregningsopp-gaven består i å estimere hvilke merkostnader det offentlige påføres ved at anskaffelsesprosessen, og dermed også iverksettelsen av selve tiltaket, forsinkes en viss tid. Dette kan dreie seg om både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Arbeidsgruppen har ikke funnet det hensiktssvarende å forfølge denne problematikken nærmere. Men helt generelt vil en karenstid føre til at det offentlige får dårligere rammebetingelser enn det private.

Det "tap" som består i at det vil bli grepet inn i flere kontrakts-tildelinger ved innføring av en karenstid enn tidligere (det vil si merkostnader til avbrytelse av konkurranser, utlysning på nytt, mv.), er derimot ikke relevant i denne sammenhengen. En slik virkning er nettopp det man etterstreber med en karenstid. Derimot må de konkrete kostnadene ved det enkelte inngrep vurderes når domstolene skal avgjøre om misforholds-begrensningen i tvangsl. § 15-2 andre ledd slår inn.