



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

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE
STATENS TRYKNING

OSLO 1997

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

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 "[Sammendrag](#)" i 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 frem-

legge 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 Tronslin, 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 Gjønnes, 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 Gjønnes 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 Krefting 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 etterlevs 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.

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 offentlig 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 spesifikasjon. 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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 entrepriserforhold, 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 innta 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 begrensinger 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 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.

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 opptre 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 gis noen garanti for at klausulen er i overenstemmelse 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 ytelsesspesifikasjoner 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 kjøreregler. 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 prosedyreregler 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 suffi-

- cient 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.

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 foretatt¹ 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 1996². 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. Statistikkeforpliktelsene 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 etatene³ 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 terskelver-

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.

dien (68 prosent) og 1,8 milliarder kroner (32 prosent) var kjøp 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.

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 konstnadsbevissthet, 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 nyskapning. Det offentlige får bedre varer og tjenester og grunnlaget for verdiskapning 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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, byggevirk-somhet 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 rettferdige 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 "*Konfliktløsning - rådgivning - kontroll*" i 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.

KAPITTEL 5

Effektivisering av statlige anskaffelser

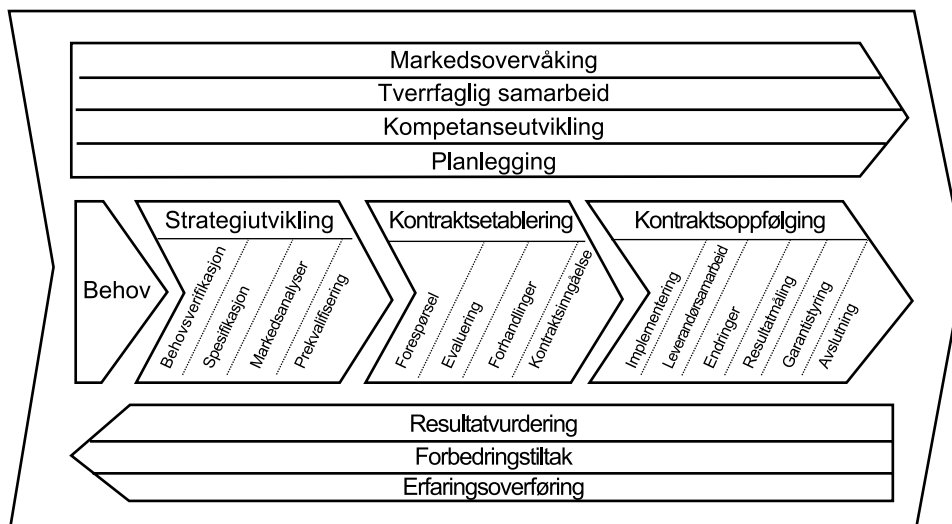
Som anført under "*Omfanget av offentlige anskaffelser*" i kapittel 3 utgjør de samlede offentlige anskaffelser årlig om lag 150 milliarder kroner, tilsvarende 16 prosent av BNP. Med den store betydning anskaffelsene har for samfunnsøkonomien, er effektiv ressursbruk ved anskaffelsene særdeles viktig. Det gjelder såvel for det offentliges 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 gjennom-siktighet 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: "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i kapittel 5.1 gir en beskrivelse av de ulike fasene i en anskaffelsesprosess. I "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i kapittel 5.2 vil viktige faktorer for effektivisering av anskaffelser gjennomgå. "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i Kapittel 5.3 beskrives, regelverkets rolle i effektiviseringen av offentlige anskaffelser. "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i Kapittel 5.4 gir en beskrivelse av Program for statlige innkjøp (1994-1996). "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i Kapittel 5.5 omhandler etikk og "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i 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 spesifisering. 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 vurderinger⁴, 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 utvalgelse av kvalifiserte anbydere (utvelgelseskriterier) og tildeling av kontrakten (tildelingskriterier). I tillegg kommer eventuell prekvalifisering i samsvar med de fastsatte utvelgelseskriterier.

4. Se rapporten «Forsyningsstrategisk tenkning i staten» av Rognes og Baardsen, SNF

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.

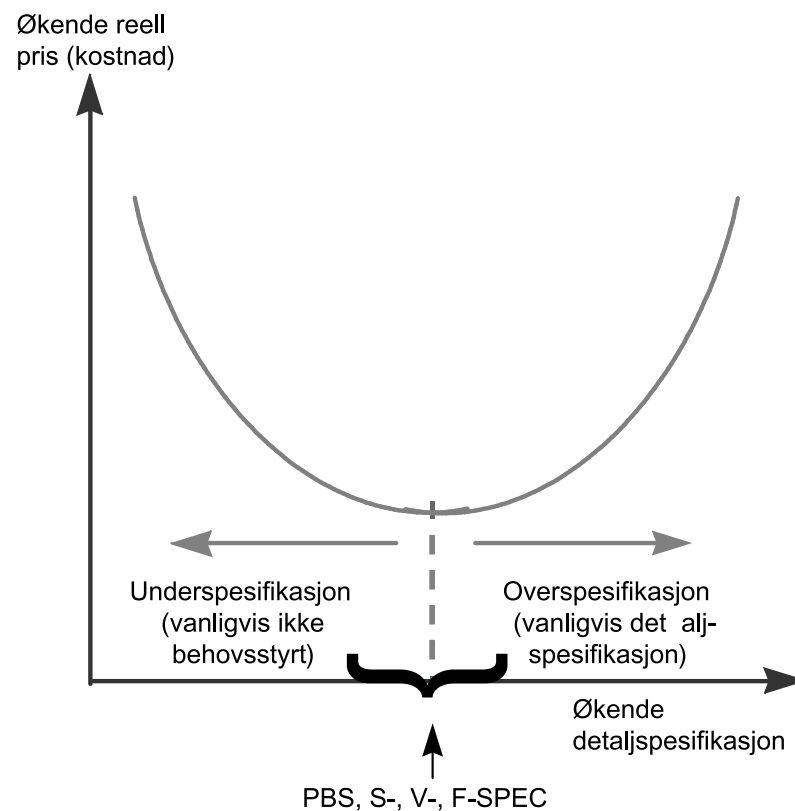
I enkelte tilfeller kan brukernes behov tilfredsstilles av andre typer produkter eller løsninger enn de som benyttes i dag. Det er derfor viktig ikke å låse seg til spesielle produktløsninger eller leverandører. «Hvordan dekke behovet?» kan være et spørsmål om å bruke litt fantasi og være villig til 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 *"Effektivisering av statlige anskaffelser"* i 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 leverandørens utviklingsmuligheter og kompetanse utnyttes fullt ut.

SPESIFIKASJONS OG KOSTNADSNIVÅ



Spesifikasjonstypen gir direkte utslag på *både* investeringskostnad og totalkostnad over produktets levetid (LCC).

For varer / forbruksmateriell vil valg av spesifika-sjonstype få direkte effekt for totalkostnad (Total Supply Cost - TSC).

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 kontraktetablering (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 spesifisering
- Livssyklus kostnader

I det følgende gjennomgås hvert av disse punktene særskilt.

5.2.1 Organisering av anskaffelsesfunksjonen i virksomhetene

Ansvar 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 "[Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk](#)" 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

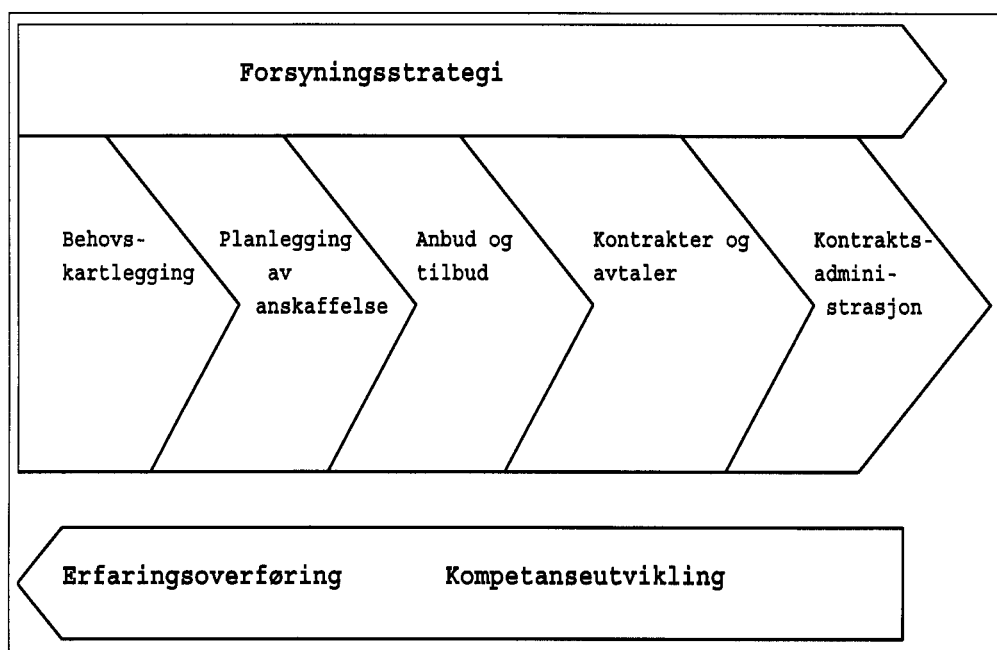
Det totale antall innkjøpere i staten er ikke kjent, men Program for statlige innkjøp⁵ har anslått at det finnes mer enn 100 000 personer innenfor offentlig sektor som foretar anskaffelser hvorav ca. 20 000 foretar større anskaffelser. Det store antall

5. Program for statlige innkjøp (1994-1996) omhandles under "[Effektivisering av statlige anskaffelser](#)" i kapittel 5.4

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 5.3 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 spesifikasjon	Team Påviker spesifikasjonen
Ekstern kontakt	Begrenset	Omfattende
Avtaletyper	Standardiserte	Mange ulike
Leverandører	Mange	Færre

Figur 5.4 Tabell 5.1 Forsyningsperspektiv og innkjøpsperspektiv

Kilde: SNF

Tabellen over gir en summarisk oversikt over forsyningsperspektivet og innkjøpsperspektivet⁶. En forsyningsstrategi kan bidra til å bygge bro mellom de overordnede mål og ønsker, og de praktiske hensyn som tas av den enkelt innkjøper/rekvirent.

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 spesialisering⁷. 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.

6. Fra rapporten «Forsyningsstrategisk tenkning i staten») Rognes og Baardsen, SNF

7. Kartlegging av statlige innkjøp, Rapport 1994:7, Statskonsult

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 kompetanseutvikling 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 spesifikasjon

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 tilfredsstiller virksomhetens behov, er det en mager trøst at man har fått det billig. Når behovet er kartlagt må en spesifikasjon 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 spesifikasjon 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 utrangeringskostnader. 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 spesifisering og livssykluskostnader 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 innkjøp⁸ 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 evaluering⁹ 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

8. Program for statlige innkjøp, Anbefaling fra styringsgruppen, januar 1997, Planleggings- og samordningsdepartementet

9. KPMG, Evaluering av Program for statlige innkjøp, april 1997, Statskonsult

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 konsultentselskaper, 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 internettbase 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 rapport¹⁰.

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

10. Program for statlige innkjøp, Resultatrapport, mars 1997, Planleggings- og samordningsdepartementet

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 tjenestemanns 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 bl a si 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 industrikon-

taktene 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.

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 Grønnpbok 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 Grønnpboken 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-sourcing¹¹

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 konsulentselskaper innenfor svært forskjellige områder og selvstendige yrkesutøvere som advokater, tannleger og andre profesjoner. De småbedriftene som er mest

11. Utskilling av deler av produksjonen eller stabsfunksjoner til eksterne, f eks underleverandører

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 skjerpet 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 1996¹², konkluderes det med at SMBs konkurranseevne 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 satset 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 kunded kontakten 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

12. SMBs adgang til det offentlige innkjøpsmarkedet

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 eksport-markedene. 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 ekstraavgifter.

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 desuten saksøkt en kommune for brudd på reglene om offentlige anskaffelser av ren-ovasjonstjenester.

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 overvåkning av EØS-kunngjøringer på produkt/tjenestenivå. En forutsetning for at småbedriftene skal oppnå salg til det offentlige er at de følger med på offentlige anbudskunngjøringer, og driver oppsøkende 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 Samfunnsforskning¹³ 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

13. Offentlige anskaffelser på anbud - virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser

viser også at innkjøperne er blitt mer profesjonelle de siste årene. Mer profesjonelle innkjøpere vil bli 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.

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 anti-kontraktørklausulen, lærlingklausulen og krav om fremleggelse av skatteattest. Lærlingklausulen 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 *"Effektivisering av statlige anskaffelser"* i 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 etterprøvable 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 statens behov blir dekket på den mest effektive måte. I *"Effektivisering av statlige anskaffelser"* 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 *"Effektivisering av statlige anskaffelser"* i 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, "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i kapittel 7.2, HMS-krav, "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i kapittel 7.3, anti-kontraktørklausul, "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i kapittel 7.4, krav til bruk av lærlinger, "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i kapittel 7.5 og miljøkrav, "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 sjekkliste:

II. Sjekkliste

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 anskaffelsesammenheng?* 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 incitamentene 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 konkurransevidende. 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" 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 anbudsfristens 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 anbudsfristens 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 anbudsfristen. 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 innkreivingsmyndighetene 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 over-

gangsperiode, 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 anbudsfristens utløpInnen kontraktstildelingInnen/ved kontraktsinngåelse

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. Ved kjøp etter forhandling må skatteattest fremlegges senest innen kontraktsinngåelsen, 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 anbudsfristens 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 anbyderne 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 fordel 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 anbudsrett 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 anbudsfristens 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 leverandørenes finansielle og økonomiske stilling og egnethet.

Det kan anføres at ulempen ved dagens system er at oppdragsgiver ofte må foreta en skjønnsmessig 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 skjønnsmessige 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 leverandørenes 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 anbud/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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" 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

ikraftttredelse 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, næringsmiddelovgivningen 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 arbeidsmiljøloven¹⁴
- Virksomheter som omfattes av produktkontrollloven¹⁵ og tilsynsloven¹⁶
- Virksomheter som omfattes av sivilforsvarsloven¹⁷ (industrivernpliktige virksomheter)
- Virksomheter som omfattes av forurensningsloven¹⁸
- Virksomhet som omfattes av reglene om brann- og eksplosjonsvern¹⁹

Internkontroll i oppdragsforhold

Internkontrollforskriften § 6 annet ledd lyder:

14. Lov 4. februar 1977 nr 4

15. Lov 11. juni 1976 nr 79

16. Lov 24. mai 1929 nr 4

17. Lov 17. juli 1953 nr 9

18. Lov 13. mars 1981 nr 6

19. Lov 5. juni 1987 nr 26, lov 21. mai 1971 nr 21 og lov 14. juni 1974 nr 39

«Når en virksomhet som oppdragsgiver engasjerer oppdragstakere 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 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, vakthold 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 anbuds-dokumenter 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 (straffeansvar 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i kapittel 7.3.2 ovenfor, pålegger imidlertid internkontroll-

forskriften § 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 ivarettatt 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" 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 særlov-

givningen 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.²⁰ 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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

20. Det vises til rapport utarbeidet av Henrik Kvandsheim ved Rogalandsforskning 1994 - Internkontroll som kundekrav mot SMB.

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 kvalitetssikringsstandarter 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 myndighetssutøvelse.

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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" 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 uhensiktsmessig å kreve egenerklæring for direkte kjøp og for mindre leveranser. Det vises for øvrig til fremstillingen om fastsettelse av terskelverdien for direkte kjøp, jf "[Beløpsgrensen for direkte anskaffelser](#)" i 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-standarder 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 entrepriseforhold må innebære at det er hovedleverandørens/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 desuten 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 for-

hold 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 ivarettatt 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 skjønnsmessig 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 skjønsmessige vurderinger hos anskafferen. Ulempen med en slik sanksjon er at den kan slå ulikt ut avhengig av hvor stor del disse kontraktene utgjør av kontraktsporføljen 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 sanksjonsmiddelet 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 utdannelsesinstitusjoner. 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, institusjonsskokk, 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 lærlingplasser. 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-94²¹ 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 stimuleringstiltak 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

21. KUF: St meld nr 22 (1996-97)

Reform-94 har presset markedet for lærlingplasser, er begrenset. Videre ble det fastslått at en lærlingklausul vil kunne virke konkurransevidende 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 anbudsretten 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-dommen²² 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.

22. Sak 31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederland

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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* 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 læringklausul 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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 hovedbetraktnings måter når det gjelder spørsmålet om hvilke hensyn som skal ivaretas ved eventuelle «anti-kontraktør»-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 enkeltmannsfirmaer, lovlige ikke-ansatte lønnstakere 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 trygdellovgivning, avgiftslovgivning, arbeidsmiljølovgivning og lover om sykelønn 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 gresedragningen 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 ende-

lig 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 Grensedragnings 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. Vilårene 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 oppdrags-

giver 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 Incitamenter 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 oppdragsgivers 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 lovlige 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 kriminalitet²³ 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, lønnsгарантиloven 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.

23. Fra februar 1995

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 innstramming 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 tilbudsforespørsler 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 opptre 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 entre-

prenøren 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 "*Omfanget av offentlige anskaffelser*" 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 sportstrenerne. En mulighet er også å åpne for midlertidige ansettelser i byggebransjen fordi store byggeoppdrag ofte er av kortvarig karakter og det da vil gi 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 godkjenningsvilkår 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 rettstilstanden 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 markedspektet den offentlige representerer 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 forsuring (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 miljøproblemene 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, miljømerknings- 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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* 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 regelverk-srevisjonen 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, utrangeringkostnader 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 "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i 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 bl a sørge 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 spesifikering, 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. Ulempen 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 gjennomsynlig 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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* 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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* i kapittel 7.6.4.

Utvalget vil understreke at eventuelle miljøhensyn må foretas på en måte som ikke røkkes 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 ivaretatt. 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 virksomhetens 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 "*Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn*" i 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 regelendringer 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 målsettingene 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 innkjøp²⁴)

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 røkter 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.

24. Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996.

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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" 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 begrensinger 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 røkter 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 "[En analysemetode for vurdering av eventuelle nye obligatoriske samfunnsmessige krav](#)" 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.

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 håndhevelsesregler²⁵ 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 tilfredsstille 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

25. R dir 89/665 og R dir 92/13

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)²⁶ 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 én 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.

26. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, Se St prp nr 101 (1991-92).

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, innkjøpssamarbeid 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 - ETABLERING 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 rettsaker 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 konfliktløsningsapparatet. 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 anskaffelser²⁷ 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 grønnbok, 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.

KAPITTEL 9

Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk**9.1 ANBUDSFORSKRIFTENE 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 fastslo 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. Lover 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 REFSA's 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. Istedenfor 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 nyskapninger 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 kjøpsloven og alminnelig kontraktsrett komme inn og regulere forholdet mellom den statlige anskaffer 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 (standards for hhv anbudskonkurranse og kontraktsvilkår 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 materiellet. 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.

KAPITTEL10

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-komiteens 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, tjenestekjøp 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 tjenestekjøp av 1. juli 1994 (tjenesteforskriften),
- 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 ivaretatt 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 overvåkingsorgan (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 Rådsdirektiv 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 gassektoren 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 grunngitt 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 klagene 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 leverandørenes 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.

GPAs 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 FRIHANDEL-SAVTALER 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 deknin-gen 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 forsyningssek-toren.

10.5 ILO-KONVENSJON 94 OM LØNNS- OG ARBEIDSVILKÅR

10.5.1 ILO-konvensjon nr 94 om arbeidsklausuler i offentlige arbeidskon-trakter

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 oppmerk-som på innholdet i klausulene. Konvensjonen omfatter også fremstilling og levering av varer og tjenester der utenlandske virksomheter står for arbeidet. Dersom arbei-det 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 myn-dighet. 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.

KAPITTEL11

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 deklaratisk (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 anbudssinnbyder selv. Til sammenligning er EØS-forskriftene preseparatoriske (påbudte) og kan ikke fravikes av anbudssinnbyder 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 entrepriseområdet, også innen statlig og kommunal sektor. REFSA's regelverk for kontrahering av bygge- og anleggsarbeider § 10 viser til NS 3400 og mange kommuner har vedtatt tilsvarende regler. På vare- og tjenesteområdet 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 anbudssrett 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 entrepriseområdet. 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 anbudsretten, herunder regler for god anbudskikk. Reglene er til dels nedfelt i de såkalte anbudsrettslige grunnprinsipper som behandles nedenfor.

Norsk anbudsrrett er skapt gjennom entrepriseretten. Det er her anbud tradisjonelt har vært brukt. Det aller meste av rettspraksisen dreier seg om entreprisekontrakter. Når anbud brukes i entreprisekontrakter forutsettes det at partene kjenner og følger spillereglene. Dette har ikke nødvendigvis vært tilfelle på vare- og tjenestesektoren. Det betyr ikke nødvendigvis at alminnelig anbudsrrett 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 anbudsrrett 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 ANBUDSRRETSLIGE GRUNNPRINSIPPER

Likbehandlingsprinsippet - det anbudsrettslige grunnprinsipp

Mange andre anbudsrettslige 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 etterleves. 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 rettsikkerhetshensyn 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 rettsikkerhetshensyn, men er ikke alminnelig anbudsrrett.

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 produktrasjonelle 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 avvisning kan også sees som utslag av dette.

Forhandlingsforbudet

Dette prinsippet er særpreget for anbudformen 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 anbudformen. 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 anbudrett 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-forskriften, se særlig bestemmelsene om kvalifikasjon, utvelgelse og tildeling.

Prinsippet om at ressurser ikke skal bindes unødig

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 avvisningen. 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 entrepriseanbud 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

Anbudsinnbydelsen er starten på anbudsproessen og kan bli kunngjort enten i pressen eller direkte til anbyderne. For offentlige anbudsinnbydere 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 anbudsinnbydelsen 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.

Anbudsinnbyderen 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 anbudsinnbyderne 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 anbudsbefering skal det ideelt sett ikke være noen kommunikasjon mellom anbyderne og anbudsinnbyder i denne periode. Dersom eventuelle feil eller uklarheter i anbudsgrunnlaget oppdages kan disse oppklares forutsatt at likebehandlingsprinsip-

pet ivaretas. Det samme gjelder dersom anbudsinnyder 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 anbudsinnyderen 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 anbudsinnyder 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 anbudsinnyder må imidlertid stå fritt til ikke å avholde et slikt møte, men bør da opplyse om det i anbudsinnydelsen, 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 anbudsinnyders 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 anbudsinnyder står helt fritt til å forkaste alle anbudene kan være noe mer tvilsomt ved begrensede anbudskonkurranser. Her må man muligens tolke anbudsinvasjonen 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 anbudsformen 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 anbudsinnyder 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 anbudsinnyder 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 anbudsinnyderen 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 anbudsinnyder prøver å presse anbyder til å endre på anbudet etter at anbudet er valgt, vil dette være i strid med god anbudsskikk. Særlig store anbudsinnydere 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 anbudreglene.

Anbud med eventuelle forbehold, er som andre dispositive utsagn gjenstand for fortolking. 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 tolkningen 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 anbudsrettslige 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 anbudsinnbyder 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 anbudsinnbyder ikke bundet av et valg selv om anbyder ad omveier hadde fått rede på vedtaket der han ble innstilt. I en annen lagmannsrettsdom var anbudsinnbyder 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 ilegger erstatningsansvar ved brudd på regler og prinsipper for anbudsbehandling.

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 anbudsinnbyderen 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 erstat-

ningsoppgjør knytte seg til de utgifter til anbudsberegning 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 anbudsberegning, prosjektering, reiser, beredskapsutgifter og unnlatelsen av å ta andre oppdrag. Her kommer vanlige adekvansbetraktninger inn.

Dersom anbudsinnbydelsen 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 anbudsinnbyder 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.

KAPITTEL12

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 («köp» 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 anbudsinn-

vitastjon og at det arrangeres «anbudskonkurranser» der arrangøren forbeholder seg retten til å forhandle. Utvalget antar at mye av uklarheten skyldes at aktørane 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 anbuDsrett. Brudd på denne kan både få konsekvenser for deltageren 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 aktørane 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 anbuDsrett. Alminnelig anbuDsrett 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 anbuDsrett.

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.

KAPITTEL13

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 Klagenavn for Udbud. De nærmere retningslinjer når det gjelder nemndens kompetanse og organisasjon er fastlagt ved Industriministeriets bekendtgørelse om Klagenavn for Udbud.

For anskaffelser under EU-regelverkets terskelverdier gjelder en rekke nasjonale circulærer og bekjentgjørelser, først og fremst Byggestyrelsens circulære 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 upphandling. 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 deltaljeringsnivå enn prosedyrereglene over terskelverdiene, og bygger i stor utstrekning på det tidligere nasjonale regelverket.

Når det gjelder reglenes materielle innhold under terskelverdiene, gjelder for det første de grunnleggende prinsipper om at alle anskaffelser skal foretas utfra 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.

KAPITTEL14

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 norminstruksen 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 fortoner 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.

KAPITTEL15

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.²⁸

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 offentlige 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

28. Se NOU 1975: 9, spesielt side 44.

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 rettssikkerhet være ivare tatt 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 domstolapparatet, 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 tvistegjenstandens 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 fullmaktslov. 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 Sammen drag 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 forvaltningssorgan 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 Frihagen²⁹ 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 anbudsprøtollene 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 anbud- 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 anbudsprøtoller *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 bl a 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

29. Torstein Echhoff, «Forvaltningsrett», 4 utgave 1992 s 482 Arvid Frihagen, «Forvaltningrett», Bind I, 3 utgave 1991 s 24

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 for 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.

KAPITTEL16

Regelverkets anvendelsesområde - statlige oppdragsgivere**16.1 OPPDRAGSGIVERE ETTER GJELDENDE 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 avgrensing, 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 kommunal myndigheter er å anse som oppdragsgivere som er omfattet av forskriften, jf forskriftenes § 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. Konkurransetsatte 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.

KAPITTEL17

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.

KAPITTEL18

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 leverandørenes interesse, og omvendt. Dessuten er det grunn til å legge vekt på hva som utad fortoner seg som lik og rettfærdig 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 begrensinger 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 valgdgangen 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 leverandørenes 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 forhandlers 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 anleggsforskriften § 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 anleggsforskriften 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 "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i 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 grønnbok³⁰ 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 unødig 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.

30. Communication adopted by the Commission 27 November 1996. Green Paper - Public Procurement in the European Union: Exploring the way forward.

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 kjøreregler 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 kjøreregler 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 regelutformingen 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 kjøregler 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.

KAPITTEL19

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 og i 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 instruksene 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 ANSKAFFELSESREGELVERKET

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 henvise 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 anskaffelseskurranser. 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 anleggsforskriften 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 anleggsforskriften 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. Entrepriisekontrakter 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 kontraheringsstandarden 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.

KAPITTEL20

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 "*Omfanget av offentlige anskaffelser*" 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 NORUT³¹ 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 "*Økonomiske og administrative konsekvenser av utvalgets viktigste forslag til endringer i regelverket*" i 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

31. NORUT samfunnsforskning, Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, 1996

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 rettssak tradisjonelt høy i Norge, jf "[Konfliktløsning - rådgivning - kontroll](#)" i 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 erfaringene³² 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 ivaretatt.

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.

32. Virkninger og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser, NORUT, 1996

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. Der som 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 gjennom-siktighet 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 bransjer³³. 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

33. Med det unntak at kravene for bygg- og anleggsbransjen også vil gjøres gjeldende for underleverandører

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 merbelast-

ning, i form av forsinkelser i saksbehandlingen, kommunikasjon med de aktuelle virksomheter, purring, 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 "[Tiltak mot kontraktørvirksomhet](#)" i 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 sammenhengende 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 "[Barrierer for SMB](#)" i 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 vedlegges 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 for-

holde 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 [*"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"*](#) i 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 "*Statlige anskaffelser - utfordringer for næringslivet, herunder små og mellomstore bedrifter*" i 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 kostnadsmessig 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 forbruksmønsteret 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 konkurranseevne 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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* i 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.

KAPITTEL21

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 deler som konkurrerer om oppdraget. Dette er et utslag av både prinsippet om forretningsmessighet og likebehandlingsprinsippet.

Formålet med regelverket er ellers nærmere beskrevet i "[Gjeldende hovedprinsipper for den statlige anskaffelsesvirksomheten](#)" i kapittel 4. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de grunnleggende prinsippene § 5 i utkastet, og vil være retningssgivende 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 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 konkurrerer 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 halvdelen 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 villede.

Til § 3 Anskaffelser som er omfattet

Loven gjelder for alle typer av anskaffelser; anskaffelser av varer, tjenester samt bygge- og anleggsarbeider, uten hensyn til kontraktenes 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 rettsikkerhet 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 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, 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 etterprøvbarhet skal sikres vil si at deltakerne i en konkurranse i ettertid skal ha mulighet til å forvisse 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 bruksperioden til avhending/kassering. I denne forbindelse er det relevant å se på kostnader i forbindelse med vedlikehold, bruk og opplæring, samt produktets levetid, innbyttepris 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

ing 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 *"Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn"* 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 tjenestetehandlinger, 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 tilsvarende 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 forskrift-

ens § 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 domstolenes 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 korrigering 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 besluttet 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 besluttet 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 Underretningsplikt 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. Bevisbyrderegelen 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 prosedyrereguleringen 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.³⁴ Tradisjonelt synes norske domstoler å ha vært svært tilbakeholdne med å idømme den positive kontraktsinteresse dersom kontrakt skal tildeles på bakgrunn av skjønnsmessige 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 prosedyrereguleringen.

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 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, trans-

34. Det vises til Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar, Universitetsforlaget 1997.

port 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.

KAPITTEL22

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 Alminnelige 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 anbudsinstituttet 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 oppreden i forretninger.

Til § 1-3 Hvem som er omfattet av forskriften

Nr 1 omhandler hvilke organer som er omfattet av forskriftene. Bestemmelsen tilsvarer 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 konkurrerer 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 tilsvarer 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 imid-

lertid 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 tilsvarer 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 "[Sammendrag av utredningen](#)" i 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 tilsvarer 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 bestem-

melsene 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 anleggsforskrift § 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 anleggsforskriften § 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 tilsvarer gjeldende EØS-forskrifter (§ 5 i henholdsvis vareforskriften og tjenesteforskriften, og § 4 i bygge- og anleggsforskriften). 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 bank-tjenester 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 kontraktsperioden 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 kontraktsverdien 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 levere 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 tilsvarende åpen og begrenset anbudskonkurranse i gjeldende forskrifter.

Forhandlet konkurranse tilsvarende kjøp etter forhandling i gjeldende forskrifter. Etter forskriften vil en slik konkurranse alltid være begrenset.

Direkte anskaffelse tilsvarende de gjeldende forskrifters direkte kjøp.

DEL II - PROSEDYREBESTEMMELSER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER OVER TERSKELVERDIENE

Bestemmelsene i del II er hovedsakelig en ren videreføring av prosedyrebestemmelser i gjeldende vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakt. I tillegg til at man nå opererer med fellesbestemmelser for de tre anskaffelseskategorier er det foretatt enkelt endringer av redaksjonell art.

Kapittel 5 - Alminnelige 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 tjenesteelementer. 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 begrensinger 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 konkur-

ranse. 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

Kapittelet 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 avvising 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 kapittelet 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 tilsvarer § 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 fyldig begrunnelse gjøre leverandørene i stand til å øke sjansene sine i en senere konkurranse. Omfanget av begrunnelsesplikten må avveies mellom leverandørenes 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 Konkurrans prinsippet og valg av anskaffelsesprosedyre

Nr 1 fastslår konkurranseprinsippet. Konkurrans prinsippet følger i dag av REFSAs § 2. Konkurrans prinsippet 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.

Konkurranseprinsippet 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 REFSAs 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 REFSAs 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 for øvrig til hva som er sagt om konkurranseprinsippet 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 tilleggsytelsen 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 - Alminnelige 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 sjette 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 bekjenskaper 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. Denne plikten 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 "*Effektivisering av statlige anskaffelser*" i 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 utvelgelseskrav til den konkrete anskaffelsen. Nivået på kvalifikasjons- og utvelgelseskravene 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 for såvidt 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 ytelsesspesifikasjon generelt vil gi de laveste kostnadene totalt sett. Detallspekifikasjoner 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 *"Effektivisering av statlige anskaffelser"* 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 eller metoder 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 fordel 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 utelukking av konkurranse.

Kapittel 19 - Åpen og begrenset konkurranse uten adgang til forhandling

Kapittelet angir kjøreregler 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 anbuksrett. 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 Konkurransegrunnlaget

I nr 1 angis hva som menes med konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlaget 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 konkurransegrunnlaget 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 konkurransegrunnlag 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 konkurransegrunnlaget skal inneholde

Oppregningen av de opplysninger som skal med i konkurransegrunnlaget 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 konkurransegrunnlaget. Dersom de er angitt i kunngjøringen er det således ikke nødvendig å innta dem i konkurransegrunnlaget i tillegg, imidlertid synes det formålstjenlig å gjenta dem i konkurransegrunnlaget.

Det vises særlig til bokstav f hvor oppdragsgiver pålegges å innta i konkurransegrunnlaget 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 konkurransegrunnlaget, 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 konkurransegrunnlaget, 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 REFSAs, (vare- og tjenestekjøpsforskriften § 24 og bygg- og anleggsforskriften § 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 befaringen 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 forholdsmessig 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 forsåvidt gjelder skatt, og skattefogd forsåvidt 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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, supplerings eller endring av konkurransegrunnlaget

Bestemmelsen angir kjøreregler 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 supplerings og endringer av konkurransegrunnlaget helt frem til tilbudsfristens utløp. Forutsetningen er imidlertid at det ikke dreier seg om endringer/supplerings 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 kjørereglene 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 rettelsen, 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 notoritetshensyn. 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 uspesifisert 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 tilfredsstiller 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 leverandørenes 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 sløffet.

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 notoritetshensynet 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 leverandørenes navn. Dette ivaretar til en viss grad gjennomsiktighetskravet. 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 desuten 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 rettledning om dette skjønnet vises det til omtale av bestemmelsen i utredningens "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 konkurransefor-

holdet. 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 leverandørenes 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 leverandørenes 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 prisendringsmekanisme, 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 tilbydernes 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. Derneft at det er like åpenbart 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 kapittelet 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 kapittelets 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 Alminnelige 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 Konkurranses grunnlaget

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 tvetydigheter, 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 anskaffelseskonsurranser.

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 befaringen/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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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 "[Statlige anskaffelser som virkemiddel for å ivareta samfunnsmessige hensyn](#)" i 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. Detaljeringsnivået 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 anbudsretten og bør også gjelde ved forhandlet konkurranse. Bestemmelsen harmonerer også med det som faktisk er den hyppigste situasjonen, nemlig at konkurransedeltakerne 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 kjøre-regler, må eventuelle avvik fra konkurransegrunnlaget komme klart frem. Konkurransgrunnlagets spesifikasjonsnivå vil imidlertid være avgjørende for hvor ofte det vil være avvik.

I nr 1 angis hvilke formkrav som gjelder når tilbyderer 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 konkurransedeltakerne 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 for såvidt 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 tilbyderer 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 kontraktspartnere. 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 forhandlings-situasjonene. Dersom det viser seg at oppdragsgiver ikke har oppfylt dette likebe-handlingsprinsippet, vil leverandørene trolig ha krav på erstatning.

Nr 5 pålegger oppdragsgiver å bevare taushet om andre deltakeres tilbud gjennom forhandlingene. Også denne bestemmelsen baseres på likhetsprinsippet. Forhandlingene skal relateres til konkurransegrunnlaget og det tilbud som er inn-levert. 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 for-skrifter 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 utvelgelse-sprosessen 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 tekni-ske 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. Meningsin-nholdet 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 begrunnelses-plikten 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 rettssikkerhetsprin-sipper. Den pålegger oppdragsgiver å føre protokoll gjennom hele anskaffelsespros-

essen. 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

Kapittelet 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 Arkitekters 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 anleggsforskriften § 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 - Begrunnelsesplikt 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 tilsvarer § 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. Begrunnelsesplikten vil i store trekk veie opp for at tilbud og anskaffelsesprotokoll ikke er offentlige. Videre vil en fyldig begrunnelse gjøre leverandørene i stand til å øke sjansene sine i en senere konkurranse. Omfanget av begrunnelsesplikten 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 tilsvare § 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 Alminnelige 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.

KAPITTEL23

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 allmenheten 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 livssyklusstander 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 Underretningsplikt 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.

KAPITTEL24

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, tjenstekontrakter 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 forretningsskikk.

§ 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 tjenstekontrakter og 41,5 mill kroner eller mer for bygge- og anleggskontrakter.
 - b) Vare- og tjenstekontrakter 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 *"Sammendrag av utredningen"* 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 overvåkingorgan,
 - 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-, personsøknings- og satellittjenester,
- d) kontrakter om voldgifts- og meglings tjenester,
- e) kontrakter om finansielle tjenester i forbindelse med emisjon, kjøp, salg og overdragelse av verdipapirer eller andre finansinstrumenter, samt sentralbank tjenester,
- f) ansettelseskontrakter,
- 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 delarbeidenes 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 anleggskonksesjon* : 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 godkjennelse* : 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 godkjennelse 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 - Alminnelige bestemmelser

§ 5-1 Anvendelsesområde

1. Denne del får anvendelse på varekontrakter, tjenstekontrakter 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:

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	Luftransport 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 sentralbank-tjenester	
7	EDB og beslektede tjenester	84
8	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
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,	867
	rådgivende ingeniørvirksomhet og integrert ingeniørvirksomhet, byplanlegging og landskapsarkitektur, hermed beslektet teknisk-vitenskaplig rådgivningsvirksomhet, tekniske prøver og analyser	
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, 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 konkurransegrunnlaget.
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 nyskaping og anvendelsen av eksisterende standarder ville være uhensiktsmessig.
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 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».

§ 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 økon-

omisk 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 "*Sammendrag av utredningen*" 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 tjenestekområder 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 *"Sammendrag av utredningen"* i 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 videreformidling 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 befaring 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 konkurransesgrunnlaget 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 tilfredsstilt, 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 :*
- Oppdragsgiver kan kreve at *tjenesteytere* dokumenterer at de innehar nødvendige godkjenninger, tillatelser eller medlemskap i særskilt organisasjon i sitt hjemland.
 - 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

- Oppdragsgiver kan stille krav om leverandørens finansielle og økonomiske stilling.
- Som bevis på leverandørens finansielle og økonomiske stilling kan en eller flere av følgende referanser godtas:
 - egnede bankerklæringer,
 - fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra det,
 - en erklæring om foretakets totale omsetning og dets omsetning de siste tre regnskapsår for de ytelser kontrakten omhandler.
- 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.
- 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.
- 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

- Oppdragsgiver kan stille krav om leverandørens tekniske kvalifikasjoner.
- Vurdering av leverandørens tekniske kvalifikasjoner skal særlig baseres på kriterier som faglig kompetanse, effektivitet, erfaring og pålitelighet.
- 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:
 - 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,
 - en beskrivelse av foretakets tekniske ressurser og kvalitetssikringsmetoder, samt de ressurser som benyttes til undersøkelser og forskning,
 - 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 tjenstekontrakter:* 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 tjenstekontrakter 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 leverandørenes 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 leverandørenes 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 tilkjenne 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 godkjennelser 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, usædvanlig 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 overvåkinsorgan om avvisinger 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. 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,
 - 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 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 KUNNGJØRING-SREGLER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE VED ANSKAFFELSER UNDER TERSKELVERDIENE**Kapittel 14 - Almennlige 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 tilleggsytelser 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 *"Sammendrag av utredningen"* i kapittel 2 tilsvarende anvendelse. Nærings- og handelspartementet kan endre beløpsgrensen.

DEL IV - REGLER SOM GJELDER FOR GJENNOMFØRING AV ANSKAFFELSER FOR STATLIGE OPPDRAGSGIVERE

Kapittel 16 - Alminnelige 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 tilfredsstiller 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 godkjenninger 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 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 så klart og uttømmende at det sammen med et tilbud og aksept av dette, vil utgjøre en fullstendig avtale.
3. Konkurranses grunnlaget 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 leverandørens 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 forskriftenes del II, kan tilbudsfristen ikke settes kortere enn det som følger av "[Utviklingen av statens anskaffelsesregelverk](#)" i 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, 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 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 tilbudenenes 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 leverandørenes 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 leverandørenes 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 leverandørenes 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 tilbudsbehandling 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 *"Utkast til forskrift om offentlige anskaffelser"* i 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 befaringen 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 kostandsanalyse 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, 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 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 tilbuds-brev. Tilbudssum og eventuelt tilbudt leveringstid, samt avvik fra konkurransegrunnlaget skal oppgis i brevet. Dersom det fremgår av konkurransegrunnlaget, skal leverandørene i stedet for tilbuds-brev 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 tilbuds-brevet, 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 tilbuds-brevet. Avvikene skal spesifiseres i tilbuds-brevet, 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, oppfyl-

lelsestid 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 - Begrunnelsesplikt 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 offentliggjøringen 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 forretningsskikk.

§ 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.

KAPITTEL25

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 fellesskaps 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 forespørsler 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 forespørsler 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 kunngjøringsskjemaer

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) Henvvisning 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 forespørsler om utlevering av nødvendige dokumenter kan rettes til.

- b) Frist for fremsettelse av slike forespørsler.
 - 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 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, 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 forespørsler 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) Henvisning 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-referansennummer.
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) Anleggs plass.
 - 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. 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) Anleggs plass.
 - 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) Anleggs plass.
 - b) Ytelsens art og omfang og byggets generelle karakter.
2. Eventuell frist for ferdigstilling av byggverket.
3. Navn og adresse til det organ som forespørsler om utlevering av konkurransegrunnlag kan rettes til.
4.
 - a) Endelig frist for mottak av forespørsler 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 tilfredsstille.
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) 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, 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 tilleggssytelser 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 kontraktsmessig 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 kontraktsummen 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. Blir 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».

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 konkurransevidende 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 "*Omfanget av offentlige anskaffelser*" 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, Trykksaksekspedisjonen.

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 anbudsfristens utløp fremlegge skatteattest (RF-1244 Fastsatt av skat-

tedirektoratet). 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 Fastsett 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 fastsett 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 kon-

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.

traktsgjenstand 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 anbudsfri- sten 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 utløp². Fristen for fremleggelse av skatteattest må fremgå av kunngjøringen og/eller i anbud- /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/tilbyde-rens 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 skat-terestanse være under innfordring ved påleggstrekk. Dette gjelder i hovedsak per-sonlige 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 finan-sielle 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 sel-skapets 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

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 interes-serte leverandører/entreprenører skal kunne inngi anbud. Ved en åpen anbudskonkurranse i hen-hold til EØS-regelverket er oppdragsgiver således ikke berettiget til å foreta en utvelgelse før anbudsfristens utløp.

likevel vurdere om skatteattest fra hovedkontorkommunen er representativ. Dersom betydelige deler av selskapets virksomhet skattlegges 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/tilbyderen 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 kontraktenes 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

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 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 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

Vedlegg 3

Speil til forskriftsutkastets del I og II³

Bestemmelser som er merket med * er pga strukturendringer ikke identiske med forslaget til forskrift

Tabell 3.1:

Utkast	Vareforskriften	Tjenesteforskriften	Bygge- og anleggsforskriften
Kapittel 1			
§ 1-1	§ 1 nr 1	§ 1 nr 1	§ 1 nr 1
§ 1-2			
§ 1-3	§ 1 nr 2	§ 1 nr 2	§ 1 nr 2
	§ 4 nr 1 a*	§ 4 nr 1 b*	§ 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

3. På bakgrunn av de materielle og strukturelle endringene er foretatt har det ikke vært hensiktsmessig å oppstille et speil for del III og IV.

Tabell 3.1:

§ 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

Tabell 3.1:

Vedlegg 1	§§ 18 til 22	§§ 19 til 25 A	§§ 20 til 25 A
Vedlegg 2			§ 43
Vedlegg 4	§ 28	§ 33 nr 3	§ 33