



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

## Høringsnotat 4

---

### NY FORSKRIFT OM TILDELING AV KONSESJONSKONTRAKTER

#### 1 Direktiv om tildeling av konsesjonskontrakter

Direktiv om tildeling av konsesjonskontrakter, direktiv 2014/23/EU<sup>1</sup>, ble vedtatt 26. februar 2014 samtidig med et nytt direktiv for klassisk sektor (direktiv 2014/24/EU) og nytt direktiv om innkjøpsregler i forsyningssektorene (direktiv 2014/25/EU). Dette høringsnotatet omtaler departementets forslag til gjennomføring i form av en ny forskrift om konsesjonskontrakter.

Konsesjonskontrakt er definert som en gjensidig bebyrdende avtale om tjenester eller bygge- og anleggsarbeid, der vederlaget for tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet som skal utføres enten utelukkende består av retten til å utnytte tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet eller i en slik rett sammen med betaling. Dette innebærer at den vesentlige driftsrisikoen må være overført til leverandøren, dvs. at leverandøren ikke er garantert å få dekket sine investeringer eller driftskostnader knyttet til gjenstanden for konsesjonskontrakten.

Dagens anskaffelsesdirektiv (direktiv 2004/18/EF) fastsetter noen regler for tildeling av bygge- og anleggskonsesjoner, som er gjennomført i forskrift om offentlige anskaffelser (foa) kapittel 24. Tilsvarende regler finnes ikke i forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften).

Det er derimot i dag ikke egne prosedyreregler for tildeling av tjenestekonsesjonskontrakter, verken i klassisk sektor eller i forsyningssektorene. EØS-avtalens grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet og ikke-diskriminering gjelder likevel ved tildeling av alle slike konsesjonskontrakter som kan påvirke samhandelen i EØS-området. Det foreligger en rekke avgjørelser fra EU-domstolen om forståelsen av begrepet konsesjonskontrakt, og hvordan EØS-rettens grunnleggende prinsipper skal anvendes på disse kontraktene. Planer om tildeling av kontrakt må offentliggjøres på en slik måte at det er mulig for en aktør i en annen EØS-stat å få tilstrekkelige opplysninger om konsesjonskontrakten før den tildeles, og eventuelt melde sin interesse for oppdraget. Formålet med forslaget til nytt regelverk om konsesjonskontrakter er å klargjøre gjeldende rettspraksis og hindre konkurransevridning.

---

<sup>1</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2014.094.01.0001.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.094.01.0001.01.ENG)

Hovedpunktene i det nye direktivet er som følger:

- Både tjenestekonsesjonskontrakter og konsesjonskontrakter om bygge- og anleggsarbeider er omfattet, inkludert forsyningssektorene med visse unntak innen transportsektoren.
- Kontraktene er underlagt en kunngjøringsplikt, men ikke like detaljerte prosedyrekrav som i de andre direktivene. EØS-rettens grunnleggende prinsipper og prosessuelle garantier må overholdes.
- Det er generell adgang til å forhandle med leverandørene.
- Terskelverdien er 39 millioner kroner.
- Konsesjonskontraktens varighet skal begrenses til den tid som er nødvendig for konsesjonæren for å tjene inn sine investeringer med tillegg av en rimelig avkastning.

Departementets forslag til gjennomføring av disse og andre bestemmelser i det nye direktivet er beskrevet i det følgende.

## **2 Gjennomføring av direktivet i norsk rett**

Departementet foreslår å gjennomføre direktivet i en ny forskrift om konsesjonskontrakter. Av hensyn til ønsket om å bevare så mye som mulig av dagens fleksibilitet og handlefrihet ved inngåelse av konsesjonskontrakter, foreslås ikke mange bestemmelser utover de Norge er pålagt å innføre etter direktivet. Dette gjelder særlig siden dette er en helt ny regulering. Departementet har foreløpig begrenset informasjon om i hvilke situasjoner konsesjonskontrakter benyttes i dag, og detaljregulering kan derfor falle uheldig ut. På denne bakgrunn ber departementet særlig om innspill på om den foreslåtte regulering ivaretar de behov som i praksis oppstår i forbindelse med inngåelse av konsesjonskontrakter.

Det foreslås likevel innført en nasjonal kunngjøringsplikt for konsesjonskontrakter med en kontraktsverdi over 6 millioner kroner, og krav om overholdelse av visse grunnleggende krav til disse konkurransene. Se nærmere omtale av dette i punkt 4.

Forholdet til de øvrige forskriftene om offentlige anskaffelser har også hatt betydning for utformingen av forskriften. Der bestemmelsene er like eller tilnærmet like som i de andre direktivene, mener departementet det innebærer forenkling at det er likelydende regler i alle forskriftene.

## **3 Almennelige bestemmelser**

### **3.1 Virkeområde**

Forskrift om konsesjonskontrakter gjelder både for oppdragsgivere i klassisk sektor (oppdragsgivere som omfattes av foa) og oppdragsgivere etter forsyningsforskriften, når disse inngår konsesjonskontrakter.

Forskriftens virkeområde foreslås begrenset til konsesjonskontrakter med antatt verdi fra 6 millioner kroner. For å bevare fleksibilitet og ikke innføre mer omfattende regelverk enn nødvendig, foreslår departementet dermed at konsesjonskontrakter med verdi under 6 millioner kroner kun skal være omfattet av reglene i lov om offentlige anskaffelser.

Begrepet konsesjonskontrakt er definert i det nye direktivet artikkel 5 nr. 1. Konsesjonskontrakt er definert som en gjensidig bebyrdende avtale om tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, der vederlaget for tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet som skal utføres enten utelukkende består av retten til å utnytte tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet eller i en slik rett sammen med betaling. Dette innebærer at den vesentlige driftsrisikoen må være overført til leverandøren, dvs. at leverandøren ikke er garantert å få dekket sine investeringer eller driftskostnader knyttet til gjenstanden for konsesjonskontrakten. Den driftsrisikoen som overføres, skal omfatte etterspørsels- eller leveringsrisiko, eller begge deler. At leverandøren har etterspørselsrisikoen, innebærer at han ikke har forhåndsløfte om et visst omfang på ytelsen. Med leveringsrisiko menes risikoen for kostnadene ved levering av tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet. Leverandøren skal anses å ha overtatt driftsrisikoen der han, under normale driftsforhold, ikke er garantert å tjene inn de investeringene som er gjort eller få dekket kostnadene som påløper driften. Den delen av risikoen som overføres til leverandøren, skal innebære en reell eksponering for svingningene i markedet, noe som innebærer at beregnede potensielle tap for leverandøren ikke skal være ubetydelige. Definisjonen er en klargjøring og presisering av den definisjonen som er utviklet gjennom rettspraksis.

Konsesjonskontrakter kan tenkes brukt ved en rekke ulike tjenester. Det er utelukkende reguleringen av den økonomiske risikoen som avgjør om det er en konsesjonskontrakt, og ikke hva slags type tjeneste eller bygge- og anleggsarbeid kontrakten gjelder. Rene autorisasjonsordninger, der alle leverandører som oppfyller gitte krav får rett til å utøve en tjeneste, faller utenfor konsesjonskontraktbegrepet.

Et eksempel på en konsesjonskontrakt er der en oppdragsgiver inngår kontrakt om drift av en parkeringsplass, og kontraktspartens inntekter skriver seg fra parkeringsavgiften fra dem som parkerer på plassen. Det er imidlertid tale om en konsesjonskontrakt også der noe betaling går direkte fra oppdragsgiver til kontraktsparten, så lenge kontraktsparten har en tilstrekkelig andel av den økonomiske risikoen for gjennomføring av kontrakten.

Departementets forslag til definisjon av konsesjonskontrakt fremgår av § 3-1 bokstav b.

### **3.2 Unntak**

Konsesjonskontraktdirektivets unntaksbestemmelser er langt på vei sammenfallende med bestemmelsene i det nye anskaffelsesdirektivet. Det vises til omtalen i høringsnotatet til ny foa punkt 2.2.

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder likevel enkelte særbestemmelser.

Departementet fremhever her unntak for følgende konsesjonskontrakter:

- kontrakter som tildeles på grunnlag av en lisens etter lufttransportforordningen (forordning (EF) nr. 1008/2008), og kontrakter som er underlagt kollektivtransportforordningen (forordning (EF) nr. 1370/2007)
- kontrakter som tildeles private virksomheter på grunnlag av en enerett i forbindelse med aktiviteter i forsyningssektorene
- kontrakter om vannforsyningsvirksomhet
- kontrakter om lotteritjenester
- visse særlige kontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet

Departementet foreslår at disse særlige unntak for konsesjonskontrakter skal gjelde både som unntak fra loa og fra forskriften. Dette gjelder likevel ikke for unntaket for konsesjonskontrakter som inngås knyttet til vannforsyningsvirksomhet, som bare unntas fra forskriften. Dette unntaket har kommet inn i direktivet som et politisk kompromiss, og departementet ser ikke noen god grunn til at slike kontrakter i Norge ikke omfattes av loa.

Departementets forslag til gjennomføring av direktivets unntaksbestemmelser fremgår av forslag til ny forskrift §§ 2-1 til 2-12.

### **3.3 Unntak for samarbeid i offentlig sektor**

EU-domstolen har akseptert at visse typer samarbeid mellom offentlige organer kan likestilles med egenregitilfellene og dermed unntas fra anskaffelsesregelverket. Det nye direktivet inneholder en regulering av både utvidet egenregi (vertikalt samarbeid) og samarbeidsavtaler (horisontalt samarbeid). Bestemmelsene er likelydende bestemmelsene i klassisk sektor og forsyningssektorene. I tillegg inneholder direktivet regler om kontrakter tildelt tilknyttede foretak og kontrakter som tildeles av eller til et fellesforetak, som tilsvarende reguleringen i forsyningssektorene. Det vises til høringsnotatene til ny foa punkt 2.3 og for forsyningsforskriften punkt 3.3 for nærmere omtale av disse bestemmelsene.

Departementets forslag til regulering av unntak for samarbeid i offentlig sektor fremgår av §§ 2-13 til 2-18.

### **3.4 Terskelverdier**

Direktivets bestemmelser gjelder for konsesjonskontrakter med antatt verdi fra 39 millioner kroner. I tillegg foreslår departementet å innføre en nasjonal kunngjøringsplikt for kontrakter fra 6 millioner kroner.

Verdien av en konsesjonskontrakt beregnes på grunnlag av konsesjonsinnehaverens forventede samlede omsetning i kontraktens løpetid, uten mva. I denne sammenheng medregnes både betaling og andre inntekter leverandøren mottar fra oppdragsgiver, og inntekter fra betaling osv. fra brukerne.

Bestemmelser om terskelverdier fremgår av forslag til §§ 4-1 til 4-3.

### **3.5 Blandede kontrakter**

Bestemmelsene om blandede kontrakter klargjør hvilket regelsett som skal gjelde når oppdragsgiver foretar en blandet anskaffelse, og ytelsene faller delvis under virkeområdet til konsesjonskontraktforskriften og delvis utenfor.

Departementets forslag fremgår av §§ 4-5 til 4-10.

## **4 Konsesjonskontrakter mellom 6 millioner kroner og EØS-terskelverdien og konsesjonskontrakter om særlige tjenester**

### **4.1 Kontrakter under EØS-terskelverdi**

Departementet foreslår en plikt til å kunngjøre konkurranse om kontrakter med en verdi som er lik eller større enn 6 millioner kroner. Begrunnelsen for forslaget om å innføre slik nasjonal kunngjøringsplikt er at EØS-terskelverdien er høy, og departementet mener det vil være gunstig at det også legges til rette for åpen konkurranse om kontrakter med lavere verdi. Hvor grensen for kravet til kunngjøring av konkurranse skal ligge, er imidlertid usikkert. Konsesjonskontraktdirektivet inneholder høyere terskelverdier og jevnt over lempeligere prosedyreregler enn forsyningsdirektivet, og departementet foreslår også en høyere nasjonal terskelverdi i konsesjonskontraktforskriften enn i forsyningsforskriften. For å operere med færrest mulig terskelverdier foreslår departementet at grensen skal være den samme som terskelverdien for særlige tjenester i klassisk direktiv, dvs. 6 millioner kroner. Departementet er åpne for at kravet til kunngjøring av konsesjonskontrakt i stedet bør gjelde fra en annen kontraktsverdi, og her ber vi om høringsinstansenes synspunkter. Departementet viser også til omtalen i høringsnotat til forsyningsforskriften der det også innføres en nasjonal kunngjøringsplikt, og der denne problemstillingen er gitt en videre omtale i punkt 4. Det fremgår der at det vil bli innhentet en samfunns-økonomisk analyse som kan bidra til et bedre beslutningsgrunnlag for å sette nivået på denne nasjonale terskelverdien. Denne analysen vil også omfatte konsesjonskontrakter.

For at kunngjøringsplikten skal være minst mulig tyngende for oppdragsgiver, foreslås det at kunngjøringen skal skje i form av en alminnelig kunngjøring av konkurranse eller ved en forhåndskunngjøring, som kan være en mer fleksibel kunngjøringsform for oppdragsgiver.

I tillegg til kravet om kunngjøring, foreslås det en bestemmelse om at oppdragsgiver skal overholde de grunnleggende kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i konkurransen om konsesjonskontrakten.

Som en naturlig forlengelse av kravet om kunngjøring av konkurransen, foreslås det at oppdragsgiver skal meddele alle leverandører som har vært med i konkurransen, hvem

som er tildelt kontrakten, samtidig som oppdragsgiver skal gi en kort begrunnelse for sitt valg. Departementet foreslår også bestemmelser om karen, suspensjon og sanksjoner, og ber særlig om innspill på dette.

Departementets forslag til regulering av konsesjonskontrakter mellom 6 millioner kroner og EØS-terskelverdien fremgår av forslag til forskrift del II.

## **4.2 Kontrakter om sosiale og andre spesifikke tjenester**

Det nye direktivet innfører krav om kunngjøring, uten at det for øvrig innføres prosedyreregler for kontrakter om sosiale og andre spesifikke tjenester ("særlige tjenester") i artikkel 19. Terskelverdien for disse tjenestene er den samme som for konsesjonskontrakter for øvrig, altså 39 millioner kroner. Hvilke tjenester som omfattes av dette regelverksregimet, fremgår av direktivets vedlegg IV.

Departementet foreslår at konsesjonskontrakter om særlige tjenester skal reguleres etter de samme reglene som foreslås for konsesjonskontrakter under EØS-terskelverdien. Dette gjelder alle kontrakter om særlige tjenester over 6 millioner kroner, altså også der verdien overstiger EØS-terskelverdien. Det innebærer at det gjelder en nasjonal kunngjøringsplikt for alle typer konsesjonskontrakter med kontraktsverdi som er lik eller overstiger 6 millioner kroner. Ved kontrakter om særlige tjenester med en verdi som overstiger EØS-terskelverdien på 39 millioner kroner, skal anskaffelsen kunngjøres i TED-databasen. Det er samme løsning som Forenklingsutvalgets flertall har foreslått for klassisk sektor (nasjonal terskelverdi på 500 000 kroner for alle anskaffelser, inkl. de særlige tjenestene). Tilsvarende er foreslått i forsyningsforskriften /nasjonal terskelverdi på 3,1 millioner kroner), se høringsnotat til forsyningsforskriften punkt 7. Dersom departementet etter en gjennomgang av høringsinnspillene til NOU 2014: 4 skulle beslutte å innføre en høyere terskelverdi i foa for noen eller alle av de særlige tjenestene enn for andre tjenester, vil det være naturlig å vurdere å heve terskelverdien for disse tjenestene også i konsesjonskontraktforskriften.

I forsyningsforskriften foreslås innført en bestemmelse som presiserer at oppdragsgiver kan ta i betraktning særtrekkene ved tjenestene ved tildelingen av kontrakt, herunder brukerens behov for kvalitet, kontinuitet, universell utforming, akseptable priser, tilgjengelighet og et helhetlig tjenestetilbud, samt brukermedvirkning. Videre åpnes det for at tildeling av kontrakt ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester kan skje på bakgrunn av brukervalg. Se høringsnotat til forsyningsforskriften punkt 7. Departementet ser ikke behov for å innføre en tilsvarende bestemmelse i konsesjonskontraktforskriften ettersom denne forskriften ikke har like detaljerte regler om tildelingskriterier. Oppdragsgiver vil ha rett til å trekke inn slike forhold selv om dette ikke presiseres i forskriften. Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på behovet for å presisere dette også i konsesjonskontraktforskriften.

I konsesjonskontraktivediktivet artikkel 19 er det eksplisitt vist til at endringene i håndhevelsesdirektivene også gjelder for kontrakter om særlige tjenester. Bestemmelsene om sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser må således gjelde for slike kontrakter. Det er imidlertid uklart om bestemmelsene om karen og suspensjon (med tilhørende sanksjonsbestemmelser) også gjelder, jf. nærmere i omtalen i høringsbrevet til forsyningsforskriften. Departementet heller i retning av at disse reglene må gjelde, og foreslår derfor også å innføre slike bestemmelser i del II.

Departementets forslag til bestemmelser er inntatt i del II.

## **5 Konsesjonskontrakter over EØS-terskelverdien**

### **5.1 Kunngjøring**

Reglene om kunngjøring av konkurransen er i all hovedsak de samme som i foa, og det vises til omtalen i høringsnotatet til denne forskriften punkt 3.2.16. Konkurransen om konsesjonskontrakter skal kunngjøres i Doffin-databasen i samsvar med skjemaer fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet. På samme måte som i foa, åpnes det for at oppdragsgivere kan velge å kunngjøre en konkurranse om særlige tjenester ved hjelp av en forhåndskunngjøring. Videre kan ikke-statlige oppdragsgivere alltid velge å kunngjøre konkurransen ved en forhåndskunngjøring.

Endelig plikter oppdragsgiver å kunngjøre hvem som har fått konsesjonskontrakten. Etter direktivet skal slike kunngjøringer skje senest 48 dager etter tildelingen av kontrakt. Etter de øvrige direktiver gjelder en kortere frist på 30 dager. Departementet foreslår å innføre en frist på 30 dager også i konsesjonskontraktforskriften, slik at reglene i de tre forskriftene blir like, men ber særlig om innspill på dette.

Departementets forslag til kunngjøringsbestemmelser fremgår av §§ 6-1 til 6-5.

### **5.2 Gjennomføring av konkurransen**

#### **5.2.1 Generelle prosedyreregler**

Oppdragsgiver må følge de grunnleggende prinsippene om likebehandling, ikke-diskriminering og gjennomsiktighet når han gjennomfører konkurransen om tildeling av konsesjonskontrakt. Dette følger også av dagens ulovfestede rettspraksis, der EU-domstolen i en rekke saker har lagt til grunn at EØS-avtalens grunnleggende prinsipper gjelder ved tildeling av konsesjonskontrakter som kan påvirke samhandelen innen EØS-området, dvs. har grenseoverskridende interesse. EU-domstolen har særlig trukket fram forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet og likebehandlingsprinsippet, og ut fra disse prinsippene utledet en gjennomsiktighetsforpliktelse, og stilt krav om at det må gjennomføres en form for konkurranse om konsesjonskontrakter som har grenseoverskridende interesse.

I motsetning til i anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet står imidlertid oppdragsgiver fritt til å organisere konkurransen slik han selv mener det er hensiktsmessig, så

lenge han holder seg innenfor disse prinsippene og overordnede reglene. Det er ikke fastsatt egne prosedyrer, som for eksempel åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Pliktene oppdragsgiver pålegges, er å fastsette regler for gjennomføringen av konkurransen i anskaffelsesdokumentene, herunder en veiledende tidsplan. Videre skal han informere samtlige leverandører om alle endringer som gjøres i anskaffelsesdokumentene.

Departements forslag fremgår av § 7-1.

### **5.2.2 Konkurransesgrunnlag**

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder i artikkel 34 bestemmelser om elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget og supplerende opplysninger til konkurransegrunnlaget.

Departementet foreslår å gjennomføre bestemmelsen i § 7-2, der det innledningsvis slås fast at oppdragsgiver skal utarbeide et konkurransegrunnlag, med mindre de relevante opplysninger allerede er tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen.

### **5.2.3 Frister**

I artikkel 39 gis bestemmelser om frister for mottak av forespørsler om deltakelse og tilbud. Regelen for fristfasettelse er lik bestemmelsen om frister i anskaffelsesdirektivet. I konsesjonskontraktdirektivet skilles det i utgangspunktet ikke mellom entrinnsprosedyrer som åpen anbudskonkurranse og to trinnsprosedyrer som begrenset anbudskonkurranse. Det gjelder derfor i utgangspunktet samme frist på minst 25 dager for mottak av forespørsler om deltakelse og tilbud. Det innføres likevel en tilbudsfrist på minst 22 dager når oppdragsgiver gjennomfører anskaffelsen i flere trinn..

Departementets forslag til bestemmelse kan finnes i § 7-3.

### **5.2.4 Krav til ytelsen**

Konsesjonskontraktdirektivet har en bestemmelse om tekniske og funksjonelle krav i artikkel 36. Denne bestemmelsen er betydelig mindre detaljert enn bestemmelsene om kravspesifikasjoner i de andre direktivene. Vi finner igjen de samme formuleringene som i de to andre direktivene, men slik at bare enkelte deler av disse bestemmelsene er tatt med i konsesjonskontraktdirektivet. Departementets forslag til gjennomføring av denne bestemmelsen fremgår av forslag til konsesjonskontraktforskrift § 7-4.

### **5.2.5 Kvalifikasjonskrav**

Direktivets artikkel 38 inneholder en bestemmelse om kvalifikasjonskrav som er noe mer fleksibel enn anskaffelsesdirektivet. Det fremgår at oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, inkludert krav til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner.



Direktivets artikkel 38 åpner også for at en leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å kunne oppfylle kvalifikasjonskravene. Bestemmelsen tilsvarer bestemmelser om det samme i anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet.

Departementets forslag til bestemmelser fremgår av §§ 7-5 og 7-7.

#### **5.2.6 Fremgangsmåte ved valg av leverandører**

Artikkel 37 har regler om prosessuelle garantier. Departementet foreslår her en bestemmelse om fremgangsmåte ved valg av leverandører i tråd med tilsvarende bestemmelser i foa og forsyningsforskriften. I konsesjonskontraktforskriften åpnes det imidlertid for at oppdragsgiver kan forhandle med deltakerne i konkurransen om alle sider ved tilbudet. Det vil likevel ikke være tillatt å foreta endringer som fører til at kontraktens karakter blir avgjørende forskjellig fra beskrivelsen i anskaffelsesdokumentene eller endre tildelingskriteriene eller minimumskravene. Forslaget kan finnes i § 7-9.

#### **5.2.7 Tildelingskriterier**

I henhold til direktivets artikkel 41 skal oppdragsgiver angi tildelingskriterier for valg av tilbud. Reglene er ganske like de tilsvarende reglene om tildelingskriterier i anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet, men er ikke like detaljerte som i disse direktivene.

Tildelingskriteriene skal være objektive og tilknyttet leveransen. De skal ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset frihet i valg av tilbud.

Tildelingskriteriene kan for eksempel gjelde pris, kvalitet, miljø, sosiale hensyn og innovasjon. Oppdragsgiver skal angi kriteriene i prioritert rekkefølge. Oppdragsgiver skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium. Formålet med reglene er å sikre likebehandling av potensielle leverandører ved å opplyse om alle momentene som vil bli tatt i betraktning, inkludert hvordan tilbudene vil veies i forhold til hverandre.

Departementets forslag fremgår av § 7-10.

#### **5.2.8 Valg av tilbud ved mottak av innovativ løsning**

Direktivet innfører en regel for tilfeller der oppdragsgiver mottar et tilbud som inneholder en løsning som kan anses som innovativ og har en usedvanlig god funksjonell ytelse. I slike tilfeller åpner direktivet opp for at oppdragsgiver kan endre den fastlagte rekkefølgen på tildelingskriteriene for å kunne ta i betraktning den innovative løsningen. Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for at oppdragsgiver skal kunne velge den mest innovative løsningen. Vilkårene og fremgangsmåten er nærmere regulert. De to andre direktivene har ikke en tilsvarende bestemmelse.

Departementets forslag til bestemmelse fremgår av § 7-11.

### **5.2.9 Kontraktslengde**

Konsesjonskontraktdirektivet regulerer varigheten av konsesjonskontrakter i artikkel 18. Det finnes ikke tilsvarende regulering verken i anskaffelsesdirektivet eller i forsyningsdirektivet for enkeltstående anskaffelser.

Varigheten av konsesjonskontrakter skal være begrenset. Konsesjonskontrakter som varer mer enn fem år, må ikke inngås for lenger tid enn det som en leverandør med rimelighet må forventes å trenge for å kunne tjene inn de investeringer som er gjort for å drive bygget, anlegget eller tjenesten i tillegg til avkastning på investert kapital. Så lenge oppdragsgivers vurdering er velbegrunnet og forsvarlig på tidspunktet for tildeling av konsesjonskontrakten, er kontraktslengden lovlig og etterfølgende omstendigheter er irrelevante.

Departementets forslag til bestemmelser finnes i § 7-12.

### **5.2.10 Underleverandører**

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder i artikkel 42 bestemmelser om bruk av underleverandører. Disse bestemmelsene er materielt identiske med bestemmelsene i anskaffelsesdirektivet, bortsett fra at konsesjonskontraktdirektivet ikke inneholder bestemmelser om direkte betaling til underleverandører. Det vises derfor til høringsnotat til foa punkt 3.2.13 for en nærmere omtale av innholdet i bestemmelsene.

Departementets forslag til bestemmelser om underleverandører finnes i § 7-13.

### **5.2.11 Dokumentasjonsplikt**

Konsesjonsdirektivet inneholder i artikkel 37 nr. 5 en bestemmelse om at oppdragsgiver skal dokumentere gjennomføringen av anskaffelsen. Denne bestemmelsen er ikke like detaljert som bestemmelsene om dokumentasjonsplikt i de øvrige direktivene. Konsesjonskontraktdirektivet inneholder heller ikke noen plikt til å føre en anskaffelsesprotokoll.

Departementet foreslår å gjennomføre bestemmelsen om dokumentasjonsplikt i § 7-14. Det forslås ikke å innføre noen protokollplikt eller å ta inn mer detaljerte regler enn det som følger av konsesjonskontraktdirektivet. Departementet ønsker særlig innspill på om dette likevel kan være hensiktsmessig.

## **5.3 Avvisning**

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder bestemmelser om avvisning på grunn av forhold ved leverandøren som langt på vei er identiske med bestemmelsene i anskaffelsesdirektivet. Det er likevel noen forskjeller. For det første gjelder plikten til å avvise for visse straffbare forhold og ved manglende oppfyllelse av forpliktelser knyttet til betaling av skatter og avgifter bare for oppdragsgivere som er offentlige myndigheter og offentligrettslige organer. For øvrige oppdragsgivere vil det bare foreligge en rett til å avvise i slike tilfeller.

For det andre inneholder ikke konsesjonskontraktdirektivet noen bestemmelse om avvisning av leverandører som har oppnådd en konkurransefordel ved å delta i forberedelsen av konkurransen. Departementet mener imidlertid at oppdragsgivere uansett som følge av likebehandlingsprinsippet må avvise en leverandør som har fått en slik fordel, og departementet foreslår derfor å inkludere denne avvisningsbestemmelsen også i konsesjonskontraktforskriften.

For det tredje inneholder direktivet en egen avvisningsbestemmelse som gjelder konsesjonskontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet. Her kan oppdragsgivere avvise en leverandør som representerer en sikkerhetsrisiko.

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder ikke eksplisitte bestemmelser om avvisning på grunn av formalfeil og på grunn av forhold ved tilbudet. Som det fremgår av høringsnotatene til foa og til forsyningsforskriften mener departementet imidlertid at det uansett vil følge av de generelle prinsippene, særlig prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet, at det i visse tilfeller uansett vil foreligge en plikt til å avvise. Disse prinsippene vil også sette grenser for i hvilke tilfeller oppdragsgiver har rett til å avvise. Derfor oppstår spørsmålet også her om det likevel kunne være hensiktsmessig å innføre tilsvarende avvisningsregler som Forenklingsutvalget har foreslått til foa del II, jf. NOU 2014: 4 kapittel 25. Departementet foreslår dette, men ønsker særlig innspill på om det er hensiktsmessig.

Når det gjelder avvisning på grunn av forhold ved tilbudet, er det likevel noen forskjeller sammenlignet med foa og forsyningsforskriften: Avvisningsbestemmelsene knyttet til alternative tilbud og plikten til i visse tilfeller å avvise unormalt lave tilbud er ikke tatt med, fordi konsesjonskontraktdirektivet ikke for øvrig inneholder bestemmelser om dette.

Departementet er usikker på hvorfor direktivet ikke regulerer unormalt lave tilbud. Det kan kanskje være vanskeligere å vurdere om et tilbud er unormalt lavt når leverandøren overtar risikoen og ikke mottar fullt vederlag. Departementet mener likevel at det bør være mulig å avvise en leverandør som tilbyr unormalt lavt vederlag, for eksempel der leverandørens kostnadsberegninger er helt urealistiske. Det foreslås derfor å innføre en rett til å avvise slike unormalt lave tilbud, se forslag til § 8-8 annet ledd bokstav b. Departementet ønsker særlig innspill på om det da også bør innføres en regulering av fremgangsmåten ved avvisning av unormalt lave tilbud som svarer til forslaget til foa § 18-9.

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder heller ikke som anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet en eksplisitt bestemmelse om avvisning av tilbud som ikke oppfyller regler om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonalt regelverk, EØS-regelverk, tariffavtaler eller bestemte internasjonale avtaler. Direktivet inneholder imidlertid en generell bestemmelse om at medlemsstatene skal treffe passende tiltak som sikrer at slike krav blir oppfylt, jf. artikkel 30 nr. 3. Departementet

mener derfor at det også er naturlig å innføre en slik avvisningsbestemmelse i konsesjonskontraktforskriften. Bestemmelsen kan imidlertid være vanskelig å håndtere i praksis fordi det er noe uklart i hvilke situasjoner den kommer til anvendelse. Departementet ber derfor særlig om innspill på om det er ønskelig med en slik eksplisitt avvisningsbestemmelse i konsesjonskontraktdirektivet.

Det vises for øvrig til høringsnotat til foa punkt 3.4 for en nærmere omtale av innholdet i avvisningsbestemmelsene.

Departementets forslag til bestemmelser om avvisning fremgår av forslag til konsesjonskontraktforskrift §§ 8-1 til 8-9.

#### **5.4 Meddelelse og begrunnelse**

Reglene om meddelelse, begrunnelse, karenperiode før inngåelse av kontrakt og suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt i det nye direktivet tilsvarer klassisk direktiv, og det vises til omtalen i høringsnotat til foa punkt 3.5. Se forslag til bestemmelser §§ 9-1 til 9-3.

#### **5.5 Kommunikasjon**

I følge konsesjonskontraktdirektivets artikkel 34 skal oppdragsgivere tilby gratis og ubegrenset elektronisk adgang til anskaffelsesdokumentene fra tidspunktet for kunngjøringen av konkurransen, eller i det tilfellet kunngjøringen ikke inneholder en invitasjon til å levere tilbud, fra det tidspunktet invitasjonen er sendt. Dersom elektronisk tilgang til dokumenter ikke kan gis av hensyn til informasjonens sensitive karakter, skal oppdragsgiver i kunngjøringen eller invitasjonen opplyse om at informasjonen vil bli formidlet på annen måte.

Utover dette er det etter konsesjonskontraktdirektivet ikke noe krav om at kommunikasjonen mellom oppdragsgiver og leverandør skal foregå elektronisk. Imidlertid kan medlemsstatene bestemme at bruk av elektronisk kommunikasjon gjøres obligatorisk.

Departementet foreslår å gjøre elektronisk kommunikasjon obligatorisk. Bruk av elektronisk kommunikasjon er et viktig forenklingstiltak, og det synes ikke å være noen grunn til å ha en annen ordning for konsesjonskontrakter enn for andre anskaffelser. Stort sett vil det være de samme aktørene som er involvert som ved andre offentlige anskaffelser, og disse må uansett etablere et system for elektronisk kommunikasjon. Departementet tar gjerne imot synspunkter på dette.

Departementets forslag til bestemmelser om elektronisk kommunikasjon fremgår av §§ 10-1 til 10-5.

## 5.6 Endringer i kontrakten og oppsigelse

### 5.6.1 Endringer i kontrakt

Konsesjonskontraktdirektivet inneholder i artikkel 43 en bestemmelse om endring av kontrakt som stort sett svarer til bestemmelsen i anskaffelsesdirektivets artikkel 72. Den eneste materielle forskjellen finnes i bestemmelsene om tillatte endringer ved tilleggsleveranser eller som følge av uforutsette omstendigheter. Kravet om at slike endringer ikke må overstige 50 prosent av den opprinnelige kontraktverdien, gjelder bare for oppdragsgivere i klassisk sektor, ikke for oppdragsgivere i forsyningssektorene. Dette er naturlig siden denne begrensningen heller ikke er inntatt i forsyningsdirektivet.

Det vises for øvrig til høringsnotat til foa punkt 3.9 for en nærmere omtale av innholdet i bestemmelsene om endring av kontrakt.

Departementets forslag til bestemmelser om endring av kontrakt finnes i §§ 11-1 til 11-3.

### 5.6.2 Oppsigelse av kontrakt i særskilte tilfeller

Konsesjonskontraktdirektivet har den samme bestemmelsen om oppdragsgiveres adgang til å si opp kontrakter i særlige tilfeller som i anskaffelsesdirektivet. Se omtale av denne bestemmelsen i høringsnotat til foa punkt 3.10. Forslag til bestemmelse finnes i § 11-4.

## 6 Sanksjoner

Konsesjonskontraktdirektivet innfører det samme systemet for håndhevelse som gjelder for kontrakter omfattet av henholdsvis anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet. Dette innebærer at det også skal gjelde regler om sanksjoner for konsesjonskontrakter og søksmålsfrister. Departementet vil også foreslå å innføre sanksjoner for ulovlig direkte anskaffelser under EØS-terskelverdien, dvs. for konsesjonskontrakter fra 6 millioner kroner.

Forslag til sanksjonsbestemmelser vil bli sendt på høring sammen med øvrige endringer i håndhevelsesreglene, jf. omtalen i høringsbrevet til anskaffelsesloven punkt 5.

## 7 Ikraftsetting og overgangsregler

Det foreslås samme regler om ikraftsetting og overgangsregler som for foa, se høringsnotat til foa punkt 5 og forslag til §§ 13-1 og 13-2.

## **8 Øvrige forhold som ikke er regulert i konsesjonskontraktdirektivet**

Anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet regulerer en rekke forhold som ikke er regulert i konsesjonskontraktdirektivet, og som departementet ikke har foreslått å regulere i konsesjonskontraktforskriften. Dette vil i utgangspunktet gi oppdragsgiver større fleksibilitet, men oppdragsgivers handlingsrom kan likevel være begrenset av de generelle EØS-rettslige prinsippene.

Departementet ønsker særlig innspill fra høringsinstansene på om det likevel kan være hensiktsmessig å ta inn enkelte av disse bestemmelsene. Dette vil på den ene siden kunne klargjøre hva som ligger i prinsippene og skape forutsigbarhet for brukerne av regelverket. På den andre siden kan det kanskje snevre inn handlingsrommet og føre til at forskriften blir mer omfangsrik og kanskje også mer komplisert.

Dette gjelder særlig følgende bestemmelser:

- Bruken av kontraktsvilkår, jf. omtalen i høringsnotat til foa punkt 2.6.2. Det er åpenbart at kontraktsvilkår også må ha tilknytning til det som skal leveres under en konsesjonskontrakt. Er det hensiktsmessig å ta inn tilsvarende regler i konsesjonskontraktforskriften?
- Alternative tilbud, jf. omtalen i høringsnotat til foa punkt 3.3.4. Departementet antar at oppdragsgiver også må kunne tillate alternative tilbud på konsesjonskontrakter. Det er derimot uklart om oppdragsgiver faktisk må ha åpnet opp for slike tilbud i anskaffelsesdokumentene for å kunne ta dem i betraktning. Er det behov for å regulere slike i konsesjonskontraktforskriften?
- Oppdragsgiveres adgang til å foreta felles innkjøp, jf. omtalen i høringsnotatet til foa punkt 3.11. Det er naturligvis også mulig for oppdragsgivere i fellesskap å inngå en konsesjonskontrakt, men er det behov for å regulere denne adgangen i forskriften?
- Vedståelsesfrist og frist for midlertidig forføyning, jf. dagens foa §§ 19-6 og 19-7. Dette er regler som ikke kan utledes av de generelle prinsippene, men som kan være ganske praktiske.

## **9 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Det vises til høringsnotat til foa for en generell redegjørelse for økonomiske og administrative konsekvenser forbundet med regelverket om offentlige anskaffelser.

Selv om forskrift om konsesjonskontrakter er ny, befinner disse kontraktene seg ikke i et regelomt rom i dag. Dagens anskaffelsesdirektiv fastsetter noen regler for tildeling av bygge- og anleggskonsesjoner som er gjennomført i foa kapittel 24, mens forsyningsforskriften ikke har tilsvarende regler. Det er i dag ikke egne prosedyre-regler for tildeling av tjenestekonsesjonskontrakter, verken i klassisk sektor eller i forsyningssektorene. EØS-avtalens grunnleggende prinsipper om likebehandling, gjennomsiktighet og ikke-diskriminering gjelder likevel ved tildeling av slike konsesjonskontrakter som kan påvirke samhandelen i EØS-området. Det foreligger

en rekke avgjørelser fra EU-domstolen om forståelsen av begrepet konsesjonskontrakt og hvordan EØS-rettens grunnleggende prinsipper skal anvendes på disse kontraktene. Planer om tildeling av en konsesjonskontrakt må offentliggjøres på en slik måte at det er mulig for en aktør i en annen EØS-stat å få tilstrekkelige opplysninger om kontrakten før den tildeles, og eventuelt melde sin interesse for oppdraget. Formålet med forslaget til nytt regelverk om konsesjonskontrakter er å klargjøre gjeldende rettspraksis og hindre konkurransevridning. Det som er nytt, er altså at disse prinsippene nedfelles og utdypes noe i regelverket.

Selv om forslaget til ny forskrift om konsesjonskontrakter er mindre detaljert enn de andre forskriftene, vil regelverket innebære flere krav og begrensninger enn det som kan utledes av EØS-rettens grunnleggende prinsipper. Ettersom disse kontraktene ikke er underlagt plikt til å kunngjøre konkurranse i TED-databasen eller Doffin i dag, har departementet begrenset kunnskap om bruken av konsesjonskontrakter. Det er derfor ikke mulig å si noe presist om hvilke økonomiske og administrative konsekvenser det nye regelverket vil ha for disse kontraktene.

Departementet foreslår i dette høringsnotatet å innføre en nasjonal kunngjøringsplikt og enkelte grunnleggende prosedyrekrav for konsesjonskontrakter med verdi over 6 millioner kroner. Konsesjonskontrakter har en EØS-terskelverdi på 39 millioner kroner. Dette forslaget vil innebære økte kostnader forbundet med en kunngjøring og enkelte andre prosedyrekrav for de aktuelle kontraktene. På den andre siden må økt konkurranse om disse kontraktene forventes å ha en gunstig effekt på anskaffelsenens pris og kvalitet.

Departementet har som nevnt ikke noe godt empirisk grunnlag for å slå fast akkurat hvilket terskelnivå som er det samfunnsøkonomisk optimale, dvs. på akkurat hvilket nivå gevinsten ved økt åpenhet og konkurranse overstiger transaksjonskostnadene forbundet med en kunngjøring og overholdelse av andre prosedyrekrav for konsesjonskontrakter. Departementet vil derfor lyse ut et oppdrag om å utrede dette spørsmålet nærmere, jf. også redegjørelsen for nasjonal terskelverdi i høringsnotat til forsyningsforskriften.

# **FORSLAG TIL FORSKRIFT OM KONSESJONS- KONTRAKTER**

## ***Del I. Alminnelige bestemmelser***

### **Kapittel 1. Virkeområde**

#### **§ 1-1. *Virkeområde***

(1) Denne forskriften gjelder når oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 inngår konsesjonskontrakter om tjenester eller bygge- og anleggsarbeider med en anslått verdi som er lik eller overstiger 6 millioner kroner ekskl. mva.

(2) For oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav d og e gjelder forskriften bare når de inngår konsesjonskontrakter knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter.

#### **§ 1-2. *Oppdragsgivere som er omfattet av loven***

(1) Denne forskriften gjelder for

- a) statlige myndigheter,
- b) fylkeskommunale og kommunale myndigheter,
- c) offentligrettslige organer,
- d) offentlige foretak som definert i forsyningsforskriften § 1-2 tredje ledd og
- e) andre virksomheter som utøver forsyningsaktiviteter på grunnlag av en enerett eller særrett som definert i forsyningsforskriften § 1-2 fjerde ledd.

(2) Et offentligrettslig organ er et organ som

- a) er opprettet for å tjene allmennhetens behov og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter,
- b) er et selvstendig rettssubjekt og
- c) har tilknytning til det offentlige ved at
  1. organet hovedsakelig er finansiert av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer,
  2. organets forvaltning er underlagt slike myndigheters eller organers ledelsesmessige kontroll eller
  3. organet har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av slike myndigheter eller organer.

### **Kapittel 2. Unntak**

**Unntak for konsesjonskontrakter som er omfattet av andre regler**

#### **§ 2-1. *Unntak for konsesjonskontrakter om lufttransport eller offentlig persontransport***



Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som oppdragsgiver inngår på grunnlag av en lisens etter forskrift om lufttransporttjenester i EØS, eller som er omfattet av forskrift om offentlig persontransport.

### **§ 2-2. Unntak for konsesjonskontrakter som er omfattet av internasjonale regler**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som oppdragsgiver

- a) er forpliktet til å inngå etter anskaffelsesregler
  1. i en internasjonal avtale med offentlige myndigheter utenfor EØS-området, og som omfatter ytelser som er beregnet på et felles prosjekt som avtalepartene gjennomfører eller utnytter,
  2. i en internasjonal avtale i forbindelse med stasjonering av tropper eller
  3. som er fastsatt av en internasjonal organisasjon, eller
- b) velger å inngå etter anskaffelsesregler som er fastsatt av en internasjonal organisasjon eller finansieringsinstitusjon, forutsatt at organisasjonen eller institusjonen fullt ut finansierer anskaffelsen. Hvis en slik organisasjon eller institusjon finansierer hoveddelen av anskaffelsen, skal partene avtale hvilke regler som skal gjelde.

(2) Oppdragsgiver skal underrette departementet om internasjonale avtaler som nevnt i første ledd bokstav a nr. 1.

(3) Første ledd gjelder ikke for konsesjonskontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet som definert i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser § 1-3 første ledd. Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for slike konsesjonskontrakter dersom de er omfattet av anskaffelsesregler

- a) i en internasjonal avtale mellom en eller flere EØS-stater og en eller flere stater som ikke er part i EØS-avtalen,
- b) i en internasjonal avtale i forbindelse med stasjonering av tropper eller
- c) som er fastsatt av en internasjonal organisasjon, og som oppdragsgiver er forpliktet til følge, eller konsesjonskontrakter som organisasjonen selv tildeler.

### **Særlige unntak for tjenestekonsesjonskontrakter**

### **§ 2-3. Unntak for tjenestekonsesjonskontrakter som tildeles på grunnlag av en enerett**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for tjenestekonsesjonskontrakter som oppdragsgiver inngår med

- a) en oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c som har en enerett til å utføre tjenesten, eller
- b) leverandører som har en enerett til å utføre tjenesten. Dette gjelder bare når eneretten er tildelt i samsvar med EØS-regler om adgang til å utøve

forsyningsaktiviteter. Hvis reglene ikke fastsetter krav til gjennomsiktighet, skal oppdragsgiver kunngjøre kontraktsinngåelsen etter § 6-5.

#### **§ 2-4. Unntak for visse tjenestekonsesjonskontrakter**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter om

- a) erverv eller leie av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom,
- b) anskaffelse, utvikling, produksjon eller samproduksjon av programmateriale som er beregnet på kringkasting eller audiovisuelle bestillingstjenester, og som en kringkaster eller tjenestetilbyder inngår, eller konsesjonskontrakter om sendetider eller programtilbud som oppdragsgiver inngår med en kringkaster eller tjenestetilbyder,
- c) voldgifts- og meklingstjenester,
- d) følgende juridiske tjenester:
  1. representasjon ved advokat i tvistesaker for nasjonale eller internasjonale domstoler, nemnder, offentlige myndigheter eller institusjoner, eller ved nasjonal eller internasjonal voldgift eller mekling,
  2. juridisk rådgivning ved advokat til forberedelse av sak som nevnt i nr. 1 eller der det er klar sannsynlighetsovervekt for at spørsmål rådgivningen gjelder, vil bli gjenstand for slik sak,
  3. notarialforretninger eller
  4. tjenester som blir utført av en formuesforvalter, verge eller annen person som er oppnevnt av en domstol eller nemnd eller ved lov til å utføre bestemte oppgaver under tilsyn fra domstoler eller nemnder,
- e) følgende finansielle tjenester:
  1. lån,
  2. tjenester i forbindelse med emisjon, salg, kjøp eller annen overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter,
  3. sentralbanktjenester eller
  4. prosjekter som oppdragsgiver utfører sammen med European Financial Stability Facility eller European Stability Mechanism,
- f) sivilforsvars-, beredskaps- eller forebyggingstjenester som oppdragsgiver inngår med ideelle organisasjoner, og som er omfattet av CPV-kodene 75250000-3 (brannvesen og redningstjenester), 75251000-0 (tjenester utført av brannvesenet), 75251100-1 (brannbekjempelse), 75251110-4 (brannforebygging), 75251120-7 (bekjempelse av skogbranner), 75252000-7 (redningstjenester), 75222000-8 (sivilforsvarstjenester), 98113100-9 (kjernefysiske sikkerhetstjenester) eller 85143000-3 (ambulansetjenester), unntatt pasienttransport med ambulanse,
- g) lotteritjenester som er omfattet av CPV-kode 92351100-7 (drift av lotteri), og som oppdragsgiver inngår med en leverandør som har en enerett som er kunngjort i Den Europeiske Unions Tidende, eller

- h) tjenester som innebærer utøvelse av offentlig myndighet som er unntatt EØS-avtalen etter artikkel 39, jf. artikkel 32.

### **§ 2-5. Unntak for konsesjonskontrakter om forsknings- og utviklingstjenester**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder for konsesjonskontrakter om forsknings- og utviklingstjenester som er omfattet av CPV-kodene 73000000-2 (forsknings- og utviklingsvirksomhet og tilhørende konsulenttjenester), 73100000-3 (forskning og eksperimentell utvikling), 73110000-6 (forskning), 73111000-3 (forskningslaborrietjenester), 73112000-0 (havforskning), 73120000-9 (eksperimentell utvikling), 73300000-5 (planleggingsarbeid og utførelse av forskning og utvikling), 73420000-2 (tidlig gjennomførbarhetsundersøkelse og teknologisk demonstrasjon) eller 73430000-5 (test og evaluering), bare når

- a) utbyttet fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i sin virksomhet og
- b) oppdragsgiver fullt ut betaler for tjenesten.

(2) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter om forsknings- og utviklingstjenester som er omfattet av andre CPV-koder enn dem som er nevnt i første ledd.

### **Unntak på særlige områder**

#### **§ 2-6. Unntak for konsesjonskontrakter knyttet til utøvelsen av aktiviteter i tredjeland**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter i en stat som ikke er part i EØS-avtalen. Dette gjelder bare når aktiviteten ikke innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i en stat som er part i EØS-avtalen.

#### **§ 2-7. Unntak for konsesjonskontrakter som gjelder sikkerhetsmessige forhold**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke hvis de vil forhindre oppdragsgiver fra å ivareta vesentlige sikkerhetsinteresser. Reglene gjelder likevel hvis oppdragsgiver kan ivareta disse interessene ved mindre inngripende tiltak, for eksempel ved å pålegge leverandørene taushetsplikt.

#### **§ 2-8. Særlige unntak for konsesjonskontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter på forsvars- og sikkerhetsområdet som definert i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser § 1-3 første ledd

- a) som oppdragsgiver kan unnta etter EØS-avtalen artikkel 123,
- b) som er erklært hemmelige eller bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak etter sikkerhetsloven eller beskyttelsesinstruksen,
- c) som oppdragsgiver inngår som ledd i et samarbeidsprosjekt som nevnt i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser § 1-3 annet ledd bokstav c,
- d) som en stat inngår med en annen stat, eller

- e) om innkjøp til tropper som er stasjonert utenfor EØS-området, som det er nødvendig for oppdragsgiver å inngå med lokale leverandører på grunn av operasjonelle behov.

### **§ 2-9. Unntak for konsesjonskontrakter om elektronisk kommunikasjon**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som hovedsakelig har til formål å sette en oppdragsgiver i stand til å stille til rådighet eller drive et offentlig elektronisk kommunikasjonsnett eller levere en eller flere offentlige elektroniske kommunikasjonstjenester.

### **§ 2-10. Unntak for konsesjonskontrakter knyttet til drikkevannsaktiviteter**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som gir adgang til å utøve aktiviteter som nevnt i forsyningsforskriften § 1-5 første og annet ledd.

(2) Reglene i denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som oppdragsgiver inngår knyttet til utøvelsen av aktiviteter som nevnt i forsyningsforskriften § 1-5 første og annet ledd.

### **§ 2-11. Unntak for visse konsesjonskontrakter som tildeles av oppdragsgivere som leverer posttjenester**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke når en oppdragsgiver som leverer posttjenester som definert i forsyningsforskriften § 1-8 første ledd bokstav a, inngår konsesjonskontrakter knyttet til utøvelsen av følgende aktiviteter:

- a) tilleggstjenester som har forbindelse med og utelukkende utføres med elektroniske verktøy, inkludert sikker elektronisk overføring av kodede dokumenter, adresseforvaltningstjenester og overføring av rekommandert elektronisk post,
- b) finansielle tjenester som er omfattet av CPV-kodene 66100000-1 (formidlingstjenester i forbindelse med bankvesen og investeringer) til 66720000-3 (reforsikring av ulykkes- og sykeforsikringer) eller § 2-4 bokstav e nr. 2 og 4, inkludert postanvisninger og postgirooverføringer
- c) filatelitjenester eller
- d) logistikktjenester som kombinerer fysisk levering eller lagring med funksjoner som ikke omfatter posttjenester.

### **§ 2-12. Fritak for liberaliserte sektorer**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter knyttet til utøvelsen av en forsyningsaktivitet dersom EFTAs overvåkingsorgan har fattet vedtak om å unnta aktiviteten, jf. forsyningsforskriften § 2-9.

### **Unntak for samarbeid i offentlig sektor**

### **§ 2-13. Utvidet egenregi**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke når en oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c tildeler konsesjonskontrakter til et annet rettssubjekt

- a) som oppdragsgiver utøver en kontroll over som svarer til den kontroll han utøver over sin egen virksomhet,
- b) som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiver eller andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer, og
- c) som det ikke er direkte private kapitalandeler i.

(2) Kravet til kontroll i første ledd bokstav a er oppfylt når oppdragsgiver utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet. Slik kontroll kan også utøves gjennom andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer på samme måte.

(3) Når vilkårene i første ledd er oppfylt, gjelder reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften heller ikke når det kontrollerte rettssubjektet tildeler konsesjonskontrakter til det kontrollerende rettssubjektet eller andre rettssubjekter som det kontrollerende rettssubjektet kontrollerer. Dette gjelder bare når det heller ikke er direkte private kapitalandeler i rettssubjektet som blir tildelt konsesjonskontrakten.

### **§ 2-14. Felles kontroll**

(1) Selv om en oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c alene ikke oppfyller vilkårene i § 2-13 første ledd, gjelder reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften heller ikke når han tildeler konsesjonskontrakter til et annet rettssubjekt

- a) som oppdragsgiver og andre oppdragsgivere i fellesskap utøver en kontroll over som svarer til den kontroll de utøver over sin egen virksomhet,
- b) som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiverne eller andre rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer, og
- c) som det ikke er direkte private kapitalandeler i.

(2) Kravet til felles kontroll i første ledd bokstav a er oppfylt når

- a) det kontrollerte rettssubjektets styrende organer er sammensatt av representanter for alle oppdragsgiverne. En representant kan representere flere av eller alle oppdragsgiverne;
- b) oppdragsgiverne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet, og
- c) det kontrollerte rettssubjektet ikke forfølger interesser som er i strid med oppdragsgivernes interesser.

### **§ 2-15. Samarbeidsavtaler**

Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter som inngås utelukkende mellom to eller flere oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c, og som etablerer eller gjennomfører et samarbeid

- a) som har til formål å sikre at offentlige oppgaver blir utført for å oppnå felles mål,
- b) som blir utført utelukkende av hensyn til offentlige interesser, og
- c) der mindre enn 20 prosent av aktivitetene som samarbeidet omfatter, blir utført for andre enn oppdragsgiverne.

### **§ 2-16. Beregning av aktivitet**

(1) Beregningen av prosentvis aktivitet etter §§ 2-13 første ledd bokstav b, 2-14 første ledd bokstav b og 2-15 bokstav c skal baseres på enten gjennomsnittlig omsetning eller annen egnet aktivitetsbasert metode, for eksempel kostnader som er pådratt i tilknytning til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene.

(2) Beregningen skal baseres på virksomhetens aktiviteter de siste tre årene før konsesjonskontrakten blir inngått. Dette gjelder ikke dersom det ikke finnes relevante omsetningstall eller andre opplysninger for den aktuelle perioden fordi virksomheten ble stiftet eller aktivitetene ble igangsatt eller endret i perioden. Det er tilstrekkelig å vise at beregningen av fremtidig aktivitet er sannsynlig, særlig ved hjelp av forventet forretningsutvikling.

### **§ 2-17. Kontrakter som tildeles et tilknyttet foretak**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter

- a) som en oppdragsgiver som utøver forsyningsaktiviteter, tildeler et tilknyttet foretak, eller
- b) som et fellesforetak som er sammensatt utelukkende av slike oppdragsgivere for å utøve forsyningsaktiviteter, tildeler et foretak som er tilknyttet en av disse oppdragsgiverne.

(2) Et tilknyttet foretak er et foretak

- a) som har årsregnskaper som er konsolidert med oppdragsgivers årsregnskaper i samsvar med reglene i direktiv 2013/34/EU,
- b) som oppdragsgiver direkte eller indirekte kan utøve avgjørende innflytelse over,
- c) som kan utøve avgjørende innflytelse over oppdragsgiver, eller
- d) som sammen med oppdragsgiver er under avgjørende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eierskap, kapitalinnskudd eller reglene for virksomheten.

Begrepet avgjørende innflytelse har samme betydning som i forsyningsforskriften § 1-2 tredje ledd.

(3) Første ledd gjelder bare når minst 80 prosent av det tilknyttede foretakets gjennomsnittlige omsetning av enten tjenester eller bygge- og anleggsarbeider skriver seg fra kontrakter om henholdsvis tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er utført for oppdragsgiver eller andre foretak det er tilknyttet.

(4) Beregningen skal baseres på virksomhetens aktiviteter de siste tre årene før konsesjonskontrakten blir inngått. Dette gjelder ikke dersom det ikke finnes relevante omsetningstall for den aktuelle perioden fordi virksomheten ble stiftet eller aktivitetene

ble igangsatt i perioden. Det er tilstrekkelig å vise at beregningen av fremtidig aktivitet er sannsynlig, særlig ved hjelp av forventet forretningsutvikling.

(5) Dersom flere tilknyttede foretak som sammen danner en økonomisk gruppe, leverer de samme eller lignende tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, skal beregningen baseres på den samlede omsetningen av henholdsvis tjenester eller bygge- og anleggsarbeider i de tilknyttede foretakene.

### **§ 2-15. Kontrakter som tildeles av eller til et fellesforetak**

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for konsesjonskontrakter

- a) som et fellesforetak som utøver forsyningsaktivitet, inngår med oppdragsgiverne som fellesforetaket er satt sammen av, eller
- b) som en oppdragsgiver inngår med et slikt fellesforetak som han er en del av.

(2) Første ledd gjelder bare fellesforetak som er etablert for å utøve forsyningsaktiviteter i minst tre år, og der oppdragsgiverne har angitt i stiftelsesdokumentet at de vil være en del av fellesforetaket i minst den samme perioden.

## **Kapittel 3. Definisjoner**

### **§ 3-1. Kontraktstyper**

I denne forskriften menes med

- a) kontrakt: gjensidig bebyrdende avtale som en eller flere oppdragsgivere inngår skriftlig med en eller flere leverandører;
- b) konsesjonskontrakt: kontrakt som gjelder tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, der vederlaget består enten utelukkende av retten til å utnytte tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene eller en slik rett sammen med betaling. Driftsrisikoen knyttet til tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene, enten etterspørsels- eller leveringsrisikoen eller begge deler, skal være overført fra oppdragsgiver til leverandøren. Driftsrisikoen anses overført når leverandøren under normale driftsforhold ikke er garantert å tjene inn sine investeringer eller få dekket kostnader som påløper i driften. Risikoen som overføres til leverandøren, skal innebære en reell eksponering for svingningene i markedet, slik at anslåtte potensielle tap for leverandøren ikke skal være ubetydelige;
- c) varekontrakt: kontrakt som gjelder kjøp, avbetalingskjøp, leasing eller leie med eller uten rett til kjøp av varer. En varekontrakt kan inkludere monterings- og installasjonsarbeid;
- d) tjenestekontrakt: kontrakt som gjelder tjenester, unntatt kontrakter som nevnt i bokstav e;
- e) bygge- og anleggskontrakt: kontrakt som gjelder
  1. utførelse eller både utførelse og planlegging av bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med aktiviteter som nevnt i vedlegg 1Liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid,

2. utførelse eller både utførelse og planlegging av et bygge- og anleggsarbeid, eller
  3. utførelse på en hvilken som helst måte av et bygge- og anleggsarbeid som oppfyller krav som er satt av en oppdragsgiver som har avgjørende innflytelse på arbeidets art eller planlegging;
- f) bygge- og anleggsarbeid: resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk eller teknisk funksjon;
- g) særlige tjenester: tjenester som nevnt i vedlegg 2.

### **§ 3-2. Dokumenter**

I denne forskriften menes med

- a) konkurransegrunnlag: alle dokumenter, unntatt kunngjøringen, som oppdragsgiver utformer eller henviser til for å beskrive eller fastlegge elementene i anskaffelsen eller konkurransen, inkludert dokumenter som beskriver ytelsene som skal anskaffes, kontraktsvilkårene og hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen, kvalifikasjonsgrunnlag og eventuelle supplerende dokumenter og tilleggsopplysninger;
- b) anskaffelsesdokumentene: fellesbetegnelse for kunngjøringen og konkurransegrunnlaget.

### **§ 3-3. Andre definisjoner**

I denne forskriften menes med

- a) CPV-kode: referansenummer som viser til EU-kommisjonens felles klassifikasjon for offentlige innkjøp;
- b) CPC-kode: referansenummer som viser til De forente nasjoners sentrale produktnomenklatur;
- c) Doffin: den norske offisielle databasen for kunngjøringer;
- d) TED-databasen: den europeiske offisielle databasen for kunngjøringer;
- e) forsyningsaktiviteter: aktiviteter som definert i forsyningsforskriften §§ 1-3, 1-4 og 1-6 til 1-9;
- f) uakseptabelt tilbud: tilbud som inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene, ikke er levert innen tilbudsfristen, er unormalt lavt eller overstiger oppdragsgivers budsjett som fastsatt og dokumentert før iverksettelse av konkurransen, hvor det foreligger bevis for ulovlig tilbudssamarbeid eller korrupsjon, som er levert av en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, eller hvor det foreligger liknende forhold ved tilbudet;
- g) berørte leverandører: leverandører som har levert forespørsel om å delta i konkurransen og ikke har fått meddelelse om at forespørselen er avvist eller forkastet, og alle leverandører som har gitt tilbud;
- h) karenperiode: tidsrommet mellom meddelelse om valg av leverandør og det tidspunktet oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakten;



- i) ulovlig direkte anskaffelse: en anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskriften ikke har kunngjort konkurranse, eller en anskaffelse hvor oppdragsgiver bare har kunngjort konkurranse i Doffin når det etter denne forskriften foreligger en plikt til å kunngjøre konkurranse i TED-databasen.

## **Kapittel 4. Anvendelsesområde for de ulike delene i forskriften**

### **Anvendelsesområde og terskelverdier**

#### **§ 4-1. Anvendelsesområde**

(1) Reglene i del I gjelder for alle konsesjonskontrakter som er omfattet av denne forskriften.

(2) Reglene i del II gjelder for

- a) konsesjonskontrakter med en anslått verdi på minst 6 millioner kroner ekskl. mva., men som ikke overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3, og
- b) konsesjonskontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi på minst 6 millioner kroner ekskl. mva.

(3) Reglene i del III gjelder for konsesjonskontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3, unntatt konsesjonskontrakter om særlige tjenester, jf. annet ledd bokstav b.

#### **§ 4-2. Unntak**

(1) Reglene i del II gjelder ikke for konsesjonskontrakter

- a) som oppdragsgiver bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet,
- b) som gjelder tilleggsytelser som på grunn av uforutsette omstendigheter er strengt nødvendig å utføre for å fullføre en kontrakt, forutsatt at oppdragsgiver inngår kontrakten om tilleggsytelser med samme leverandør, eller
- c) som oppdragsgiver inngår etter en mislykket konkurranse, forutsatt at oppdragsgiver ikke gjør vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget.

(2) Første ledd gjelder ikke for kontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3.

#### **§ 4-3. EØS-terskelverdi**

(1) EØS-terskelverdien er 39 millioner kroner ekskl. mva.

(2) Departementet kan endre terskelverdiene i denne forskriften.

#### **§ 4-4. Beregning av konsesjonskontraktens anslåtte verdi**

(1) Oppdragsgiver skal beregne verdien av konsesjonskontrakten på grunnlag av leverandørens forventede samlede omsetning i kontraktens løpetid, ekskl. mva. Verdien omfatter vederlag for tjenester og bygge- og anleggsarbeider, og for varer som skal leveres i forbindelse med utførelsen av konsesjonskontrakten.

(2) Beregningen av verdien skal være forsvarlig på tidspunktet for utsendelse av kunngjøringen. For konsesjonskontrakter som ikke krever kunngjøring, skal beregningen være forsvarlig på det tidspunktet oppdragsgiver innleder anskaffelsesprosessen. Dersom konsesjonskontraktens verdi på tidspunktet for tildeling av kontrakt er mer enn 20 prosent høyere enn den anslåtte verdien ved kunngjøringen, skal verdien på tildelingstidspunktet legges til grunn.

(3) Metoden for beregning av konsesjonskontraktens verdi skal beskrives i anskaffelsesdokumentene. Ved beregningen skal oppdragsgiver, hvor dette er relevant, særlig inkludere:

- a) verdien av enhver form for opsjon,
- b) inntekter fra betaling, gebyrer og bøter fra brukerne av tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene, ut over dem som kreves inn på vegne av oppdragsgiver,
- c) betaling, tilskudd og andre finansielle fordeler i enhver form fra oppdragsgiver, en annen offentlig myndighet eller tredjeparter for utførelsen av tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene,
- d) inntekter fra salg av aktiva som er en del av tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene,
- e) verdien av alle varer og tjenester som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet, og som er nødvendige for å utføre arbeidene, og
- f) betaling eller premie til deltakere i konkurransen.

(4) Oppdragsgiver skal ikke velge beregningsmåte, eller dele opp en konsesjonskontrakt, med det formål å hindre at regler i denne forskriften kommer til anvendelse.

(5) Dersom oppdragsgiver planlegger å tildele konsesjonskontrakter ved separate delkontrakter, skal den samlede verdien av alle delkontraktene legges til grunn. Dersom den samlede verdien av delkontraktene er lik eller overstiger en terskelverdi i § 4-1, skal denne terskelverdien legges til grunn ved avgjørelsen av hvilke regler som gjelder for hver enkelt delkontrakt.

## **Blandede anskaffelser**

### **§ 4-5. *Blandede anskaffelser som bare er omfattet av denne forskriften***

(1) Konsesjonskontrakter om både tjenester og bygge- og anleggsarbeider skal inngås etter reglene som gjelder for ytelsen som utgjør kontraktens hovedelement.

(2) I en blandet konsesjonskontrakt om særlige tjenester og andre tjenester utgjør ytelsene som har den høyeste verdien, kontraktens hovedelement.

### **§ 4-6. *Blandede anskaffelser som bare delvis er omfattet av denne forskriften***

(1) En oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og som bare delvis er omfattet av denne forskriften, kan velge å inngå

- a) separate kontrakter etter reglene som gjelder for den enkelte kontrakt, eller
- b) en blandet kontrakt etter reglene i denne forskriften. Dette gjelder likevel ikke når §§ 4-7 eller 4-8 gjelder.

(2) En oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser som ikke kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, men som bare delvis er omfattet av denne forskriften, skal inngå en blandet kontrakt etter reglene som gjelder for ytelsen som utgjør kontraktens hovedelement. Dette gjelder likevel ikke når § 4-8 gjelder. Dersom en slik kontrakt inneholder elementer av både tjenestekonsesjon og vareleveranse, utgjør ytelsene som har den høyeste verdien, kontraktens hovedelement.

**§ 4-7. *Blandede anskaffelser som delvis er omfattet av denne forskriften og delvis av forskrift om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften***

(1) Når oppdragsgiver inngår en blandet kontrakt om ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og som delvis innebærer en konsesjon og delvis er omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser, gjelder reglene i forskrift om offentlige anskaffelser § 4-7.

(2) Når oppdragsgiver inngår en blandet kontrakt om ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og som delvis innebærer en konsesjon og delvis er omfattet av forsyningsforskriften, gjelder reglene i forsyningsforskriften § 4-7.

**§ 4-8. *Blandede anskaffelser som delvis er omfattet av denne forskriften og delvis inneholder forsvars- eller sikkerhetslementer***

(1) En oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser som delvis er omfattet av denne forskriften og delvis inneholder forsvars- eller sikkerhetslementer, kan inngå en blandet kontrakt om ytelser som kan skilles fra hverandre på en objektiv måte. Dette forutsetter at valget om ikke å skille ytelsene fra hverandre er objektivt begrunnet og ikke tas med sikte på å unnta kontrakten fra virkeområdet til denne forskriften eller forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser.

(2) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for blandede kontrakter som nevnt i første ledd eller blandede kontrakter om ytelser som ikke kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og som delvis er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123.

(3) Oppdragsgiver kan velge om reglene i denne forskriften eller forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser skal gjelde for blandede kontrakter som nevnt i første ledd og blandede kontrakter om ytelser som ikke kan skilles fra hverandre på en objektiv måte, og som delvis er omfattet av forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. Dette gjelder likevel ikke når annet ledd gjelder.

**§ 4-9. *Blandede kontrakter som omfatter forsyningsaktiviteter og andre aktiviteter***

(1) En oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser knyttet til utøvelsen av både forsyningsaktiviteter og andre aktiviteter, kan inngå separate kontrakter eller en blandet kontrakt. Valget kan ikke tas med sikte på å unnta kontrakter fra virkeområdet til denne forskriften, forskrift om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften.

(2) Separate kontrakter skal inngås etter reglene som gjelder for den enkelte aktivitet.

(3) En blandet kontrakt skal inngås etter reglene som gjelder for aktiviteten som er kontraktens hovedgjenstand. Dette gjelder likevel ikke når § 4-10 gjelder.

(4) Dersom konsesjonskontrakten delvis er knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter og delvis er knyttet til andre aktiviteter som er omfattet av denne forskriften, og det er objektivt umulig å avgjøre hvilken aktivitet som er kontraktens hovedgjenstand, gjelder reglene i denne forskriften som gjelder for utøvelse av de andre aktivitetene.

(5) Dersom den ene aktiviteten er omfattet av denne forskriften og den andre aktiviteten er omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser, og det er objektivt umulig å avgjøre hvilken aktivitet som er kontraktens hovedgjenstand, skal kontrakten inngås etter reglene i forskrift om offentlige anskaffelser. Denne forskriften gjelder likevel når ytelsen som er omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser, ikke overstiger EØS-terskelverdiene i den forskriftens § 4-2, mens ytelsen som omfattet av denne forskriften, overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3.

(6) Dersom den ene aktiviteten er omfattet av denne forskriften og den andre aktiviteten verken er omfattet av denne forskriften, forskrift om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften, og det er objektivt umulig å avgjøre hvilken aktivitet som er kontraktens hovedgjenstand, skal kontrakten inngås etter reglene i denne forskrift.

#### **§ 4-10. *Konsesjoner som omfatter forsyningsaktiviteter og aktiviteter som delvis inneholder forsvars- eller sikkerhetslementer***

(1) Reglene i anskaffelsesloven og denne forskriften gjelder ikke for blandede kontrakter som nevnt i § 4-9 dersom den ene aktiviteten er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123.

(2) Oppdragsgiver kan velge om reglene i denne forskriften eller forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser skal gjelde for blandede kontrakter som nevnt i § 4-9, dersom den ene aktiviteten er omfattet av denne forskriften og den andre aktiviteten er omfattet av forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser. Dette gjelder likevel ikke når første ledd gjelder.

(3) Valget om å inngå en blandet kontrakt skal være objektivt begrunnet og kan ikke tas med sikte på å unnta kontrakten fra virkeområdet til denne forskriften eller forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser.

## ***Del II. Konsesjonskontrakter mellom 6 millioner kroner og EØS-terskelverdien og konsesjonskontrakter om særlige tjenester***

### **Kapittel 5. Konsesjonskontrakter mellom 6 millioner kroner og EØS-terskelverdien og konsesjonskontrakter om særlige tjenester**

#### **§ 5-1. *Kunngjøring av konkurranse***

(1) Oppdragsgiver som skal inngå en konsesjonskontrakt, skal kunngjøre konkurranse i Doffin på en av følgende måter, i samsvar med skjema fastsatt av departementet:

- a) i en alminnelig kunngjøring eller
- b) i en forhåndskunngjøring,

(2) Kunngjøringen skal minst inneholde en beskrivelse av hvilken ytelse som skal anskaffes, og en frist for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen, å melde interesse eller mottak av tilbud.

(3) En forhåndskunngjøring skal i tillegg angi at konsesjonskontraktene vil bli inngått uten annen kunngjøring av konkurransen, og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse.

(3) Ved konsesjonskontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3, gjelder i tillegg reglene i § 6-1. Plikten til å kunngjøre konkurranse gjelder likevel ikke for slike kontrakter i tilfeller som angitt i § 6-2 annet ledd.

### **§ 5-2. Intensjonskunngjøring**

Oppdragsgiver som mener å ha hjemme til å inngå en konsesjonskontrakt uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med § 5-1, kan etter at valg av leverandør er besluttet, kunngjøre i Doffin at kontrakt vil bli inngått, i samsvar med skjema fastsatt av departementet. For konsesjonskontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3, gjelder i tillegg § 6-1.

### **§ 5-3. Gjennomføring av konkurransen**

(1) Oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som innebærer at leverandørene behandles likt og gis mulighet til å bli kjent med de forhold oppdragsgiver vil vektlegge ved valgt av leverandører til å delta i konkurransen og valg av tilbud.

(2) Oppdragsgiver kan ta i betraktning særtrekkene ved ytelsene. Ved anskaffelse av særlige tjenester gjelder dette spesielt brukerens behov for kvalitet, kontinuitet, universell utforming, akseptable priser, tilgjengelighet og et helhetlig tjenestetilbud, samt brukermedvirkning.

(3) Konsesjonskontrakter om helse- og sosialtjenester kan tildeles ved brukervalg.

(4) Reglene i kapittel 10 om kommunikasjon gjelder tilsvarende.

### **§ 5-4. Meddelelse om og begrunnelse for avvisning, forkastelse og avlysning**

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi en skriftlig meddelelse med en kort begrunnelse dersom han

- a) avviser en leverandør eller et tilbud,
- b) forkaster en forespørsel om å delta i konkurransen når oppdragsgiver har satt grenser for antallet leverandører som skal velges ut til å gi tilbud, eller
- c) avlyser konkurransen.

(2) Meddelelsen i første ledd bokstav c skal gis samtidig til alle leverandørene som deltar i konkurransen.

### **§ 5-5. Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse for valget**

(1) Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi berørte leverandører en meddelelse om valget av leverandør før konsesjonskontrakten inngås. Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi karenperioden i meddelelsen.

(2) Begrunnelsen skal inneholde navnet på den valgte leverandøren og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler.

(3) Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra begrunnelsen dersom utsendelse vil

- a) hindre håndhevelse av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser,
- b) skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller
- c) skade konkurransen mellom leverandørene.

(4) Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er i strid med reglene i denne forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til konsesjonskontrakten er inngått.

(5) Konsesjonskontrakten anses inngått når begge parter har signert kontrakten.

#### **§ 5-6. *Karenperiode før inngåelse av kontrakt***

(1) Oppdragsgiver kan tidligst inngå konsesjonskontrakten etter utløpet av en karenperiode fastsatt av oppdragsgiver. Karenperioden skal være minst 10 dager regnet fra dagen etter at meddelelsen om valget av leverandør er sendt. Dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karenperioden være minst 15 dager.

(2) Kravet om karenperiode gjelder ikke når oppdragsgiver ikke har plikt til å kunngjøre konkurranse, jf. § 5-1 fjerde ledd, eller når den valgte leverandøren er den eneste berørte leverandøren.

#### **§ 5-7. *Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt***

(1) Ved begjæring om midlertidig forføyning etter oppdragsgivers valg av leverandør suspenderes oppdragsgivers adgang til å inngå konsesjonskontrakten

- a) når oppdragsgiver har fastsatt en karenperiode etter § 5-6 og begjæringen er fremsatt innen utløpet av karenperioden, eller
- b) når oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring etter § 5-2 og begjæringen er fremsatt innen ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.

(2) Suspensjonen inntreer når begjæringen er forkynt for saksøkte. Saksøkte informeres om suspensjonsvirkningen ved forkynnelsen.

(3) Tingretten skal samtidig som begjæringen sendes til forkynnelse, beramme muntlig forhandling til behandling av begjæringen. Partene kan samtykke i at behandlingen i stedet skal være skriftlig.

(4) Suspensjonen varer inntil tingretten har tatt stilling til begjæringen. Suspensjonen opphører likevel tidligst ved utløpet av karenperioden eller etter ti dager regnet fra dagen etter datoen for intensjonskunngjøringen.

(5) Det inntreer ikke suspensjon ved anke over tingrettens avgjørelse.

### **§ 5-8. Kunngjøring av inngåelse av kontrakter om særlige tjenester**

(1) Oppdragsgiver som har inngått en konsesjonskontrakt om særlige tjenester med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien i § 4-3, skal kunngjøre kontraktsinngåelsen i Doffin etter reglene i § 6-1.

(2) Oppdragsgiver skal kunngjøre kontraktsinngåelsen senest 30 dager etter utløpet av det kvartal kontrakten eller rammeavtalen ble inngått.

### **§ 5-9. Søksmål om å avkorte kontrakt eller ilegge oppdragsgiver overtredelsesgebyr**

### **§ 5-10. Tidsfrister ved søksmål etter § 5-9**

## **Del III. Konsesjonskontrakter over EØS-terskelverdien**

### **Kapittel 6. Kunngjøring**

#### **§ 6-1. Fremgangsmåte ved kunngjøringer**

(1) Oppdragsgiver skal utarbeide kunngjøringer i Doffin i samsvar med skjemaer fastsatt av departementet.

(2) Oppdragsgiver skal utarbeide kunngjøringer på norsk og minst et av de offisielle EU-språkene. Oppdragsgiver kan benytte oversettingstjenesten til operatøren av Doffin.

(3) Operatøren av Doffin kan avvise kunngjøringer som ikke er i samsvar med reglene i kapittel 6, § 7-3 eller de fastsatte kunngjørings skjemaene.

(4) Operatøren av Doffin skal videresende kunngjøringene på det eller de offisielle EU-språk til TED-databasen. Det er bare kunngjøringene på disse EU-språkene som er autentiske.

(5) Oppdragsgiver skal kunne dokumentere datoen for utsendelse av kunngjøringer. TED-databasen, gjennom Doffin, skal bekrefte mottak av kunngjøringer og dato for publisering.

(6) Kunngjøringer eller opplysninger i dem skal ikke publiseres i Doffin eller på annen måte gjøres kjent nasjonalt før den dagen de publiseres i TED-databasen, med mindre TED-databasen ikke har publisert innen 48 timer etter at oppdragsgiver har mottatt bekreftelse på mottak av kunngjøring. Nasjonal offentliggjøring skal ikke inneholde andre opplysninger enn dem som blir publisert i TED-databasen.

#### **§ 6-2. Kunngjøring av konkurranse**

(1) Oppdragsgiver som skal inngå en konsesjonskontrakt, skal kunngjøre konkurransen i en alminnelig kunngjøring i Doffin.

(2) Plikten til å kunngjøre konkurranse gjelder ikke dersom

- a) konsesjonskontrakten gjelder ytelser som bare en bestemt leverandør kan levere fordi

1. formålet er å skape eller anskaffe et unikt kunstnerisk verk eller en unik kunstnerisk fremføring,
  2. konkurranse er umulig av tekniske årsaker eller
  3. leverandøren har eneretter, inkludert immaterielle rettigheter
- Nr. 2 og 3 gjelder bare når det ikke foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen ikke skyldes at oppdragsgiver har tilpasset konkurransegrunnlaget til en bestemt leverandør; eller
- b) oppdragsgiver i en forutgående konkurranse ikke mottok forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud. Det samme gjelder dersom oppdragsgiver bare mottok forespørsler eller tilbud som skulle eller kunne avvises etter § 8-2, eller bare mottok tilbud som åpenbart ikke oppfylte oppdragsgivers behov eller krav som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver kan ikke gjøre vesentlige endringer i kravene til ytelsen eller kontraktsvilkårene.

### **§ 6-3. Intensjonskunngjøring**

Oppdragsgiver som mener å ha hjemmel til å inngå en konsesjonskontrakt uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med § 6-2, kan etter at valg av leverandør er besluttet, kunngjøre i Doffin at kontrakt vil bli inngått.

### **§ 6-4. Kunngjøring av kontraktsinngåelse**

(1) Oppdragsgiver som har inngått en konsesjonskontrakt, skal kunngjøre kontraktsinngåelsen i Doffin snarest og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.

(2) Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra publisering dersom publisering vil

- a) hindre håndhevelse av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser,
- b) skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller
- c) skade konkurransen mellom leverandørene.

## **Kapittel 7. Gjennomføring av konkurransen**

### **§ 7-1. Generelle prosedyreregler**

(1) Oppdragsgiver skal fastsette regler for hvordan konkurransen skal gjennomføres, inkludert en veiledende tidsplan, i anskaffelsesdokumentene.

(2) Oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som innebærer at leverandørene behandles likt og gis mulighet til å bli kjent med de forhold oppdragsgiver vil vektlegge ved valg av leverandører til å delta i konkurransen og valg av tilbud.

(3) Oppdragsgiver kan fastsette grenser for antallet leverandører som skal velges ut til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal fastsette objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler for utvelgelsen. Oppdragsgiver skal velge ut et antall leverandører



som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse, dersom et tilstrekkelig antall leverandører oppfyller kvalifikasjonskravene og for øvrig ikke avvises.

### **§ 7-2. Konkurransesgrunnlaget**

(1) Oppdragsgiver skal utarbeide et konkurransegrunnlag, med mindre de relevante opplysningene allerede er tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen.

(2) Oppdragsgiver skal gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget fra den dagen konkurransen er kunngjort i TED-databasen. Kunngjøringen skal inneholde internettdressen hvor konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.

(3) Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget av grunner som angitt i § 10-4, skal han i samsvar med § 10-4 fjerde ledd angi i kunngjøringen hvordan disse dokumentene vil bli overført til leverandørene. Han skal også forlenge tilbudsfristen.

(3) Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget fordi det inneholder forretningshemmeligheter, jf. anskaffelsesloven § 7 b, skal han i kunngjøringen angi hvilke tiltak som er nødvendige for å sikre opplysningenes fortrolighet, og hvordan disse dokumentene vil bli overført til leverandørene. Han skal også forlenge tilbudsfristen.

(4) På forespørsel fra en leverandør skal oppdragsgiver gi supplerende opplysninger om konkurransegrunnlaget senest seks dager før tilbudsfristens utløp, forutsatt at leverandøren har bedt om dem i tide. Opplysninger som gis på forespørsel fra en av leverandørene, skal sendes til samtlige leverandører som deltar i konkurransen.

(5) Oppdragsgiver skal sende eventuelle endringer i konkurransegrunnlaget til samtlige leverandører som deltar i konkurransen. Dersom slike endringer også innebærer endringer av opplysninger i kunngjøringen, skal oppdragsgiver kunngjøre endringene i samsvar med § 6-1.

### **§ 7-3. Frister for mottak av forespørsler om deltakelse og tilbud**

(1) Ved fastsettelse av frister for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud skal oppdragsgiver ta hensyn til konsesjonskontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsler og tilbud.

(2) Fristen for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud skal være minst 25 dager regnet fra den dagen den alminnelige kunngjøringen sendes til TED-databasen. Dersom oppdragsgiver gjør unntak fra plikten til å gi tilbud elektronisk, jf. § 10-4, skal tilbudsfristen være minst 30 dager.

(3) I konkurranser hvor bare leverandører som blir invitert av oppdragsgiver, kan gi tilbud, skal fristen for mottak av det første tilbudet være minst 22 dager regnet fra den dagen oppdragsgiver sender invitasjonen til å gi tilbud.

(4) Oppdragsgiver skal sette en frist som er forholdsmessig lenger enn minimumsfristene i annet og tredje ledd, dersom forespørsler om deltakelse eller tilbud

bare kan utarbeides etter en befaring eller gjennomgang av anskaffelsesdokumentene på stedet.

(5) Frister skal beregnes i samsvar med forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen.

#### **§ 7-4. *Krav til ytelsen***

(1) Oppdragsgiver skal angi de krav som stilles til egenskapene til tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som konsesjonskontrakten gjelder, i form av tekniske eller funksjonelle krav.

(2) Kravene skal ha tilknytning til leveransen og stå i forhold til konsesjonens formål og verdi. De kan inkludere faktorer som inngår i produksjonsprosessen, leveringen av eller handelen med tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene.

(3) Kravene kan ikke vise til bestemte fabrikater, prosesser, varemerker, patenter eller typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes. En slik henvisning er likevel tillatt dersom

- a) det er nødvendig ut fra konsesjonens formål eller
- b) det ikke er mulig for oppdragsgiver å beskrive konsesjonen tilstrekkelig presist og forståelig på annen måte. Henvisningen skal følges av uttrykket "eller tilsvarende".

(4) Oppdragsgiver kan ikke avvise et tilbud med den begrunnelse at de tilbudte tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene ikke oppfyller de tekniske og funksjonelle kravene, dersom leverandøren på egnet måte påviser i tilbudet at de foreslåtte løsningene oppfyller kravene.

#### **§ 7-5. *Kvalifikasjonskrav***

(1) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, inkludert krav til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner.

(2) Oppdragsgiver kan bare stille krav som er relevante for å sikre at leverandøren har kvalifikasjonene til å utføre konsesjonskontrakten. Kravene skal ha tilknytning til og stå i forhold til leveransen.

(3) Oppdragsgiver skal angi kvalifikasjonskravene sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene i kunngjøringen. Oppdragsgiver kan godta dokumentasjon i form av egenerklæring.

#### **§ 7-6. *Krav til leverandørens organisering***

(1) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør med den begrunnelse at leverandøren må være enten en fysisk eller juridisk person etter norsk lovgivning, dersom leverandøren har rett til å levere ytelsene etter lovgivningen i den staten han er etablert.

(2) Oppdragsgiver kan kreve at en leverandør som er en juridisk person, oppgir navn på og faglige kvalifikasjoner til personene som skal være ansvarlige for å utføre konsesjonskontrakten. Opplysningene skal gis i forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet.

### **§ 7-7. Støtte fra andre virksomheter**

(1) En leverandør kan for en bestemt kontrakt støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle krav til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner. Dette gjelder uavhengig av den rettslige forbindelsen mellom dem.

(2) Dersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter, skal han dokumentere at han råder over nødvendige ressurser gjennom hele kontraktens løpetid, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene.

(3) Oppdragsgiver skal kontrollere om virksomhetene leverandøren støtter seg på, oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, og om det for øvrig foreligger grunner for avvisning. Oppdragsgiver skal kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene. Oppdragsgiver kan kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som er i en situasjon som nevnt i § 8-2 første ledd bokstav b eller c, annet ledd eller tredje ledd. En oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c skal kreve at leverandøren skifter ut virksomheter som er i en situasjon som nevnt i § 8-2 fjerde ledd.

(4) Dersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle krav til økonomisk og finansiell kapasitet, kan oppdragsgiver kreve at de er solidarisk ansvarlige for utførelsen av kontrakten.

(5) Leverandører som deltar i fellesskap, jf. § 7-8, kan støtte seg på kapasiteten til deltakerne i fellesskapet samt andre virksomheter.

### **§ 7-8. Krav til leverandører som deltar i fellesskap**

(1) Flere leverandører kan delta i konkurransen i fellesskap. Oppdragsgiver kan kreve at slike fellesskap etablerer en bestemt foretaksform bare etter at kontrakt er tildelt, og bare så langt det er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende utførelse av konsesjonskontrakten.

(2) Oppdragsgiver kan stille egne kontraktsvilkår for fellesskap hvis de er objektivt begrunnet og forholdsmessige.

(3) Oppdragsgiver kan presisere hvordan krav til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner vil bli anvendt på fellesskap. Presiseringen skal være objektivt begrunnet og forholdsmessig.

### **§ 7-9. Fremgangsmåte ved valg av leverandør**

(1) Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av tildelingskriterier fastsatt etter reglene i § 7-10. Før oppdragsgiver tildeler kontrakt, skal han kontrollere

- a) om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene, jf. § 7-5,
- b) om det for øvrig foreligger grunner til avvisning, jf. kapittel 8, og
- c) om leverandørene oppfyller eventuelle utvelgelseskriterier, jf. § 7-1 tredje ledd.

(2) Oppdragsgiver kan forhandle med deltakerne i konkurransen om alle sider ved tilbudet og anskaffelsesdokumentene, unntatt tildelingskriteriene og absolutte krav.

Det er ikke tillatt å foreta endringer som medfører at konsesjonen blir avgjørende forskjellig fra beskrivelsen i anskaffelsesdokumentene.

#### **§ 7-10. Tildelingskriterier**

(1) Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av objektive tildelingskriterier som skal angis i anskaffelsesdokumentene.

(2) Tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Slike kriterier kan for eksempel være pris, kvalitet, miljø, sosiale hensyn og innovasjon. Tildelingskriteriene kan ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver ubegrenset valgfrihet.

(3) Oppdragsgiver skal angi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge.

(4) Oppdragsgiver skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium. Kravene til dokumentasjon skal sørge for at oppdragsgiver effektivt kan kontrollere hvor godt tilbudene oppfyller tildelingskriteriene.

#### **§ 7-11. Valg av tilbud ved mottak av en innovativ løsning**

(1) Dersom oppdragsgiver mottar et tilbud som inneholder en innovativ løsning med en usedvanlig god funksjonell ytelse som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne ha forutsett, kan han endre den prioriterte rekkefølgen av tildelingskriteriene for å ta i betraktning den innovative løsningen.

(2) Dersom oppdragsgiver endrer den prioriterte rekkefølgen, skal han informere alle leverandører som har gitt tilbud, og sende dem en invitasjon til å gi nytt tilbud innen en frist som er fastsatt etter reglene i § 7-3. Oppdragsgiver skal kunngjøre konkurransen på nytt etter reglene i § 7-3 dersom han har publisert tildelingskriteriene samtidig med kunngjøringen av konkurransen. Endringen skal ikke føre til at leverandørene forskjellsbehandles.

#### **§ 7-12. Kontraktslengde**

(1) Oppdragsgiver skal fastsette kontraktslengden på grunnlag av tjenestens eller bygge- og anleggsarbeidets art, omfang og kompleksitet.

(2) Lengden på konsesjonskontrakter som varer mer enn fem år, skal ikke overstige det som er nødvendig for at en leverandør skal ha mulighet til å tjene inn sine investeringer og oppnå en rimelig avkastning. Ved beregningen av kontraktslengden skal oppdragsgiver ta hensyn til etablerings- og driftskostnader og andre investeringer knyttet til kontraktsoppfyllelsen.

(3) Oppdragsgiver kan ikke inngå tidsubegrensede konsesjonskontrakter.

#### **§ 7-13. Bruk av underleverandører**

(1) Oppdragsgiver kan kreve at leverandøren angir i tilbudet hvilke deler av konsesjonskontrakten han planlegger at underleverandører skal utføre, og hvilke underleverandører han planlegger å bruke. Bruk av underleverandører har ikke betydning for leverandørens kontraktsansvar overfor oppdragsgiver.

(2) Oppdragsgiver kan fastsette i kontrakten at leverandøren skal gi kontaktopplysninger til og opplysninger om hvem som har signaturrett for underleverandørene, før kontraktsoppstart. Oppdragsgiver kan også stille krav om å bli

informert om endringer i slike opplysninger under konsesjonskontraktens løpetid, inkludert opplysninger om nye underleverandører.

(3) I konsesjonskontrakter om tjenester som skal leveres på steder som er under oppdragsgivers direkte tilsyn, og bygge- og anleggsarbeider, skal oppdragsgiver kreve opplysninger som nevnt i annet ledd for underleverandører som har kontrakt direkte med leverandøren, og som skal delta i utførelsen av tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene.

#### **§ 7-14. Dokumentasjonsplikt**

Oppdragsgiver skal dokumentere gjennomføringen av anskaffelsen.

## **Kapittel 8. Avvisning**

### **Avvisning på grunn av formalfeil**

#### **§ 8-1. Avvisning på grunn av formalfeil**

(1) Oppdragsgiver skal avvise et tilbud

- a) som ikke er mottatt innen tilbudsfristen, eller
- b) som ikke er levert elektronisk, unntatt når oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler etter § 10-4.

(2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør eller et tilbud når

- a) forespørselen om å delta i konkurransen ikke er mottatt innen fristen, eller
- b) forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet ikke oppfyller kravene til utforming.

### **Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren**

#### **§ 8-2. Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren**

(1) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør

- a) som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene,
- b) når det foreligger inhabilitet som oppdragsgiver ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, eller
- c) som har oppnådd en urimelig konkurransefordel ved å delta i forberedelsen av konkurransen. Før leverandøren avvises, skal oppdragsgiver gi ham mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen i forberedelsen ikke vil medføre konkurransevridding.

(2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør når han er kjent med at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for følgende straffbare forhold:

- a) deltakelse i en kriminell organisasjon,
- b) korrupsjon,
- c) bedrageri,
- d) terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet,

- e) hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme eller
  - f) barnarbeid og andre former for menneskehandel.
- (3) Oppdragsgiver kan også avvise en leverandør
- a) når oppdragsgiver er kjent med at leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter i den stat han er etablert, eller i Norge,
  - b) som er konkurs, gjenstand for insolvensbehandling eller under avvikling, har fått tvungen gjeldsordning eller stanset forretningsførselen, har sine aktiva forvaltet av en konkursforvalter eller retten, eller er i en tilsvarende prosess,
  - c) når oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på regler om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonalt regelverk, EØS-regelverk, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som nevnt i vedlegg 3,
  - d) når det foreligger en interessekonflikt mellom oppdragsgiver og leverandøren som kan påvirke konsesjonskontraktens oppfyllelse negativt,
  - e) når oppdragsgiver har klare holdepunkter for at leverandøren har inngått avtale med hensikt å vri konkurransen,
  - f) som tidligere har begått alvorlige eller gjentatte kontraktsbrudd i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt. Dette forutsetter at et slikt brudd har ført til heving av kontrakten, erstatning eller lignende sanksjoner;
  - g) som har gitt grovt uriktige eller misvisende opplysninger som kan få vesentlig innflytelse på oppdragsgivers beslutninger om avvisning, utvelgelse eller tildeling, eller som har unnlatt å gi slike opplysninger,
  - h) som har forsøkt å påvirke oppdragsgivers beslutninger eller få tilgang til fortrolige opplysninger som kan gi leverandøren en urettmessig konkurransefordel,
  - i) når oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren for øvrig i sitt yrke har begått alvorlige feil som medfører tvil om hans integritet, eller
  - j) når oppdragsgiver skal inngå en konsesjonskontrakt på forsvars- og sikkerhetsområdet som definert i forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser § 1-3 første ledd og kan dokumentere at leverandøren representerer en sikkerhetsrisiko.

(4) En oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c skal avvise en leverandør for

- a) overtredelser som nevnt i annet ledd og
- b) overtredelser som nevnt i tredje ledd bokstav a som er slått fast ved rettskraftig dom eller endelig forvaltningsvedtak.

(5) Oppdragsgiver kan unnlate å avvise en leverandør etter fjerde ledd når allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå konsesjonskontrakten med leverandøren. Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør etter tredje ledd når avvisning vil være klart uforholdsmessig.

(6) Avvisning etter denne bestemmelsen kan skje for handlinger eller unnlatelser som er foretatt både før og under konkurransen.

### **§ 8-3. Identifikasjon**

(1) Ved vurderingen av om en leverandør skal avvises etter § 8-2 fjerde ledd, jf. § 8-2 annet ledd, skal oppdragsgiver sidestille feil eller overtredelser begått av en person som er medlem av leverandørens administrasjons-, ledelses- eller tilsynsorgan, eller som har kompetanse til å representere, kontrollere eller treffe beslutninger i slike organer, med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv.

(2) Ved vurderingen av om en leverandør kan eller skal avvises etter øvrige regler i § 8-2, kan oppdragsgiver sidestille feil eller overtredelser begått av personer som nevnt i første ledd med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv.

(3) Ved vurderingen av om en leverandør kan eller skal avvises etter § 8-2, vil oppdragsgiver kunne sidestille feil eller overtredelser begått av en annen juridisk person med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv. Avvisning i slike tilfeller må bero på en vurdering av graden av tilknytning mellom virksomhetene, inkludert personfellesskap og styrefellesskap, og omgåelsesbetraktninger.

### **§ 8-4. Utskiftning av underleverandører**

(1) Hvis oppdragsgiver i løpet av konkurransen blir kjent med at en underleverandør er i en situasjon som nevnt i § 8-2 første ledd bokstav b eller c eller annet eller tredje ledd, kan han kreve at leverandøren skifter ut underleverandøren.

(2) Hvis en oppdragsgiver som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c i løpet av konkurransen blir kjent med at en underleverandør er i en situasjon som nevnt i § 8-2 fjerde ledd, skal han kreve at leverandøren skifter ut underleverandøren.

(3) Første og annet ledd gjelder tilsvarende for underleverandører som leverandøren engasjerer etter tildeling av kontrakt, når oppdragsgiver har krevd dokumentasjon for slike forhold.

### **§ 8-5. Tiltak for å unngå avvisning etter § 8-2**

(1) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør etter § 8-2 annet ledd, tredje ledd bokstav b til j eller fjerde ledd dersom leverandøren kan dokumentere å ha gjennomført følgende tiltak som viser at han likevel har tilstrekkelig integritet og evne til å utføre konsesjonskontrakten:

- a) betaling av eller tilsagn om å betale erstatning for eventuelle skader som følge av forholdet,
- b) aktivt samarbeid med myndighetene for å klargjøre fakta og omstendigheter ved forholdet og
- c) egnede tekniske, organisatoriske og personalmessige tiltak for å forebygge gjentakelser.

(2) Ved vurderingen av om tiltakene som nevnt i første ledd er tilstrekkelige, skal oppdragsgiver legge vekt på grovheten av og de særlige omstendighetene ved feilen eller overtredelsen. Dersom oppdragsgiver ikke vurderer tiltakene som tilstrekkelige, skal han gi leverandøren en begrunnelse.

(3) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør etter § 8-2 tredje ledd bokstav a dersom leverandøren har betalt skyldige beløp, inkludert renter og bøter, eller inngått en bindende betalingsavtale.

### **§ 8-6. *Avvisningsperiode***

(1) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør etter § 8-2 annet ledd i inntil fem år fra datoen for den rettskraftige dommen eller vedtakelsen av forelegget.

(2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør etter § 8-2 tredje ledd bokstav a så lenge leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser.

(3) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør etter § 8-2 tredje ledd bokstav b, c og e til j i inntil tre år fra den relevante hendelsen.

### **§ 8-7. *Dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner***

(1) Oppdragsgiver skal godta følgende dokumentasjon som tilstrekkelig bevis for at det ikke foreligger avvisningsgrunner:

a) vandelsattest eller tilsvarende dokument utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den stat hvor leverandøren er etablert, som viser at det ikke foreligger avvisningsgrunner som nevnt i § 8-2 annet ledd, og

b) attest utstedt av en kompetent myndighet i leverandørens hjemstat eller den stat hvor leverandøren er etablert, som viser at det ikke foreligger avvisningsgrunner som nevnt i § 8-2 tredje ledd bokstav a og b.

(2) Dersom det ikke utstedes slike dokumenter i leverandørens hjemstat eller den stat hvor han er etablert, eller dersom de ikke dekker alle avvisningsgrunnene som nevnt i § 8-2 annet ledd og tredje ledd bokstav a og b, kan leverandøren i stedet fremlegge en erklæring avgitt under ed eller en forsikring avgitt for et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den stat hvor han er etablert.

### **Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet**

#### **§ 8-8. *Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet***

(1) Oppdragsgiver skal avvise et tilbud

a) som ikke kan anses bindende, eller

b) som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene,

(2) Oppdragsgiver kan avvise et tilbud

a) som inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene, uklarheter eller lignende som ikke må anses ubetydelige,

b) som er unormalt lavt i forhold til ytelsen,

c) som ikke oppfyller regler om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonalt regelverk, EØS-regelverk, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som nevnt i vedlegg 3, eller

d) som for øvrig er uakseptabelt.

### **Fremgangsmåten ved avvisning**

#### **§ 8-9. *Fremgangsmåten ved avvisning***



(1) Oppdragsgiver skal ta stilling til spørsmålet om avvisning etter § 8-1 og § 8-8 snarest mulig etter mottak av forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud.

(2) Oppdragsgiver skal ta stilling til spørsmålet om avvisning etter § 8-2 snarest mulig. Avvisning kan skje på ethvert tidspunkt i konkurransen når det viser seg at vilkårene for avvisning er oppfylt.

(3) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandøren en skriftlig meddelelse om avvisningen. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse.

## **Kapittel 9. Avslutning av konkurransen**

### **§ 9-1. Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse**

(1) Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi berørte leverandører en meddelelse om valget av leverandør før konsesjonskontrakten inngås. Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi karenperioden i meddelelsen.

(2) Begrunnelsen skal inneholde navnet på den valgte leverandøren og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene.

(3) Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra begrunnelsen dersom utsendelse vil

- a) hindre håndhevelse av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser,
- b) vil skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller
- c) vil skade konkurransen mellom leverandørene.

(4) Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er i strid med reglene i denne forskriften, kan beslutningen omgjøres frem til konsesjonskontrakten er inngått.

(5) Konsesjonskontrakten anses inngått når begge parter har signert kontrakten eller rammeavtalen.

### **§ 9-2. Karenperiode før inngåelse av kontrakt**

(1) Oppdragsgiver kan tidligst inngå konsesjonskontrakten etter utløpet av en karenperiode fastsatt av oppdragsgiver. Karenperioden skal være minst 10 dager regnet fra dagen etter at meddelelsen om valget av leverandør er sendt. Dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karenperioden være minst 15 dager.

(2) Kravet om karenperiode gjelder ikke når oppdragsgiver ikke har plikt til å kunngjøre konkurranse, jf. § 6-2 annet ledd, eller når den valgte leverandøren er den eneste berørte leverandøren.

### **§ 9-3. Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt**

(1) Ved begjæring om midlertidig forføyning etter oppdragsgivers valg av leverandør suspenderes oppdragsgivers adgang til å inngå konsesjonskontrakten

- a) når oppdragsgiver har fastsatt en karenperiode etter § 9-2 første ledd og begjæringen er fremsatt innen utløpet av karenperioden, eller
- b) når oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring etter § 6-3 og begjæringen er fremsatt innen ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.

(2) Suspensjonen inntreer når begjæringen er forkynt for saksøkte. Saksøkte informeres om suspensjonsvirkningen ved forkynnelsen.

(3) Tingretten skal samtidig som begjæringen sendes til forkynnelse, beramme muntlig forhandling til behandling av begjæringen. Partene kan samtykke i at behandlingen i stedet skal være skriftlig.

(4) Suspensjonen varer inntil tingretten har tatt stilling til begjæringen. Suspensjonen opphører likevel tidligst ved utløpet av karenperioden eller etter ti dager regnet fra dagen etter datoen for intensjonskunngjøringen.

(5) Det inntreer ikke suspensjon ved anke over tingrettens avgjørelse.

#### **§ 9-4. Avlysning av konkurransen**

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene en skriftlig meddelelse om avlysningen. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse og eventuelle opplysninger om at han vil gjennomføre en ny konkurranse om den samme konsesjonen.

## **Kapittel 10. Kommunikasjon**

### **§ 10-1. Krav om bruk av elektronisk kommunikasjon**

(1) All kommunikasjon og informasjonsutveksling mellom oppdragsgiver og leverandørene skal skje ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler etter reglene i dette kapittelet.

(2) Muntlig kommunikasjon kan likevel brukes, unntatt i forbindelse med utveksling av konkurransegrunnlaget, forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud. Muntlig kommunikasjon skal dokumenteres i tilstrekkelig grad, for eksempel i form av skriftlig referat eller sammendrag av hovedelementene i kommunikasjonen eller lydopptak. Oppdragsgiver skal tilpasse omfanget av dokumentasjonen til den betydning innholdet i den muntlige kommunikasjonen kan ha for forståelsen av anskaffelsesdokumentene.

### **§ 10-2. Generelle krav til verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon**

(1) Verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon, skal være ikke-diskriminerende og alminnelig tilgjengelige og ikke begrense leverandørens mulighet for å delta i konkurransen. De skal også kunne fungere sammen med alminnelig brukte IKT-produkter.

(2) Spesifikasjoner og andre opplysninger som er nødvendige for å kunne levere forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud elektronisk, inkludert opplysninger om kryptering og tidsstempling, skal være tilgjengelige for alle leverandører.

(3) Oppdragsgiver kan kreve bruk av bestemte verktøy og løsninger som ikke er alminnelig tilgjengelige, dersom de er nødvendige for å utveksle relevante dokumenter. Oppdragsgiver skal i så fall tilby alternative tilgangsmuligheter eller oppfyllelsmåter. Oppdragsgiver anses å ha tilbudt tilfredsstillende alternative tilgangsmuligheter eller oppfyllelsmåter dersom han

- a) gir gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til de aktuelle verktøy og løsninger fra kunngjøringstidspunktet. Oppdragsgiver skal angi internettadressen hvor verktøyene og løsningene er tilgjengelige, i kunngjøringen eller invitasjonen;
- b) gir leverandørene mulighet til å delta i konkurransen ved bruk av midlertidige passord eller andre midlertidige adgangstegn som han gratis stiller til disposisjon for leverandørene. Oppdragsgiver er likevel ikke forpliktet til å gi slik tilgang hvis en leverandør selv er skyld i at han ikke får tilgang; eller
- c) tilbyr en alternativ kanal eller oppfyllelsmåte for å gi tilbud elektronisk, for eksempel postforsendelse med en elektronisk versjon av tilbudet vedlagt på en fysisk informasjonsbærer.

### **§ 10-3. *Krav til mottak og oppbevaring av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud mv.***

(1) Oppdragsgiver skal sikre at forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud holdes fortrolig, og at innholdet beskyttes mot endringer og uautorisert innsyn under overføring og lagring.

(2) Ingen skal ha tilgang til innholdet i forespørslene om å delta i konkurransen eller tilbudene før fristen for mottak har løpt ut. Bare autoriserte personer skal kunne fastsette eller endre datoene for åpning av forespørslene eller tilbudene.

(3) Bare autoriserte personer skal ha tilgang til de mottatte opplysningene.

(4) Tidspunktet for mottak og åpning av forespørsler om delta i konkurransen og tilbud skal kunne fastslås nøyaktig.

(5) Oppdragsgiver skal i tilfredsstillende grad sikre at overtredelse eller forsøk på overtredelse av denne bestemmelsen klart kan spores.

### **§ 10-4. *Unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon***

(1) Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å kreve bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler til levering av tilbud dersom han ikke kan tilby alternative tilgangsmuligheter eller oppfyllelsmåter som nevnt i § 10-2 tredje ledd og

- a) anskaffelsens art innebærer at bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler ville kreve særlige verktøy, løsninger eller filformater som ikke er alminnelig tilgjengelige eller ikke kan behandles av alminnelig tilgjengelig programvare,
- b) de filformater som ville vært egnet for utforming av tilbudene, ikke kan behandles av åpen eller alminnelig tilgjengelig programvare, eller er omfattet

av en lisensordning og ikke kan lastes ned av oppdragsgiver eller gjøres tilgjengelig over internett eller på annen lett tilgjengelig måte, eller

- c) opplysningene som skal utveksles, forventes å være av en slik art eller et slikt format at bruk av elektronisk kommunikasjonsmidler ville kreve særlig kontorutstyr som ikke er alminnelig tilgjengelig for oppdragsgiver.

(2) Oppdragsgiver er heller ikke forpliktet til å kreve bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler til levering av fysiske modeller eller skalamodeller som ikke kan leveres ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmidler.

(3) Oppdragsgiver kan ikke tillate bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler til levering av tilbud hvis det er nødvendig å bruke andre kommunikasjonsmidler

- a) som følge av sikkerhetsbrudd i den elektroniske kommunikasjonsløsningen eller
- b) fordi sensitive opplysninger ikke kan beskyttes på tilfredsstillende måte ved bruk av elektroniske verktøy og løsninger som er alminnelig tilgjengelig for leverandørene, eller som kan gjøres tilgjengelig på alternativ måte som nevnt i § 10-2 tredje ledd.

(4) Dersom oppdragsgiver ikke krever bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler, skal tilbud leveres med ordinær postgang eller på andre egnede forsendelsesmåter, eventuelt kombinert med elektroniske hjelpemidler.

#### **§ 10-5. *Bruk av elektroniske signaturer mv.***

(1) Oppdragsgiver kan ikke kreve at leverandørene skal bruke elektronisk signatur eller elektroniske identifikasjonsbevis for å få tilgang til konkurransegrunnlaget eller for å melde interesse.

(2) Oppdragsgiver kan kreve at leverandørene ved levering av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud bruker løsninger som gir tilfredsstillende sikkerhet for at han kan sannsynliggjøre hvilken leverandør som har levert den enkelte forespørsel og det enkelte tilbud, og knytte avsenderen til innholdet. Oppdragsgiver kan kreve bruk av

- a) elektronisk signatur,
- b) elektronisk segl eller
- c) elektronisk identitetsbevis eller midlertidige adgangstegn dersom det benyttes tredjeparts innsendingsløsninger som støtter dette og kan knytte avsenderen til innholdet i forespørselen eller tilbudet.

(3) Oppdragsgiver skal i konkurransegrunnlaget angi kravene til sikkerhetsnivå for elektronisk signatur, elektronisk segl, elektronisk identitetsbevis og øvrige sikkerhetstiltak ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Sikkerhetsnivået skal ikke være høyere enn det som er nødvendig av hensyn til relevante risikofaktorer.

(4) Når oppdragsgiver krever bruk av elektronisk signatur, skal han godta avanserte elektroniske signaturer som er understøttet av et kvalifisert sertifikat som er utstedt av et organ som er oppført på en liste over registrerte sertifikatutstedere i henhold til EU-kommisjonens beslutning 2009/767/EF.

(5) Oppdragsgiver kan etter en risikovurdering kreve bruk av avansert elektronisk signatur. Når oppdragsgiver krever bruk av slik signatur eller elektronisk

segl, skal kravene til formater for signatur eller segl være basert på formater som er fastsatt i EU-kommisjonens beslutning 2011/130/EU. Oppdragsgiver skal iverksette tiltak som er nødvendige for å kunne behandle formatene teknisk. Oppdragsgiver kan velge å akseptere andre formater for signatur og segl som han er i stand til å validere på grunnlag av opplysninger i signaturen, seglet eller tilknyttet informasjon.

(6) Departementet kan fastsette nærmere regler om bruk av elektronisk signatur, elektronisk segl, elektroniske identitetsbevis, tredjeparts innsendingsløsninger og øvrige sikkerhetstiltak ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler.

## **Kapittel 11. Endringer i kontrakten og oppsigelse**

### **Endringer i kontrakten**

#### **§ 11-1. *Endringsklausuler***

Oppdragsgiver kan fastsette endringsklausuler i en konsesjonskontrakt, for eksempel en prisindeksklausul eller opsjon. Det skal fremgå klart av klausulen hvilke endringer som kan foretas, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Den kan ikke åpne for at konsesjonens overordnede karakter blir endret. Oppdragsgiver skal angi endringsklausuler i anskaffelsesdokumentene.

#### **§ 11-2. *Endringer som ikke er tillatt***

(1) Oppdragsgiver kan ikke foreta vesentlige endringer i en konsesjonskontrakt uten å gjennomføre en ny konkurranse etter reglene i denne forskriften.

(2) En endring er vesentlig dersom den fører til at innholdet i kontrakten eller rammeavtalen blir avgjørende forskjellig fra den opprinnelige konsesjonskontrakten. Endringen er vesentlig dersom den

- a) gjelder nye betingelser som, hvis de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiver kunne tildelt konsesjonskontrakten til en annen leverandør,
- b) endrer konsesjonskontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren,
- c) utvider konsesjonskontraktens omfang betydelig eller
- d) gjelder skifte av leverandør i andre tilfeller enn dem som er nevnt i § 11-3 første ledd bokstav d.

#### **§ 11-3. *Endringer som er tillatt***

(1) En endring er ikke vesentlig etter § 11-2 og kan foretas uten at oppdragsgiver må gjennomføre en ny konkurranse etter reglene i denne forskriften, dersom den

- a) foretas etter en endringsklausul som nevnt i § 11-1;
- b) gjelder nødvendige tilleggsleveranser som ikke inngikk i den opprinnelige konsesjonskontrakten. Dette gjelder bare når et skifte av leverandør

1. ikke kan skje av tekniske eller økonomiske grunner, for eksempel fordi tilleggsleveransene må kunne erstatte eller være kompatible med eksisterende utstyr, software, tjenester eller installasjoner som ble anskaffet ved den opprinnelige konsesjonskontrakten, og
  2. vil føre til betydelige vanskeligheter eller vesentlige ekstrakostnader for oppdragsgiver;
- c) er nødvendig som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Dette gjelder bare når konsesjonens overordnede karakter ikke blir endret;
- d) gjelder skifte av leverandør ved at en ny leverandør helt eller delvis trer inn i den eksisterende leverandørens rettigheter og plikter som følge av en omstrukturering, for eksempel ved overtakelse, fusjon, oppkjøp eller konkurs. Dette gjelder bare når den nye leverandøren oppfyller de opprinnelige kvalifikasjonskravene, det ikke foretas andre vesentlige endringer i konsesjonskontrakten og skiftet av leverandør ikke skjer for å omgå denne forskriften.

Oppdragsgiver skal kunngjøre endringer som nevnt i bokstav b og c etter reglene § 6-1.

(2) For oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 første ledd bokstav a til c som ikke utøver en forsyningsaktivitet, må prisøkningen ved endringer som nevnt i første ledd bokstav b og c ikke overstige 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, gjelder denne begrensningen for hver enkelt endring. Slike endringer må ikke foretas for å omgå denne forskriften.

(3) Uavhengig av om en endring er vesentlig etter § 11-2, kan oppdragsgiver foreta endringer i en konsesjonskontrakt uten å gjennomføre en ny konkurranse etter reglene i denne forskriften dersom prisøkningen som følge av endringen ikke overstiger

- a) terskelverdiene i § 4-2 og
- b) 10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.

Dette gjelder bare når konsesjonens overordnede karakter ikke blir endret. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, skal prisøkningen beregnes på grunnlag av den samlede prisøkningen som følge av alle endringene.

(4) Dersom konsesjonskontrakten inneholder en prisindeksklausul, skal prisøkningen som følge av endringer etter annet og tredje ledd beregnes med utgangspunkt i den justerte prisen.

## **Oppsigelse**

### **§ 11-4. Oppsigelse i særlige tilfeller**

Oppdragsgiver kan si opp en konsesjonskontrakt dersom

- a) det er foretatt vesentlige endringer i konsesjonskontrakten som krever at oppdragsgiver gjennomfører en ny konkurranse, jf. § 11-2,
- b) leverandøren på tidspunktet for tildeling av konsesjonskontrakten var i en situasjon som nevnt i § 8-2 annet ledd eller

- c) EFTA-domstolen har slått fast at oppdragsgiver har begått et brudd på EØS-avtalen som innebærer at oppdragsgiver ikke skulle ha inngått konsesjonskontrakten med den valgte leverandøren.

## **Kapittel 12. Sanksjoner ved ulovlig direkte anskaffelser mv.**

### **§ 12-1. Søksmål om å kjenne kontrakten uten virkning**

### **§ 12-2. Søksmål om å avkorte kontrakten eller ilegge oppdragsgiver overtredelsesgebyr**

### **§ 12-3. Tidsfrister ved søksmål etter § 12-1 og § 12-2**

## **Del IV. Avsluttende bestemmelser**

## **Kapittel 13. Avsluttende bestemmelser**

### **§ 13-1. Ikraftsetting**

Forskriften gjelder fra den tid departementet bestemmer.

### **§ 13-2. Overgangsregler**

Forskriften gjelder for anskaffelser hvor oppdragsgiver kunngjør konkurransen etter forskriftens ikraftsetting. For anskaffelser hvor oppdragsgiver ikke kunngjør konkurransen, gjelder forskriften dersom kontrakten inngås etter forskriftens ikraftsetting.

## Vedlegg 1. Bygge- og anleggsarbeider

Ved motstrid mellom CPV og NACE gjelder CPV-klassifikasjonen.

NACE Rev. 1 <sup>2</sup>				CPV-kode
HOVEDAVDELING F			BYGGE- OG ANLEGGSVIRKSOMHET	
Hovedgruppe	Gruppe	Undergruppe	Beskrivelse	
45			Bygge- og anleggsvirksomhet	45000000
	45,1		Forberedende anleggsarbeid	45100000
		45,11	Nedrivning av bygninger og jordarbeid	45110000
		45,12	Prøvedrilling- og boring	45120000
	45,2		Deler av eller komplette byggekonstruksjoner samt anleggsarbeider	45200000
		45,21	Oppføring av bygninger og anleggsarbeider	45210000 Unntatt: -45213316 45220000 45231000 45232000
		45,22	Montasje av takkonstruksjoner og taktekking samt følgearbeid	45261000
		45,23	Bygging av veier, flyplasser og idrettsanlegg	45212212 og DA03 (offentlig*) 45230000 Unntatt: -45231000 -45232000 -45234115
		45,24	Anleggsarbeider i forbindelse med vannprosjekter	45240000
		45,25	Andre spesialiserte bygge- og anleggsarbeider	45250000 45262000
	45,3		Bygningsinstallasjonsarbeid	45300000
		45,31	Installasjon av elektriske ledninger og armaturer	45213316 45310000 Unntatt: -45316000
		45,32	Isoleringsarbeid	45320000
		45,33	Blikkenslager- og rørleggerarbeid	45330000
		45,34	Annet bygningsinstallasjonsarbeid	45234115 45316000 45340000
	45,4		Ferdigstillende bygningsarbeid	45400000

<sup>2</sup> Rådsforordning (EØF) nr. 3037/90 av 9. oktober 1990 om statistisk klassifisering av økonomisk virksomhet innen De europeiske fellesskap.

\* Jf. hovedgruppe D, gruppe A i EU-kommisjonens forordning (EF) nr. 213/2008 av 28. november 2007 om en felles klassifikasjon for offentlige innkjøp (CPV).



		45,41	Pussearbeid	45410000
		45,42	Snekkermonteringsarbeid	45420000
		45,43	Utførelse av gulvlegging og veggbekledning	45430000
		45,44	Maler- og glassarbeid	45440000
		45,45	Øvrige arbeider i forbindelse med ferdiggjøring av bygninger	45212212 og DA04 (private*) 45450000
	45,5		Utleie av entreprenørmateriell og -utstyr med operatør	45500000
		45,50	Utleie av entreprenørmateriell og -utstyr med operatør	45500000

## Vedlegg 2. Særlige tjenester

CPV-koder	Beskrivelse
<b>75200000</b>	Samfunnstjenester
<b>75231200</b>	Tjenester i tilknytning til forvaring eller rehabilitering av kriminelle
<b>75231240</b>	Tilsynsvergetjenester
<b>79611000</b>	Jobbsøkingstjenester
<b>79622000</b>	Formidling av hushjelpspersona
<b>79624000</b>	Formidling av pleiepersonal
<b>79625000</b>	Formidling av medisinsk personal
<b>85000000 - 85323000</b>	Helse- og sosial tjenesteyting
<b>98133100</b>	Forbedring av samfunnet og støttetjenester til befolkningen
<b>98133000</b>	Tjenester levert av sosiale medlemskapsorganisasjoner
<b>98200000</b>	Konsulenttjenester for likestilling
<b>98500000</b>	Lønnet arbeid i private husholdninger
<b>98513000-98514000</b>	Arbeidskrafttjenester innen private husholdninger og husarbeide
<b>85321000</b>	Administrativ tjenester i forbindelse med sosialtjenester
<b>85322000</b>	Kommunale handlingsprogrammer
<b>75000000</b>	Offentlig administrasjon, forsvars og trygdetjenester
<b>75121000</b>	Administrative utdanningstjenester
<b>75122000</b>	Administrative helsetjenester
<b>75124000</b>	Administrative tjenester i forbindelse med rekreasjon, kultur og religio
<b>79995000</b>	Administrasjon av bibliotek
<b>79995100</b>	Arkiveringstjenester
<b>79995200</b>	Katalogisering

<b>80000000-80660000</b>	Tjenester i forbindelse med trening og utdanning
<b>92000000-92700000</b>	Rekreasjon, kultur og sport
<b>79950000</b>	Organisering av utstillinger, messer og kongresse
<b>79951000</b>	Organisering av seminarer
<b>79952000</b>	Organisering av arrangement
<b>79952100</b>	Organisering av kulturarrangement
<b>79953000</b>	Organisering av Festival
<b>79954000</b>	Organisering av selskap
<b>79955000</b>	Organisering av moteshow
<b>79956000</b>	Organisering av messer og utstillinger
<b>79957000</b>	Organisering av Auksjoner
<b>75300000</b>	Obligatorisk trygdetjenester
<b>75310000</b>	Bidragstjenester
<b>75311000</b>	Sykebidrag
<b>75312000</b>	Bidrag i forbindelse med svangerskap og fødsel
<b>75313000</b>	Uføretrygd
<b>75313100</b>	Bidrag ved midlertidig uførhet
<b>75314000</b>	Arbeidsledighetstrygd
<b>75320000</b>	Pensjonsordninger for statlige ansatte
<b>75330000</b>	Familiebidrag
<b>75340000</b>	Barnebidrag
<b>98000000</b>	Andre kommunale, sosiale og personlige tjenester
<b>98120000</b>	Tjenester levert av fagforeninger
<b>98132000</b>	Tjenester levert av politiske organisasjoner
<b>98133110</b>	Tjenester utført av ungdomsorganisasjoner
<b>98130000</b>	Diverse medlemsorganisasjonstjenester
<b>98131000</b>	Religiøse tjenester
<b>55100000-55410000</b>	Hoteltjenester
<b>55521000-55521200</b>	Catering til private
<b>55521100</b>	Matombringningstjenester
<b>55521200</b>	Matleveransetjenester
<b>55520000</b>	Cateringvirksomhet
<b>55522000</b>	Catering til transportvirksomheter
<b>55523000</b>	Catering til andre virksomheter eller institusjoner
<b>55524000</b>	Catering til skoler
<b>55510000</b>	Kantinevirksomhet
<b>55511000</b>	Kantine- og annen kafeteriavirksomhet med begrenset adgang
<b>55512000</b>	Drift av kantiner

<b>55523100</b>	Tjenesteytelser i forbindelse med skolemåltider
<b>79100000-79140000</b>	Juridiske tjenester
<b>75231100</b>	Administrative tjenester vedrørende domstoler
<b>75100000-75120000</b>	Offentlig forvaltning
<b>75123000</b>	Administrative boligjenester
<b>75125000-75131000</b>	Administrative tjenester vedrørende turisme, støttetjenester for staten, statlige tjenester
<b>75200000-75231000</b>	Samfunnstjenester
<b>75231210-75231230</b>	Tjenester i forbindelse med fengsling, fangeledsagelse, fengselstjenester
<b>75240000-75252000</b>	Tjenester vedrørende allmenn sikkerhet, lov og orden og Brannvesen og redningstjenester
<b>79430000</b>	Krisehåndteringstjenester
<b>98113100</b>	Kjernefysiske sikkerhetstjenester
<b>79700000-79723000</b>	Etterforsknings- og sikkerhetstjenester
<b>98900000</b>	Tjenester utført av internasjonale organisasjoner og organer
<b>98910000</b>	Tjenester særskilt knyttet til internasjonale organisasjoner og organ
<b>64000000</b>	Post- og telekommunikasjonstjenester
<b>64100000</b>	Post- og budtjenester
<b>64110000</b>	Posttjenester
<b>64111000</b>	Posttjenester tilknyttet aviser og tidsskrifter
<b>64112000</b>	Posttjenester tilknyttet brev
<b>64113000</b>	Posttjenester tilknyttet pakker
<b>64114000</b>	Postkontortjenester
<b>64115000</b>	Utleie av postbokser
<b>64116000</b>	Poste restantetjenester
<b>64122000</b>	Interne post og budtjenester
<b>50116510</b>	Regummiering av dekk
<b>71550000</b>	Smedtjenester

### **Vedlegg 3. Internasjonale konvensjoner**

- ILOs konvensjon nr. 87 om foreningsfrihet og vern av organisasjonsretten

- ILOs konvensjon nr. 98 om retten til å organisere seg og til å føre kollektive forhandlinger
- ILOs konvensjon nr. 29 om tvangsarbeid
- ILOs konvensjon nr. 105 om avskaffelse av tvangsarbeid
- ILOs konvensjon nr. 138 om minstealder for adgang til sysselsetting
- ILOs konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke
- ILOs konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi
- ILOs konvensjon nr. 182 om forbud mot og umiddelbare tiltak for å avskaffe de verste former for barnarbeid
- Wienkonvensjonen om beskyttelse av ozonlaget og Montrealprotokollen
- Baselkonvensjonen om kontroll av grensekryssende transport av farlig avfall og dets disponering
- Stockholmkonvensjonen om persistente organiske miljøgifter
- Rotterdamkonvensjonen om informasjon og forhåndssamtykke i handel med visse farlige kjemikalier