



DET KONGELIGE FORNYINGS-,  
ADMINISTRASJONS- OG KIRKEDEPARTEMENT

Oslo kommune  
Utdanningsetaten  
Postboks 6127 Etterstad  
0602 OSLO

Deres ref.  
201000037-1

Vår ref.  
10/2900

Dato  
03072012

## Vurdering av den kulturelle skolesekken og forholdet til regelverket om offentlige anskaffelser

### 1. Innledning

Vi viser til brev fra Kulturdepartementet av 6. august 2010, som oversender spørsmål fra Utdanningsetaten i Oslo kommune av 2. mars 2010 om tolkning av anskaffelsesregelverket i relasjon til "den kulturelle skolesekken", og foreløpig svar fra Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) av 16. september 2010.

Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Vi bemerker innledningsvis at det er domstolene og ikke departementet som har kompetanse til å tolke anskaffelsesregelverket med bindende virkning. FADs oppgave er å gi generell veiledning hva gjelder det nærmere innholdet i anskaffelsesregelverket, og med denne bakgrunn har vi følgende kommentarer:

### 2. Skal den enkelte kontrakt vurderes som én anskaffelse?

Det fremgår av brevet fra Utdanningsetaten at den kulturelle skolesekken er en nasjonal ordning som skal bidra til at alle skoleelever i Norge får møte profesjonell kunst og kultur av alle slag. Kommunen anskaffer hvert år kulturtilbud til den kulturelle skolesekken ved å inngå en rekke kontrakter med både enkeltpersonsforetak, mindre grupper og store institusjoner.

Det første spørsmålet som reises er om kontraktene som inngås med tilbyderne av de ulike typene kulturelle tilbud skal vurderes som enkeltanskaffelser, eller om det totale innkjøpet kommunen gjør i forbindelse med den kulturelle skolesekken skal regnes som én samlet anskaffelse. Vurderingen blir avgjørende for hvilken verdi anskaffelsen får og dermed hvilke regler som vil gjelde for anskaffelsesprosessen. For eksempel vil det, dersom kontraktssummen overstiger nasjonal terskelverdi på kr 500 000, bl.a. være krav om å kunngjøre anskaffelsen i kunngjøringsdatabasen Doffin.

---

Postadresse  
Postboks 8004 Dep  
N-0030 OSLO  
postmottak@fad.dep.no

Kontoradresse  
Akersg. 59

Telefon  
22 24 90 90  
Org. nr.  
972 417 785

Konkurransopolitisk avdeling  
Telefaks  
22 24 27 23

Saksbehandler  
Tonje Areng Skaara  
+47 22 24 46 53  
tas@fad.dep.no

Den rettslige problemstillingen blir om man ved beregning av terskelverdi skal se enkeltkjøpene i sammenheng eller om kjøpene skal vurderes hver for seg.

FOA § 2-3 (1) angir utgangspunktet for beregning av terskelverdier: *”Anskaffelsens anslåtte verdi beregnes på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp oppdragsgiver kan komme til å betale, eksl. mva. for de kontrakter som utgjør anskaffelsen.”* Det følger videre av § 2-3 (7): *”Når en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særslitte kontrakter for samtidig, skal den anslåtte verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen”* og av § 2-3 (8): *”Dersom en planlagt anskaffelse av ensartede varer kan føre til tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig, skal den samlede anslåtte verdi av disse enkeltkontraktene legges til grunn.”*

Det er et generelt forbud i lov om offentlige anskaffelser § 5 mot å dele opp anskaffelser i den hensikt å unngå at bestemmelser i loven eller forskriften kommer til anvendelse. Dette er også presisert i FOA § 2-3 (3) og (4). Oppdragsgiver kan altså ikke kunstig dele opp anskaffelsen for å tilpasse seg terskelverdiene (dette betyr imidlertid ikke at man ikke kan dele opp anskaffelsen i delkontrakter, som kan tildeles ulike leverandører, men da skal verdien av disse kontraktene vurderes samlet der disse er å betrakte som en anskaffelse).

Det er derimot ikke fastsatt ytterligere regler for hva som skal regnes som én anskaffelse. Som utgangspunkt må dette vurderes konkret i det enkelte tilfelle. I FADs veileder til regelverket om offentlige anskaffelser pkt. 4.2.2 står det blant annet at

*”Et naturlig utgangspunkt i vurderingen av hva som utgjør én anskaffelse er om den planlagte anskaffelsen samlet har til formål å dekke et bestemt behov”.* Videre følger det under *”Oppsummering”*: *Momenter som kan være relevante for å vurdere om delarbeider skal ses i sammenheng ved beregningen av terskelverdier er:*

- *Om det foreligger en sterk avhengighet mellom de ulike ytelsene – om de ikke alene kan oppfylle en teknisk eller økonomisk funksjon.*
- *Er det behov for en sterk koordinering mellom arbeidene?*
- *At det er en oppdragsgiver som gjennomfører konkurransen for alle ytelsene er et indisium for at det er «ett arbeid», men er ikke avgjørende.*
- *Er ytelsene likeartet?*
- *Skal arbeidene inn i ett felles prosjekt?*

I veilederen er det også vist til sak fra EF-domstolen (C- 16/98 ”Sydev-dommen”), som behandler spørsmålet om beregning av terskelverdi ved tildeling av flere enkeltkontrakter samtidig. Saken kan illustrere hvilke momenter som er relevante når man skal vurdere hvilke ytelser som må sees i sammenheng ved beregning av anskaffelsens anslåtte verdi. EU-domstolen fastslo i denne saken at elektrisitetsarbeid og veibelystningsarbeid var to forskjellige arbeider, da de ikke oppfylte samme tekniske funksjon.

EU-domstolen kom imidlertid til at elektrisitetsarbeidene samlet sett var ett arbeid. Det ble lagt vekt på at arbeidene ble kunngjort samtidig, at kunngjøringene var like, den felles geografiske ramme kontraktene ble kunngjort i, samt at det var én oppdragsgiver som stod for den overordnede koordineringen av samtlige arbeider.

Vurderingen av om anskaffelser som foretas ved tildeling av flere enkeltkontrakter skal regnes som en anskaffelse er også omtalt i juridisk teori<sup>1</sup>. Her nevnes også de ulike momentene som kan være relevante i vurderingen – hvorvidt ytelsene dekker det samme eller tilsvarende behov, om ytelsene normalt leveres fra en leverandør, om ytelsene er ”ensartede” og om anskaffelsene utgjør et samlet prosjekt.

FAD antar at disse momentene kan trekke i ulike retninger når det gjelder den kulturelle skolesekken. På den ene siden foretas innkjøpene for en periode i en felles, koordinert innkjøpsprosess, og den kulturelle skolesekken fremstår som et helhetlig tilbud/prosjekt, blant annet på sine egne nettsider. FAD antar også at det parallelt inngås avtaler med flere likeartede tilbud, f.eks. teaterforestillinger, og at disse kan sies å gjensidig kunne erstatte hverandre. På den annen side kjøpes det også inn kunstneriske uttrykk som er forskjellige, som for eksempel billedkunst og teaterforestillinger. Disse er ikke ”ensartede”, men skiller seg fra hverandre og kan sies å dekke forskjellige behov. Vi antar også at flere av varene/tjenestene som anskaffes under den kulturelle skolesekken er selvstendige kunstneriske uttrykk, som ikke er gjensidig avhengig av hverandre for å fungere.

Slik FAD har fått presentert saken, mener vi oppsummeringsvis at mye taler for at anskaffelsene som kommunen foretar for en periode under den kulturelle skolesekken, er så likeartede og så organisatorisk integrert i hverandre gjennom den organiseringen man har valgt for den kulturelle skolesekken, at de skal regnes som en anskaffelse. Det at vi ikke har full kjennskap til de ulike tilbudene, i hvor stor grad de kan sies å utfylle den samme funksjonen (kan erstatte hverandre), eller er ment å utgjøre en del av et heltlig tilbud, vanskeliggjør imidlertid en konklusjon. Det kan være grunnlag for å hevde at noen kunstneriske tilbud er så forskjellige at de ikke kan erstatte hverandre, for eksempel ved at de er tilpasset ulike aldersgrupper, slik at det riktige er å dele anskaffelsen opp i ulike deler, for eksempel slik at generisk likeartede tilbud (som utstillinger) eller tilbud tilpasset ulike aldersgrupper, vurderes som en anskaffelse. Kommunen må derfor foreta en konkret vurdering selv, blant annet med bakgrunn i hvor tett tilbudene i den kulturelle skolesekken er ment å høre sammen.

### **3. Kan unntaket om eneleverandør i FOA § 2-1 annet ledd bokstav a komme til anvendelse?**

Det andre spørsmålet Utdanningsetaten reiser er om unntaket i FOA § 2-1 annet ledd bokstav a er relevant for anskaffelser til den kulturelle skolesekken. Det følger av bestemmelsen at kontrakter bare skal følge reglene i FOA del 1 (alminnelige bestemmelser) når anskaffelsen bare kan foretas hos én leverandør i markedet, for eksempel av tekniske eller kunstneriske årsaker, eller for å beskytte en enerett mv.

Unntaksbestemmelsen er omtalt i FADs veileder til regelverket, pkt. 7.3.2, der det fremgår at unntaket er i samsvar med formålet med regelverket, som er å sikre effektiv ressursbruk: når det bare er en mulig leverandør av en vare eller tjeneste, vil det jo være bortkastet tid og ressurser å gjennomføre en konkurranse. Dette kan for eksempel være tilfelle der det bare er en leverandør som fremstiller det aktuelle produktet eller har den tekniske kompetansen til å utføre et arbeid. Kjøp av kunst og utsmykning er spesielt omtalt, her heter det at det også kan være kunstneriske grunner til at det bare finnes en leverandør, siden ”*Bakgrunnen er at valg av slike ytelser som oftest vil basere seg på oppdragsgivers subjektive oppfatning, mer enn*

---

<sup>1</sup> Dragsten, Marianne H og Lindalen, Ester, Offentlige anskaffelser Kommentartutgave, Oslo 2005, bind 1, kapittel 2, punkt 6.

*hva som er det mest økonomisk fordelaktige. Oppdragsgiverens subjektive oppfatning av kunst vil derfor kunne veie tungt”.*

Etter FADs vurdering synes denne unntaksbestemmelsen å være lite relevant for anskaffelser til den kulturelle skolesekken. Kommunen har ikke fastsatt veldig presise kriterier for de kulturelle tilbudene som kan inngå i den kulturelle skolesekken, men inviterer bredt og får mange ulike tilbud. Vi antar at dette er et uttrykk for at kravene som kommunen har satt til anskaffelsen ikke bare kan leveres av en leverandør, men vil kunne oppfylles av flere. Kommunen skriver selv at *”i noen tilfeller vil det kunne være slik at vi velger mellom liknende typer tilbud, for eksempel to typer teaterforestillinger, hver for seg unike, men den ene foretrekkes på bakgrunn av for eksempel pris.”*

Med hilsen

Monica Auberg (e.f.)  
avdelingsdirektør

Tonje Areng Skaara  
seniorrådgiver

Kopi: Kulturdepartementet