

Riksrevisjonen
Postboks 8130 Dep
0032 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
200702517-/MEA

Dato
08 . juni 2009

Revisjon av Fornyings- og administrasjonsdepartementet for 2006 – det geografiske virkeområdet for regelverket om offentlige anskaffelser

Det vises til brev av 19. april 2007 fra Riksrevisjonen om revisjon av Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) for 2006, samt etterfølgende korrespondanse i saken. I forbindelse med revisjonen av Statsbygg ba Riksrevisjonen om å få opplyst om Statsbyggs anskaffelser i utlandet, både innenfor og utenfor EØS-området, omfattes av reglene om offentlige anskaffelser.

Det vises også til brev fra FAD av 5. november 2007 hvor det redegjøres for EØS-avtalens virkeområde og konsekvensene dette har for virkeområdet for reglene om offentlige anskaffelser. Brevet var basert på et innspill fra Utenriksdepartementet (UD) av 4. september 2007. I tråd med nevnte dokumenter legges det her til grunn at EØS-forpliktelsene i lov og forskrift om offentlige anskaffelser gjelder innenfor hele EØS-området.

Departementet har også bedt Justisdepartementet (JD) om bistand til å vurdere den rettslige situasjonen for regelverk hvor det geografiske virkeområde ikke er fastsatt i loven/forskriften. JD kom med sine vurderinger i brev av 7. juli 2008.

Den videre drøftelsen er til dels basert på innspill fra JD og UD som FAD slutter seg til. Dette brevet er utarbeidet i samråd med UD.

Spørsmålet om virkeområdet for reglene om offentlige anskaffelser vil være aktuelt i

forbindelse med anskaffelser knyttet til norske utenriksstasjoner. I dag er dette ansvaret fordelt mellom utenriksstasjonene og Statsbygg. Utenriksstasjonene har selv ansvaret for innkjøp av varer og tjenester, mens Statsbygg forvalter de statlige eiendommene som benyttes av utenriksstasjonene. I det følgende vil det derfor gjøres en samlet vurdering av virkeområdet for reglene om offentlige anskaffelser for Statsbygg og utenriksstasjonene.

1. Folkerettslige forpliktelser ved offentlige anskaffelser

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser bygger dels på folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg og dels på nasjonal lovgivning. For å avklare reglenes geografiske virkeområde må det tas utgangspunkt i det nasjonale regelverket. Det EF-rettslige regelverket om offentlige anskaffelser er tatt inn i norsk rett gjennom lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Loven angir i § 2 hvem som er omfattet av regelverket og det er klart at både Statsbygg og norske utenriksstasjoner er oppdragsgivere i lovens forstand. Loven sier imidlertid ikke noe om det geografiske virkeområdet.

Siden det nasjonale regelverket er uklart hva gjelder geografisk virkeområde, er det avgjørende å klargjøre hvilke folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg gjennom EØS-avtalen og GPA-avtalen.¹

1.1. EØS-avtalen

Norge har tatt det EF-rettslige regelverket om offentlige anskaffelser inn i norsk rett gjennom EØS-avtalen. For å avklare regelverkets anvendelsesområde vil vi ta utgangspunkt i anskaffelsesdirektivene² og deres innlemmelse i EØS-avtalen.

Anskaffelsesdirektivene, som det norske regelverket er basert på, sier ikke noe eksplisitt om geografisk virkeområde, men definerer hvilke oppdragsgivere som er omfattet. Som et vedlegg er det tatt inn *ikke-uttømmende* lister over sentrale myndighetsorganer som er omfattet i de ulike EU-landene.³ En tilsvarende *ikke-uttømmende* liste over sentrale myndighetsorganer som er omfattet finnes for EØS/EFTA-landene.⁴ Norge har ført opp Statsbygg og Utenriksdepartementet på sin liste, men ikke utenriksstasjonene. Island og Lichtenstein har heller ikke ført opp sine utenriksstasjoner. Blant EU-landene er det kun Sverige og Nederland som har ført opp sine utenriksstasjoner.

¹ WTO-avtalen om offentlige anskaffelser - Agreement on Government Procurement.

² Europaparlaments- og Rådsdirektiv nr. 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av offentlige vare- og offentlige tjenestekontrakter og offentlige bygge- og anleggskontrakter og Europaparlaments- og Rådsdirektiv nr. 2004/17/EF av 31. mars 2004 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av kontrakter innen for vann- og energiforsyning, transport samt posttjenester.

³ Direktiv 2004/18/EC artikkel 9 (3), jf. vedlegg IV.

⁴ EØS-avtalen, Annex XVI, vedlegg 2.

Disse listene sier ikke i seg selv noe om direktivenes geografiske virkeområde. I og med at listene over hvilke organer som er omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser heller ikke er uttømmende, er det vanskelig å trekke slutninger basert på oppføringene her. Selv om regelverkets virkeområde ikke er nærmere avklart gir imidlertid disse lands oppføring av utenriksstasjonene grunn til å anta at de mener anskaffelsesregelverket prinsipielt kan få anvendelse utenfor landenes respektive territorier.

Siden det etter en vurdering av anskaffelsesregelverket og innlemmelsen av dette i EØS-avtalen er uklart hvilket geografisk virkeområde som må legges til grunn, er det naturlig å falle tilbake på det geografiske virkeområdet for EØS-avtalen, slik det er regulert i avtalens artikkel 126 første ledd:

"The Agreement shall apply to the territories to which the Treaty establishing the European Economic Community is applied and under the conditions laid down in that Treaty, and to the territories of the Republic of Iceland, the Principality of Lichtenstein and the Kingdom of Norway."

Når det gjelder offentlige anskaffelser som foretas *innenfor* EØS-området, vises det til brev til Riksrevisjonen av 5. november 2007, hvor det fremgår at EØS-regelverket om offentlige anskaffelser skal anvendes, jf. ordlyden i EØS-avtalens artikkel 126 og hensynet til det indre markedets funksjon. Se nærmere om grensedragningen innenfor/utenfor EØS-området under punkt 3 nedenfor.

Når det gjelder offentlige anskaffelser *utenfor* EØS-området, legges det til grunn at slike anskaffelser primært vil knytte seg til norske utenriksstasjoner. Begrepet "territorium" i EØS-avtalens artikkel 126 (1) må forstås i sin alminnelige folkerettslige betydning, hvilket innebærer at utenriksstasjoner etableres på mottakerstatens territorium. Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem av 18. april 1961, artikkel 21 og 22, bygger på en slik forståelse og EF-retten synes også å bygge på at utenriksstasjoner ligger utenfor sendestatens territorium.⁵ Dette innebærer at EØS-avtalen ikke omfatter norske utenriksstasjoner utenfor EØS-området.

Hensynet til det indre markeds funksjon, som er et grunnleggende hensyn i både EF- og EØS-retten og som taler for anvendelse av regelverket innenfor hele EØS-området (ikke bare innenfor norsk territorium), gjør seg ikke gjeldende med samme styrke når det offentlige gjør innkjøp utenfor EØS-området. Det EF-rettslige regelverket om offentlige anskaffelser bærer også preg av å være utformet for det europeiske markedet, med detaljerte materielle og prosessuelle bestemmelser som det i mange tilfeller ikke ville være formålstjenlige å praktisere utenfor EØS-området.

⁵ I sak C-214/94 la generaladvokaten til grunn at en utenriksstasjon må anses å ligge på mottakerstatens territorium, jf. Wien-konvensjonen om diplomatiske forbindelser artikkel 22.

Som nevnt ovenfor anser Sverige og Nederland sine utenriksstasjoner for å være omfattet av regelverket. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å si noe om omfanget av ekstraterritoriell anvendelse, verken innenfor eller utenfor EØS-området. Det er heller ikke noe som tyder på at andre EØS-land praktiserer – eller føler seg forpliktet til å praktisere - regelverket utenfor EØS-området.

Samlet sett taler ovennevnte for at de EF/EØS-rettslige regler om offentlige anskaffelser kun gjelder innen EØS-området. Det må likevel tas forbehold om at praksis i EU, for eksempel som følge av en dom i EF-domstolen, kan utvikle seg. EF-domstolen har avsagt flere dommer som innebærer at EF-retten får ekstraterritoriell anvendelse på aktivitet som utøves utenfor fellesskapets område,⁶ noe som gjør at man ikke kan utelukke at EF-domstolen kan komme til at anskaffelsesregelverket får anvendelse ved innkjøp fra EU-landenes utenriksstasjoner utenfor EØS-området. I hvilken grad en slik rettsutvikling skal få innvirkning på norsk praksis må vurderes konkret hvis situasjonen oppstår.

Konklusjon:

De EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser skal anvendes *innenfor* EØS-området, jf. brev til Riksrevisjonen av 5. november 2007. Norge er ikke bundet av de EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser ved innkjøp knyttet til norske utenriksstasjoner *utenfor* EØS-området.

1.2. GPA-avtalen

GPA-avtalen er tatt inn i norsk rett gjennom lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Loven sier som nevnt ovenfor intet om geografisk virkeområde.

Heller ikke GPA-avtalen inneholder noen bestemmelser om geografisk virkeområde. Artikkel 1 nr. 1 fastslår at avtalen gjelder for "*any law, regulation, procedure or practice regarding any procurement by entities covered by this Agreement*". De omfattede oppdragsgiverne er angitt i vedleggene for hvert enkelt land. For Norges del er Statsbygg og Utenriksdepartementet oppført på listen over sentrale myndighetsorganer som er omfattet (Annex 1). Utenriksstasjonene er ikke oppført.

Oppføring på listen sier ikke i seg selv noe om avtalens anvendelse utenfor den enkelte medlemsstats territorium. Som for EØS-regelverket er ikke Norges liste uttømmende, slik at man ikke kan trekke noen slutninger basert på oppføring her. Artikkel 1 nr. 1 har karakter av å være en oversiktsbestemmelse som retter seg mot spørsmålet om hvilke *oppdragsgivere* som er omfattet, ikke det *geografiske virkeområdet*. Dersom partene hadde ment å regulere dette, ville det være naturlig å innta en egen bestemmelse om geografisk virkeområde. Det er for øvrig lite sannsynlig at partene hadde denne problemstillingen i tankene da avtalen ble inngått, idet anskaffelser foretatt i utlandet

⁶ Sak 36/74 Walrave og sak 237/83 Prodest.

kun utgjør en liten brøkdel av de samlede offentlige anskaffelser, og heller ikke har stått på den internasjonale dagsorden. Spørsmålet er ikke berørt i noen av tvistesakene for WTOs tvisteløsningsorgan som har vært reist i forbindelse med GPA-avtalen.

I fravær av holdepunkter både i den norske gjennomføringsloven og i GPA-avtalen, synes det naturlig å falle tilbake på utgangspunktet i artikkel 29 i Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969, som sier at en avtale er bindende for den enkelte part på dennes territorium, med mindre noe annet fremgår av avtalen eller er slått fast på annen måte.⁷

Konklusjon: Det finnes ikke holdepunkter for å hevde at GPA-avtalen kommer til anvendelse for innkjøp foretatt av norske utenriksstasjoner og Statsbygg utenfor norsk territorium. Dette må gjelde uavhengig av om utenriksstasjonene er etablert på territoriet til en GPA-part eller annen stats territorium.

2. Anvendelse av lov og forskrift om offentlige anskaffelser knyttet til norske utenriksstasjoner

Selv om Norge ikke har noen folkerettslig forpliktelse til å anvende EF/EØS-reglene om offentlige anskaffelser utenfor EØS-området, eller GPA-avtalen på norske utenriksstasjoner i det hele tatt, kan det ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger likevel reises spørsmål om lov og forskrift om offentlige anskaffelser, som blant annet gjennomfører disse forpliktelsene i norsk rett, bør gjelde for anskaffelser knyttet til utenriksstasjonene.

Spørsmålet om anvendelse av norsk lovgivning på utenriksstasjonene lar seg ikke besvare generelt. Aktuelle lover og forskrifter må vurderes konkret på bakgrunn av blant annet lovens ordlyd, formål, forenlighet med lokal lovgivning og reelle hensyn.

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser sier intet om geografisk virkeområde. Formålet med regelverket er i henhold til lovens § 1 og forskriftens § 1-1 å *"bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling"*.

Som nevnt ovenfor bærer det EF-rettslige anskaffelsesregelverket preg av å være utformet for det europeiske markedet. Dette innebærer at regelverket kan være vanskelig å anvende utenfor EØS-området og at anvendelse av regelverket andre steder i verden ikke nødvendigvis vil gi det ønskede resultatet, jf. lovens formål. Det er for eksempel en sentral utviklingspolitisk målsetning å sikre at lokale leverandører ikke utelukkes fra anbudskonkurranser, noe som i praksis lett kunne bli resultatet dersom man benyttet EØS-utlysning i u-land. Det finnes også tilfeller hvor det er mest nærliggende at anskaffelsen foretas lokalt, for eksempel vakt- og sikkerhetstjenester.

⁷ Norge har ikke tiltrådt konvensjonen, men det er alminnelig antatt at prinsippene i det vesentlige kodifiserer gjeldende folkerettslig sedvanerett, som alle stater er bundet av.

Også GPA-avtalen er utformet av og for stater med velutviklet markedsøkonomi. På samme måte som for det EF-rettslige anskaffelsesregelverket innebærer dette at anvendelse av reglene ved utenriksstasjoner ikke nødvendigvis vil gi et resultat i tråd med lovens formål. Resiprositetshensyn vil imidlertid kunne tale for at regelverket bør anvendes ved utenriksstasjoner i stater som er GPA-parter, dersom det skulle vise seg at disse statene tilsvarende legger GPA-reglene til grunn for sine anskaffelser ved sine utenriksstasjoner i Oslo. Slik situasjonen er i dag, antas imidlertid ikke vårt standpunkt om kun å legge GPA-avtalen til grunn ved anskaffelser på norsk territorium å avvike fra praksis blant øvrige GPA-parter.

På denne bakgrunn er det grunn til å gjøre en nærmere vurdering av hvilke deler av lov og forskrift som normalt bør anvendes på norske utenriksstasjoner. Det bemerkes for øvrig at det ikke er noen rettslige hindre for at overordnede organer kan instruere underordnede organer om at loven og forskriften skal følges også ved anskaffelser hvor Norge ikke er folkerettslig eller internrettslig forpliktet til det.

2.1 Anvendelse av lov om offentlige anskaffelser (LOA)

Som nevnt ovenfor er formålet etter LOA å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Regelverket skal også bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. Formålet ved loven tilsier i utgangspunktet at den bør få anvendelse uavhengig av hvor anskaffelsen finner sted.

De reglene som oppstilles i loven er generelle og reflekterer også i stor grad alminnelige saklighetskrav til forvaltningen. Kravene til oppdragsgiver følger av lovens § 5. Der stilles det blant annet krav til at:

- Anskaffelser skal være basert på konkurranse, jf. annet ledd.
- Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen, jf. tredje ledd.
- Tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier, jf. fjerde ledd.

Etter vår oppfatning er disse kravene relevante uavhengig av hvor anskaffelsen finner sted, og i samsvar med grunnleggende hensyn og prinsipper i EØS-regelverket om offentlige anskaffelser og GPA-avtalen.

Konklusjon: Lov om offentlige anskaffelser, herunder de generelle kravene i lovens § 5, legges til grunn for alle anskaffelser. Dette gjelder uavhengig av hvor i verden anskaffelsen finner sted, forutsatt at anskaffelsen foretas av oppdragsgivere som er omfattet av lovens § 2.

2.2 Anvendelse av forskrift om offentlige anskaffelser (FOA)

FOA del I, III og IV

FOA del I (Alminnelige bestemmelser), del III (Anskaffelser over EØS-terskelverdiene) og del IV (Øvrige prosedyrer) er i all hovedsak basert på direktiv 2004/18/EF, og må derfor følges for anskaffelser innenfor EØS-området. Spørsmålet er om deler av forskriften også bør følges utenfor EØS-området.

For anskaffelsene som gjennomføres utenfor EØS-området, vil kunngjøring i anskaffelsesdatabasene Doffin og TED sjelden være et hensiktsmessig virkemiddel for å skape konkurranse og fremme effektive offentlige anskaffelser. Eksempelvis er det usikkert om en ved en konkurranse om byggearbeider ved den norske ambassaden i Nairobi vil motta relevante tilbud kun ved kunngjøring i TED. Det er dessuten en viktig utviklingspolitisk målsetting å få lokale leverandører til å delta i konkurransen, noe som krever lokal annonsering.

Departementet mener at det for anskaffelser utenfor EØS-området primært er viktig at de grunnleggende kravene i lovens § 5 legges til grunn i anskaffelser knyttet til utenriksstasjoner. Det må være opp til den enkelte oppdragsgiver å vurdere hvordan disse grunnleggende kravene best kan ivaretas i den konkrete anskaffelsen og om det er hensiktsmessig å legge enkelte av forskriftens bestemmelser til grunn for å nå lovens formål. Eksempelvis kan kravet til etterprøvbarehet ivaretas ved å skrive protokoll for alle anskaffelser over 100 000 NOK, jf. FOA § 3-2.

FOA del II

FOA del II (Anskaffelser under EØS-terskelverdi og uprioriterte tjenester) er nasjonale regler som ikke er basert på internasjonale forpliktelser. Innenfor EØS-området gjelder det imidlertid et generelt krav til likebehandling og ikke-diskriminering for alle offentlige anskaffelser, uavhengig av om de er omfattet av anskaffelsesdirektivene eller ikke. Denne plikten følger direkte av EØS-avtalen, jf. artikkel 4. Dette innebærer at dersom det gis rettigheter til norske leverandører i tråd med FOA del II, må de samme rettighetene også gis til leverandører fra andre EØS-stater. En spansk leverandør har samme rett som en norsk leverandør til å levere inn et tilbud på en anskaffelse som følger regelverkets del II.

For anskaffelser som er av interesse for leverandører i andre EØS-stater, har EF-domstolen lagt til grunn at innkjøper må følge visse grunnleggende prinsipper. Det gjelder blant annet et krav om tilstrekkelig offentliggjøring av anskaffelsen, slik at leverandører fra andre land kan tilkjenne sin interesse. Se nærmere om dette i departementets Veileder til reglene om offentlige anskaffelser, avsnitt 14.2.⁸

Departementet konkluderer der med at fremgangsmåten i anskaffelsesforskriften del II tilfredsstillende de krav som kan utledes av praksis fra EF-domstolen. For å sikre

⁸ http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/Veiledninger_og_brosjyrer/2006/veileder-til-reglene-om-offentlige-anska.html?id=437022

oppfyllelse av kravene etter EØS-avtalen for anskaffelser omfattet av FOA del II, vil departementet derfor legge til grunn at FOA del II bør følges når anskaffelsen finner sted innenfor EØS-området. Det kan imidlertid være behov for å gjøre visse lokale tilpasninger, jf. eksemplet om at det er mest nærliggende å anskaffe vakt- og sikkerhetstjenester lokalt.

For anskaffelser utenfor EØS-området viser vi til vurderingen ovenfor, der departementet konkluderer med at det først og fremst er de grunnleggende kravene i lovens § 5 som bør legges til grunn.

Konklusjon:

Innenfor EØS-området må FOA del I, III og IV legges til grunn. FAD anser også at FOA del II bør legges til grunn. Utenfor EØS-området anvendes forskriftens bestemmelser i den grad oppdragsgiver finner det hensiktsmessig for å nå lovens formål.

3. Grensedragning – hvilke anskaffelser er ”innenfor EØS-området”?

Det kan oppstå situasjoner hvor man er i tvil om hvilke regler som kommer til anvendelse ved en anskaffelse knyttet til en norsk utenriksstasjon. I slike tilfeller vil det være avgjørende om man anser anskaffelsen for å være innenfor eller utenfor EØS-området. En anskaffelses tilknytning til EØS-området kan vurderes ut fra tilknytningen som oppdragsgiver, varen/tjenesten og relevante potensielle tilbydere har til EØS-området.

Det finnes få konkrete holdepunkter for hvordan en slik vurdering skal foretas. Utgangspunktet er imidlertid klart; hvis både oppdragsgiver og alle relevante potensielle tilbydere befinner seg i EØS-land, og varen/tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet skal leveres, utføres eller utnyttes i EØS-land, er anskaffelsen ”innenfor EØS-området” og LOA og FOA del I, III og IV skal følges. På den annen side, dersom verken oppdragsgiver eller alle relevante potensielle tilbydere befinner seg i EØS-land, og varen/tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet verken skal leveres, utføres eller utnyttes i EØS-land, er anskaffelsen ”utenfor EØS-området”. Mer usikkert blir det om en eller flere av disse faktorene har tilknytning til geografiske områder utenfor EØS. Det vil da måtte foretas en konkret vurdering for hver anskaffelse. Vi vil i det følgende gå gjennom momenter i en slik vurdering.

Oppdragsgiver

Utgangspunktet er at anskaffelser knyttet til utenriksstasjoner i EØS-land må følge de EF/EØS-rettslige regler om offentlige anskaffelser. Vi kan imidlertid ikke se bort fra at det også kan tenkes situasjoner der en utenriksstasjon er plassert i et EØS-land, men anskaffelsen har en så liten tilknytning til utenriksstasjonens virksomhet at det ikke vil være naturlig å si at anskaffelsen har tilknytning til EØS-området. KOFAs sak 2004/99 kan illustrere problemstillingen, jf. premiss 20 i nemndas uttalelse i saken:

"Saken gjelder et prosjekteringsarbeid hvor oppdragsgiver er Statsbygg Nord, basert i Tromsø, og hvor det alt vesentlige av arbeidet skal utføres på fastlandet hvor også arbeidet skal leveres. Det er forutsatt at leverandør må foreta tre reiser til Svalbard i kontraktperioden - men bortsett fra dette vil ikke noe arbeid utføres der. Når oppdragsgiver har tilhold på fastlandet og arbeidet verken skal utføres eller leveres på Svalbard, er tilknytningen til fastlandet så dominerende at lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrift uansett må få anvendelse. Klagenemnda har med dette ikke tatt standpunkt til anvendelsen av regelverket i en situasjon hvor oppdragsgiver har tilhold på fastlandet, mens det vesentlige av arbeidet utføres og leveres på Svalbard."

Varen/tjenesten

Et annet moment er den geografiske tilknytningen for varen eller tjenesten. Det relevante vil da være å se på hvor varen, tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet skal leveres, utføres eller utnyttes. Også her kan KOFAs vurdering i ovennevnte sak bidra til å illustrere problemstillingen. Regelverket kan ikke omgås ved at en anskaffelse som skal utnyttes på territoriet til en avtalepart kjøpes inn i et tredjeland.

Tilbydere

EØS-avtalen gir rettigheter til leverandører som er *"opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og som har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat"*, jf. LOA § 4. Selv om utgangspunktet om at EF/EØS-regelverket ikke gjelder anskaffelser utenfor EØS-området er klart, kan det ikke utelukkes at rettighetshavere også vil kunne gjøre krav på sine rettigheter i henhold til EF/EØS-regelverket om offentlige anskaffelser også når varen skal leveres eller tjenesten utføres i land som ikke er med i EØS-avtalen.

Departementet legger til grunn at det i praksis bør foretas en konkret vurdering, basert på blant annet kontraktens gjenstand og anslåtte verdi, de særlige forhold som kjennetegner den berørte sektor (markedets størrelse og struktur, handelspraksis osv.), samt det geografiske sted hvor kontrakten skal utføres. Departementet antar videre at det må foreligge en viss grad av sannsynlighet for at det eksisterer potensielle rettighetshavere. Ikke enhver potensiell rettighetshaver kan føre til at prosedyreregelverket må følges.

4. Oppsummering

FAD legger til grunn følgende anvendelsesområde for de enkelte delene av anskaffelsesregelverket:

Lov om offentlige anskaffelser:

- Legges til grunn for alle anskaffelser som foretas av oppdragsgivere som er omfattet av LOA § 2, uavhengig av hvor i verden de finner sted.

Forskrift om offentlige anskaffelser:

- Anskaffelser innenfor EØS-området: FOA del I, III og IV gjelder. For å oppfylle generelle krav i EØS-avtalen anser vi at også FOA del II bør legges til grunn.
- FOA gjelder ikke for anskaffelser utenfor EØS-området, men forskriftens bestemmelser kan legges til grunn i den utstrekning oppdragsgiver finner det hensiktsmessig for å nå lovens formål.

Med hilsen

Jan A. Halvorsen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Monica Auberg
seniorrådgiver

Kopi:
Utenriksdepartementet
Justisdepartementet
Statsbygg