

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Deres ref
02/4377 AGJ

Vår ref (bes oppgitt ved svar)
2002/03788 NR NOK RMY

Dato
18.11.2002

HUSBANKEN – KONTRAKTER VEDRØRENDE REVISJON

Det vises til brev av 3.9.2002 der det bes om en vurdering av hvor lenge en tjenestekontrakt om revisjon kan løpe før ny anbudsrunde må gjennomføres. Bakgrunnen for henvendelsen er Riksrevisjonens gjennomgang av Husbanken, hvor det er stilt spørsmål ved en inngått avtale med revisor.

Departementet har ikke kompetanse til å ta stilling til enkeltsaker, og det ligger derfor til domstolene å ta stilling til den konkrete rettsanvendelsen i konkrete saker. Problemstillingen er imidlertid av generell interesse og departementet vil derfor gi en generell oversikt over aktuelle problemstillinger og relevante bestemmelser som bør vurderes i den konkrete saken.

1 Bakgrunn

Det fremgår av de tilsendte dokumenter at den aktuelle avtale ble inngått 30. juni 1982, dvs. at den har løpt i 20 år. Det er ikke opplyst nærmere om avtalens innhold, herunder om den er tidsbegrenset eller om det foreligger rett til oppsigelse eller reforhandling av avtalen.

Gjeldende regelverk, dvs. lov 16. juni 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 trådte i kraft 1. juli 2001, og får som utgangspunkt ikke anvendelse på anskaffelser foretatt før ikrafttredelsen. Gjeldende regelverk på avtaletidspunktet (forskrift fastsatt ved kgl. res. 17. mars 1978 om kjøp av varer og tjenester til staten) gjorde unntak for revisortjenester, jf. § 1.

Spørsmålet er om det kan oppstilles krav til avtalens lengde med utgangspunkt i dagens

Postadresse:
Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse:
Einar Gerhardsens plass 1
Org. nr.:
972 417 890

Telefon - sentralbord:
22 24 90 90 / 22 24 66 73
Telefaks:
22 24 27 79

Avdeling for
næringsregulering og
skipsfart

Saksbehandler:
Robert Myhre
22246270

KRD - Husbanken

regelverk. Et særlig spørsmål er om de generelle prinsippene i gjeldende regelverk kan gjøres gjeldende for løpende avtaler inngått før ikraftsettingen av gjeldende regelverk.

2 Krav til avtalens lengde med utgangspunkt i dagens regelverk

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser har ingen direkte regler som begrenser avtalenes løpetid. Utgangspunktet er med andre ord avtalefrihet. Det følger imidlertid av lovens formål at oppdragsgiver skal "...bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling", jf. loven § 1. Det kan derfor utledes en generell plikt for oppdragsgiver til å opptre forretningsmessig i sine anskaffelser. Det er så langt departementet kjenner til ingen rettsavgjørelser som kan gi veiledning om hvilke konkrete krav man kan utlede av en slik plikt.

Avtaler med svært lang løpetid eller avtaler som ikke kan sies opp undergraver virkningen av anskaffelsesregelverket, og bryter med intensjonene om konkurranse. Etter departementets oppfatning vil derfor virkningene av slike avtaler holdt opp mot regelverkets uttrykte formål tilsi at oppdragsgiver ikke skal inngå kontrakter med en varighet som ikke kan begrunnes forretningsmessig.

Dersom det er inngått en løpende avtale uten avgrenset løpetid kan det tilsvarende utledes en plikt for oppdragsgiver til å terminere avtalen og lyse ut en ny konkurranse dersom dette fremtrer som forretningsmessig riktig. Relevante momenter i vurderingen av når "tiden er inne" til å igangsette en ny anskaffelsesprosess vil i såfall være:

- privates praksis for tilsvarende kontrakter,
- endringer i oppdragsgivers behov,
- endringer i markedssituasjonen,
- hvor reell og sterk konkurransen om den opprinnelige kontrakten var,
- om avtalen forutsetter særlig kunnskap om virksomheten som det vil ta tid å opparbeide seg, og
- om oppdragsgiver av andre grunner kan oppnå vesentlig bedre avtalevilkår ved å gå ut i markedet på nytt.

3 Kan de generelle prinsippene i gjeldende regelverk kan gjøres gjeldende for løpende avtaler inngått før ikraftsettingen av gjeldende regelverk

Spørsmålet er om de generelle prinsippene i gjeldende regelverk kan gjøres gjeldende for løpende avtaler inngått før ikraftsettingen av gjeldende regelverk.

Vesentlige endringer i inngått avtale:

Dersom det avtales vesentlige endringer i en tidligere inngått avtale vil dette kunne anses for å være en ny anskaffelse. I så fall kan ikke endringene avtales uten at regelverkets prosedyrer er fulgt (noe som normalt vil tilsi at det må gjennomføres en ny konkurranse). Vurderingen av om endringene er vesentlige må skje med utgangspunkt i den opprinnelige kunngjøringsteksten og konkurransegrunnlaget. Et sentralt spørsmål er om endringene etter sitt innhold skiller seg fra hva man i kunngjøringen

tidligere har kommunisert til markedet at man skal anskaffe, slik at alle potensielle leverandører har kunne reelt delta i konkurransen. Dersom det ikke tidligere har vært noen kunngjøring eller konkurransegrunnlag skal det trolig mindre til før man vil konstatere at endringene er så vidt vesentlige. Særlig ved endringer i pris, leveringstid eller kravspesifikasjon vil man lett kunne stå ovenfor en ny anskaffelse.

Løpende avtaler hvor det ikke har skjedd vesentlige endringer:

Oppdragsgivers plikt til å opptre forretningsmessig utledes av lov om offentlige anskaffelser, og gjelder ved alle "anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggskontrakter", jf. § 2. Spørsmålet om rammeavtaler og løpende avtaler inngått før lovens ikrafttredelse omfattes av de generelle prinsipper i loven vil bero på en fortolkning av begrepet "anskaffelser".

Etter sin ordlyd dekker "anskaffelser" ikke bare tidspunktet for inngåelse av en avtale. Det dekker også løpende forsyninger som skjer i henhold til en tidligere inngått avtale. Hensyn til effektivitet bak regelverket støtter en slik fortolkning, og vi kan ikke umiddelbart se sterke grunner som taler mot at de generelle prinsippene i loven gis en slik rekkevidde.

Etter vår oppfatning er det derfor mye som taler for at også ved løpende avtaler inngått før lovens ikrafttredelse kan det inntre en plikt for oppdragsgiver til å terminere den inngåtte kontrakten og utlyse en ny konkurranse. Når en slik plikt kan foreligge vil avhenge av en konkret vurdering. Spørsmålet om det foreligger en rett til å si opp den løpende avtalen må fastlegges gjennom tolkning av den enkelte avtale.

Med hilsen

Irene Standnes (e.f.)
underdirektør

Robert Myhre
rådgiver