

Sentralsjukehuset i Møre og Romsdal  
sjeflege dr. med. Kåre Michelsen  
Åsestranda  
6026 Ålesund

Deres ref  
KM/in

Vår ref (bes oppgitt ved svar)  
2001/5186 NR NOK RMY/tlø

Dato  
19.12.2001

## **Regelverket for offentlige anskaffelser og inngåelse av kontrakt med de ansatte hos oppdragsgiver**

Det vises til tidligere telefonsamtale og til Deres brev av 21. november 2001. Henvendelsen gjelder regelverket for offentlige anskaffelser i forbindelse med anskaffelser av en ny MR-maskin.

Nærings- og handelsdepartementet har ikke formell kompetanse til å ta stilling til enkeltsaker eller tolkningen av regelverket for offentlige anskaffelser. Det er kun domstolene som formelt kan gjøre dette med bindende virkning. Ut i fra Deres henvendelse vil departementet likevel omtale noen regler som kan være relevante for Deres vurdering.

Utgangspunktet etter forskrift fastsatt ved kgl. res. 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser §3-8 er at ansatte hos oppdragsgiver "...ikke kan delta i konkurranse eller inngå kontrakt med den administrasjon han gjør tjeneste. Det samme gjelder firma som helt eller i overveiende grad eies av en eller flere av oppdragsgivers ansatte". I NOU 1997:21 s. 130 uttales det at formålet med forbudet er "...å motvirke at tjenestemannen benytter seg av sin stilling eller sine bekjenskaper innen en administrasjon til å oppnå fordeler. Også hensynet til den alminnelige tillit til saksbehandlingen tilsier et slikt forbud."

Etter sin ordlyd gjelder forbudet også i de helt spesielle tilfeller hvor det kun er de ansatte, eller firma eid av de ansatte, som i praksis kan levere vedkommende ytelse. Verken reelle hensyn eller formålet med bestemmelsen tilsier imidlertid at forbudet også skal gjelde i slike tilfeller. Dette ville i realiteten innebære at vedkommende organ var avskåret fra å anskaffe seg nødvendige varer og tjenester. Departementet antar derfor at bestemmelsen må tolkes innskrenkende for de tilfeller ingen andre enn de

---

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 66 69

Avdeling for  
næringsregulering og  
skipsfart

Saksbehandler:  
Robert Myhre  
22246270

Sentralsjukehuset i

ansatte, eller deres firma, kan levere ytelsen. Dette må gjelde uavhengig av om anskaffelsen skal følge reglene i forskriftens del II eller III.

I Deres brev reises det videre spørsmål ved om kunngjøring er nødvendig dersom det må anses utelukket at noen annen enn de ansatte kan inngi tilbud. For anskaffelser etter forskriftens del II reguleres spørsmålet av §4-3 bokstav c "dersom ytelsen av tekniske eller kunstneriske grunner eller for å beskytte en enerett, bare kan presteres av en bestemt leverandør". For anskaffelser etter forskriftens del III er det §11-2 bokstav b, "anskaffelsen bare kan skje hos en leverandør i markedet", som vil være avgjørende.

Departementet antar at bestemmelsenes anvendelsesområde i stor grad vil være sammenfallende. Avgrensningen til "en leverandør i markedet" kan neppe forstås som en henvisning til det lokale eller nasjonale markedet. Det avgjørende er om andre nasjonale eller internasjonale aktører kan levere vedkommende ytelse. Det vil være oppdragsgiver som har bevisbyrden for at dette faktisk er tilfelle. Det vises i den forbindelse til NOU 1997:21 s. 130 hvor det uttales at "I henhold til bokstav b kan oppdragsgiver kontrahere direkte...dersom det åpenbart bare finnes én aktuell leverandør i markedet. Oppdragsgiver bør kunne sannsynliggjøre dette".

Det er neppe tilstrekkelig i seg selv at det kun er en leverandør som innehar konsesjon for å levere ytelsen. Det avgjørende vil være om andre leverandører har mulighet til å søke om, og bli tildelt, slik konsesjon. Det må derfor trolig skilles mellom eneretter og særretter, hvor unntaket i utgangspunktet bare vil omfatte førstnevnte.

Det gjøres for ordens skyld også oppmerksom på at forskriftens §§5-5 og 12-2 begrenser adgangen til å benytte tekniske spesifikasjoner som favoriserer enkelte foretak, for eksempel ved å be om leveranser av et bestemt fabrikat eller angivelse av varemerker mv. Som følge av denne bestemmelsen, antas det å kun være i helt spesielle tilfeller hvor det kun finnes en leverandør, idet leverandører av likeverdige ytelser i utgangspunktet også må tas i betraktning.

Dersom det etter en avholdt anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling ikke har kommet inn tilbud fra aktuelle leverandører vil dette kunne begrunne direkte anskaffelse av den aktuelle leverandøren. Hjemmel for dette vil i såfall være §11-2 bokstav f og §4-3 bokstav a. Den mislykkede konkurransen vil imidlertid også kunne være et bevismiddel dersom det for senere anskaffelser av den samme ytelsen legges til grunn at det kun finnes en leverandør av ytelsen. Det må imidlertid da antagelig også kunne godtgjøres at markedet ikke har endret seg i nevneverdig grad siden forrige konkurranse og kunngjøring.

Med hilsen

Pål Hellesylt (e.f.)  
avdelingsdirektør

Robert Myhre  
rådgiver