

HMS-egenerklæring. Som følge av at det skal brukes en særskilt egenerklæring for et HMS-system, kan det være hensiktsmessig at oppdragsgiver i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget angir hvor leverandørene kan få tak i egenerklæringen og annen informasjon om HMS-forpliktelser nedfelt i norsk lovgivning. Det samme gjelder for prosedyren for innhenting av skatteattest.

Bestemmelsene om skatteattest og HMS-egenerklæring åpner for at oppdragsgiver kan be samtlige leverandører som ikke har levert inn attest om å ettersende denne. Hvis denne muligheten benyttes, kan vurderingen av de innkomne tilbudene ikke ta til før fristen for å sende inn attest og egenerklæring har utløpt.

Begrunnelsen for dette er at leverandører ikke skal kunne utsette innbetaling av skatter eller å oppfylle krav i HMS-lovgivningen inntil det fremtrer som sannsynlig at de vil kunne vinne konkurransen.

Det er ikke meningen at tilsynsfunksjonene for innføring av HMS-systemer skal spres ved at personer som har ansvaret for innkjøp i stat og kommune gjennomfører kontroller uten å ha tilstrekkelig faglig og formelt grunnlag til dette. Når oppdragsgiver blir kjent med brudd på regelverket, kan oppdragsgiver ta opp forholdet enten med kontrollmyndighet (Arbeidstilsynet) eller med virksomheten direkte.

KUNNGJØRINGSREGLER

7.1 Kunngjøringskrav

Kunngjøring er et virkemiddel for å gjøre leverandører i markedet oppmerksom på anskaffelsen. På denne måten blir det større konkurranse om å levere ytelsen, og det offentlige vil kunne få en bedre pris eller ytelse.

Forskriften gir følgende pålegg om kunngjøringer i anskaffelsesprosessen:

- Forskriften krever at **alle anskaffelser både over og under terskelverdiene skal kunngjøres**. Dette gjelder både for varekjøp, tjenestekjøp og bygg- og anleggskontraheringer. I forskriftens kapittel 4 og 11 er det redegjort for hvilke anskaffelsesprosedyrer oppdragsgiver kan benytte. Unntak fra kunngjøringsplikten er gitt dersom oppdragsgiver benytter direkte kjøp (under kr 200.000,- eks. mva.), og i visse tilfeller over terskelverdiene også når prosedyren konkurranse med forhandling benyttes.
- For alle tildelte kontrakter over terskelverdiene gjelder også et krav om at man skal **kunngjøre kontraktstildeling** senest 48 dager etter at denne er foretatt.
- I tillegg skal alle etater foreta periodisk veiledende kunngjøringer om sine innkjøpsplaner i perioden.

7.2 Kunngjøring av konkurranse

For anskaffelser **over terskelverdiene** er det et krav om kunngjøring i TED-databasen/Official Journal of The European Communities som er EUs offisielle kanal for kunngjøring av offentlige innkjøp. Leverandører fra hele EØS-området vil på denne måten kunne være med i konkurransen. På samme måte får norske leverandører mulighet til å delta i konkurransen om leveranser til offentlige myndigheter i Europa. Kunngjøringer over terskelverdiene skal også inn i den norske elektroniske kunngjøringsdatabasen DOFFIN (Database for offentlig innkjøpsinformasjon) med referanselinje i Norsk lysingsblad.

Det er frivillig om kunngjøring i tillegg skal skje som kortannonse eller fulltekstannonse i Norsk lysingsblad, eller på annen hensiktsmessig måte. Imidlertid er det et absolutt krav at kunngjøringen ikke kan publiseres eller på annen måte gjøres kjent før den dagen Norsk lysingsblad oversender kunngjøringen til TED-databasen.

For kontrakter **under terskelverdiene** vil det være av mindre interesse for utenlandske leverandører å delta i konkurransen. Det er derfor bare et krav om nasjonal kunngjøring i DOFFIN-databasen. Dette skal sikre konkurransen om de offentlige oppdragene.

§ 6-2

§ 13-1

Det er imidlertid adgang til å kunngjøre også i EØS-området for mindre anskaffelser på frivillig basis. Oppdragsgiver kan selv velge hvorvidt kunngjøring også skal skje i Norsk lysingsblad som kort-annonse eller fulltekstannonse, eller på annen hensiktsmessig måte.

7.3 Hvordan kunngjøre

Anskaffelser over terskelverdiene kunngjøres både i EUs TED-database og i den norske DOFFIN-databasen. Etter avtale med EUs Official Journal skal alle EØS-/WTO-kunngjøringer av kjøp over terskelverdiene sendes til Norsk lysingsblad for kontroll og videresending til TED-databasen.

§ 6-4

Kunngjøringer av anskaffelser under terskelverdiene skal også oversendes Norsk lysingsblad for innleggelse i den elektroniske kunngjøringsdatabasen DOFFIN.

§ 13-1(3)

Det er utarbeidet egne blanketter til hver type kunngjøring som oppdragsgiver må benytte. (For anskaffelser under terskelverdiene benyttes det en fellesblankett.) Kunngjøringsblankettene finnes tilgjengelig i elektronisk format i Norsk lysingsblads blankettarkiv www.norsk.lysingsblad.no, eller de kan fåes i papirutgave ved henvendelse til Norsk lysingsblad. Blankettene kan også fåes på disketter fra Norsk lysingsblad.

Kunngjøringsblankettene kan sendes til Norsk lysingsblad som vedlegg til e-post til følgende adresser: overterskel@norsk.lysingsblad.no (anskaffelser over EØS/WTO-terskelverdier) eller underterskel@norsk.lysingsblad.no. Eventuelt kan de sendes til Norsk lysingsblad på telefax 76 95 05 80. (De som ønsker det kan fortsatt bruke den elektroniske sendemåten FormPipe, se Norsk lysingsblads hjemmeside.)

7.4 Nomenklaturreferanse, CPV – Common Procurement Vocabulary

I kunngjøringene skal det henvises til en CPV-nomenklaturreferanse, **alltid full kode på 8 siffer for anskaffelser over terskelverdiene** og eventuelt bare de to første sifrene som angir gruppekode for kjøp under terskelverdiene. Gruppekoden er i stor grad harmonisert med bransjer.

CPV er EU-kommisjonens produkt/tjeneste/oppdragskoder og kreves av EUs Publikasjonskontor på alle kunngjøringer i TED-databasen. Kodene er harmonisert med andre koder, bl.a. FN-kodene, og skal kunne oversettes automatisk ved hjelp av tabeller.

CPV-koden er en forbedring av den tidligere CPA-koden som var på

6 siffer. Ved å utvide CPA-koden med to siffer i enden ble det mulighet til mer nøyaktig angivelse av produktets/tjenestens/oppdragets artikkelkode for hver produkt/tjeneste/oppdragsgruppe. Dog er koden ikke ment å være en detaljkode. Andre koder som for eksempel EAN-koder må oppdragsgiver eventuelt selv ta inn som andre opplysninger i kunngjøringsteksten. Det samme gjelder dersom oppdragsgiver ønsker å spesifisere FN-koder og andre.

Fullstendig CPV-kode skal påføres alle kunngjøringer som i henhold til EØS-regelverket skal kunngjøres i EUs TED-database. Norsk lysingsblad skal kontrollere at koden er påført før sending til TED.

Kodelisten er på ca. 9 000 koder ordnet i grupper. Kodelisten er ordnet gruppevis i stigende nummerorden. En oversikt over CPV-koder finnes på EUs SIMAP-sider (<http://simap.eu.int>). Her finnes bl.a. EUs kodeliste på alle EU-språk. CPV-kodene i norsk oversettelse finnes på Norsk lysingsblads hjemmeside (www.norsk.lysingsblad.no).

Kunngjøringer som i henhold til forskriftens del III skal kunngjøres i den norske kunngjøringsdatabasen DOFFIN skal påføres **minst de to første sifrene** i CPV-koden (CPV-gruppekode), en oversikt finnes i vedlegg 2.

Kontakt gjerne Norsk lysingsblads ekspedisjon for mer informasjon og hjelp på telefon 76 95 05 50.

§ 6-4 (6) 13-1 (5)

7.5 Avvisning av kunngjøringer

Norsk lysingsblad har fullmakt til å avvise kunngjøringer som ikke er korrekte etter reglene om kunngjøring og fristberegning, eller som er mangelfullt utfylt med mindre dette skyldes åpenbare feil som lett kan rettes opp.

FRISTER

Når det gjelder anskaffelser **over terskelverdiene**, inneholder forskriften flere bestemmelser som fastsetter bestemte **minimumsfrister** ved åpen og begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling, hastetilfeller, tilbudsfrister, vedståelsesfrist og frist for mottak av forespørsler om å delta i en konkurranse.

Fristene begynner å løpe fra den dagen Norsk lysingsblad videregiver kunngjøringen av den konkrete konkurransen til TED-databasen, og dette må oppdragsgiver ta hensyn til når fristene fastsettes. Som regel vil Norsk lysingsblad kunne videregivende kunngjøringen i løpet av en virkedag. Siden fristene er minimumsfrister, er det å anbefale at man bruker lengere frister for å ta høyde for evt. forsinkelser i kunngjøringsprosessen.

Hovedregelen er at man ved beregning av fristene teller kalenderdager, med mindre helligdager og lørdager/søndager er uttrykkelig unntatt eller fristene er uttrykt i virkedager. Virkedager i denne sammenheng er alle dager som ikke er helligdager, fridager, lørdager eller søndager.

Utgangspunktet er at fristene er ufravikelige og gjelder ved innlevering av all dokumentasjon som har relevans for kvalifikasjon av leverandørene og for tildeling av kontrakt. Det gjelder både for anmodning om prekvalifisering eller innlevering av tilbud. Av hensyn til likebehandlingsprinsippet **skal** dokumentasjonen som kreves fremlagt i henhold til kunngjøring og anbudsgrunnlag være hos oppdragsgiver innen denne fristen.

Oppdragsgiver har likevel anledning til å be om ytterligere informasjon/dokumentasjon som ledd i å avklare spørsmål vedrørende tilbudet. Oppdragsgiver er imidlertid ikke forpliktet til å be om ytterligere informasjon, og kan velge å se bort fra anmodning om deltakelse eller eventuelt tilbud hvor dokumentasjonen er mangelfull.



	Varekjøp, tjenestekjøp og bygg- og anleggskontraheringer	Vanlig tidsfrist	Haste-prosedyre
Åpen anbudskonkurranse	Mottagelse av tilbud etter kunngjøring (minimumsfrist)	52 dager	
	Ved tidligere veiledende kunngjøring	36 dager**	
	Utsendelse av tilbudsgrunnlag etter at interesse for deltagelse er mottatt (maksimumsfrist)	6 dager	
	Utsendelse av tilleggsopplysninger til tilbudsgrunnlaget (etter forespørsel)	6 dager før anbudsfri	
Begrenset anbudskonkurranse	Mottagelse av henvendelser etter kunngjøring av begrenset anbudskonkurranse (minimumsfrist)	37 dager	15 dager
	Mottagelse av tilbud etter utsendelse av skriftlig invitasjon (minimumsfrist)	40 dager	10 dager
	Ved tidligere veiledende kunngjøring	26 dager**	
	Evt. utsendelse av tilleggsopplysninger (etter forespørsel)	6 dager før anbudsfri	4 dager før anbudsfri
Konkurranse med forhandling	Mottagelse av henvendelser etter kunngjøring av konkurranse med forhandling (minimumsfrist)*	37 dager	15 dager
	Evt. utsendelse av tilleggsopplysninger (etter forespørsel)	6 dager før anbudsfri	4 dager før anbudsfri
Alle typer prosedyrer	Kunngjøring av tildelt kontrakt (maksimumsfrist)	48 dager	

* Fristene regnes fra den dagen Norsk lysingsblad videresender kunngjøringen til TED-databasen. Som hovedregel vil Norsk lysingsblad kunne videresende kunngjøringen i løpet av en virkedag etter at kunngjøringen er mottatt. Ved bruk av oversettertjenesten i Norsk lysingsblad må det ved fristberegningen også tas høyde for at lysingsbladet trenger tre virkedager til dette.

** Dersom en anskaffelse er offentliggjort i en veiledende kunngjøring, kan fristen for mottak av tilbud i en åpen anbudskonkurranse reduseres til 36 dager og fristen for mottak av tilbud i en begrenset anbudskonkurranse reduseres til 26 dager etter utsendt invitasjon. Veiledende kunngjøring må ha vært kunngjort minst 52 dager og høyst 12 måneder forut for anbudskonngjøringen.

§ 14-1

Når det gjelder **anskaffelser under terskelverdiene** er det ikke satt bestemte minimumsfrister. Fristen må settes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, men må settes så rommelig at alle aktuelle leverandører får en mulighet til å foreta nødvendige undersøkelser og til å utarbeide et tilbud som tilfredsstillende de krav som oppdragsgiver stiller.

GJENNOMFØRING AV KONKURRANSEN

9.1 Protokollføring

Forskriftens krav om protokollføring er et utslag av generelle gjennomsluktighets- og rettssikkerhetsprinsipper, og pålegger oppdragsgiver å føre protokoll gjennom hele anskaffelsesprosessen. At dette gjøres bidrar til at ulike instanser (nasjonale og internasjonale) kan føre kontroll med at oppdragsgivers beslutninger er fattet i samsvar med regelverket. Protokollen kan unntas offentlighet, men oppdragsgiver bør imidlertid til enhver tid vurdere praktiseringen av meroffentlighet.

§ 8-1
15-1

9.2 Alternative tilbud

Forskriften inneholder en uttrykkelig bestemmelse om adgang til å avgi alternative tilbud. En måte å beskrive hva **alternative tilbud** innebærer er at oppdragsgiver på ett eller flere felt i spesifikasjonen av en leveranse gir leverandørene anledning til å komme med løsninger som avviker fra de løsninger som oppdragsgiver har sett for seg. Det kan eksempelvis åpnes for forslag om bruk av annet materiale, annen utnyttelsesgrad eller andre detaljkonstruksjoner. I konkurransegrunnlaget skal oppdragsgiver opplyse om de økonomiske og tekniske minstekrav som alternative tilbud må oppfylle, og hvilke spesifikke krav som eventuelt stilles til tilbudets utforming⁵. Alternative tilbud skal avgis i tråd med disse kravene. Er ikke kravene ivarettatt, skal tilbud avvises som ukorrekt.

§ 8-6 (2)
15-6 (2)

Oppdragsgiver kan kun tillate alternative tilbud dersom kriteriet for tildelingen er det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Dersom oppdragsgiver ikke vil motta alternative tilbud, må dette angis i kunnngjøringen.

Det må være rimelig å anta at oppdragsgiver har anledning til å stille krav om at det i tillegg til alternative tilbud også leveres tilbud som fullt ut oppfyller de krav som er satt i konkurransegrunnlaget.

Ved bedømmelsen av alternative tilbud skal oppdragsgiver benytte de samme kriterier som ved vurderingen av de øvrige tilbudene.

⁵ I sin veiledning til tjenstedirektivet anfører Kommisjonen at selv om oppdragsgiver skal angi de tekniske spesifikasjoner for kontraktgjenstanden, er det av stor betydning at det er muligheter for å tilby leveranser som, selv om de ikke svarer nøyaktig til den etterspurte leveransen, likevel er i samsvar med de fastsatte spesifikasjoner. Denne muligheten er dels en stimulerende faktor for forskning i ny teknologi og gir dels alle brukere mulighet for å dra nytte av de tekniske fremskritt og på sikt en bedre dekning av behov.

§ 8-6 (1) 15-6 (1)

9.3 Avvik fra konkurransegrunnlaget

I noen tilfeller kan det være vanskelig å avgjøre om et element i et tilbud er et avvik fra konkurransegrunnlaget eller et alternativt tilbud. I det følgende er det lagt til grunn at et alternativt tilbud dreier seg om forhold omkring selve leveransen jf. kap. 9.2, mens avvik fra konkurransegrunnlaget kan forekomme i forhold til juridiske, økonomiske eller andre kommersielle forhold, for eksempel betalingsfrister, ansvar, forsikring eller selve forståelsen av forhold som er beskrevet i konkurransegrunnlaget.

Avvik (eller forbehold) som ikke medfører **vesentlige endringer** i konkurransegrunnlaget kan aksepteres av oppdragsgiver. Videre kan forbehold som ikke angår grunnleggende elementer i kontrakten, som ikke uten videre kan endres uten fare for konkurransevidning, aksepteres. Etter EF-domstolens praksis skal det imidlertid ikke mye til for at avvik eller et tilbudsforbehold medfører «vesentlige» endringer i konkurransegrunnlaget.

Avvik fra konkurransegrunnlaget skal angis i klare og presise former. Det kan antas at dersom et forbehold ikke kan verdifastsettes, er det en fare for at det ligger utenfor konkurransegrunnlagets forutsetninger, og tilbudet må i slike tilfeller trolig avvises.

§ 8-10 15-10

9.4 Avvisning av ukorrekte tilbud

Enkelte av reglene når det gjelder tilbudsavgivelse stiller absolutte formkrav som ikke kan fravikes, og som ikke gir rom for skjønn med hensyn til å vurdere om et tilbud kan antas eller må avvises. Dette gjelder først og fremst overholdelse av de frister som gjelder for innlevering av tilbud, samt fremleggelse av skatteattest og HMS-egenerklæring.

Disse fristene er ufravikelige, og kan ikke avvikes av oppdragsgiver selv om en overskridelse av fristen ikke har fått konsekvenser, for eksempel fordi åpning av tilbudene først skulle finne sted på et tidspunkt etter (den forsinkede) innleveringen av tilbud.

At fristene skal overholdes, innebærer også at den dokumentasjon som etter konkurransegrunnlaget eller kunngjøringen kreves vedlagt tilbudet, **skal** være levert i tide. Dette gjelder ikke bare den dokumentasjon som tildelingskriteriene skal baseres på, men også dokumentasjon som angår leverandørens finansielle, økonomiske og tekniske kvalifikasjoner (kvalifikasjonskriterier).

For denne type dokumentasjon kan det imidlertid være uklart om det gjelder de samme absolutte tidsfrister som for selve tilbudet. Dette følger av at oppdragsgiver alltid kan kreve fremleggelse av

supplerende dokumentasjon, og be om ettersendelse av skatteattest og HMS-egenerklæring.

9.5 Avvisning av unormalt lave tilbud

Dersom en oppdragsgiver finner at et tilbud er så lavt at det ikke kan betraktes som seriøst i forhold til hva som skal leveres, kan tilbudet avvises. Oppdragsgiver kan likevel ikke avvise slike tilbud uten først skriftlig å forlange relevante opplysninger om de enkelte delene av tilbudet og etterprøve disse på grunnlag av de forklaringer som blir gitt. Dersom kontrakten skulle tildeles basert på laveste pris, må oppdragsgiver underrette EFTAs overvåkningsorgan om avvisninger av tilbud som er ansett for lave.

Det er viktig å understreke at ved anbudskonkurranser kan bedrifter i slike tilfeller ikke gis anledning til å korrigere sitt tilbud – kun til å forklare elementer i tilbudet.

9.6 Avvisning av alle tilbud

Enhver anskaffelse foretas under visse økonomiske forutsetninger, hovedsakelig at prisen ikke overstiger budsjettet. Derfor er det underforstått i forskriften at oppdragsgiver kan la være å tildele en kontrakt til noen av tilbyderne når intet tilbud er økonomisk akseptabelt i forhold til budsjettet. En oppdragsgiver må imidlertid ikke gå ut fra urealistiske forestillinger om hva slags pris som er «akseptabel» når anskaffelsen planlegges. En måte å unngå dette på er på forhånd å finne frem til en grense for hva som er «uakseptabelt» (det er ikke å anbefale at anbyderne får kjennskap til denne grensen). En markedsanalyse kan være på sin plass hvis det innad hos oppdragsgiver råder stor tvil om det realistiske kostnadsbildet for en anskaffelse.

Når en kontrakt ikke tildeles pga. at ingen av de innkomne tilbud oppfyller konkurransegrunnlagets krav, eller at alle anbudene er økonomisk uakseptable, kan oppdragsgiver benytte bestemmelsen i forskriftens § 4-2, bokstav a, som gir anledning til å benytte prosedyren kjøp/kontrahering etter forhandling etter en forutgående kunngjøring.

9.7 Elektronisk kommunikasjon i anskaffelsesprosessen

Elektronisk tilbudsavgivelse er tillatt. Forutsetningen er at teknologiske og organisatoriske forhold hos oppdragsgiver og tilbudsgiver, samt juridiske forhold i samfunnet for øvrig, gjør det mulig å sikre at tilbudene har rettskraftig virkning, at de ikke åpnes før tilbudsfristens utløp og at innholdet er fullstendig. Selv om det tillates

§ 8-11
15-11

§ 8-5
15-5

§ 8-3 15-3

at tilbud kan avgis elektronisk, kan oppdragsgiver ikke utelukke leverandører som ønsker å levere tilbud på den tradisjonelle papirbaserte måten.

Når det gjelder **anmodning om deltagelse i konkurransen**, står leverandørene relativt fritt i valget av kommunikasjonsform dersom oppdragsgiver ikke har oppstilt særlige krav i kunngjøringen. Det er imidlertid å anbefale at man kan dokumentere sin anmodning om deltagelse i etterkant, og forskriften stiller derfor krav om at forespørsler som fremsettes ved telefaks eller telefon blir bekreftet ved brev. Brevet må være avsendt før utløpet av fristene som er satt for mottak av forespørsel om deltagelse.

Dersom oppdragsgiver har iverksatt hasteprosedyre, skal forespørsel om deltagelse i konkurransen fremsendes med raskest mulige kommunikasjonsmiddel. På grunn av behovet for å kunne dokumentere at forespørsel er fremsatt, skal forespørsler ved telefaks eller telefon bekreftes med brev før utløpet av fristen som er satt med hjemmel i § 7-4, 1. ledd.

Som nevnt har forskriften flere bestemmelser hvor det stilles krav til «**skriftlighet**». Regjeringen har igangsatt et prosjekt med det mål å fjerne unødige rettslige hindringer for elektronisk kommunikasjon, e-Regelprosjektet. Prosjektet har som første steg utarbeidet en rapport⁶ hvor også spørsmålet om hvorvidt krav til skriftlighet kan oppfylles ved bruk av elektronisk kommunikasjon er diskutert. Prosjektet gir ikke noe generelt svar på dette spørsmålet, men konkluderer med at man må se hen til begrunnelsene for det aktuelle kravet om skriftlighet, og se hvilke hensyn som kravet til skriftlighet kan ha. Ut fra de funksjoner som kravet til skriftlighet i forskriften har, er det departementets holdning at dette ikke nødvendigvis innebærer at man må benytte tradisjonelle papirbaserte midler i kommunikasjonen. Departementet legger vekt på at man også når det gjelder lov og forskrift om offentlige anskaffelser skal legge til rette for og stimulere til økt bruk av elektronisk kommunikasjon.

Ved konkurranser som avholdes etter reglene i forskriftens del III (**under terskelverdiene**), så kan **all kommunikasjon** mellom oppdragsgiver og interesserte tilbydere skje elektronisk. Oppdragsgiver kan imidlertid ikke utelukke leverandører som ikke har tilgjengelig teknologi, og må åpne for at disse får kommunisere ved hjelp av tradisjonelle midler.

⁶ Kartleggingsprosjektet - Kartlegging av bestemmelser i lover, forskrifter og instruksjoner som kan hindre elektronisk kommunikasjon. Prosjektrapport 2000.

FORHANDLINGER, AVKLARINGER, KLARGJØRINGER MV.

Ved anbudskonkurranser er det et **absolutt forbud** mot å føre forhandlinger med leverandørene. Man må derfor velge det beste tilbudet «slik det er». Det er imidlertid adgang til å foreta mindre avklaringer rundt forhold som er uklare eller å rette åpenbare feil dersom det er klart hva feilen skal rettes til. Avklaringer og presiseringer må imidlertid ikke endre grunnleggende sider ved tilbudene.

§ 9-1
16-1

Forhandlingsforbudet forhindrer imidlertid ikke oppdragsgiver fra å føre en teknisk dialog i forkant av forhandlingene. Det vil si at oppdragsgiver sonderer markedet og undersøker hvilke løsninger som kan være aktuelle.

Ved konkurranse med forhandling er det stor valgfrihet for oppdragsgiver mht. hvordan den skal gjennomføres. Det må imidlertid utarbeides et konkurransegrunnlag og leveres inn et tilbud fra leverandørene også her. Så lenge de alminnelige reglene om blant annet likebehandling av leverandørene overholdes, kan oppdragsgiver tilpasse gjennomføringen slik det er hensiktsmessig. Det kan for eksempel forhandles med ulike tilbydere frem til oppdragsgiver klarer å definere den løsning han vil ha. Oppdragsgiver kan deretter invitere de ulike deltakerne til å levere inn et endelig pristilbud på bakgrunn av dette.

§ 9-3
16-3

Reglene krever at oppdragsgiver skal forhandle med minst tre leverandører. Det er ikke noen øvre grense for hvor mange som kan delta, bortsett fra at man ikke skal forhandle med leverandører som ikke har reell mulighet til å få tildelt kontrakt. Dersom det ikke finnes tre eller flere leverandører som er kvalifiserte eller har reelle muligheter til å få tildelt kontrakten, kan imidlertid forhandlingene skje med hhv. to eller en leverandør.

Det er ikke et krav om at forhandlingene skal fullføres med minst tre leverandører. Bare et krav om at det skal «forhandles» med minst tre.

Utvelgelsen av hvem som skal delta i konkurransen kan skje ved at man har en kvalifiseringsrunde hvor noen av de kvalifiserte deltakerne inviteres til å inngi tilbud. Deretter forhandles det på bakgrunn av tilbudene.

Utvelgelsen kan også skje ved at alle som oppfyller kvalifikasjonskravene inviteres til å delta i konkurransen. Deretter forhandler man videre med de av leverandørene som har inngitt de beste tilbu-

dene. Man kan da se det slik at forhandlingene er i gang allerede ved innleveringen av tilbudet, og at tilbudet er et første forhandlingsutspill. Man «skaller» så av de leverandørene som i forhandlingene har minst muligheter for å få tildelt kontrakt.

AVSLUTNING AV KONKURRANSEN

11.1 Tildeling av kontrakt

Etter at egnetheten av de bedrifter som ikke er utelukket, er vurdert i samsvar med kriteriene for økonomisk, finansiell og teknisk kompetanse, skal kontrakten tildeles på grunnlag av kriteriene fastlagt i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Det må også tas hensyn til eventuelle alternative tilbud i samsvar med forskriftens § 8-6, 2. ledd og § 15-6, 2. ledd.

§ 8-2
15-2

Oppdragsgiver skal enten basere tildelingen av kontrakt utelukkende på **laveste pris** eller på en samlet vurdering av **det økonomisk mest fordelaktige tilbud**. Hvilket av disse alternativene som skal benyttes må oppdragsgiver bestemme på forhånd, og angi i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Det antas at valg av tilbud basert utelukkende på pris, vil være mest aktuelt i forbindelse med kjøp av hyllevarer/standardvarer. For mer kompliserte anskaffelser kan det ofte være hensiktsmessig å basere tildelingen på det økonomisk mest fordelaktige tilbud.

§ 10-2
17-2

Dersom oppdragsgiver velger å tildele kontrakten etter en samlet vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, må alle kriterier som skal inngå i en slik samlet vurdering være opplistet i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget. Kriteriene kan ikke endres senere i prosessen.

Eksempler på kriterier det kan være nyttig å ta med i en vurdering er pris, leveringstid, leveringssikkerhet, driftskostnader, levetidskostnader, lønnsomhet, kvalitet, funksjonsmessige egenskaper, teknisk verdi, service, teknisk bistand. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge.

Denne listen er ikke uttømmende. Oppdragsgiver kan også legge andre kriterier til grunn, dersom de vil kunne betraktes som objektive. Dette innebærer at man ikke kan stille opp kriterier som vil kunne virke diskriminerende. Videre må kriteriene kunne relateres til hva som er økonomisk mest fordelaktig for oppdragsgiver.

Det er viktig at kunngjøringen og konkurransegrunnlaget samlet inneholder alle relevante kriterier for utvelgelse av leverandør og tildeling av kontrakt. Dette ivaretar det generelle kravet til gjennom-siktighet og forutsigbarhet i anskaffelsesprosessen. Alle skal kunne ha lik tilgang til opplysninger som er av betydning for å kunne legge inn konkurransedyktige tilbud. Eksempelvis vil en bedrift som ber om begrunnelse for ikke ha nådd opp i konkurransen, og som får en begrunnelse basert på kriterier som ikke er nevnt i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, kunne ha et godt

grunnlag for å gå videre med en klage.

Hovedhensynet bør være mest mulig kostnadseffektive anskaffelser for oppdragsgiver, ikke bare på kort, men også på lengre sikt. Ved å definere kostnadseffektive anskaffelser snevert, for eksempel ved kun å vurdere pris/ytelse ved hver enkelt kontrakt, vil man ikke få mulighet til å vurdere de potensielle leverandørers evne til å yte for eksempel service, kvalitet og teknisk bistand, elementer som kan bety mye for de samlede levetidskostnader.

Dessuten gjelder **likebehandlingsprinsippet**. Alle tilbud skal behandles likt i forhold til de valgte tildelingskriteriene, og det skal ikke forekomme noen diskriminering av tilbydere for eksempel på grunn av nasjonalitet. Det skal heller ikke finne sted noen favorisering av nasjonale eller lokale tilbydere. Likebehandlingsprinsippet innebærer således at utvelgelse av tilbydere og tildeling av kontrakt skal skje ut fra objektive og saklige kriterier som skal anvendes konsekvent i forhold til alle tilbyderne. Oppdragsgiver skal kunne dokumentere at likebehandlingsprinsippet overholdes.

Valg av tilbud skal videre skje med utgangspunkt i de rettidige innkomne tilbud som fyller de formelle krav, herunder alternative tilbud. Tilbud som inneholder forbehold som ikke går på grunnleggende forhold ved krav fremsatt i konkurransegrunnlaget kan tas med i betraktningen. Forbeholdenes verdi/konsekvens skal vurderes og prissettes slik at tilbudene kan sammenlignes.

Dersom det er uklarheter ved tilbudene, kan oppdragsgiver gjennomføre samtaler med leverandøren med tanke på å oppklare eller avklare disse forholdene. Forutsetningen er at det ikke skjer på en måte som forårsaker forskjellsbehandling av tilbyderne.

Ved åpen eller begrenset anbudsprosedyre er det forbudt å forhandle om grunnleggende forhold ved tilbudene.

Når det gjelder krav som er stilt til leverandørene for å delta i konkurransen (kvalifikasjonskriterier), kan disse i utgangspunktet **ikke vektlegges når det skal avgjøres hvem som skal tildeles kontrakt**. Kvalifikasjonskriteriene vil være stilt som absolutte krav for å delta i konkurransen. Dersom kravene er oppfylt, er derfor utgangspunktet at leverandøren også er vurdert som kvalifisert til å oppfylle kontrakten. I de fleste tilfeller vil ikke spørsmålet om hvilken kontrakt som er økonomisk mest fordelaktig påvirkes av om en leverandør for eksempel har 5 eller 8 års erfaring. Kravet om at kriteriene man skal velge ut ifra skal være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vil av den grunn utelukke å kunne legge vekt på i hvor stor grad kvalifikasjonskriteriene er opp-

fylt. Dersom kontrakt skal velges ut ifra hvilket tilbud som har lavest pris, vil kvalifikasjonskriteriene alltid være utelukket fra å tillegges vekt.

I noen tilfeller vil imidlertid hva som er det økonomisk mest fordelaktige tilbudet kunne påvirkes av leverandørens erfaring. Dette vil være i tilfeller, særlig for intellektuelle tjenester, hvor ekspertise også vil gi en bedre kvalitet på ytelsen som leveres. Det vil da kunne legges vekt på for eksempel tidligere erfaring, dersom dette direkte vil påvirke kvaliteten av ytelsen som skal leveres.

11.2 Tilbakemelding til tilbyderne

Tilbakemelding til tilbyderne er et viktig bidrag til forbedringer i den enkelte bedrift. I tillegg kan det gi tilbyderne tillit til at tildelingen av kontrakt har skjedd i samsvar med regelverket.



Tilbakemelding til deltakerne i konkurransen om hvilket tilbud som er valgt skal skje skriftlig og i rimelig tid før kontrakt undertegnes.

Begrunnelsen for regelen er at deltakerne som ikke har nådd frem i konkurransen skal ha en mulighet til å vurdere om de skal gå til domstolene eller klage til oppdragsgiver for å hindre at endelig kontrakt undertegnes. På denne måten gis også oppdragsgiver en mulighet til å unngå at kontrakt tildeles på feil grunnlag og dermed unngå en risiko for fremtidig erstatningskrav. I vurderingen av fristens lengde skal derfor oppdragsgiver fastsette fristen slik at deltakerne får tilstrekkelig med tid til å vurdere kontraktstildelingen.

Hva som kan regnes for «**rimelig tid**» vil avhenge av flere forhold knyttet til den enkelte kontrakt. Det avgjørende vil være om oppdragsgiver ut ifra de konkrete forhold har gitt leverandøren rimelig tid til å vurdere om det skal klages på avgjørelsen. Noen ganger kan tre-fire dager være tilstrekkelig. Andre ganger bør fristen være noe lenger.

Momenter som da bør vektlegges, vil blant annet være hvor komplisert kontrakten er, kontraktens verdi, om det er forhold hos oppdragsgiver som gjør at det haster med å inngå kontrakten mv.

I USAs forslag til ny avtaletekst i WTO er det foreslått at tidsfristen skal settes til 10 dager. I «normaltilfeller» kan dette gi en viss veiledning.

ØVRIGE PROSEDYRER

12.1 Bygge- og anleggskonsesjoner

I motsetning til tjenestekonsesjoner omfattes bygge- og anleggskonsesjoner av regelverket. Bygge- og anleggskonsesjon kan for eksempel foreligge når en entreprenør overtar den økonomiske risikoen ved at vederlaget for oppføringen av bygget eller anlegget vil skje gjennom senere utnyttelse og bruk (for eksempel videresalg eller utleie).

Ved tildeling av en kontrakt om bygge- og anleggskonsesjon er det oppdragsgiver selv som fastsetter hvilke prosedyreregler som skal gjelde for konkurransen. Oppdragsgiver står her fritt. Det er imidlertid fortsatt et **krav om kunngjøring**, og at tildeling av kontrakt skal skje enten på grunnlag av pris alene eller hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. I tillegg må EØS-avtalens generelle prinsipper om ikke-diskriminering, likebehandling og proporsjonalitet ivaretas.

12.2 Designkonkurranser

En designkonkurranse går ut på at den offentlige oppdragsgiveren innbyr til en konkurranse om et konsept, design eller plan. Hvem som vinner avgjøres av en jury.

Formålet med konkurransen vil enten være å kåre en vinner som også skal gjennomføre prosjektet eller bare kåre en vinner hvor oppdragsgiver skal realisere prosjektet uten medvirkning av vinneren.

I tillegg til **krav om kunngjøring** stiller forskriften visse krav til gjennomføringen av konkurransen. Kravene er stilt for å hindre at det diskrimineres på grunn av geografisk tilhørighet. Oppdragsgiver kan derfor ikke nekte noen å delta i en prosjektkonkurranse på grunnlag av nasjonalitet eller manglende lokal tilhørighet. Dette gjelder uavhengig av prosjektkonkurransens verdi.

Dersom kontrakten for utførelsen av oppdraget skal tildeles vinneren av konkurransen, kan denne kontrakten tildeles vinneren gjennom forhandlinger.

§ 19-1

§ 18-1

SPESIELLE EMNER

13.1 OFS-kontrakter

Offentlig-private samarbeidskontrakter er en betegnelse på prosjekter hvor det er et **nært samarbeid mellom det offentlige og det private** i ledelsen og finansieringen. Et OFS-prosjekt kan redusere det offentliges økonomiske risiko og bidra til utvikling av ny teknologi og nye løsninger. Det er særlig ved større infrastrukturprosjekter hvor OFS-prosjekter vil være aktuelle.

Et OFS-prosjekt kan bestå av tildeling av et større oppdrag til et felles samarbeidsselskap eid av både det offentlige og private, eller av tildeling av bygge- og anleggskonsesjon eller tjenestekonsesjoner.

Reglene i forskriften gjelder selv om det skal tildeles kontrakt om et OFS-prosjekt. I mange tilfeller vil imidlertid de enklere reglene for bygge- og anleggskonsesjon eller unntaket for tjenestekonsesjoner komme til anvendelse. I noen tilfeller kan også unntaket for egenregi eller for tildeling av kontrakter til et selskap som selv er oppdragsgiver etter forskriften være anvendelig.

Dersom det opprettes et felles samarbeidsselskap, vil i utgangspunktet forskriften komme til anvendelse. Selskapet må derfor konkurrere med andre leverandører om tildeling av oppdraget.

Selv om det opprettes for eksempel et selskap som er eid både av det offentlige og det private i fellesskap og som skal utføre et bestemt oppdrag, vil derfor dette selskapet i utgangspunktet måtte konkurrere med andre aktører om oppdraget.

13.2 Rammeavtaler

En rammeavtale kan defineres som en avtale mellom oppdragsgiver og én eller flere leverandører, og som har til formål å fastlegge vilkårene, særlig med hensyn til priser og eventuelt planlagt mengde, for kontrakter som skal tildeles i løpet av en bestemt periode. I hvilken utstrekning det er tillatt å benytte seg av rammeavtaler i forhold til regelverket for offentlige anskaffelser, er omdiskutert.

Forskriften har ikke særskilte bestemmelser om rammeavtaler. Det vil si at det er de generelle bestemmelsene som vil være avgjørende for i hvilken grad man kan benytte rammeavtaler.

Rammeavtaler kan deles inn i to typer; avtaler som innebærer både **kjøpsrett og kjøpsplikt** for oppdragsgiver og avtaler som innebærer at oppdragsgiver bare har en **kjøpsrett**.

Avtaler som innebærer en kjøpsplikt for oppdragsgiver.

Dersom begge parter er forpliktet til å yte noe, vil kontraktsbegrepet være oppfylt. Avtalen skal da inngås etter prosedyrene i regelverket, mens det enkelte avrop kan skje direkte i henhold til rammeavtalens betingelser.

Eksempler på slike avtaler er:

- Rammeavtaler som forplikter oppdragsgiver til å dekke hele sitt behov av den aktuelle vare/tjeneste i rammeavtaleperioden fra leverandøren som har fått rammeavtalen.
- Rammeavtaler som forplikter oppdragsgiver til å dekke en viss andel av sitt behov i rammeavtaleperioden fra den leverandøren som har fått rammeavtalen.

Avtaler som bare innebærer en kjøpsrett for oppdragsgiver.

Dersom rammeavtalen bare pålegger den ene parten (leverandøren) en plikt, men ikke den andre (oppdragsgiver), er det usikkert etter EØS-avtalen hvor langt reglene kommer til anvendelse.

Et eksempel på dette vil være at leverandøren forplikter seg til å levere vare A til oppdragsgiver på bestemte vilkår, dersom oppdragsgiver i avtaleperioden ber om det. Oppdragsgiver på sin side kan fritt bestemme om han vil gjøre bruk av denne retten.

Dersom det er sannsynlig at rammeavtalen vil bli benyttet, og omfanget av de innkjøp som skal gjøres er tilstrekkelig klart for leverandørene i markedet, vil antagelig rammeavtalen kunne anses for en gjensidig bebyrdende kontrakt. Det vil si at inngåelsen av avtalen skal skje etter regelverkets prosedyrer. De enkelte avropene kan på sin side gjøres uavhengig av regelverket.

Dersom rammeavtalen ikke oppfylder vilkårene for å være en gjensidig bebyrdende kontrakt, vil dette medføre at de enkelte avropene vil måtte inngås etter regelverkets prosedyrer.

Inngåelse av flere parallelle rammeavtaler.

I mange tilfeller kan oppdragsgiver ønske å inngå flere rammeavtaler med forskjellige leverandører innenfor samme produkt- eller tjenestoområde. Dette kan være begrunnet i flere forhold, herunder ønske om å hindre markedskonsentrasjon/monopoldannelser, sikkerhet for levering, forskjeller mht. produktenes egenskaper hvor kravene til disse kan variere med den enkelte delleveranse.

Parallelle rammeavtaler og bruken av slike er omstridt og mange av spørsmålene som reises er uavklarte. Vi vil imidlertid forsøke å peke på noen typetilfeller. Det må antas at den endelige vurderingen av om de aktuelle parallelle rammeavtalene er i samsvar med

regelverket vil måtte bli svært konkret. I hvor stor grad de generelle prinsippene i regelverket er ivaretatt vil da være sentrale vurderingsmomenter.

- Dersom man inngår parallelle rammeavtaler, men på et gitt tidspunkt velger en av rammeavtalene som en fast leverandør, vil dette i utgangspunktet være i orden. Man kan da se det slik at tildelingsfasen utsettes i påvente av at behovet oppstår. Når behovet oppstår, velger man så den rammeavtalen som er økonomisk mest fordelaktig eller lavest på pris.
- Derimot er det mer tvilsomt om man kan foreta avrop fra mer enn en av de parallelle rammeavtalene. Man bør med andre ord bestemme seg for ett av de foreliggende alternativene.
- Det vil imidlertid trolig være tillatt å binde seg til flere av de parallelle rammeavtalene dersom man fordeler de samlede kjøpene som skal gjøres hos den enkelte leverandør på forhånd. For eksempel vil en parallell rammeavtale for kjøp av produkt A kunne inngås med leverandør X og Y med en fordeling på 50% av det totale behovet for produktet på hver av de to.

Generelt

Rammeavtaler som inngås for svært lange perioder, vil kunne bli ansett for å være i strid med regelverket da et grunnleggende prinsipp er konkurranse om leveranser til det offentlige. Lange kontraktsperioder vil avskjære muligheten for andre leverandører til å oppnå leveranser for lange perioder av gangen, og vil kunne virke uheldig på konkurransesituasjonen på sikt. Det samme gjelder for svært omfattende rammeavtaler, som vil kunne avskjære små og mellomstore bedrifter fra å delta i leveransene og føre til at antallet potensielle leverandører reduseres. Lange kontraktsperioder må derfor kunne begrunnes svært godt. Som en hovedregel bør rammeavtaler ikke ha lenger varighet enn 3-4 år.

13.3 Etisk handel

Varehandelen, Kirkens Nødhjelp og LO har tatt initiativ til et program for etisk handel. Målsettingen er å legge til rette for at norsk import fra fattigere land legger til rette for en sunn sosial og økonomisk utvikling. Det legges derfor vekt på å bekjempe internasjonal handel med varer produsert under forhold der det skjer brudd på ILOs konvensjoner om nei til barnarbeid og tvangsarbeid, retten til å inngå kollektive avtaler, likestilling og miljøstandarder. Problemstillingen berører også produksjon som skjer gjennom grove brudd på menneskerettighetene.

Ved arbeid som utføres i Europa forutsettes ILO-konvensjonene og de sentrale menneskerettigheter å være overholdt under produksjo-

nen av ytelsene som skal leveres. Offentlige anskaffelser av tjenester og bygge- og anleggsarbeider vil derfor i liten grad berøre problemstillingene programmet for etisk handel tar opp.

Ved vareanskaffelser er det imidlertid større muligheter for at varene kan være produsert av land som ikke er medlem av EØS-samarbeidet eller WTO.

Dersom det deltar en leverandør som er hjemmehørende i et land utenfor EØS-samarbeidet og som ikke er medlem av WTO-avtalen om offentlige innkjøp eller en frihandelsavtale, vil denne ikke ha noen rettigheter etter regelverket. Leverandøren har derfor ikke noe krav på å få delta i konkurransen og må derfor også kunne avvises ved mistanke om at produksjonen eller andre forhold er problematiske i forhold til ILO-konvensjonene eller de sentrale menneskerettighetene.

Dersom leverandøren er hjemmehørende i et EØS-land eller er medlem av WTO-avtalen, har denne rett til å delta i konkurransen. Leverandøren kan derfor ikke avvises uten at det er en hjemmel for dette i regelverket. Det gjelder selv om varene som leverandøren selger for så vidt er kjøpt inn fra et land utenfor EØS-området eller WTO-området.

Dersom det er på det rene at produksjonen av varene eller utførelsen av arbeidet bryter de sentrale menneskerettighetene, må oppdragsgiver kunne avvise leverandørens tilbud selv om denne er hjemmehørende i et EØS-land eller et land som er medlem av WTO. Hjemmel for dette vil være forskriftens § 8-12, 2. ledd bokstav d (Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren): «I sitt yrke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje». Tilsvarende hjemmel for anskaffelser under terskelverdiene er § 15-12, 1. ledd.

Det er ikke nødvendig å stille krav om dette på forhånd i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget.

Over terskelverdiene stiller forskriften opp regler som skal godtas som tilstrekkelig bevis på at leverandøren ikke befinner seg i noen av de omstendigheter som gir grunnlag for å avvise leverandøren. Dette gjelder imidlertid ikke for alternativet om alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje. Oppdragsgiver står derfor i utgangspunktet fritt til å kreve den dokumentasjon som han finner nødvendig for å påse at dette alternativet ikke er brutt. Omfanget av den dokumentasjon som kreves må likevel stå i forhold til det som ønskes oppnådd. Dette gjelder både over og under terskelverdiene.