

Hedmark Trafikk KFK
Grønnegt. 83 - 85
2317 HAMAR

Deres ref
03908/02

Vår ref
200300389-4/HGJ

Dato
17.06.2004

Vurdering av kjøp av rutetransporttjenester - Regelverk for offentlige anskaffelser

Det vises til brev av 20.02.2003 og senere kontakt via telefon.

Nærings- og handelsdepartementet vil besvare henvendelsen på generelt grunnlag, da departementet i utgangspunktet ikke tar stilling til den konkrete anskaffelse.

1. Hvilket regelverk kommer til anvendelse

Konkurransen om tildeling av løyve for persontransport med motorvogn skal følge bestemmelser nedfelt i lov 21.06.2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy med forskrifter. Som det fremgår av Samferdselsdepartementets brev 7.01.2003 er det Samferdselsdepartementet som forvalter dette regelverket. Nærmere fortolkninger om dette regelverket må derfor avklares med Samferdselsdepartementet.

Tildeling av kontrakter, herunder kontrakter om persontransport i og utenfor rute, omfattes imidlertid i utgangspunktet også av lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, som forvaltes av Nærings- og handelsdepartementet. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at unntak fra regelverket kan komme til anvendelse dersom løyvehaver enten bærer vesentlig økonomisk risiko for anskaffelsen. Dette fremgår av praksis fra EU-domstolen som slår fast at såkalte "service-concessions" er unntatt. Der løyvehaver selv er å anse som en offentlig oppdragsgiver, er det også unntaksmulighet etter regelverket (innkjøpsforskriftens § 1-3 (2) h, forsyningsforskriftens § 10 f).

Hedmark Trafikk opplyser i brev av 20.02.2003 at de "ikke selv har persontransportløyver, men er ansvarlig for ruteplanlegging og kjøp av

Postadresse	Kontoradresse	Telefon	Avdeling for	Saksbehandler
Postboks 8014 Dep	Einar Gerhardsens plass 1	22 24 90 90	næringsregulering og	Hanne Buch
0030 Oslo		Org no.	skipsfart	22240263
		972 417 890	Telefaks	
			22 24 27 79	

transporttjenester på det offentlige vegne”. Dersom oppdragsgivers formål er å drive rutenett beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med transport med buss, skal anskaffelser som knytter seg til denne virksomheten følge forsyningsforskriften, jf. forsyningsforskriften §4 bokstav c nr. 1. I motsatt fall vil anskaffelsesforskriften komme til anvendelse. Det er enkelte unntak fra kravet om å følge forskriftene. Særlig aktuelt er der unntak for kontraktstildelinger der løyvehaver bærer vesentlig økonomisk risiko for ruten.

Det gjøres for øvrig oppmerksom på at Klagenemnda for offentlige anskaffelser har behandlet en sak som bl.a. berører en del av disse problemstillingene, jf. vedlagte sak 2003/149.

2. Adgang til å be om samlet tilbud på ulike tjenesteelementer

Spørsmålet som stilles i brev av 20.02.2003, er om oppdragsgiver i samme anbudspakke kan anskaffe transporttjenester som ikke krever løyve og tjenester som krever løyve. Etter departementets forståelse er dette et spørsmål om oppdragsgiver kan kreve at én leverandør utfører tjenester som myndighetene gjennom regulering behandler i to grupper, og slik at kravet innebærer at leverandører som ikke har løyve blir utelukket fra å levere tjenester som de ellers kunne være i posisjon til å konkurrere om.

Spørsmålet er ikke direkte regulert i anskaffelsesregelverket eller, etter det departementet kjenner til, avgjort gjennom rettpraksis. En må derfor vurdere spørsmålet i lys av de generelle prinsippene som ligger til grunn for regelverket.

Anskaffelsesregelverket har til formål å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling, jf. lov om offentlige anskaffelser §1. Utgangspunktet er at oppdragsgiver står fritt til å velge hvordan han vil bestille sine varer og tjenester, innenfor rammen av regelverket og med lovens §1 som rettesnor. Hensynet til effektiv ressursbruk vil normalt ligge bak den avgrensning oppdragsgiver gjør av hvilke varer eller tjenester det skal inngis tilbud på ved en konkurranse. Oppdragsgiver vil ofte slå sammen det som kan ses som enkeltstående tjenester eller varer under en anskaffelse, noe som i utgangspunktet må være tillatt. Et eksempel kan være kjøp av flere papirvarer (penn, blokker, ol) fra en leverandør, selv om oppdragsgiver alternativt kunne kjøpt penn og blokker fra to separate leverandører. Et annet eksempel er at oppdragsgiver kan velge mellom totalentreprise eller delentrepriser ved oppføring av et bygg. I mange sammenhenger er det ikke entydig hva som er det gunstigste gruppering av varer og tjenester. Dette vil blant annet være avhengig av en bedømming av tilbydersiden i markedet opp mot oppdragsgivers egne behov og kompetanse. Dette er avveinger som oppdragsgiver i utgangspunktet står fritt til å foreta.

Oppdragsgivers frihet til å selv å beslutte hvordan anskaffelsen best kan foretas, kan likevel tenkes å ha sine begrensninger. Begrensningene ligger først og fremst i de

grunnleggende prinsippene om konkurranse, diskriminering og proporsjonalitet. Loven oppstiller en rekke grunnleggende krav til offentlige oppdragsgivere i lov om offentlige anskaffelser §5. Oppdragsgiver skal bl.a. sørge for at anskaffelser så langt som mulig er basert på konkurranse. Prinsippene nedfelt i §5 skal sikre at potensielle leverandører har de samme muligheter til å oppnå kontrakter med det offentlige, samtidig som de skal bidra til at det offentlige foretar effektive anskaffelser og anvender offentlige midler på en økonomisk fornuftig måte.

En gruppering av ulike tjenesteelementer i én anskaffelse kan begrense konkurransen når det finnes leverandører som av for eksempel av strategiske eller legale grunner kun opererer i den ene del av markedet. Dersom de fordeler oppdragsgiver oppnår fremstår som små i forhold til den eventuelle konkurransebegrensning virkning som ligger i organiseringen av anskaffelsen, kan dette tale for at avgrensningen strider mot lovens prinsipper om konkurranse og likebehandling. Hvorvidt dette er tilfelle må bero på en konkret vurdering av den enkelte sak og det aktuelle markedet. Vi er ikke kjent med eksempler fra rettspraksis eller andre kilder som kan vise nærmere hvordan en slik avveining kan gjøres og hvor grensene går etter loven.

Departement ønsker ellers generelt å gjøre oppmerksom på at oppdragsgivere også kan vurdere om det er hensiktsmessig å åpne for at leverandører kan legge inn tilbud på hele eller deler av tjenesten. Forutsetningen for å følge en slik fremgangsmåte er imidlertid at oppdragsgiver ikke på forhånd har bestemt seg for at kun én leverandør skal velges for hele tjenesten, jf. kravene om forutberegnelighet i loa § 5.

Med hilsen

Henriette S. Grønn
underdirektør

Hanne Buch
rådgiver

Kopi:
Samferdselsdepartementet, ref. 0398/02 022984/02Ark

Vedlegg 1