

# Hvor er handlingsrommet i anskaffelsesregelverket?

## - en kort veileder<sup>1</sup>

**Anskaffelsesregelverket<sup>2</sup> gir offentlige myndigheter mange utfordringer. Noen av dem skyldes detaljeringsgraden i regelverket, andre usikkerhet knyttet til tolkingen av regelverket. Atter andre utfordringer skyldes manglende intern kompetanse eller organisering.**

### 1. Formålet med veilederen

I denne veilederen ønsker vi å vise hvilket handlingsrom kommunene<sup>3</sup> har til å organisere egen virksomhet uten å komme i strid med anskaffelsesregelverket, og hvilket handlingsrom kommunene har til å styre sine anskaffelser slik at de kan oppnå formålet med anskaffelsen. Veilederen er ment å gi en overordnet orientering om handlingsrommet og gir derfor ikke svar på detaljnivå.

### 2. Hvilken betydning har anskaffelsesregelverket for organisering av kommunens virksomhet?

#### 2.1 Innledning

Nedenfor skal vi vise hvilken betydning anskaffelsesregelverket har når en kommune ønsker å få andre - private, andre kommuner eller offentlige eide selskap - til å utføre tjenester eller produsere varer eller bygge- og anleggsoppdrag på kommunens vegne.

#### ***Utgangspunkt 1:***

***Kommunen velger selv om de skal produsere tjenester, varer eller bygge- og anleggsoppdrag selv eller om de skal kjøpe dette i markedet.***

Anskaffelsesregelverket stiller mao ingen krav til at kommunen må konkurranseutsette tjenester eller kjøpe varer i det private markedet.

---

<sup>1</sup> Denne veilederen er utarbeidet av KS Advokatene med økonomisk støtte fra Kommunal- og regionaldepartementet.

<sup>2</sup> Med anskaffelsesregelverket menes her lov om offentlige anskaffelser av 16.7.1999 nr. 69, forskrift om offentlige anskaffelser av 7.4.2006 nr. 402 og forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) av 7.4.2006 nr. 403.

<sup>3</sup> Med «kommune» menes i denne veilederen både kommune og fylkeskommune.

## **Utgangspunkt 2:**

**Når kommunen bestemmer seg for å kjøpe varer, tjenester eller bygge- og anleggsoppdrag fra andre enn kommunens egne virksomheter, må forholdet til anskaffelsesregelverket vurderes.**

Litt forenklet kan vi si at anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse i alle tilfeller der kommunen kjøper varer, tjenester eller bygge- og anleggsoppdrag fra selvstendige rettssubjekter<sup>4</sup>, med unntak av følgende tilfeller:

- a) Oppgavene tildeles i såkalt **utvidet egenregi**. Reglene om utvidet egenregi er utviklet av EU-domstolen.
- b) Noen tilfeller der oppgavene utføres av en annen offentlig enhet som inngår i et samarbeid med kommunen (**offentlig – offentlig samarbeid**). Også dette unntaket er utviklet av EU-domstolen.
- c) De tjenestene som anskaffes omfatter såkalte **myndighetsoppgaver**, dvs. oppgaver der kommunen på en eller annen måte utøver offentlig myndighet. Ofte er dette oppgaver der kommunene ikke fritt kan overlate hele eller deler av oppgaven til private.<sup>5</sup>
- d) For enkelte avtaleformer der det økonomiske aspektet ved tjenesten er så underordnet at det **ikke anses å foreligge en «kontrakt»** i regelverkets forstand.

De fire tilfellene der regelverket ikke kommer til anvendelse er utdypet i punktene nedenfor.

### **Hvorfor kan kommunene ha behov for å kunne tildele oppdrag til andre uten at anskaffelsesregelverket skal komme til anvendelse?**

1. Mange kommuner ønsker å opprette egne selskaper som skal ivareta konkrete oppgaver for kommunen. Dette gjøres ofte fordi kommunen mener slik selskapsopprettelse gir bedre grunnlag for driften. For at hensikten med selskapsopprettelsen skal kunne ivaretas, er det en forutsetning at selskapet kan utføre de aktuelle tjenestene for kommunen uten at det gjennomføres konkurranser i henhold til regelverket.
2. Mange kommuner ønsker å samarbeide om drift av tjenester. For å kunne gjøre dette på en hensiktsmessig måte, er det ofte nødvendig å opprette et felles rettssubjekt som skal utføre oppgavene. Andre ganger skjer samarbeidet ved at en kommune utfører oppgavene for en annen kommune. For at målet om samarbeid om tjenester skal kunne oppnås, er det en forutsetning at kommunene kan tildele det felles rettssubjektet oppgaver uten konkurranse.

<sup>4</sup> Et rettssubjekt er en enhet som kan få rettigheter og pådra seg forpliktelser i henhold til rettsreglene. Rettssubjektet kommune omfatter alle kommunens etater og kommunale foretak. Kommunalt eide selskaper omfattes ikke av rettssubjektet kommune.

<sup>5</sup> Det fremgår av EØS-avtalen artikkel 39, jf. artikkel 32 at anskaffelse av tjenester som innebærer offentlig myndighetsutøvelse faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Rekkevidden av unntaket er utdypet i EU-domstolens sak C160/08.

## 2.2 *Nærmere om utvidet egenregi*

Egenregi er tilfellene der for eksempel en kommune produserer varene eller tjenestene selv, dvs. innenfor eget rettssubjekt. I et slikt tilfelle foreligger naturligvis ingen anskaffelse, og regelverket kommer dermed heller ikke til anvendelse.

Utvidet egenregi er tilfeller der et offentlig organ tildeler oppdrag til en enhet som ikke tilhører samme rettssubjekt, men der den enheten som tildeles oppdraget har så nær tilknytning til det offentlige organet, at det er naturlig å likestille det med egenregitildeling.

Utvidet egenregi er i dag ikke regulert i EU-direktivene og heller ikke i det norske regelverket.<sup>6</sup> De rammene som er fastsatt, er fremkommet gjennom EU-domstolens praksis. Domstolen har gjennom sin praksis stilt opp to hovedkrav for at et offentligrettslig organ skal kunne tildele oppdrag til en enhet utenfor eget rettssubjekt i utvidet egenregi<sup>7</sup>:

- **Kontrollkravet:**

Kravet går ut på at det offentligrettslige organet som tildeler oppdraget må ha en kontroll over selskapet<sup>8</sup> som får oppdraget som svarer til den kontroll det har over sine egne tjenestegrener.

Dette kravet stenger for tildeling av oppgaver til selskaper som har private eiere. Det er mao ikke mulig å tildele oppdrag til et selskap i utvidet egenregi, når dette selskapet har private eiere, uansett hvor liten den private eierandelen er.

Det er heller ikke mulig å tildele oppgaver til stiftelser i utvidet egenregi, idet stiftelsene pr. definisjon er selveiende og dermed ikke kontrolleres av kommunen.

EU-domstolen har videre gitt uttrykk for at indirekte kontroll, via et morselskap, i de fleste tilfeller ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kontrollkravet. Dette vil stort sett være til hinder for å tildele oppgaver til et datterselskap som eies av et holdingsselskap, selv om holdingsselskapet utelukkende eies av kommuner, uten at anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse.

Det er de reelle forholdene som vurderes, ikke formaliteter.

- **Omsetningskravet:**

Videre er det et krav at selskapet som får oppdraget må utføre hoveddelen av sin virksomhet for eierne. Hvor stor andel av omsetningen selskapet kan ha til andre enn sine eiere, er ikke konkret fastsatt i regelverket eller i EU-domstolens praksis. Det er antatt at en omsetning på 10 % til andre enn eierne i hvert fall ikke stenger for å tildele oppdrag i utvidet egenregi. Hvis omsetningen er høyere, må det foretas en konkret vurdering. Dog vil en ekstern omsetning på over 15-20 % neppe bli akseptert.

---

<sup>6</sup> EU-kommisjonen fremmet i desember 2011 forslag til revisjon av anskaffelsesreglene. Forslaget inneholder også regulering av både utvidet egenregi og offentlig – offentlig samarbeid. Forslaget er til behandling i EU-systemet og det forventes at nytt direktiv vil bli vedtatt i løpet av 2012.

<sup>7</sup> Kravene er først beskrevet i den såkalte Teckal-saken sak C-107/98 og senere utdypet i bla Parking Brixen-saken C-458/03.

<sup>8</sup> I praksis er det gjerne selskaper det er tale om. Det kan likevel ikke utelukkes at utvidet egenregi også kan aksepteres der enheten er organisert som et samvirkeforetak eller annen forening.

## 2.3 *Nærmere om avtaler om samarbeid mellom kommuner*

EU-kommisjonen har inntil juni 2009 gitt uttrykk for at avtaler som ikke gjaldt myndighetsoppgaver eller tildeling av oppdrag gitt i utvidet egenregi, var omfattet av anskaffelsesregelverket. Dette endret seg ved EU-domstolens dom i den såkalte Stadtreinigung Hamburg-saken.<sup>9</sup>

Kommisjonen anførte i saken at fordi de samarbeidende kommunene ikke hadde opprettet et eget rettssubjekt som skulle utføre tjenestene, men isteden basert tjenesteytingen på en samarbeidsavtale mellom kommunene, var avtalen omfattet av anskaffelsesregelverket.

I denne saken presiserte domstolen først;

- at EU-retten ikke inneholder noen forpliktelse for offentlig myndighet til å etablere samarbeid som skal sikre utførelse av offentlige serviceoppgaver i en bestemt rettslig form,
- at den aktuelle typen samarbeid mellom offentlige myndigheter ikke undergraver det primære målet for EU-rettens anskaffelsesregler og
- at samarbeidsmodellen ikke var brukt for å omgå anskaffelsesreglene.

Domstolen kom til at selv om arbeidet ikke oppfylte kravene til utvidet egenregi, var anskaffelsen av tjenestene til de enkelte kommunene ikke omfattet av anskaffelsesregelverket. Dommen åpner mao for at kommuner kan samarbeide om utførelse av offentlige serviceoppgaver, uten at dette skjer ved opprettelse av egne selskaper. Denne type samarbeid kan dermed etableres som for eksempel vertskommunesamarbeid, uten at reglene i kommuneloven §§ 28 a – k må følges.

Dommen gir likevel ikke noen ubetinget rett til å tildele kontrakter til andre kommuner, uten at anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse. Hvor langt dette domstolskapte unntaket rekker, er fortsatt uklart. EU-kommisjonen utga i oktober 2011 et såkalt arbeidsdokument, der forholdet mellom anskaffelsesreglene og såkalt offentlig – offentlig samarbeid beskrives.<sup>10</sup> Det er antatt at følgende krav må være oppfylt:

- 1) Samarbeidet må bare være mellom offentlige organer, dvs. at ingen private parter må få noen konkurransefordel av samarbeidet.
- 2) Det må være et reelt samarbeid med formål om å sikre utførelse av en offentlig serviceoppgave.
- 3) Samarbeidet må kun være styrt av hensynet til å oppnå mål i det offentliges interesse.

---

<sup>9</sup> Sak C-480/06. Saken gjaldt en samarbeidsavtale mellom fem kommuner. Avtalen hadde til hensikt, gjennom samarbeid, å ivareta kommunenes offentlige, lovpålagte oppgaver knyttet til avfallshåndtering.

<sup>10</sup> Arbeidsdokumentet finnes på lenken:

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/partnerships/cooperation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/partnerships/cooperation/index_en.htm)

Dokumentet er basert på EU-domstolens praksis og gjeldende direktiver. EU-kommisjonen la i desember 2011 frem forslag om endringer i anskaffelsesdirektivene, herunder regulering av utvidet egenregi og samarbeid mellom offentlige enheter.

Det er fortsatt uklart hvor store krav som stilles til at det skal være et reelt samarbeid. Herunder er det usikkert om det stilles krav om at alle samarbeidskommunene må delta i selve utførelsen av oppgaven, eller om det er nok at alle samarbeidskommunene har reell innflytelse på hvordan oppgaven blir utført i større grad enn man ville hatt ved ordinær kontraktstyring. EU-kommisjonen har foreløpig inntatt det standpunktet at rent bytte av tjenester mot penger ikke vil oppfylle vilkårene, men det er likevel usikkert hva som egentlig ligger i dette kravet. Reelle hensyn og den begrunnelse EU-domstolen har gitt for at enkelte typer samarbeid ikke omfattes av anskaffelsesregelverket, tilsier at det bør være tilstrekkelig at alle samarbeidskommunene har reell og sterk innflytelse på hvordan tjenesten utføres.

## **2.4 Nærmere om samarbeid om og kjøp av tjenester som innebærer myndighetsutøvelse**

Begrepet myndighetsoppgaver er i denne sammenheng ikke nødvendigvis sammenfallende med begrepet «offentlig myndighetsutøvelse» slik vi finner det i f. eks. forvaltningsloven, men det er vanskelig å trekke klare og eksakte grenser for hva som omfattes.

### **Eksemplar på offentlig myndighetsutøvelse:**

- Barnevernets enkeltvedtak og oppgaver knyttet til omsorgsovertakelse.
- Skatteinnkreving
- Kommunens enkeltvedtak knyttet til tildeling av helse- og omsorgstjenester

For utøvelse av disse tjenestene kan kommunene etablere vertskommunesamarbeid med hjemmel i kommuneloven §§ 28 a – k. Kommunene kan så la vertskommunen utføre tjenestene for seg, uten at oppdraget omfattes av anskaffelsesregelverket. En slik avtale forutsetter naturligvis at loven åpner for at kommunen kan overlate utførelsen av oppgavene til andre.

Denne gruppen unntak omfatter kun utførelse av myndighetsoppgaver. Andre oppgaver, typisk administrative støttetjenester, må vurderes i forhold til alternativene beskrevet foran i punkt 2.1 bokstav a) eller b).

I en del tilfeller omfatter samarbeidet både myndighetsoppgaver og administrative støtteoppgaver. I disse tilfellene må det foretas en konkret vurdering for å vurdere om anskaffelsesregelverket får betydning.

## **2.5 Nærmere om «kontrakt»**

Anskaffelsesregelverket kommer heller ikke til anvendelse hvis avtalen ikke kan sies å ha en økonomisk karakter. I disse tilfellene foreligger ingen «kontrakt» i regelverkets forstand. Det skal likevel lite til før en avtale anses å ha en økonomisk karakter. Det er for eksempel ikke slik at en anskaffelse faller utenfor anskaffelsesregelverket der kommunen kun dekker de rene kostnadene ved utførelse en tjeneste, uten å betale et påslag.

Klagenemnda for offentlige anskaffelser (Kofa) har i tre saker kommet til at tjenester på barnevernområdet, der det økonomiske aspektet er helt underordnet og det er hensynet til barnets beste som er avgjørende for valg av kontraktspart, ikke omfattes av

anskaffelsesregelverket.<sup>11</sup> Det er usikkert om dette unntaket også kan benyttes på andre typer tjenester av tilsvarende karakter.

### **3. Hva betyr dette for kommunenes mulighet til å organisere egen virksomhet og samarbeide om oppgaveløsning?**

#### **3.1 Innledning**

Selv om anskaffelsesregelverket til en viss grad begrenser kommunenes mulighet til å organisere sin virksomhet, er handlingsrommet stort. Man må bare kjenne dette før organisasjonsvalg treffes.

Både når kommunen ønsker å opprette egne rettssubjekt som skal utføre oppdrag etter direkte tildeling fra kommunen, og når flere kommuner ønsker å samarbeide om utførelse av oppgaver, er mulighetene flere.

#### **3.2 Opprettelse av egne rettssubjekter – Når kan utvidet egenregi brukes ved tildeling av oppdrag?**

Når det er ønskelig å tildele oppdrag i utvidet egenregi, kan følgende rettssubjekter vurderes:

##### ***IKS:***

*Kan brukes, forutsatt at selskapet har det vesentlige (helst minst 90%) av sin omsetning til sine eiere. Det forutsettes også at tildelingen skjer direkte til det selskapet kommunen eier. Hvis IKSet har opprettet datterselskap, skal det mye til at kommunen kan tildele oppgaver til dette datterselskapet etter reglene om utvidet egenregi.*

##### ***AS:***

*Kan brukes, forutsatt at selskapet har det vesentlige (helst minst 90%) av sin omsetning til sine eiere og selskapet ikke har noen private aksjonærer. Det forutsettes også at tildelingen skjer direkte til det selskapet kommunen eier. Hvis ASet har opprettet datterselskap, skal det mye til at kommunen kan tildele oppgaver til dette datterselskapet etter reglene om utvidet egenregi.*

##### ***Styre etter kommuneloven § 27:***

*Kan brukes, forutsatt at styret er et eget rettssubjekt og at det har det vesentlige av sin omsetning til kommunene som har opprettet styret. Hvis styret ikke er eget rettssubjekt, må tildelingen av oppgaver til samarbeidet vurderes opp mot unntaket for offentlig – offentlig samarbeid, som er omtalt tidligere.*

---

<sup>11</sup> I Kofa-sak 2010/364 kom klagenemnda til at barnevernets kjøp av institusjonsplasser til enkeltbarn ikke var omfattet av anskaffelsesregelverket, fordi disse kjøpene ikke var av økonomisk karakter. I saken ble også spørsmålet knyttet til myndighetsutøvelse drøftet. I Kofa-sak 2011/75 gjaldt enkeltkjøp av tiltaksplasser som var hjemlet i barnevernloven §§ 4-4, 4-12 og 4-24. Kofa kom også her til at disse anskaffelsene ikke var kontrakter i anskaffelsesregelverkets forstand. Kofa har også trukket tilbake et overtredelsesgebyr som var feilaktig ilagt for tilsvarende kontrakter som nevnt i sak 2011/75.

***Annen kommune:***

*På grunn av kontrollkravet, vil det ikke være mulig å foreta rene tildelinger av oppdrag til en annen kommune etter reglene om utvidet egenregi. Se dog om unntaket for samarbeid mellom kommuner (offentlig –offentlig samarbeid).*

***Stiftelser:***

*En stiftelse er pr. definisjon en selveiende enhet. Kontrollkravet vil derfor ikke være oppfylt og det vil ikke være mulig å tildele kontrakter til en stiftelse i utvidet egenregi.*

***Kommunalt foretak:***

*Dette foretaket er en del av rettssubjektet kommunen, og oppdrag kan derfor tildeles i ordinær egenregi uten ytterligere vilkår.*

### ***3.3 Interkommunale samarbeid uten opprettelse av nye rettssubjekter***

Det er også mulig å samarbeide om felles utførelse av oppgaver, uten at dette skjer ved opprettelse av et eget rettssubjekt. Kommunene har da følgende valg:

***Vertskommunesamarbeid etter kommuneloven:***

Kommuner kan samarbeid om myndighetsoppgaver gjennom kommunelovens regler om vertskommunesamarbeid. I disse tilfellene kan ikke kommunen overlate utøvelsen av oppgavene til andre enn en kommune via vertskommunemodellen.

***Avtalebasert samarbeid utenfor kommuneloven:***

Når samarbeidet ikke omfatter myndighetsoppgaver, er det ingen lovmessige sperrer for hvilken organisasjonsmodell kommunene kan velge for sitt samarbeid. Dette kan mao skje uten at reglene i kommuneloven må benyttes. Disse samarbeidene er ikke egentlige vertskommunesamarbeid i kommunelovens forstand, men rene avtalebaserte samarbeid mellom kommuner.<sup>12</sup>

En forutsetning for etablering av slikt samarbeid er fra kommunenes side ofte at anskaffelsesreglene ikke kommer til anvendelse. Kommunen er ikke på jakt etter en hvilken som helst leverandør av tjenester, men ønsker å samarbeid med nabokommunen om utførelse av disse. Det gjelder da å etablere samarbeidet på en måte som tilfredsstillende kravene til offentlig – offentlig samarbeid, beskrevet i punkt 2.3 foran.

***Rene kjøp av tjenester:***

Dersom samarbeidet settes opp som et rent tjenestekjøp, vil det ikke gå klar av anskaffelsesregelverket. Dersom kommunen ønsker å gjennomføre et rent kjøp av tjenester, må

---

<sup>12</sup> Det er likevel mange som omtaler disse samarbeidene som vertskommunesamarbeid. Dette kan i noen tilfeller medføre misforståelser. Denne gruppen avtalebaserte samarbeid omfatter blant annet samarbeid om administrative støttetjenester som IKT-tjenester, regnskapstjenester, sentralbordtjenester og revisjon.

kjøpet legges ut på anbud. Andre kommuner kan da fritt delta i konkurransen om oppdraget, men de vil da være tilbydere på lik linje med andre leverandører.

## 4. Hvor stort er kommunenes handlingsrom når anskaffelsesregelverket gjelder?

### 4.1 Innledning

Anskaffelsesregelverket er detaljert og det er strenge krav til hvilke prosedyrer som må følges. Det betyr likevel ikke at kommunene ikke har et handlingsrom når de skal anskaffe varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Handlingsrommet er stort, man må bare vite hvor det ligger og når det kan brukes.

### **Anskaffelsesprosessen**

En god anskaffelse innebærer langt mer enn bare overholdelse av anskaffelsesregelverket.

Selve anskaffelsesprosessen består av forenklet sett av tre faser:

- Forberedelsesfasen
- Gjennomføringsfasen
- Oppfølgingsfasen

Det er ingen krav i anskaffelsesregelverket om at en kommune må kjøpe den rimeligste varen eller tjenesten. Kommunen har full mulighet til å stille krav til produktet eller tjenesten, økonomisk fundament og kompetanse hos leverandør mv. Det er også full mulighet til å vektlegge andre elementer enn pris når beste tilbud skal velges. Det kan for eksempel bestemmes at service, estetikk, leveringstid og kvalitet skal vektlegges.

Kommunen har stor mulighet til å stille krav til leverandørene, men dette forutsetter at kommunen faktisk vet hva de ønsker å kjøpe. For å kunne beskrive hva kommunen ønsker, må kommunen gjøre et grundig forarbeid for å kartlegge hva kommunens behov er, hvilke minimumskrav bør kommunen stille og hvilke andre forhold som er avgjørende for at kommunen skal gjøre et så godt innkjøp som mulig. Det er også viktig at kommunen i den forberedende fasen tenker på hvordan de skal følge opp kontrakten, når den først er inngått. Det hjelper nemlig lite å ha gjort et godt innkjøp på papiret, hvis kommunen ikke også sikrer at man får det man har kjøpt i løpet av kontraktperioden.

**I forberedelsesfasen skal kommunen vurdere:**

- Hvilket behov har kommunen?
- Hvordan er markedet?
- Finnes det kommunen har behov for?
- Er det kommet noe nytt på markedet?
- Må kommunen bidra til å etablere et marked før anskaffelsen kan gjennomføres?
- Kan kommunen gjennom anskaffelsen bidra til ønsket innovasjon?
- Hvordan kan man spesifisere kravene til varen/tjenesten for å sikre at kommunens behov ivaretas på en best mulig måte?

**I gjennomføringsfasen skal kommunen:**

- Utarbeide de endelige konkurransedokumentene
- Presentere de juridiske rammene for konkurransen
- Presentere de juridiske rammene som skal gjelde mellom partene etter at kontrakten er inngått (utarbeide kontrakten)
- Utlyse konkurransen
- Evaluere tilbudene og kåre vinneren

**I kontraktsoppfølgingsfasen skal kommunen:**

- \* Følge opp kontrakten.
- Følge med i markedet, vurdere behovet for å drive leverandør- og produktutvikling.

Anskaffelsesregelverket gjelder i hovedsak kun i gjennomføringsfasen. Det er derfor fullt mulig for kommunen å overholde anskaffelsesregelverket, selv om man gjør en dårlig jobb i forberedelsesfasen og selv om man ikke følger opp kontrakten etter at den er inngått. Overholdelse av regelverket vil ikke i seg selv føre til at kommunen får dekket sitt behov på den best mulige måten.

I presentasjonen nedenfor ønsker vi å vise hvordan kommunene ved sitt arbeid i hele anskaffelsesprosessen kan utnytte handlingsrommet i anskaffelsesregelverket, slik at de kan gjøre gode, kosteffektive innkjøp.

## **4.2 Hvordan kan kommunen sikre at de får det de har behov for?**

### **Anskaffelsen blir først god når:**

- Du vet hva som er viktig for deg
- Du vet hva du har behov for
- Du vet hvor risikoene knyttet til anskaffelsen ligger
- Du får det du ønsker til gunstigst mulige betingelser
- Du får det du har bestilt
- Du ikke får andre problemer på kjøpet?

For å sikre at kommunen faktisk gjennomfører en god anskaffelse, må kommunen være bevisst på disse forholdene og samtidig kjenne til hvilket handlingsrom de har. Dette handlingsrommet er ulikt i de ulike fasene av anskaffelsesprosessen.

## Handlingsrommet i forberedelsesfasen

Det er i denne fasen kommunen skal finne ut hva de har behov for. I denne fasen er det intet anskaffelsesregelverk som stiller krav til hva kommunen kan gjøre, med unntak av kravet til å ta hensyn til livssykluskostnader, universell utforming og miljø ved planleggingen av anskaffelsene.

I denne fasen har derfor kommunen tilnærmet fri mulighet til å tilrettelegge for den anskaffelsen de senere skal gjøre. Det viktige er her at det brukes tid og ressurser slik at anskaffelsen kan skje i tråd med kommunens behov. I denne fasen er det også store muligheter for å ha kontakt med markedet, forutsatt at dette skjer i åpenhet og ikke fører til at anskaffelsen senere spesifiseres på en måte som favoriserer enkelte leverandører.

### *I denne fasen er det viktig å stille spørsmål som:*

- Hva har vi behov for?
- Er det noe som tyder på at det behovet vi ser i dag vil endre seg i den perioden kontrakten skal gjelde?
- Hvordan kan vi sikre en god dialog med markedet før anskaffelsesprosessen begynner slik at vi kan bidra til å utvikle markedet i en retning som er viktig for oss?
- Hvordan kan vi forberede markedet på konkurransen vi skal gjennomføre?
- Hva er risikofaktorene knyttet til kjøpet? (økonomisk risiko, risiko knyttet til svart økonomi eller sosial dumping, risiko knyttet til miljøutfordringer, risiko knyttet til rettssikkerhet for borgerne mv)
- Finnes det et marked for det vi ønsker å kjøpe?

## Forholdet til lokale leverandører

For mange kommuner er det viktig å sikre at lokale leverandører settes i stand til å delta i konkurransen om levering av varer og tjenester til kommunen. Det er ikke anledning til å favorisere lokale leverandører, men kommunen kan legge til rette for at disse skal kunne innlevere tilbud. Slik tilrettelegging kan for eksempel skje ved:

- Informasjon om hvordan man gir tilbud til kommunen:
  - Hvilke regler gjelder?
  - Hvor offentliggjøres konkurransene?
- Informasjon kan legges ut på kommunens nettsider og kommunen kan invitere til informasjonsmøter el.

Dersom kommunen har utarbeidet en plan for hva den skal anskaffe det neste året, kan informasjon om hvilke typer anskaffelser som skal gjøres, legges ut på kommunens nettsider.

Tilrettelegge konkurransen slik at også små og mellomstore bedrifter kan inngi tilbud.

Mange lokale leverandører har ikke anledning til å inngi tilbud, hvis anskaffelsene blir for store. For å sikre at også mindre aktører kan være med i konkurransen, kan det da gis anledning til å inngi tilbud bare på deler av det som skal anskaffes.

## Handlingsrommet i gjennomføringsfasen

Når kommunen har foretatt en grundig vurdering av hva den har behov for og hvordan markedet for det de skal kjøpe er, begynner arbeidet med å skrive kravspesifikasjon og de øvrige delene av konkurransegrunnlaget. I dette arbeidet er det viktig å ha oversikt over hvordan kravene kan stilles, slik at kommunen faktisk får det den har behov for.

### *I denne fasen er det viktig å stille spørsmål ved:*

- Hva har vi behov for?
- Er det noe som tyder på at det behovet vi ser i dag vil endre seg i den perioden kontrakten skal gjelde?
- Hvordan kan vi sikre en god dialog med markedet før anskaffelsesprosessen begynner slik at vi kan bidra til å utvikle markedet i en retning som er viktig for oss?
- Hvordan kan vi forberede markedet på konkurransen vi skal gjennomføre?
- Hva er risikofaktorene knyttet til kjøpet? (økonomisk risiko, risiko knyttet til svart økonomi eller sosial dumping, risiko knyttet til miljøutfordringer, risiko knyttet til rettssikkerhet for borgerne mv)
- Er det noe marked for det vi ønsker å kjøpe?

Forenklet sagt kan krav stilles på to ulike måter:

- Det kan stilles minimumskrav til leverandørene for at de i det hele tatt skal kunne være med i konkurransen. Slike krav kalles kvalifikasjonskrav.<sup>13</sup> Dette er krav som stilles til leverandøren for å sikre at denne er kvalifisert til å levere de aktuelle varer eller tjenester til kommunen.
- Det kan stilles krav til det produktet eller den tjenesten som skal kjøpes og til hvordan tjenestene skal utføres. Disse kravene kan stilles i kravspesifikasjonen eller i kontraktsvilkårene.

Når leverandørene først har vist at de tilfredsstillir minimumskravene for å være med på konkurransen (kvalifikasjonskravene) og deretter, i sitt tilbud, viser at de har oppfylt de minimumskravene som er stilt i kravspesifikasjonen, skal kommunen velge mellom de tilbudene som gjenstår. Dette gjøres ved at kommunen stiller opp tildelingskriterier.

### **Eksempler på hvordan krav kan stilles:**

- Krav til holdbarhet for produkter
- Krav til hvordan arbeidet skal utføres.
- Krav til bruk av miljøvennlige løsninger/produkter
- Krav til utvikling hos leverandøren
- Krav til lønns- og arbeidsvilkår (kontraktskrav)
- Krav til utdanning eller erfaring for ansatte som skal være involvert i leveransen.
- Når og hvordan varer eller tjenester skal leveres.mv

<sup>13</sup> Forskrift om offentlige anskaffelser gir i § 8-4 (for anskaffelser som ikke omfattes av EØS-reglene) og i § 17-4 (for anskaffelser som omfattes av EØS-reglene) bestemmelser om hvilke kvalifikasjonskrav som kan stilles.

Tildeling av offentlige kontrakter kan skje på to måter<sup>14</sup>:

- På basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige. I dette ligger at kommunen kan vektlegge mange forhold som er av betydning for den leveransen de skal ha, forutsatt at kriteriene har tilknytning til det som skal kjøpes.
- Utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

Hvis man velger å tildele kontrakten til «det økonomisk mest fordelaktige tilbudet», må man presisere hvilke elementer som skal telle med ved vurderingen. Dette kan for eksempel være kvalitet, service, leveringstid, pris.

Det er dog ikke slik at kommunen står helt fritt til å velge tildelingskriterier. Kommunene må være bevisst på hvor og hvordan kravene i konkurransedokumentene stilles og hvordan kriteriene formuleres. Men med kunnskap om regelverket, bevissthet om hva man har behov for og godt forarbeid er handlingsrommet stort!

### **Handlingsrommet i kontraktsoppfølgingsfasen**

Når kontrakt først er skrevet, er partene forpliktet til å overholde sine forpliktelser etter denne kontrakten. I denne fasen er det alminnelig kontraktsrett, og ikke anskaffelsesregelverket, som regulerer forholdet mellom partene.

Partene har til en viss grad rett til å gjøre endringer i kontrakten, dersom denne rettigheten følger av kontrakten eller partene blir enige om det. Men dersom endringene blir vesentlige, vil det foreligge en ny anskaffelse og anskaffelsesregelverket kan føre til at kontrakten må legges ut på nytt anbud.

Det avgjørende i denne fasen er at kontrakten faktisk følges opp. Det er i denne fasen kommunen skal sikre at an faktisk får det man har inngått kontrakt om, til den tid og pris som kontrakten sier.

### **4.3 Betydningen av å gjennomføre hele anskaffelsesprosessen**

Det fremgår av det som er skrevet foran at kommunens handlingsrom er klart størst i forberedelsesfasen. Det er i denne fasen anskaffelsen kan formes og det kan fastsettes hva kommunen har behov for og hvilke faktorer som er viktige for å få en så god anskaffelse som mulig.

Det er imidlertid helt avgjørende at kommunen har en klar strategi for hvordan kontrakten skal følges opp. Uten korrekt kontraktsoppfølging vil det ikke være mulig å sikre at man faktisk får det som følger av kontrakten. Manglende kontraktsoppfølging åpner også for korrupsjon, sosial dumping mv.

Anskaffelsesprosesser kan være tunge og tidkrevende. Uten skikkelig lederstøtte, vil det ofte være vanskelig for innkjøper å gjøre en god jobb. Med skikkelig lederstøtte vil en god innkjøper kunne bidra til at kommunen gjør anskaffelser som bidrar til at kommunen kan dekke sine behov på en

---

<sup>14</sup> Tildelingskriteriene er beskrevet i forskrift om offentlige anskaffelser gir i § 13-2 (for anskaffelser som ikke omfattes av EØS-reglene) og i § 22-2 (for anskaffelser som omfattes av EØS-reglene) regler for kriterier for valg av tilbud.

hensiktsmessig måte samtidig som gode rutiner sikrer at kommunen opptre som en profesjonell part i alle sammenhenger.

**Gode anskaffelser krever:**

- Lederforankring for anskaffelsesarbeidet
- Tilstrekkelig tid og ressurser til å gjennomføre hele anskaffelsesprosessen

**HANDLINGSROMMET ER DER FOR AT DERE SKAL BENYTTET DET.**

**LYKKE TIL!**