

Juni 2025

# Veileder til reglene om offentlige anskaffelser

(anskaffelsesforskriften)



# Kort innhold

<b>1 Innledning .....</b>	<b>1</b>	<b>24 Utvelgelse av leverandører i konkurranser med prekvalifisering.....</b>	<b>208</b>
<b>Del I. Alminnelige bestemmelser .....</b>	<b>3</b>	<b>25 Det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD) .....</b>	<b>212</b>
<b>2 Anskaffelsesforskriftens virkeområde.....</b>	<b>4</b>	<b>26 Tildelingskriterier .....</b>	<b>226</b>
<b>3 Unntak fra anskaffelsesforskriften .....</b>	<b>16</b>	<b>27 Kontraktsvilkår.....</b>	<b>238</b>
<b>4 Samarbeid i offentlig sektor.....</b>	<b>17</b>	<b>28 Bruk av underleverandører .....</b>	<b>239</b>
<b>5 Terskelverdier og de ulike delene i anskaffelsesforskriften.....</b>	<b>34</b>	<b>29 Begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden .....</b>	<b>244</b>
<b>6 Blandede anskaffelser .....</b>	<b>43</b>	<b>30 Oppdeling av anskaffelser .....</b>	<b>247</b>
<b>7 Grunnleggende prinsipper .....</b>	<b>44</b>	<b>31 Frister .....</b>	<b>250</b>
<b>8 Fellesbestemmelser .....</b>	<b>54</b>	<b>32 Kunngjøringer.....</b>	<b>258</b>
<b>9 Gjennomføring av anskaffelser etter anskaffelsesforskriften del I .....</b>	<b>80</b>	<b>33 Kommunikasjon .....</b>	<b>266</b>
<b>Del II. Anskaffelser under EØS-terskelverdiene og særlige tjenester .....</b>	<b>89</b>	<b>34 Gjennomføring av konkurransen.....</b>	<b>270</b>
<b>10 Unntak fra anskaffelsesforskriften del II.</b>	<b>90</b>	<b>35 Ettersendings- og avklaringsadgangen .</b>	<b>298</b>
<b>11 Planlegging og kunngjøring.....</b>	<b>96</b>	<b>36 Avvisning .....</b>	<b>305</b>
<b>12 Gjennomføring av konkurransen .....</b>	<b>112</b>	<b>37 Avslutning av konkurransen .....</b>	<b>334</b>
<b>13 Avslutning av konkurransen.....</b>	<b>124</b>	<b>38 Rammeavtaler .....</b>	<b>348</b>
<b>14 Gjennomføring av kontrakten .....</b>	<b>126</b>	<b>39 Dynamisk innkjøpsordning.....</b>	<b>349</b>
<b>Del III. Anskaffelser over EØS-terskelverdi .</b>	<b>128</b>	<b>40 Innovasjonspartnerskap .....</b>	<b>350</b>
<b>15 Dialog med markedet .....</b>	<b>129</b>	<b>41 Endring av kontrakt.....</b>	<b>357</b>
<b>16 Tillatte anskaffelsesprosedyrer .....</b>	<b>132</b>	<b>42 Oppsigelse av kontrakt i særlige tilfeller</b>	<b>373</b>
<b>17 Bruk av konkurranse med forhandlinger og konkurransepreget dialog.....</b>	<b>133</b>	<b>43 Samordnede innkjøp .....</b>	<b>376</b>
<b>18 Unntak fra kunngjøringsplikt .....</b>	<b>139</b>	<b>Del IV. Anskaffelser av helse- og sosialtjenester .....</b>	<b>379</b>
<b>19 Konkurransesgrunnlaget.....</b>	<b>157</b>	<b>44 Helse- og sosialtjenester .....</b>	<b>380</b>
<b>20 Kravspesifikasjoner.....</b>	<b>169</b>	<b>Del V. Klagemuligheter og håndheving.....</b>	<b>393</b>
<b>21 Merkeordninger .....</b>	<b>180</b>	<b>45 Klagemuligheter og håndheving .....</b>	<b>394</b>
<b>22 Kvalifikasjonskrav og krav til dokumentasjon.....</b>	<b>185</b>	<b>Referanse- og litteraturliste .....</b>	<b>413</b>
<b>23 Reserverte kontrakter .....</b>	<b>206</b>		

# Detaljert innhold

<b>1 Innledning .....</b>	<b>1</b>	5.1 Innledning.....	34
<b>Del I. Alminnelige bestemmelser .....</b>	<b>3</b>	5.2 Hvilke terskelverdier gjelder? .....	34
<b>2 Anskaffelsesforskriftens virkeområde.....</b>	<b>4</b>	5.2.1 Anskaffelser under 100.000 kroner .....	34
2.1 Hvem skal følge anskaffelsesforskriften?.....	4	5.2.2 Del I – alminnelige bestemmelser som gjelder alle anskaffelser .....	35
2.1.1 Stat, fylkeskommuner og kommuner .....	4	5.2.3 Del II – anskaffelser mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi .....	35
2.1.2 Offentligrettslige organer .....	4	5.2.4 Del III – anskaffelser over EØS-terskelverdiene .....	36
2.1.3 Sammenslutninger med statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter eller offentligrettslige organer .....	9	5.2.5 Del IV – anskaffelser om helse- og sosialtjenester .....	36
2.2 Hvilke anskaffelser er omfattet av anskaffelsesforskriften? .....	9	5.2.6 Del V – plan- og designkonkurranser .....	36
2.2.1 Hvilke typer anskaffelser er omfattet av anskaffelsesforskriften? .....	9	5.3 Beregning av anskaffelsens anslåtte verdi ..	36
2.2.2 Hva er en kontrakt?.....	10	5.3.1 Nærmere om beregning av anskaffelsens verdi .....	37
2.3 Hvem er rettighetshavere etter anskaffelsesregelverket? .....	14	5.3.2 Tidspunktet for beregningen.....	37
<b>3 Unntak fra anskaffelsesforskriften .....</b>	<b>16</b>	5.3.3 Oppdeling av kontrakter og vurderingen av om det er én eller flere anskaffelser .....	38
<b>4 Samarbeid i offentlig sektor .....</b>	<b>17</b>	5.3.4 Oppdragsgiver består av flere atskilte driftsenheter .....	38
4.1 Innledning .....	17	5.3.5 Rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger .....	38
4.2 Egenregi.....	18	5.3.6 Innovasjonspartnerskap .....	39
4.2.1 Egenregi i staten.....	18	5.3.7 Bygge- og anleggskontrakter .....	39
4.3 Utvidet egenregi.....	18	5.3.8 Delkontrakter .....	39
4.3.1 Kontrollkriteriet .....	19	5.3.9 Vare- og tjenestekontrakter som inngås regelmessig eller fornyes innenfor et bestemt tidsrom .....	40
4.3.2 Aktivitetskriteriet .....	23	5.3.10 Kontrakter om leasing, leie eller avbetalingskjøp .....	41
4.3.3 Private eierandeler .....	24	5.3.11 Visse kontrakter om forsikringstjenester, banktjenester og andre finansielle tjenester og prosjekteringstjenester.....	41
4.3.4 Omvendt egenregi og tildeling til søsterselskaper .....	25		
4.3.5 Utvidet egenregi ved felles kontroll .....	26		
4.4 Samarbeidsavtaler.....	29		
4.5 Samarbeid som ikke bygger på kontrakt ....	32		
<b>5 Terskelverdier og de ulike delene i anskaffelsesforskriften .....</b>	<b>34</b>		

---

5.3.12 Tjenestekontrakter uten en fastsatt samlet pris.....	41
5.3.13 Plan- og designkonkurranser .....	42
<b>6 Blandede anskaffelser .....</b>	<b>43</b>
<b>7 Grunnleggende prinsipper .....</b>	<b>44</b>
7.1 Overordnet om de grunnleggende prinsippene .....	44
7.1.1 Hva er de grunnleggende prinsippene og hvilken funksjon har disse? .....	44
7.1.2 Hvilke grunnleggende prinsipper gjelder i norsk rett? .....	44
7.1.3 Ved hvilke anskaffelser gjelder de grunnleggende prinsippene? .....	44
7.1.4 Anskaffelser under 100.000 kroner.....	44
7.2 Forholdsmessighetsprinsippet.....	45
7.3 Konkurransesprinsippet.....	46
7.4 Likebehandlingsprinsippet.....	47
7.4.1 Hva er prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet? .....	47
7.4.2 Hva er det generelle likebehandlingsprinsippet?.....	49
7.5 Prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbart .....	50
7.5.1 Forutberegnelighet.....	51
7.5.2 Etterprøvbart .....	52
<b>8 Fellesbestemmelser .....</b>	<b>54</b>
8.1 Innledning .....	54
8.2 Dokumentasjonsplikten .....	54
8.2.1 Innledning .....	54
8.2.2 Dokumentasjonsplikten .....	54
8.2.3 Protokollplikten .....	54
8.3 Kravet om skatteattest .....	55
8.4 Offentlighet og taushetsplikt.....	55
8.4.1 Innledning .....	55
8.4.2 Oppdragsgivere som er omfattet av offentleglova.....	56
8.4.3 Oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentleglova .....	57
8.4.4 Innsyn etter miljøinformasjonsloven og åpenhetsloven.....	59
8.4.5 Unntak fra offentleglova .....	59
8.4.6 Nærmere om unntaket for taushetsbelagte opplysninger .....	60
8.4.7 Nærmere om unntaket av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon.....	64
8.5 Habilitet .....	65
8.6 Frister .....	66
8.6.1 Innledning.....	66
8.6.2 Beregning av kunngjøringsfrister .....	67
8.7 Innkjøpsentraler .....	68
8.7.1 Innledning.....	68
8.7.2 Anskaffelser fra eller gjennom innkjøpsentraler .....	68
8.8 Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser .....	69
8.8.1 Innledning.....	69
8.8.2 Plikt til å ivareta klima og miljø .....	70
8.8.3 Unntak – klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen .....	74
8.8.4 Unntak – anskaffelser som etter sin art har uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning.....	77
8.8.5 Krav til begrunnelse .....	78
<b>9 Gjennomføring av anskaffelser etter anskaffelsesforskriften del I .....</b>	<b>80</b>
9.1 Innledning.....	80
9.2 Hvilke regler gjelder ved del I-anskaffelser ..	80
9.3 De grunnleggende prinsippenes betydning ved gjennomføringen av del I-anskaffelser.....	81
9.3.1 Forholdsmessighetsprinsippet.....	81
9.3.2 Prinsippet om konkurranse .....	81
9.3.3 Prinsippet om forutberegnelighet.....	83
9.3.4 Likebehandlingsprinsippet.....	85
9.3.5 Prinsippet om etterprøvbart.....	87

---

## **Del II. Anskaffelser under EØS-terskelverdiene og særlige tjenester ..... 89**

### **10 Unntak fra anskaffelsesforskriften del II. 90**

10.1 Innledning ..... 90

10.2 Unntak fra del II for tilfeller som er omfattet av § 5-2 ..... 91

10.2.1 Oppdragsgiver kan bare inngå kontrakt med en bestemt leverandør ..... 91

10.2.2 Oppdragsgiver kan inngå kontrakt på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud..... 91

10.2.3 Uforutsette omstendigheter gjør at anskaffelsen ikke kan utsettes ..... 92

10.2.4 Uforutsette omstendigheter gjør det strengt nødvendig å anskaffe tilleggsytelser fra samme leverandør..... 93

10.2.5 Oppdragsgiver inngår kontrakt etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse ..... 93

10.2.6 Gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende marked..... 94

10.2.7 Gjelder dekningskjøp som er nødvendige ..... 94

10.3 Unntak fra del II for anskaffelser av særlige tjenester ..... 95

### **11 Planlegging og kunngjøring..... 96**

11.1 Dialog med markedet ..... 96

11.2 Konkurransesgrunnlaget..... 96

11.2.1 Hva er konkurransegrunnlaget? ..... 96

11.2.2 Konkurransesgrunnlagets innhold ..... 97

11.2.3 Når skal konkurransegrunnlaget gjøres tilgjengelig ..... 99

11.2.4 Rettelser, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget..... 99

11.3 Kravspesifikasjoner..... 100

11.4 Merkeordninger..... 101

11.5 Kvalifikasjonskrav og dokumentasjon..... 101

11.5.1 Hva er kvalifikasjonskrav? ..... 101

11.5.2 Hvilke kvalifikasjonskrav kan oppdragsgiver stille?.....101

11.5.3 Dokumentasjon for kvalifikasjonskrav..103

11.5.4 Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier .....103

11.5.5 Støtte fra andre virksomheter .....103

11.6 Reserverte kontrakter .....104

11.7 Utvelgelse av leverandører .....104

11.8 Egenerklæring .....104

11.9 Tildelingskriterier .....105

11.10 Kontraktsvilkår .....106

11.11 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden.....106

11.12 Frister.....106

11.12.1 Frister for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud .....106

11.12.2 Frist for begjæring om midlertidig forføyning .....107

11.12.3 Når kan fristene forkortes? .....108

11.13 Kunngjøring.....108

11.13.1 Innledning.....108

11.13.2 Når er det kunngjøringsplikt etter del II? .....108

11.13.3 Anskaffelser av særlige tjenester .....109

11.13.4 Hva er en ulovlig direkte anskaffelse? .109

11.13.5 Oversikt over kunngjøringstyper for del II .....109

### **12 Gjennomføring av konkurransen..... 112**

12.1 Anskaffelsesprosedyrer i del II .....112

12.1.1 Prosedyrene åpen og begrenset tilbudskonkurranse.....112

12.1.2 På hvilket tidspunkt må oppdragsgiver beslutte om han skal ha dialog med leverandørene .....112

12.1.3 Planleggingen av dialogen.....112

12.1.4 Oppdragsgiver fraskriver seg muligheten til dialog.....114

12.1.5 Dialog om kvalifikasjonskrav.....	115	17.1 Hva er konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog?.....	133
12.1.6 Gjennomføringen av dialogen .....	116	17.2 Når er det tillatt å bruke konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog? .....	133
12.1.7 Dialog etter tildelingsbeslutningen er truffet .....	122	17.3 Oppdragsgivers behov kan ikke oppfylles uten tilpasninger i allerede tilgjengelige løsninger.....	134
12.2 Avvisning .....	123	17.4 Anskaffelser som inkluderer design eller innovative løsninger.....	135
12.2.1 Avvisning på grunn av formalfeil .....	123	17.5 Anskaffelsens karakter, kompleksitet, tilknyttet risiko m.m. gjør det nødvendig med forhandlinger .....	136
12.2.2 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren.....	123	17.6 Kravspesifikasjonene kan ikke fastsettes ved henvisning til en standard, teknisk referanse e.l. ....	137
12.2.3 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet .....	123	17.7 Oppdragsgiver mottok bare uakseptable tilbud i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse.....	137
12.2.4 Fremgangsmåten ved avvisning.....	123	<b>18 Unntak fra kunngjøringsplikt .....</b>	<b>139</b>
<b>13 Avslutning av konkurransen.....</b>	<b>124</b>	18.1 Innledning.....	139
13.1 Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse .....	124	18.2 Når er det tillatt å bruke konkurranse med forhandling uten kunngjøring .....	139
13.2 Karensperiode før inngåelse av kontrakt.	124	18.2.1 Innledning.....	139
13.3 Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt om særlige tjenester.....	125	18.2.2 Uakseptable tilbud .....	140
13.4 Anskaffelsesprotokoll .....	125	18.2.3 Mislykket forutgående konkurranse.....	141
<b>14 Gjennomføring av kontrakten .....</b>	<b>126</b>	18.2.4 Kontrakter om varer som produseres utelukkende for forsknings-, forsøks-, og undersøkelses- eller utviklingsformål.....	143
14.1 Rammeavtaler.....	126	18.2.5 Kontrakter med en av vinnerne av en plan- og designkonkurranse .....	143
14.2 Endringer i kontrakten.....	126	18.2.6 Umulig å overholde frister .....	144
<b>Del III. Anskaffelser over EØS-terskelverdi .</b>	<b>128</b>	18.2.7 Kontrakt som gjelder nødvendige dekningskjøp.....	146
<b>15 Dialog med markedet .....</b>	<b>129</b>	18.3 Når er det tillatt å anskaffe uten konkurranse?.....	148
15.1 Innledning .....	129	18.3.1 Innledning.....	148
15.2 Nærmere om bestemmelsene.....	129	18.3.2 Umulig å gjennomføre anskaffelsen ved en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring .....	149
15.2.1 Hvilke muligheter har oppdragsgiver for dialog før konkurransen? .....	129		
15.2.2 Nærmere om konkurransevidning og likebehandling .....	130		
15.2.3 Når foreligger det en urimelig konkurransefordel? .....	131		
15.2.4 Nærmere om egnede tiltak.....	131		
15.3 Når må leverandøren avvises? .....	131		
<b>16 Tillatte anskaffelsesprosedyrer .....</b>	<b>132</b>		
<b>17 Bruk av konkurranse med forhandlinger og konkurransepreget dialog.....</b>	<b>133</b>		

18.3.3 Ytelsen kan bare leveres av én bestemt leverandør.....	149	20.3.2 Tilknytningskravet .....	171
18.3.4 Varekontrakt om tilleggsleveranser med den opprinnelige leverandøren .....	153	20.3.3 Klima- og miljøkrav .....	172
18.3.5 Gjentakende tjenester eller bygge- og anleggsarbeider .....	154	20.3.4 Ytelses- og funksjonskrav.....	173
18.3.6 Varer som noteres og kjøpes på varebørs .....	155	20.3.5 Tekniske spesifikasjoner .....	173
18.3.7 Varer eller tjenester som kan anskaffes på særlig fordelaktige vilkår.....	155	20.3.6 Kombinasjon av ytelses- og funksjonskrav og tekniske spesifikasjoner .....	175
18.3.8 Inngåelse av tjenestekontrakt med vinneren av en plan- og designkonkurranse ...	155	20.3.7 Forbud mot henvisning til et bestemt fabrikat eller en bestemt opprinnelse.....	175
<b>19 Konkurransesgrunnlaget.....</b>	<b>157</b>	20.3.8 Dokumentasjon for oppfyllelse av kravspesifikasjoner.....	177
19.1 Hva er konkurransegrunnlaget? .....	157	20.4 Plikt til å ta hensyn til universell utforming .....	177
19.2 Klarhetskravet.....	157	20.5 Når må krav i kravspesifikasjonen være oppfylt?.....	179
19.3 Konkurransesgrunnlagets innhold.....	158	<b>21 Merkeordninger .....</b>	<b>180</b>
19.3.1 Særskilt om de tilfellene der oppdragsgiver inngår et innovasjonspartnerskap eller etablerer en dynamisk innkjøpsordning..	162	21.1 Innledning – hva er en merkeordning?.....	180
19.4 Når skal konkurransegrunnlaget gjøres tilgjengelig?.....	162	21.2 Hvordan kan det stilles krav om merkeordning?.....	180
19.4.1 Særlig om tilgang til konkurransegrunnlaget ved bruk av forhåndskunngjøring .....	164	21.2.1 Innledning.....	180
19.5 Rettelser, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget .....	164	21.2.2 I kravspesifikasjonen.....	181
19.5.1 Rettelser, suppleringer eller endringer før tilbudsfristens utløp.....	164	21.2.3 Som tildelingskriterium .....	181
19.5.2 Leverandøren ber om supplerende opplysninger.....	166	21.2.4 Som kontraktsvilkår.....	181
19.5.3 Rettelser, suppleringer eller endringer etter tilbudsfristens utløp.....	167	21.2.5 Alternativ bruk av merkekrav .....	181
<b>20 Kravspesifikasjoner.....</b>	<b>169</b>	21.3 Krav som merkeordningen må oppfylle...182	
20.1 Innledning .....	169	21.3.1 Innledning.....	182
20.2 Nærmere om absolutte krav .....	170	21.3.2 Særlig om krav om tilknytning og egnethet .....	182
20.3 Nærmere om utforming av kravspesifikasjoner etter del III .....	170	21.4 Annen dokumentasjon som oppdragsgiver må godta .....	183
20.3.1 Utgangspunkt.....	170	21.4.1 Innledning.....	183
		21.4.2 Godkjennelse av andre merkeordninger .....	183
		21.4.3 Godkjennelse av annen dokumentasjon .....	184
		<b>22 Kvalifikasjonskrav og krav til dokumentasjon .....</b>	<b>185</b>
		22.1 Innledning.....	185

---

22.1.1 Hva er kvalifikasjonskrav? .....	185	22.5.8 Særlig om kvalitetssikrings- og miljøledelsesstandarder .....	203
22.1.2 Rammer for å stille kvalifikasjonskrav ..	185	22.6 Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier .....	204
22.2 Ulike typer kvalifikasjonskrav etter del III	187	<b>23 Reserverte kontrakter .....</b>	<b>206</b>
22.2.1 Krav til leverandørens registrering og autorisasjoner mv. ....	187	23.1 Innledning.....	206
22.2.2 Krav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet .....	187	23.2 Hvilke grupper omfattes av unntaket.....	206
22.2.3 Krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.....	188	23.3 Krav til andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer .	207
22.2.4 Offisielle lister over godkjente leverandører .....	190	23.4 Muligheter for nærmere avgrensninger ...	207
22.2.5 Navn på personene som skal være ansvarlig for å utføre kontrakten .....	190	<b>24 Utvelgelse av leverandører i konkurranser med prekvalifisering.....</b>	<b>208</b>
22.3 Dokumentasjon for kvalifikasjonskrav ....	190	24.1 Innledning.....	208
22.3.1 Generelt om dokumentasjon for kvalifikasjonskrav .....	190	24.2 Begrensning i antall deltakere.....	208
22.3.2 Bruk av det europeiske egenerklærings skjemaet .....	191	24.3 Kriterier for utvelgelse.....	209
22.3.3 Dokumentasjon av leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet .....	192	24.4 Det europeiske egenerklærings skjemaet ....	211
22.3.4 Dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.....	193	24.5 Krav om meddelelse og begrunnelse .....	211
22.3.5 Dokumentasjon for kvalitetssikrings- og miljøledelsesstandarder.....	196	<b>25 Det europeiske egenerklærings skjemaet (ESPD) .....</b>	<b>212</b>
22.4 Tolkning av kvalifikasjonskrav .....	197	25.1 Hva er det europeiske egenerklærings skjemaet? .....	212
22.5 Støtte fra andre virksomheter .....	199	25.2 Formålet .....	212
22.5.1 Hvilke kvalifikasjonskrav dette gjelder .	199	25.3 Når skal det europeiske egenerklærings skjemaet brukes? .....	213
22.5.2 Krav til dokumentasjon av rådighet.....	200	25.4 Standardskjema for det europeiske egenerklærings skjemaet.....	213
22.5.3 Plikt til å kontrollere støttende virksomhets kvalifikasjoner .....	201	25.5 Hvordan skal oppdragsgiver fylle ut det europeiske egenerklærings skjemaet? .....	214
22.5.4 Solidaransvar ved krav til økonomisk eller finansiell kapasitet .....	201	25.5.1 Innledning.....	214
22.5.5 Forpliktelse til å utføre bestemte arbeider og tjenester .....	201	25.5.2 Utfylling av del I: Opplysninger om konkurransen og oppdragsgiver .....	214
22.5.6 Krav til hvem som skal gjennomføre kritiske oppgaver .....	202	25.5.3 Utfylling av del II: Opplysninger om leverandøren .....	214
22.5.7 Leverandører som deltar i fellesskap....	202	25.5.4 Utfylling av del III: Avvisningsgrunner ....	215
		25.5.5 Utfylling av del IV: Kvalifikasjonskrav .....	216
		25.5.6 Utfylling av del V: Utvelgelse av antallet av kvalifiserte leverandører .....	216

---

25.5.7 Utfylling av del VI: Avsluttende erklæringer .....	216	<b>27 Kontraktsvilkår.....</b>	<b>238</b>
25.6 Hvordan skal leverandør fylle ut egenerklæringsskjemaet? .....	217	<b>28 Bruk av underleverandører .....</b>	<b>239</b>
25.6.1 Innledning .....	217	28.1 Innledning.....	239
25.6.2 Utfylling av del I: Opplysninger om konkurransen og oppdragsgiver.....	217	28.2 Krav til bruk av underleverandører .....	240
25.6.3 Utfylling av del II: Opplysninger om leverandør.....	217	28.3 Krav til utskifting av underleverandører ..	240
25.6.4 Utfylling av del III: Avvisningsgrunner...	218	28.4 Ansvar for gjennomføringen av kontrakten .....	241
25.6.5 Utfylling av del IV: Kvalifikasjonskrav....	220	28.5 Krav om at kritiske oppgaver utføres av leverandøren selv.....	242
25.6.6 Utfylling av del V: Utvelgelse av kvalifiserte leverandører .....	221	28.6 Støtte fra andre virksomheter til oppfyllelse av kvalifikasjonskrav.....	243
25.6.7 Utfylling av del VI: Avsluttende erklæringer .....	221	<b>29 Begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden .....</b>	<b>244</b>
25.7 Innhenting av dokumentasjonsbevis .....	222	29.1 Innledning.....	244
25.8 Unntak fra adgangen til å be om ettersending.....	223	29.2 I hvilke tilfeller gjelder bestemmelsene?	244
25.9 Krav til kontroll av valgt leverandør.....	224	29.3 Nærmere om antall ledd.....	245
<b>26 Tildelingskriterier .....</b>	<b>226</b>	29.4 Unntak .....	245
26.1 Innledning.....	226	29.4.1 Nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse.....	245
26.2 Tildelingskriterier.....	226	29.4.2 På grunn av uforutsette omstendigheter .....	246
26.2.1 Tildeling på grunnlag av den laveste prisen .....	227	<b>30 Oppdeling av anskaffelser .....</b>	<b>247</b>
26.2.2 Tildeling på grunnlag av den laveste kostnaden .....	227	30.1 Hvorfor oppdeling av anskaffelser? .....	247
26.2.3 Tildeling på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet .....	228	30.2 Når kan det være aktuelt å dele opp anskaffelsen?.....	247
26.2.4 Tildelingskriteriets tilknytning til den aktuelle leveransen .....	229	30.3 Plikt til å vurdere oppdeling av anskaffelser .....	247
26.2.5 Oppdragsgivers skjønn .....	231	30.4 Hvordan skal oppdelingen av anskaffelsen gjøres? .....	248
26.2.5.2 Passende maksimalt utslag.	233	<b>31 Frister .....</b>	<b>250</b>
26.2.5.3 Vekting av underkriterier.....	234	31.1 Generelt om frister .....	250
26.2.6 Evaluere kun på kvalitetskriterier .....	235	31.1.1 Minimumsfrister .....	250
26.2.7 Krav til dokumentasjon .....	235	31.1.2 Fra hvilket tidspunkt skal fristen beregnes? .....	251
26.2.8 Evalueringsmodell .....	236	31.1.3 Når skal fristene forlenges?.....	251
		31.1.4 Når kan fristene forkortes? .....	254
		31.2 Oversikt over frister.....	256

<b>32 Kunngjøringer .....</b>	<b>258</b>	34.2.3 Kunngjøring.....	272
32.1 Innledning .....	258	34.2.4 Innlevering av tilbud, evaluering av tilbud og valg av leverandør.....	272
32.2 Hvor skal det kunngjøres? .....	258	34.2.5 Karensperiode og kontraktsinngåelse ..	273
32.3 Hvorfor er CPV-koden så viktig? .....	258	34.3 Begrenset anbudskonkurranse .....	274
32.4 Når er det kunngjøringsplikt? .....	259	34.3.1 Innledning.....	274
32.4.1 Hva er en ulovlig direkte anskaffelse?... 259		34.3.2 Planlegging av anskaffelsen .....	275
32.5 Den praktiske fremgangsmåten ved kunngjøringer over EØS- terskelverdiene..... 259		34.3.3 Kunngjøring.....	276
32.6 Oversikt over kunngjøringstyper..... 260		34.3.4 Innlevering av forespørsel om deltakelse, prekvalifisering av leverandører.....	276
32.6.1 Oversikt over kunngjørings skjema..... 260		34.3.5 Invitasjon til å gi tilbud.....	278
32.6.2 Forhåndskunngjøring .....	261	34.3.6 Evaluering av tilbudene .....	279
32.6.3 Kunngjøring av endring i inngått kontrakt .....	262	34.3.7 Tildeling, karensperiode og kontraktsinngåelse .....	279
32.6.4 Alminnelig kunngjøring av konkurranse .....	262	34.4 Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring.....	280
32.6.5 Veiledende kunngjøring.....	262	34.4.1 Innledning.....	280
32.6.6 Kunngjøring på kjøperprofil .....	262	34.4.2 Planlegging av anskaffelsen .....	281
32.6.7 Intensjonskunngjøring.....	263	34.4.3 Kunngjøring .....	282
32.6.8 Kunngjøring av kontraktsinngåelse .....	264	34.4.4 Innlevering av forespørsel om å delta i konkurransen og prekvalifisering av deltakere	282
32.6.9 Endringskunngjøring .....	265	34.4.5 Invitasjon til å gi tilbud .....	283
<b>33 Kommunikasjon.....</b>	<b>266</b>	34.4.6 Tildeling av kontrakt uten å gjennomføre forhandlinger .....	284
33.1 Innledning .....	266	34.4.7 Forhandlinger .....	284
33.2 Krav om bruk av elektronisk kommunikasjon.....	266	34.4.8 Evaluering av de endelige tilbudene .....	289
33.3 Generelle krav til verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon .....	266	34.4.9 Tildeling, karensperiode og kontraktsinngåelse.....	289
33.4 Sikkerhet ved elektronisk kommunikasjon .....	267	34.5 Konkurransepreget dialog.....	290
33.5 Bruk av elektroniske signaturer .....	268	34.5.1 Innledning.....	290
33.6 Unntaksregler.....	269	34.5.2 Planlegging av anskaffelsen .....	291
<b>34 Gjennomføring av konkurransen .....</b>	<b>270</b>	34.5.3 Kunngjøring.....	292
34.1 Gjennomføring av anskaffelsesprosedyrer i del III.....	270	34.5.4 Innlevering av forespørsel om deltakelse og prekvalifisering av deltakere .....	293
34.2 Åpen anbudskonkurranse .....	270	34.5.5 Utsendelse av invitasjon til å delta i dialogen.....	294
34.2.1 Innledning .....	270	34.5.6 Gjennomføringen av dialogen .....	294
34.2.2 Planlegging av konkurransen.....	271		

34.5.7 Avslutning av dialogen og innlevering av tilbud .....	296	36.2.5 Forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet oppfyller ikke kravene til utforming .....	309
34.5.8 Tildeling, karenperiode og kontraktsinngåelse.....	297	36.3 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren – de obligatoriske avvisningsgrunnene.....	310
<b>35 Ettersendings- og avklaringsadgangen..</b>	<b>298</b>	36.3.1 Innledning .....	310
35.1 Innledning .....	298	36.3.2 Leverandøren oppfyller ikke kvalifikasjonskravene .....	310
35.2 Hva kan oppdragsgiver be om ettersending eller avklaring av? .....	298	36.3.3 Skatter, avgifter og trygdeavgifter er ikke betalt .....	311
35.2.1 Forhandlingsforbudet ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse .....	298	36.3.4 Det foreligger inhabilitet som ikke kan avhjelpest med mindre inngripende tiltak.....	313
35.2.2 Når er et tilbud forbedret? .....	299	36.3.5 Leverandøren har en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpest med mindre inngripende tiltak.....	314
35.2.3 Lovlige avklaringer.....	299	36.3.6 Leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for visse straffbare forhold	316
35.3 Vesentlig avvik.....	300	36.3.7 Når kan det avvises?.....	318
35.4 Kvalifikasjonskrav .....	301	36.4 Fremgangsmåten ved avvisning.....	318
35.5 Krav til forespørselen om ettersending eller avklaring.....	302	36.4.1 Innledning.....	318
35.5.1 Når kan en forespørsel om ettersending eller avklaring sendes? .....	303	36.4.2 Når skal oppdragsgiveren ta stilling til avvisningsspørsmålet? .....	318
35.5.2 Frist for ettersending og avklaring .....	303	36.4.3 Når kan oppdragsgiveren avvise?.....	319
35.6 Har oppdragsgiver en plikt til å avklare? .	303	36.4.4 Kan oppdragsgiveren foreta avklaringer? .....	319
<b>36 Avvisning .....</b>	<b>305</b>	36.4.5 Skriftlig meddelelse om avvisning av leverandør .....	320
36.1 Om avvisningsreglene.....	305	36.5 Identifikasjon.....	320
36.1.1 Innledning .....	305	36.5.1 Innledning.....	320
36.1.2 Hensynene bak reglene .....	305	36.5.2 Identifikasjon mellom leverandøren og fysiske personer .....	321
36.1.3 Det nye europeiske egenerklærings skjemaet og oppdragsgiverens undersøkelsesplikt .....	306	36.5.3 Identifikasjon mellom leverandøren og en annen juridisk person .....	323
36.1.4 Om den videre fremstillingen .....	307	36.6 Utskiftning av underleverandører .....	323
36.2 Avvisning på grunn av formalfeil.....	307	36.6.1 Innledning.....	323
36.2.1 Innledning .....	307	36.6.2 Utskiftning av underleverandør før kontraktsignering.....	324
36.2.2 Tilbudet er ikke mottatt innen tilbudsfristen.....	308		
36.2.3 Forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel.....	308		
36.2.4 Forespørselen om å delta i konkurransen er ikke mottatt innen fristen .....	309		

36.6.3 Utskiftning av underleverandør etter kontraktsignering .....	324	37.2 Karensperiode før inngåelse av kontrakt .....	339
36.6.4 Underleverandører som leverandøren skal støtte seg på .....	325	37.2.1 Innledning .....	339
36.7 Tiltak for å unngå avvisning - "self cleaning" .....	325	37.2.2 Karensperiodens varighet .....	340
36.7.1 Innledning .....	325	37.2.3 Når utløper karensperioden? .....	340
36.7.2 Hvilke tiltak kan leverandøren gjennomføre for å unngå avvisning? .....	326	37.2.4 I hvilke tilfeller gjelder ikke kravet om karensperiode? .....	340
36.7.3 Nærmere om tiltakene .....	327	37.2.5 Brudd på reglene om karensperiode .....	341
36.7.4 Når er tiltakene tilstrekkelige? .....	328	37.2.6 Skjæringstidspunkt for inngåelse av kontrakt .....	342
36.8 Avvisningsperiode .....	329	37.3 Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt .....	342
36.8.1 Innledning .....	329	37.3.1 Generelt om suspensjon .....	342
36.8.2 Avvisningsperioden for straffbare forhold .....	329	37.3.2 Hvilke vilkår må være oppfylt for at suspensjonsvirkningen skal inntre? .....	342
36.8.3 Avvisningsperioden for visse andre forhold .....	329	37.3.3 Når inntre og opphører suspensjon? .....	343
36.9 Dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner .....	330	37.4 Avlysning .....	346
36.9.1 Innledning .....	330	37.5 Anskaffelsesprotokoll .....	346
36.9.2 Vandelsattest (politiattest) eller tilsvarende dokument .....	331	37.5.1 Dokumentasjonsplikten etter § 7-1 .....	346
36.9.3 Skatteattest .....	332	37.5.2 Protokollplikten .....	346
36.9.4 Attest som viser at leverandøren ikke er konkurs e.l. ....	332	<b>38 Rammeavtaler .....</b>	<b>348</b>
36.9.5 Det europeiske egenerklæringsskjemaet eller en erklæring avgitt under ed/forsikring ..	333	<b>39 Dynamisk innkjøpsordning .....</b>	<b>349</b>
36.10 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet .....	333	<b>40 Innovasjonspartnerskap .....</b>	<b>350</b>
<b>37 Avslutning av konkurransen .....</b>	<b>334</b>	40.1 Hva er innovasjonspartnerskap? .....	350
37.1 Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse .....	334	40.2 Når kan innovasjonspartnerskap benyttes? .....	350
37.1.1 Innledning .....	334	40.3 Gjennomføring av innovasjonspartnerskap .....	351
37.1.2 Hvem skal motta meddelelsen? .....	334	40.3.1 Planlegging og utforming av anskaffelsesdokumentene .....	351
37.1.3 Meddelelsens innhold .....	335	40.3.2 Gjennomføring av konkurransen .....	352
37.1.4 Unntak fra begrunnelsesplikten .....	337	40.3.3 Gjennomføring av innovasjonspartnerskapet .....	354
37.1.5 Omgjøring av valg av leverandør .....	338	<b>41 Endring av kontrakt .....</b>	<b>357</b>
		41.1 Innledning .....	357
		41.2 Nærmere om endring i kontrakt .....	357
		41.2.1 Endringer som foretas etter en endringsklausul .....	357

41.2.2 Endringer som medfører en begrenset prisøkning .....	360	44.1 Innledning.....	380
41.2.3 Tilleggsleveranser .....	361	44.2 Anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EØS-terskelverdien.....	380
41.2.4 Endringer som følge av omstendigheter som oppdragsgiver ikke kunne forutse .....	362	44.3 Anskaffelser av helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdien .....	380
41.2.5 Endring av leverandør.....	364	44.3.1 Innledning.....	380
41.2.6 Endringer som ikke er vesentlige .....	365	44.3.2 Hvordan skal konkurransen gjennomføres? .....	381
41.3 Vesentlige endringer .....	366	44.3.3 Særtrekkene ved helse- og sosialtjenester .....	381
41.3.1 Endring som kan ha begrenset deltakelsen eller ha forrykket konkurranseresultatet .....	368	44.3.4 Krav om kunngjøring.....	383
41.3.2 Endringer i kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren .....	369	44.3.5 Kommunikasjon .....	384
41.3.3 Endringer som utvider kontraktens omfang betydelig.....	370	44.3.6 Meddelelses- og begrunnelsesplikt .....	384
41.3.4 Endring som gjelder skifte av leverandør .....	372	44.3.7 Dokumentasjon av anskaffelsen.....	385
<b>42 Oppsigelse av kontrakt i særlige tilfeller</b>	<b>373</b>	44.4 Brukervalg .....	385
42.1 Innledning .....	373	44.4.1 Innledning.....	385
42.2 Oppsigelse som følge av vesentlige endringer i kontrakten.....	373	44.4.2 Brukervalg som tildelingskriterium.....	385
42.3 Oppsigelse dersom leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for straffbare forhold.....	374	44.4.3 Brukervalg som avropsmekanisme .....	386
42.4 Oppsigelse som følge av at EFTA-domstolen har slått fast brudd på EØS-avtalen.....	374	44.5 Kontraktslengde.....	386
<b>43 Samordnede innkjøp .....</b>	<b>376</b>	44.6 Reserverte kontrakter for visse helse- og sosialtjenester .....	387
43.1 Innledning .....	376	44.7 Kontrakter som reserveres for ideelle organisasjoner.....	388
43.2 Anskaffelser som gjennomføres i fellesskap .....	376	44.7.1 Innledning.....	388
43.3 Samordnede innkjøp med oppdragsgivere fra andre EØS-stater .....	377	44.7.2 Nærmere om vilkårene for å reservere kontrakter for ideelle organisasjoner.....	388
43.3.1 Anskaffelser fra innkjøpssentraler i andre EØS-stater .....	377	44.7.3 Gjennomføring av konkurransen.....	392
43.3.2 Anskaffelser foretatt i fellesskap av oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater.....	378	44.8 Reserverte kontrakter for virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer .....	392
<b>Del IV. Anskaffelser av helse- og sosialtjenester .....</b>	<b>379</b>	<b>Del V. Klagemuligheter og håndheving.....</b>	<b>393</b>
<b>44 Helse- og sosialtjenester .....</b>	<b>380</b>	<b>45 Klagemuligheter og håndheving .....</b>	<b>394</b>
		45.1 Innledning.....	394
		45.2 Klage til oppdragsgiver .....	394
		45.3 Klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser .....	395
		45.3.1 Om klagenemnda .....	395

45.3.2 Sakstyper.....	396	45.7.1 Om anskaffelseslovens sanksjoner .....	403
45.4 Klage til EFTAs overvåkningsorgan .....	400	45.7.2 For hvilke brudd skal eller kan retten idømme sanksjoner?.....	404
45.5 Erstatning .....	401	45.7.3 Hvilke sanksjoner skal idømmes .....	407
45.6 Begjæring om midlertidig forføyning.....	402	45.7.4 Unntak fra kravet om sanksjoner .....	408
45.6.1 Frist for begjæring om midlertidig forføyning.....	403	45.7.5 Søksmålsfrister.....	410
45.7 Sanksjoner for brudd på anskaffelsesregelverket.....	403	<b>Referanse- og litteraturliste .....</b>	<b>413</b>

---

# 1 Innledning

Den 1. januar 2017 trådte ny lov og nye forskrifter om offentlige anskaffelser i kraft. I november samme år utga Nærings- og fiskeridepartementet en veileder til de nye anskaffelsesreglene. Veilederen ble sist oppdatert våren 2018.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) har fått i oppdrag å overta ansvaret for veilederen til anskaffelsesregelverket fra departementet. Veilederen er et mye brukt verktøy, og det er med stor respekt DFØ overtar arbeidet med denne.

I første omgang har vi i DFØ prioritert å oppdatere veilederen slik den foreligger. Det vil si at vi ikke har skrevet ny tekst til «tomme» kapitler som f.eks. kapitlet om rammeavtaler. Det er gjort et omfattende arbeid med å sjekke om det har kommet ny rettspraksis siden 2018 som har betydning for veiledningsteksten. Alle kapitler bortsett fra kapitlene som omhandler avvisningsreglene er gjennomgått, og teksten er oppdatert der det har vært behov for det. Det er også i noen grad gjort språklige forenklinger og omskrivninger. Nyere rettspraksis og praksis fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) er beskrevet der det er relevant. Det har imidlertid ikke vært hensikten å endre gode eksempler eller omtale av saker kun fordi de er eldre.

Veilederen gjelder i all hovedsak reglene i forskrift om offentlige anskaffelser ([anskaffelsesforskriften](#)).<sup>1</sup> Veilederen inneholder også omtale av flere av reglene i lov om offentlige anskaffelser ([anskaffelsesloven](#)),<sup>2</sup> herunder de grunnleggende prinsipper i § 4 og håndhevingsreglene. DFØ planlegger på sikt å utarbeide egne veiledere til forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene ([forsyningsforskriften](#))<sup>3</sup> og forskrift om konsesjonskontrakter ([konsesjonskontraktforskriften](#)).<sup>4</sup> Reglene i disse forskriftene er likevel svært like reglene i anskaffelsesforskriften, og det vil derfor være aktuelt å se hen til denne veilederen også for anskaffelser som skal gjennomføres etter disse forskriftene.

Veilederen er omfattende, og det er gitt veiledning til de fleste av reglene i anskaffelsesforskriften. DFØ har prioritert å oppdatere eksisterende kapitler i veilederen. Vi vil jobbe videre med veilederen og utarbeide veiledningstekst også til de kapitlene som gjenstår. Det er derfor angitt enkelte steder i veilederen at DFØ planlegger å komme tilbake med veiledning på disse områdene. Disse veiledningstekstene vil bli lagt inn i veilederen samlet når de er klare. Anskaffelsesutvalget har levert to delutredninger med forslag til endringer i anskaffelsesregelverket.<sup>5</sup> Det er nylig fremlagt en stortingsproposisjon med forslag til endring i anskaffelsesloven.<sup>6</sup> DFØ vil prioritere å utarbeide veiledningstekst til revidert regelverk når det blir vedtatt.

Den primære målgruppen for veilederen er innkjøpere i offentlige sektor som jobber med innkjøp til daglig. Veilederen vil også være nyttig for leverandører til det offentlige. I denne veilederen er det lagt vekt på å forklare hvordan reglene skal forstås. Når det gjelder råd knyttet til den mer praktiske planleggingen,

---

<sup>1</sup> Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser ([anskaffelsesforskriften](#))

<sup>2</sup> Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser ([anskaffelsesloven](#))

<sup>3</sup> Forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene ([forsyningsforskriften](#))

<sup>4</sup> Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter ([konsesjonskontraktforskriften](#))

<sup>5</sup> [NOU 2023: 26 Ny lov om offentlige anskaffelser](#) og [NOU 2024: 9 Ny lov om offentlige anskaffelser](#)

<sup>6</sup> [Prop. 147 L \(2024–2025\) Lov om endringer i anskaffelsesloven \(samfunnshensyn mv.\)](#)

gjennomføringen og oppfølgingen av anskaffelser viser vi til den generelle veiledningen på [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no).

DFØ gjør oppmerksom på at det vil være domstolene som har det avgjørende ordet når det gjelder tolkninger av anskaffelsesreglene. Vurderinger som er gitt i veilederen er derfor av rådgivende karakter. Det er uansett viktig at de som er innkjøpsansvarlige setter seg godt inn i reglene.

Vi har i veilederen brukt eksempler fra ulike rettskilder, som for eksempel dommer fra EU-domstolen og norske domstoler og avgjørelser fra KOFA som illustrasjoner på problemstillinger. DFØ gjør oppmerksom på at rettsområdet er i stadig utvikling, og at utfallet i de sakene som det er referert til ikke nødvendigvis er relevante for all fremtid. DFØ tar ikke ansvar for innholdet på nettsidene som vi lenker til i veilederen.

Veilederen er organisert etter samme mal som anskaffelsesforskriften. Veilederens inndeling i deler, kapitler og underkapitler følger derfor i stor grad forskriftens oppbygning. Under del I er det veiledning til fellesbestemmelsene i forskriften del I, samt veiledning om de grunnleggende prinsippene og gjennomføringen av del I-anskaffelser. I veilederen del II er det veiledning til reglene om anskaffelser under EØS-terskelverdiene og særlige tjenester i del II i forskriften. Ettersom flere av reglene i forskriften del II er helt eller svært like de tilsvarende reglene i forskriften del III, er det flere steder vist til veiledningen til de tilsvarende reglene i forskriften del III. I veilederen del III er det veiledning til reglene om anskaffelser over EØS-terskelverdiene i del III i forskriften. I del IV er det veiledning til reglene om anskaffelser av helse- og sosialtjenester i del IV i forskriften. I del V er det veiledning til klagemulighetene og håndhevingsreglene i anskaffelsesloven.

DFØ vil i første omgang publisere veilederen kun som en PDF-fil på [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no). Bakgrunnen for dette er at vi på nåværende tidspunkt ikke har gode nok verktøy til å publisere veilederen elektronisk på nettsiden. Når veiledningsteksten til de resterende kapitlene er ferdigstilt ønsker vi å publisere hele veilederen elektronisk på [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no).

# Del I. Alminnelige bestemmelser

## 2 Anskaffelsesforskriftens virkeområde

### 2.1 Hvem skal følge anskaffelsesforskriften?

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser gjelder for følgende oppdragsgivere:<sup>7</sup>

- statlige myndigheter<sup>8</sup>
- fylkeskommunale og kommunale myndigheter<sup>9</sup>
- offentligrettslige organer<sup>10</sup>
- sammenslutninger med disse virksomhetene<sup>11</sup>

De ulike kategoriene oppdragsgivere er nærmere beskrevet nedenfor.

#### 2.1.1 Stat, fylkeskommuner og kommuner

Forskriften gjelder, for det første, alle etater og organer i staten, fylkeskommunene og kommunene.

Statlige organer er alle organer som utøver lovgivende, utøvende eller dømmende makt.<sup>12</sup> Departementer, direktorater, fylkesmenn og domstoler er eksempelvis alle å anse som statlige organer. Felles for de institusjoner og virksomheter som regnes som statlige organer er at de utgjør en organisatorisk del av den statlige forvaltning og ikke er skilt ut som et eget rettssubjekt.

Også på fylkeskommunalt og kommunalt nivå vil institusjoner og virksomheter som utgjør en organisatorisk del av den fylkeskommunale eller kommunale forvaltningen være omfattet. Dette gjelder for eksempel skoler og sykehjem.

#### 2.1.2 Offentligrettslige organer

Forskriften gjelder også offentligrettslige organer.

Offentligrettslige organer er organer eller virksomheter som er organisert som egne rettssubjekter og som står i en nær tilknytning til det offentlige.<sup>13</sup> Begrunnelsen for å inkludere disse er blant annet å hindre at andre hensyn enn rent forretningsmessige kan påvirke virksomhetens valg av leverandører.

Det er tre vilkår som må være oppfylt for at en virksomhet skal anses for å være et offentligrettslig organ:

---

<sup>7</sup> Jf. anskaffelsesloven § 2 og forskriftens § 1-2

<sup>8</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav a

<sup>9</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav b

<sup>10</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav c

<sup>11</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav d

<sup>12</sup> Se [sak C-323/96 Vlaamse Raad](#) avsnitt 27

<sup>13</sup> Jf. § 1-2 andre ledd bokstav b og c

1. Organet må være opprettet for å tjene allmenhetens behov og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter.<sup>14</sup>
2. Organet må være organisert som et selvstendig rettssubjekt.<sup>15</sup>
3. Organet må ha en tilstrekkelig tilknytning til det offentlige.<sup>16</sup>

Dersom en virksomhet først er å regne som et «offentligrettslig organ», men også delvis driver kommersielle virksomhet, vil regelverket uansett gjelde for alle anskaffelser som denne virksomheten gjennomfører.<sup>17</sup>

### **2.1.2.1 Organet må være opprettet for å tjene allmenhetens behov og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter**

Det første vilkåret som må være oppfylt er at organet må være opprettet for å tjene allmenhetens behov, samt at det ikke må være av industriell eller forretningsmessig karakter. Vilkåret legger opp til en todelt vurdering, hvor det både må avgjøres om organet tjener allmenhetens behov, og om organet er av en industriell eller forretningsmessig karakter.<sup>18</sup>

Selv om vilkåret består av to deler, vil det være en helhetsvurdering av virksomhetens karakter som er avgjørende for om vilkåret er oppfylt.<sup>19</sup>

Eksempler på oppdragsgivere som regnes som offentligrettslige organer er helseforetakene, Innovasjon Norge, NRK og Enova SF.

#### *2.1.2.1.1 Allmenhetens behov*

Allmenhetens behov er et begrep som skal fortolkes vidt.<sup>20</sup> Det må foretas en konkret vurdering der et sentralt moment er om organet skal ivareta samfunnsmessige behov fremfor juridiske personers eller enkeltpersoners interesse.<sup>21</sup> Organer som tjener allmenhetens behov vil derfor typisk være organer som utfører oppgaver som man anser for å være samfunnsoppgaver. Dette kan gi seg utslag i at virksomheten deres helt eller delvis er lovregulert, slik at organet har visse rettigheter og plikter. Dersom organet er gitt eksklusive eller særskilte rettigheter kan dette i seg selv være en indikator på at virksomheten er vurdert som viktig for allmenheten.<sup>22</sup> Tilsvarende vil det være dersom organet utøver aktiviteter som normalt er lagt til det offentlige.<sup>23</sup>

---

<sup>14</sup> Se § 1-2 andre ledd bokstav a

<sup>15</sup> Se § 1-2 andre ledd bokstav b

<sup>16</sup> Se § 1-2 andre ledd bokstav c

<sup>17</sup> [Sak C-44/96 Mannesmann](#) avsnitt 32-34

<sup>18</sup> Se sak [C-360/96 BFI Holding](#) avsnitt 34-36, [sak C-18/01 Taitotalo](#) avsnitt 40 og [sak C-567/15 LitSpecMet](#) avsnitt 29. Se også [Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 16. september 2010.](#)

<sup>19</sup> Se [sak C-567/15 LitSpecMet](#) avsnitt 29-33

<sup>20</sup> [Sak C-18/01 Taitotalo](#) avsnitt 41-45

<sup>21</sup> Goller mfl. (2017) s. 23

<sup>22</sup> [Ot.prp.nr. 71 \(1997-1998\)](#) punkt 7.1.3

<sup>23</sup> [Sak C-44/96 Mannesmann](#) avsnitt 24

Eksempler på type oppgaver som EU-domstolen har ansett som for å tjene allmennhetens behov er fremstilling av offentlige dokumenter som pass og førerkort, offentlig helseforsikringsordninger, og oppgaver knyttet til avfallshåndtering.<sup>24</sup>

### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-155/19](#) og [165/19](#)**

I de forente saker C-155/19 og C-156/19 vurderte EU-domstolen om den italienske fotballføderasjonen (*Federazione Italiana Giuoco Calcio*, FIGC) er et offentligrettslig organ som dermed er omfattet av anskaffelsesregelverket. EU-domstolen konkluderte med at nasjonale idrettsforbund, som FIGC, utfører oppgaver av allmenn interesse fordi fotballklubben er pålagt å følge spesifikke offentlige formål som er uttømmende oppført i CONI-statutten (Den italienske olympiske komité).<sup>25</sup> Dette var oppgaver som dopingbekjempelse, trening av trenere, bruk og administrasjon av offentlige idrettsanlegg og bruk av offentlige subsidier.

#### *2.1.2.1.2 Industriell eller forretningsmessig karakter*

Dersom virksomheten til organet tjener allmennhetens behov, må det vurderes om det allmenne behovet som virksomheten skal tjene «er av industriell eller forretningsmessig karakter». I denne sammenheng er det sentralt om organet vil opptre som en privat aktør i markedet eller om det kan komme til å ta hensyn som ikke er rent økonomiske.<sup>26</sup>

EU-domstolen har oppstilt en rekke momenter som er relevante i vurderingen av om virksomheten er av industriell eller forretningsmessig karakter. For det første må virksomhetens formål og hvilke omstendigheter som ledet til opprettelsen av organet vurderes.<sup>27</sup> I denne sammenheng kan det være nyttig å se på organets formålsbestemmelser.<sup>28</sup>

Det vil videre være av betydning hvilke betingelser organet utøver sine aktiviteter under, herunder om virksomheten drives i et konkurranseutsatt marked, og opererer under normale markedsvilkår. Det vil her være sentralt om virksomheten har fortjeneste som formål. Dersom organet utøver sin virksomhet under normale markedsvilkår vil det normalt sett foreta anskaffelser som er begrunnet i økonomiske hensyn.

I denne sammenheng er det også relevant å se hen til om organet bærer den kommersielle risikoen ved at det opererer på egen regning og risiko.<sup>29</sup> Dersom det er etablert ordninger for å dekke eventuelle økonomiske tap vil det tale for at det ikke er et organ av industriell og kommersiell karakter, eksempelvis dersom det offentlige vil gå inn og redde virksomheten ved fare for konkurs eller lignende.<sup>30</sup>

Et ytterligere moment av betydning er hvordan organets priser er fastsatt. Dersom prisene er fastsatt av offentlige myndigheter og ikke etter en ordinær markedsprising vil dette tale for at det ikke er et organ som ikke er av industriell eller kommersielle karakter.

<sup>24</sup> Se EU-domstolen [sak C-44/96 Mannesmann](#), [sak C-300/07 Oymanns](#) og [sak C-26/03 Stadt Halle](#)

<sup>25</sup> Jf. avsnitt 48

<sup>26</sup> Se [sak C-360/96 BFI Holding](#) avsnitt 43

<sup>27</sup> [Sak C-18/01 Taitotalo](#) avsnitt 59

<sup>28</sup> [Ot.prp.nr. 71 \(1997-1998\)](#) punkt 7.1.3

<sup>29</sup> [Sak C-18/01 Taitotalo](#) avsnitt 59

<sup>30</sup> [Sak C-223/99](#) og [C-260/99 Agora Srl](#) avsnitt 40

### 2.1.2.2 Organet må være organisert som et selvstendig rettssubjekt

Det andre vilkåret som må være oppfylt er at organet må være organisert som et selvstendig rettssubjekt.<sup>31</sup> Et rettssubjekt er en juridisk person som kan ha rettigheter og plikter, samt foreta rettsstiftende handlinger. Eksempler er aksjeselskaper, ansvarlige selskaper, stiftelser og interkommunale foretak.<sup>32</sup>

### 2.1.2.3 Organet må være tilstrekkelig tilknyttet til det offentlige

Det tredje vilkåret som må være oppfylt er at organet må være tilstrekkelig tilknyttet til det offentlige.<sup>33</sup> For å oppfylle dette vilkåret må et av de følgende alternativene være oppfylt:

- Organet er hovedsakelig finansiert av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer.
- Organets forvaltning er underlagt offentlige myndigheters eller andre offentlige organers ledelsesmessige kontroll.
- Organet har et administrasjons-, ledelses-, eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

Det avgjørende for om disse vilkårene er oppfylt er om virksomheten har en tilknytning til det offentlige som gir det offentlige en mulighet til å utøve innflytelse på virksomhetens beslutninger.<sup>34</sup> Vilkårene er alternative, som vil si at kun ett av vilkårene må være oppfylt for at tilknytningen skal anses å være tilstrekkelig. De momentene som inngår i vurderingen av det ene alternativet, kan også ha betydning i vurderingen av et annet alternativ.

#### 2.1.2.3.1 Organet er hovedsakelig finansiert av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer

Alternativet om at organet hovedsakelig må være finansiert av det offentlige må forstås vidt og omfatte mer enn direkte finansiering over det offentliges budsjetter.<sup>35</sup> Om det foreligger finansiering må sees i sammenheng med reglens formål. Ikke alle utbetalinger har den konsekvens at det offentlige får innflytelse over organets beslutninger og vil skape et avhengighetsforhold.<sup>36</sup> At det offentlige betaler for innkjøp foretatt fra andre organer vil eksempelvis ikke medføre at det har en avgjørende innflytelse og kontroll. Grensen mellom hva som skal anses som tilskudd til organets virksomhet og hva som er betaling for en motytelse kan være vanskelig å trekke. Et sentralt moment er antagelig hvorvidt oppdragsgiver har en selvstendig interesse i leveringen av organets ytelse ut over det offentliges interesse i generelt å støtte aktivitetene som organet utøver.<sup>37</sup>

Dersom det offentlige finansierer organet, må det vurderes hvorvidt denne finansieringen utgjør hoveddelen av organets totale finansiering. Det forutsettes at mer enn halvparten av organets finansiering kommer fra det offentlige for at det skal regnes som å «hovedsakelig» være finansiert av det offentlige.<sup>38</sup> Vurderingen må foretas årlig, regnet fra begynnelsen av regnskapsåret det året som anskaffelsen skal

<sup>31</sup> Se § 1-2 andre ledd bokstav b

<sup>32</sup> Goller mfl. (2017) s. 25

<sup>33</sup> Se § 1-2 andre bokstav c

<sup>34</sup> Goller mfl. (2017) s. 25

<sup>35</sup> [Sak C-337/06 Bayerischer Rundfunk](#) avsnitt 34

<sup>36</sup> Til dette syn, se [sak C-380/98 University of Cambridge](#) avsnitt 21

<sup>37</sup> Se Dragsten (2013) s. 65, som viser til Steinicke og Groesmeyer (2008) s. 269

<sup>38</sup> [Sak C-337/06 Bayerischer Rundfunk](#) avsnitt 33, og [sak C-380/98 University of Cambridge](#) avsnitt 32

foretas.<sup>39</sup> Alle inntektene som organet har skal tas med i beregningen, inkludert de som kommer fra kommersiell aktivitet.<sup>40</sup>

#### 2.1.2.3.2 *Organets forvaltning er underlagt offentlige myndigheters eller andre offentligrettslige organers ledelsesmessige kontroll*

Alternativet om at organets forvaltning er underlagt offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organers ledelsesmessige kontroll omtales også som kontrollkriteriet. Kontrollkriteriet må vurderes ut fra en helhetsvurdering av den innflytelsen som det offentlige har på organets beslutninger og om dette kan påvirke organets innkjøpsvirksomhet.<sup>41</sup> Det kan være tale om både alminnelig administrativ kontroll og instruksjonsmyndighet eller lignende. Praksis fra EU-domstolen viser at indirekte kontroll kan være tilstrekkelig for å oppfylle kontrollkriteriet.<sup>42</sup> Et eksempel er statlig indirekte kontroll med innkjøpere via instruksjonsmyndighet og kontroll av økonomiske aktiviteter.

Det er ikke avgjørende om det offentlige faktisk benytter seg av muligheten til å kontrollere organet, så lenge de har en formell innflytelse.<sup>43</sup> Kontroll som eksisterer fordi det offentlige utsteder tillatelser og konsesjoner er ikke tilstrekkelig. Tilsvarende er det ikke nok at organet er underlagt en kontroll gjennom generell lovgivning.

I vurderingen av om interkommunale selskaper er offentligrettslige organer, er det et spørsmål om graden av innflytelse skal vurderes for hver enkelt kommune som deltar i samarbeidet, eller det offentlige sett under ett. Her taler formålet bak bestemmelsen for at det ikke er noe krav om at et organ alene har den nødvendige innflytelsen, og for at de ulike kommunene som deltar i et interkommunalt selskap kan identifiseres med hverandre.

At kontrollkriteriet innebærer en helhetsvurdering, medfører at ulike forhold som hver for seg ikke tilsier at kontrollkriteriet er oppfylt, samlet sett kan føre til at vilkåret er oppfylt. Lagmannsretten fant i en sak fra 2014 at et borettslag oppfylte kontrollkriteriet. Borettslaget var etablert av Sortland boligstiftelse som eide 61 prosent av boenhetene, og boligstiftelsen hadde sørget for å vedtektsfeste formålsbestemmelser og reguleringer som forbeholdte boenhetene til personer som boligstiftelsen var ansvarlig for å skaffe bolig til. Domstolen konkluderte med at disse forholdene samlet utgjorde at borettslaget var underlagt boligstiftelsens, og dermed et offentlig organs, kontroll.<sup>44</sup>

#### 2.1.2.3.3 *Organet har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer*

Et alternativ er at organet har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer.

Administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan er selskapsorganer hvor medlemmene kan ha en reell innflytelse på virksomhetsdriften, herunder de anskaffelsene som organet foretar seg. Dette er typisk

---

<sup>39</sup> [Sak C-380/98 University of Cambridge](#) avsnitt 40

<sup>40</sup> [Sak C-380/98 University of Cambridge](#) avsnitt 36

<sup>41</sup> Dragsten (2013) s. 80 og [sak C-373/00 Adolf Truley](#) avsnitt 69

<sup>42</sup> [Sak C-353/96](#) avsnitt 39 og 40

<sup>43</sup> Til dette syn, se [sak C-237/99](#) avsnitt 56

<sup>44</sup> LH-2014-189202

styret og generalforsamlingen i et selskap.<sup>45</sup> Representantskapet vil også være et ledelsesorgan dersom det har en reell innflytelse på organets drift.<sup>46</sup>

Ordlyden «over halvparten» innebærer at flertallet av medlemmene må være oppnevnt av det offentlige. Vilkåret vil være oppfylt selv om det er ulike offentlige organer som utpeker de enkelte medlemmene. Vilkåret vil som regel være oppfylt der det er snakk om et organ som er eid av det offentlige, fordi eierskap normalt innebærer at man har en rett til å oppnevne selskapets styremedlemmer. Dette utgangspunktet kan imidlertid være begrenset av at aksjonæravtaler eller vedtekter begrenser innflytelsen.

### **2.1.3 Sammenslutninger med statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter eller offentligrettslige organer**

Reglene omfatter også sammenslutninger med statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og/eller offentligrettslige organer.<sup>47</sup> Bestemmelsen er et uttrykk for at anskaffelsesregelverket også gjelder der det offentlige går inn i virksomheter som på den ene siden ikke er selvstendige juridiske personer og som på den annen side ikke alene kan sees på som en lokal eller regional myndighet, eller som et offentligrettslig organ. Bestemmelsen er altså ment å omfatte samarbeids- eller organisasjonsformer som er etablert med offentlige oppdragsgiveres deltakelse, uten at det er etablert en selvstendig juridisk person. Dersom disse har gått sammen i en selvstendig juridisk person, skal organet vurderes opp mot definisjonen av offentligrettslig organ.<sup>48</sup>

Ordlyden i bestemmelsen fastsetter at reglene gjelder for «sammenslutninger med en eller flere oppdragsgivere».<sup>49</sup> Det er ikke noe krav at sammenslutningen må bestå kun av virksomheter som blir regnet som offentlige oppdragsgivere. En sammenslutning hvor private virksomheter inngår vil også kunne være omfattet.<sup>50</sup>

## **2.2 Hvilke anskaffelser er omfattet av anskaffelsesforskriften?**

### **2.2.1 Hvilke typer anskaffelser er omfattet av anskaffelsesforskriften?**

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser gjelder når oppdragsgivere inngår vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter eller gjennomfører plan- og designkonkurranser, med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100.000 kroner ekskl. mva.<sup>51</sup>

Forskriften definerer hva som utgjør henholdsvis en varekontrakt, en tjenstekontrakt eller en bygge- og anleggskontrakt i § 4-1.

---

<sup>45</sup> Dragsten (2013) s. 79

<sup>46</sup> Dragsten (2013) s. 79

<sup>47</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav d

<sup>48</sup> Se Steinicke og Goersmeyer (2008) s. 298

<sup>49</sup> Jf. § 1-2 første ledd bokstav d

<sup>50</sup> Til dette syn, se også Arrowsmith (2014) s. 368

<sup>51</sup> Se lovens § 2 og forskriftens § 1-1

Varekontrakter er kontrakter om kjøp, avbetalingskjøp, leasing eller leie, med eller uten rett til kjøp, av varer. En varekontrakt kan inkludere monterings- og installasjonsarbeid.<sup>52</sup>

Tjenestekontrakter er kontrakter om utførelsen av tjenester med unntak av kontrakter som faller inn under definisjonen av en bygge- og anleggskontrakt.<sup>53</sup>

Bygge- og anleggskontrakter omfatter tre typer kontrakter. Dette gjelder kontrakter om:

- utførelsen eller både utførelsen og planleggingen av bygge- og anleggsarbeider i forbindelse med aktiviteter som angitt i forskriftens vedlegg 1<sup>54</sup>
- utførelsen eller både utførelsen og planleggingen av et bygge- og anleggsarbeid<sup>55</sup>
- utførelsen på en hvilken som helst måte av et bygge- og anleggsarbeid som oppfyller kravene som er satt av en oppdragsgiver som har avgjørende innflytelse på arbeidets art eller planlegging<sup>56</sup>

Et bygge- og anleggsarbeid er definert i forskriften som resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk eller teknisk funksjon.<sup>57</sup>

En plan- og designkonkurranse er definert som en anskaffelsesprosedyre som gjør det mulig for oppdragsgiver å få utarbeidet et planleggings- eller prosjekteringsarbeid, inkludert et design, gjennom en konkurranse der juryen kårer en eller flere vinnere.<sup>58</sup> Hvordan plan- og designkonkurranser skal gjennomføres er regulert i forskriftens del V. Se kapittel 16 i veilederen for mer informasjon om gjennomføring av konkurranser.

Unntak fra reglene om når kontrakter er omfattet av anskaffelsesregelverket er regulert i anskaffelsesforskriften kapittel 2 og 3. Les mer om reglene om egenregi i veilederens kapittel 4.

## 2.2.2 Hva er en kontrakt?

### 2.2.2.1 Innledning

Med kontrakt menes en gjensidig bebyrdende avtale som en eller flere oppdragsgivere inngår skriftlig med en eller flere leverandører.<sup>59</sup> Hvis det er en gjensidig bebyrdende avtale, vil utgangspunktet være at anskaffelsesreglene skal følges.

### 2.2.2.2 Kravet om gjensidig bebyrdende avtale

For at en kontrakt skal være *gjensidig bebyrdende* i tråd med § 4-1 bokstav a, må begge parter ha forpliktelser etter avtalen. Som gjensidig bebyrdende avtale regnes en avtale hvor hver av partene forplikter seg til å levere en ytelse mot en annen ytelse. EU-domstolen har lagt til grunn at dette også

---

<sup>52</sup> Jf. § 4-1 bokstav b

<sup>53</sup> Jf. § 4-1 bokstav c

<sup>54</sup> Jf. § 4-1 bokstav d nr. 1

<sup>55</sup> Jf. § 4-1 bokstav d nr. 2

<sup>56</sup> Jf. § 4-1 bokstav d nr. 3

<sup>57</sup> Jf. § 4-1 bokstav e

<sup>58</sup> Jf. § 31-1 første punktum

<sup>59</sup> Jf. § 4-1 bokstav a

gjelder hvis vederlaget er begrenset til delvis godtgjørelse av kostnadene forbundet med ytelsen.<sup>60</sup> Videre er det sentralt om disse forpliktelsene er rettslig bindende slik at de kan håndheves av en domstol.<sup>61</sup>

Disse forpliktelsene må være gjensidig avhengige av hverandre. For at ytelsen skal være omfattet av anskaffelsesreglene, må den innebære en direkte økonomisk fordel for oppdragsgiver.<sup>62</sup> En direkte økonomisk fordel trenger ikke innebære at oppdragsgiver mottar materiell eller en fysisk gjenstand, men kan for eksempel innebære bruksrettigheter. Det er heller ikke et krav om at oppdragsgiver selv er direkte mottaker av den økonomiske fordelene.<sup>63</sup>

Oppdragsgiver må også gi leverandøren en motytelse, i form av et vederlag. I praksis vil ofte oppdragsgivers vederlag bestå i å betale en sum penger, men det kan også være andre former for økonomisk motytelser, for eksempel å gi avkall på noe en ellers ville fått, eller å gi leverandøren rett til å innsamle vederlag fra tredjeparter.<sup>64</sup> At ytelsene står i misforhold til hverandre, utelukker ikke at det er en gjensidig bebyrdende avtale.<sup>65</sup> Det avgjørende er om det faktisk foreligger en motytelse eller ikke.<sup>66</sup>

### KOFA-sak 2011/312

Saken gjaldt en avtale om etablering, drift og vedlikehold av en skulptur- og kulturminnepark, som var finansiert av en stiftelse. Spørsmålet var om det var en «gjensidig bebyrdende» avtale, og om kontrakten derfor skulle vært kunngjort i medhold av anskaffelsesregelverket.

I avsnitt 70 uttalte klagenemnda at «Overstående rettskilder viser at vilkåret for at det foreligger en gjensidig bebyrdende kontrakt i anskaffelsesforskriftens forstand er at det foreligger en gjensidighet mellom partenes ytelser, og at ytelsene har økonomisk verdi. Også et avkall på en rettighet kan ha økonomisk verdi. Det kan være tale om en kontrakt selv om det er misforhold mellom ytelsene. Imidlertid må motytelsen ha preg av å være et kontraktsrettslig vederlag før det er tale om en gjensidig bebyrdende avtale.»

I vurderingen ble det lagt vekt på flere ulike momenter. Blant annet ble det lagt vekt på at kostnadene innklagede påtok seg i forbindelse med administrering av avtalen ved å dekke utgifter til en stillingsprosent, ikke tilgodeså stiftelsen ettersom de knyttet seg til å dekke administrasjonsavgifter. Videre ble innteksten innklagede ga avkall på for publikumstolettene ikke ansett som en fordel for stiftelsen. Klagenemnda viste til at stiftelsen ville ha utgifter til opprettelse, drift og vedlikehold av toalettene, og at det fremgikk av kontrakten at disse inntektene var ment å dekke utgiftene, og at det ikke knyttet seg kommersiell inntekt til publikumstolettene. Ei heller kunne Klagenemnda se at innklagedes avkall på kontorlokaler som stiftelsen skulle ta i bruk for administrering av parken ville ha en reell økonomisk verdi for stiftelsen, ettersom det var parkens forretningsforhold som skulle administreres fra lokalene.

<sup>60</sup> Se Sak C-606/17 [IBA Molecular Italy](#) avsnitt 29-31

<sup>61</sup> Se [sak C-451/08 Helmut Müller](#) avsnitt 62

<sup>62</sup> Se [sak C-451/08 Helmut Müller](#) avsnitt 48-49

<sup>63</sup> Se [KOFA-sak 2023/119](#) avsnitt 27

<sup>64</sup> Se [sak C-220/05 Auroux](#) avsnitt 45 flg.

<sup>65</sup> Sak [C-606/17 Molecular Italy](#) avsnitt 19

<sup>66</sup> Se eksempelvis uttalelse i [KOFA-sak 2011/312](#) avsnitt 70, og [sak C-50/14 Azienda](#) avsnitt 52

Klagenemnda kom etter en vurdering til at stiftelsen ikke mottok motytelser som hadde karakter av å være et kontraktsrettslig vederlag, og at det dermed ikke var tale om en gjensidig bebyrdende avtale. Dermed kom ikke daværende anskaffelsesforskrift fra 1999 til anvendelse.

### 2.2.2.3 Kravet om skriftlighet

Det følger av forskriftens definisjon av kontrakt at kontrakten skal være skriftlig.<sup>67</sup> Formålet med regelverket og alminnelige omgåelsesbetraktninger tilsier imidlertid at kravene til skriftlighet ikke skal tolkes strengt. I praksis har ikke skriftlighetskravet blitt tolket som en reell begrensning når det gjelder spørsmålet om hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften. Dette er delvis fordi det normalt ikke vil forekomme anskaffelser som er omfattet av forskriften uten at de er nedtegnet skriftlig. Det er også fordi omgåelsesbetraktninger tilsier at dersom en oppdragsgiver skulle inngå en slik avtale muntlig, så gjelder anskaffelsesreglene likevel.<sup>68</sup>

### 2.2.2.4 Avgrensning mot ensidig tilskudd

Gjensidig bebyrdende kontrakter må avgrenses mot ensidig tilskudd fra oppdragsgivere, ettersom ensidige tilskudd ikke omfattes av anskaffelsesreglene.

Når grensen mellom gjensidig bebyrdende kontrakter og tilskudd skal trekkes, er det ikke avgjørende hva den konkrete transaksjonen er omtalt som, men hvorvidt det reelt foreligger en gjensidig bebyrdende avtale. For eksempel vil kontrakter som i realiteten gjennomfører et forvaltningsvedtak eller som anses som utøving av offentlig myndighet, falle utenfor.<sup>69</sup> Det er flere momenter som kan være relevante i grensedragningen, og oppdragsgiver må foreta en konkret helhetsvurdering hvor disse vurderes i sammenheng.

Les mer om forholdet mellom tilskudd og anskaffelser i DFØs veileder på [DFØs nettsider](#).

EU-kommisjonen har i en veileder for tjenester av allmenn økonomisk interesse<sup>70</sup> angitt enkelte momenter som det kan tas hensyn til i en helhetsvurdering. Det uttales i veilederen at følgende særtrekk taler for at man har å gjøre med en gjensidig bebyrdende kontrakt:

- Formålet med kontrakten er å dekke de behovene den offentlige oppdragsgiver har definert innenfor sitt kompetanseområde.
- Tjenestens karakter og måten den skal utføres på er spesifisert i detalj av den offentlige oppdragsgiver.
- Det er kontraktsfestet et vederlag for tjenesten.
- Den offentlige oppdragsgiver tar initiativet til å finne en leverandør som kan yte tjenesten.
- Kontrakten inneholder misligholdsbeføyelser ved kontraktsbrudd, for eksempel erstatning.

<sup>67</sup> Jf. § 4-1 bokstav a

<sup>68</sup> Se utfyllende vurdering av skriftlighetskravet i KOFAs avgjørelse av 6. november 2012 i [de forente sakene 2011/112, 2011/119, 2011/207, 2012/20, 2012/21 og 2012/22](#), avsnitt 102 flg.

<sup>69</sup> Jf. Direktiv 2014/24/EU fortalens premiss 5 og 34

<sup>70</sup> Commission staff working document, [Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest](#), SWD(2013) 53 final/2, s. 100-101 spørsmål 218

**Avgjørelse fra EU-domstolen [C-606/17 IBA Molecular Italy Srl](#)**

Saken gjaldt et tilskudd fra regionen Veneto i Italia til et privat sykehus (Sacro Coure) om fremstilling og levering av gratis legemidler til helseinstitusjoner i regionen. Et av spørsmålet i saken var om denne avtalen om tilskudd er en gjensidig bebyrdende avtale. Tilskuddet til Sacro Coure skulle gå til å dekke kostnadene forbundet med levering av gratis legemidler i regionen. Domstolen viste til (jf. avsnitt 29-30) at gjensidig bebyrdende kontrakt forstås som en avtale hvor hver av partene forplikter seg til å levere en ytelse mot en annen ytelse. Dette gjelder også hvis vederlaget er begrenset til delvis godtgjørelse av kostnadene forbundet med ytelsen. Videre at tilskuddet utelukkende skulle støtte dette formålet:

«Heraf følger, at en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede, hvorved en økonomisk aktør forplikter seg til at fremstille og levere et produkt til forskjellige myndigheter mod en finansiering, som udelukkende er bestemt til at gjennomføre dette mål, er omfattet af begrebet »gensidigt bebyrdende« aftale som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18, selv om dette tilskud eller de leveringsomkostninger, som de nævnte myndigheder kan faktureres, ikke fuldt ud kompenserer for omkostningerne til fremstilling og distribution af det nævnte produkt.»<sup>71</sup>

Konklusjonen i saken var at denne avtalen var en gjensidig bebyrdende kontrakt som er omfattet av anskaffelsesregelverket.

**[KOFA-sak 2005/180](#)**

Helse- og omsorgsdepartementet inngikk avtaler med rehabiliteringssentre og opptreningsinstitusjoner om offentlig finansiering. Blant disse var CatoSenteret som fikk tildelt midler direkte gjennom Stortingets årlige budsjettvedtak. KOFA fant imidlertid at det forelå en gjensidig bebyrdende kontrakt ettersom CatoSenteret hadde forpliktet seg til å levere en tjeneste som motytelse for støtten. Statens tilskudd sto i direkte forhold til omfanget av de forpliktelser som påhvilde CatoSenteret, det vil si antall behandlingsplasser og kursdøgn stilt til rådighet. Senteret måtte dokumentere, i form av årlige rapporter, hvordan midlene ble brukt. Videre bestemte oppdragsgiver hvilke målgrupper CatoSenteret forpliktet seg til å gi tilbud til. Oppdragsgiver hadde derfor en viss kontroll over den gjenytelsen CatoSenteret ga.

**[KOFA-sak 2023/193](#)**

Bergen kommune inngikk diverse avtaler om adgang til fritidsaktiviteter gjennom ordningen "Aktivitetskortet". Tilbudet var rettet mot kommunens innbyggere. Konkurransen ble ikke kunngjort. Spørsmålet var hvorvidt anskaffelsesregelverket kom til anvendelse eller ikke, ettersom kontraktene totalt sett oversteg terskelverdien som pålegger kunngjøring. Bergen kommune argumenterte for at regelverket ikke kom til anvendelse fordi det var en tilskuddsordning fremfor en "gjensidig bebyrdende avtale". KOFA kom frem til det motsatte. Aktivitetskortene, som Bergen kommune hadde betalt et vederlag for, ga dem en økonomisk fordel ved at brukerne fikk tilgang på fritidsaktiviteter. KOFA understreket at en økonomisk fordel bestod, til tross for at leverandørens ytelse ikke direkte tilkom oppdragsgiver. Videre forelå det en gjensidig bebyrdende kontrakt ettersom leverandørene hadde forpliktet seg til å levere en tjeneste som

<sup>71</sup> Se avsnitt 31

motytelse til vederlaget fra kommunen. Vederlaget fra kommunen stod dermed i direkte forhold til leverandørens ytelse. Dette ga kommunen en viss kontroll over ytelsen som skulle leveres.

### 2.2.2.5 Avgrensning mot gaver

Rene gaver til oppdragsgiver faller utenfor kontraktsbegrepet, da oppdragsgiver ikke yter vederlag. Hvis avtalen derimot inneholder både et gaveelement og en form for vederlag, vil det foreligge en gjensidig bebyrdende kontrakt.<sup>72</sup> Det må foretas en konkret vurdering for hver enkelt anskaffelse.

Et eksempel på en gave er et fond som gir et beløp til et helseforetak til innkjøp av teknisk utstyr til sykehuset. Hvis giveren har bestemt hva som skal anskaffes og fra hvem, anses dette som en gave til sykehuset, selv om sykehuset selv skal foreta anskaffelsen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det må gjennomføres en konkurranse der giveren for eksempel har bestemt hvilket merke som skal anskaffes for donasjonen, dersom det ikke er angitt hvilken leverandør det skal kjøpes fra og det finnes flere leverandører av dette merket. Hvis giveren har latt det være opp til oppdragsgiver å bestemme hva som skal anskaffes og fra hvem, må det gjennomføres en konkurranse i henhold til anskaffelsesreglene.

I eksempelet over må mottaker være oppmerksom på at hvis mottak av utstyret anses som en gave, kan mottak av utstyret innebære behov for service eller andre tjenester som kan være omfattet av anskaffelsesregelverket. Oppdragsgiver bør derfor vurdere dette før de mottar en gave.

#### KOFA-sak 2016/39

Saken gjaldt en kontrakt om kjøp av et konsertflygel uten at innklagede kunngjorde konkurranse i forkant. Flygelet ble delvis finansiert gjennom en gave fra Flekkefjord Sparebank. Spørsmålet var om kjøpet var omfattet av anskaffelsesregelverket og dermed representerte en ulovlig direkteanskaffelse. Merk at saken gjaldt anskaffelsesforskriften fra 2006, men vurderingen Klagenemnda gjorde knyttet til «gjensidig bebyrdende» kontrakt og gaveelement er fortsatt relevant i forbindelse med nåværende anskaffelsesforskrift.

Klagenemnda viste til departementets veileder til daværende regelverk, hvor det blant annet fremgikk at dersom avtalen «inneholder både et gaveelement og en form for vederlag, vil det foreligge en gjensidig bebyrdende kontrakt». Klagenemnda var enig i dette, og la til grunn at avtalen om kjøp av flygelet utgjorde en gjensidig bebyrdende avtale.

## 2.3 Hvem er rettighetshavere etter anskaffelsesregelverket?

Det er kun virksomheter som er rettighetshavere som har rettigheter etter anskaffelsesregelverket, og følgelig kun virksomheter som er rettighetshavere som kan påberope seg disse rettighetene.

Hvilke leverandører som er rettighetshavere etter anskaffelsesforskriften reguleres i anskaffelsesloven § 3. Det deles opp i tre hovedgrupper:

- **Virksomheter som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en EØS-stat og har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak i en slik stat.**

<sup>72</sup> Jf. [KOFA-sak 2011/312](#) og [KOFA-sak 2016/39](#)

Dette omfatter norske virksomheter, virksomheter fra EU-stater og virksomheter fra andre EFTA-stater som er part av EØS-avtalen (Island og Liechtenstein).

- **Virksomheter som er gitt rettigheter etter WTO-avtalen om offentlige innkjøp (GPA).**  
Virksomheter fra Sveits, Canada, USA, Australia, Israel, Japan, Korea, Hongkong, Singapore, Aruba (Nederland), Taiwan, Armenia, Moldova, Montenegro, New Zealand, Storbritannia, Nord-Makedonia og Ukraina har nærmere angitte rettigheter i offentlige anskaffelser i Norge gjennom denne avtalen.

En nærmere oversikt over hvilke virksomheter som er omfattet for de bestemte landene fremgår av anneksene på [WTOs nettsider om GPA](#).

- **Virksomheter som er gitt rettigheter etter internasjonale avtaler som Norge er forpliktet av, i det omfang som følger av avtalen.**  
Dette gjelder virksomheter fra land som Norge har inngått bilaterale frihandelsavtaler med som omfatter markedstilgang for offentlige anskaffelser. Merk at rettighetene kun gjelder de virksomheter som er omfattet av den enkelte frihandelsavtale.

Se oversikt over hvilke land Norge har inngått bilaterale frihandelsavtaler med og innholdet av dem på [regjeringen.no](#).

Dette betyr at virksomheter fra andre land enn de overnevnte, som for eksempel Kina og Russland<sup>73</sup>, ikke er rettighetshavere etter anskaffelsesregelverket, og at oppdragsgiver følgelig ikke har plikt til å la virksomheter fra disse landene delta i konkurranse om offentlige kontrakter.

Les mer om rettighetshavere i [Næring- og fiskeridepartementets veileder om rettighetshavere](#).

---

<sup>73</sup> I forbindelse med Russlands invasjon av Ukraina har Norge sammen med EU innført flere sanksjoner. Det er forbudt å tildele eller fortsette gjennomføringen av offentlige kontrakter til eller med fysiske eller juridiske personer fra Russland og med annen tilknytning til Russland. Les nærmere om dette i [Sanksjonsforskrift Ukraina \(territoriell integritet mv.\) § 8n](#).

## **3 Unntak fra anskaffelsesforskriften**

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om unntak i forskriftens kapittel 2.

## 4 Samarbeid i offentlig sektor

### 4.1 Innledning

Det offentlige står fritt til å organisere sin virksomhet på den måte som anses mest hensiktsmessig for å løse sine oppgaver. Denne friheten gjelder også valg av fremgangsmåte når forvaltningen skal dekke sitt behov for varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider. Det betyr at en oppdragsgiver kan bestemme om behovet skal dekkes ved hjelp av eksterne leverandører, eller ved å ta i bruk egne ressurser. I det siste tilfellet sier man at det offentlige utfører leveransen i egenregi. Oppdragsgiver må selv vurdere om det er mest hensiktsmessig å dekke behovet ved egenregi, eller ved bruk av eksterne leverandører.

Dersom en ytelse leveres i egenregi, foreligger det ingen kontrakt i anskaffelsesrettslig forstand og anskaffelsesregelverket kommer ikke til anvendelse. Et typisk eksempel er der to enheter innenfor samme rettssubjekt inngår en avtale. Egenregi omtales nærmere i punkt 4.2.

Dersom det inngås en gjensidig bebyrdende avtale mellom to separate, selvstendige rettssubjekter, kommer som utgangspunkt anskaffelsesregelverket til anvendelse. Dette utgangspunktet gjelder også der det inngås kontrakter mellom to offentlige oppdragsgivere, eksempelvis mellom to kommuner.<sup>74</sup>

Det kan imidlertid være en slik tilknytning mellom to rettssubjekter at anskaffelsesregelverket likevel ikke kommer til anvendelse, såkalt utvidet egenregi. Unntaket for utvidet egenregi forutsetter et slags over-/underordnet forhold mellom oppdragsgiver og leverandør. Utvidet egenregi er regulert i § 3-1 og § 3-2, og omtales nærmere i punkt 4.3.

Enkelte samarbeidsavtaler mellom offentlige oppdragsgivere kan også på visse vilkår være unntatt anskaffelsesregelverket. Dette unntaket er regulert i § 3-3 og omtales nærmere i punkt 4.4.

Samarbeid som ikke utgjør en kontrakt i anskaffelsesrettslig forstand, omfattes ikke av anskaffelsesregelverket. Noen eksempler på slikt samarbeid omtales nærmere i punkt 4.5.

Før vedtakelsen av anskaffelsesdirektivet var reglene om samarbeid i offentlig sektor utviklet gjennom rettspraksis fra EU-domstolen. Innholdsmessig er reglene i direktivet og forskriften kapittel 3 i stor grad en kodifisering av tidligere rettspraksis fra EU-domstolen. Det er derfor relevant å se hen til EU-domstolens avgjørelser ved tolkingen av bestemmelsene.<sup>75</sup> Samtidig ble det gjort visse endringer fra denne praksisen og foretatt enkelte presiseringer av unntakenes anvendelsesområde.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Se premiss 31 i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#)

<sup>75</sup> Se premiss 31 i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#)

<sup>76</sup> For en grundig gjennomgang av temaet under det tidligere direktiv 2004/18/EC, se Wiggen (2013). Se også [utredning](#) utarbeidet av [Advokatfirmaet Hjort DA \(2014\)](#) s. 25-60

## 4.2 Egenregi

Dersom to enheter innen samme rettssubjekt inngår en avtale om kjøp av varer og tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, kommer anskaffelsesregelverket ikke til anvendelse. Disse tilfellene betegnes ofte som *egentlig egenregi*.

### Eksempel

Vilkårene for egenregi vil for eksempel være oppfylt dersom en etat kjøper en tjeneste fra en annen etat i samme kommune.



### 4.2.1 Egenregi i staten

Staten i Norge er å anse som én juridisk person. Med juridisk person forstås at enheten er selvstendig med råderett over egen formuesmasse. Departementer, underliggende etater, direktorater og forvaltningsbedrifter er en del av statens juridiske person. Statlig eide aksjeselskaper, stiftelser og selskaper med begrenset ansvar for staten, er derimot ikke en del av statens juridiske person; de er selvstendige rettssubjekter.

Anskaffelser innen statens juridiske person kan foretas i egenregi. Det vil si at én statlig virksomhet kan utføre oppgaver for en annen statlig virksomhet, uten at anskaffelsesregelverket får anvendelse. Dette gjelder bare dersom ingen av dem er skilt ut som et separat rettssubjekt.

Det har i den juridiske litteraturen vært drøftet om enkelte statlige virksomheter kan ha en slik selvstendighet og markedsorientering at egenregi likevel ikke er mulig.<sup>77</sup>

## 4.3 Utvidet egenregi

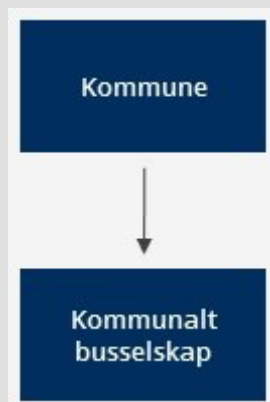
De alminnelige vilkårene for utvidet egenregi er angitt i § 3-1. Av bestemmelsen fremgår det at anskaffelsesregelverket ikke gjelder når oppdragsgiver inngår kontrakter med et annet rettssubjekt som

- oppdragsgiver utøver en kontroll over som svarer til den kontrollen som utøves over egen virksomhet,
- utøver mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiver eller andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer, og
- det ikke er direkte private eierandeler i.

<sup>77</sup> Se blant annet Wiggen (2013), kapittel 17. Se også [KOFA-sak 2012/188](#)

## Eksempel

Vilkårene for utvidet egenregi kan for eksempel være oppfylt der en kommune kjøper busstjenester fra et 100 prosent kommunalt eid busselskap som kun kjører bussruter på oppdrag fra kommunen.



Vilkårene i § 3-1 første ledd er kumulative, det vil si at alle må være oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse. Vilkårene for utvidet egenregi må være oppfylt i hele kontraktperioden. Dette innebærer at oppdragsgiver, dersom det inntreffer forhold av betydning som kan påvirke hvorvidt vilkårene for egenregi er oppfylt, må vurdere om kontrakten kan videreføres i egenregi. Dette kan for eksempel være endringer i leverandørens vedtekter, selskapsform, eierstruktur eller inngåelse av nye kontrakter.<sup>78</sup>

Nedenfor gis det en nærmere fremstilling av læren om egenregi. Det er verdt å merke seg at læren om egenregi innebærer unntak fra anskaffelsesregelverket og at den derfor skal tolkes restriktivt.<sup>79</sup> Bevisbyrden for at egenregivilkårene er oppfylt ligger på oppdragsgiver.<sup>80</sup>

### 4.3.1 Kontrollkriteriet

#### 4.3.1.1 Generelt

Det første vilkåret for at unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse, er at oppdragsgiver utøver en kontroll over leverandøren som tilsvarer den kontroll oppdragsgiver utøver over egen virksomhet, jf. § 3-1 første ledd bokstav a.<sup>81</sup> Kravet til kontroll er oppfylt når oppdragsgiver utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger hos leverandøren, jf. § 3-1 andre ledd.<sup>82</sup>

Ved vurderingen av om kontrollkriteriet er oppfylt, skal oppdragsgiver ta hensyn til alle relevante lovbestemmelser, vedtekter og andre faktiske omstendigheter. Når for eksempel leverandøren er organisert som et aksjeselskap, må oppdragsgiver derfor blant annet se hen til aksjeselskapslovgivningen og vedtektene til det konkrete selskapet.

<sup>78</sup> Se [sak C-573/07 SEA](#) avsnitt 48, og [KOFA-sak 2010/338 Norsk Industri](#) avsnitt 40

<sup>79</sup> Se [sak C-26/03 Stadt Halle](#) avsnitt 46-47, og [sak C-458/03 Parking Brixen](#) avsnitt 63

<sup>80</sup> Se [sak C-458/03 Parking Brixen](#) avsnitt 63

<sup>81</sup> Som formulert i blant annet [sak C-107/98 Teckal](#) avsnitt 50

<sup>82</sup> Som formulert i blant annet [sak C-458/03 Parking Brixen](#) avsnitt 65

#### 4.3.1.2 Leverandørens selvstendighet

Dersom leverandøren har for stor grad av selvstendighet overfor oppdragsgiver, vil det begrense oppdragsgivers mulighet til å sikre den nødvendige kontrollen etter kontrollkriteriet. Den mest praktiske måten å begrense leverandørens selvstendighet på er gjennom eierskap. At oppdragsgiver eier hele eller majoriteten av den virksomhet som anskaffelsen foretas fra, er et moment som taler for at oppdragsgiver også kan utøve den kontroll som er nødvendig for at kontrollkriteriet skal anses for oppfylt. Dette er imidlertid ikke i seg selv avgjørende.<sup>83</sup> Slik selskapsrettslig (majoritets-) kontroll er ikke *tilstrekkelig* for at kriteriet anses oppfylt. Eksempelvis gir den råderetten som flertallet av eierne i et aksjeselskap har etter selskapsretten, bare en begrenset mulighet til å få innflytelse over selskapets beslutninger.<sup>84</sup> Oppdragsgiver må faktisk kunne påvirke organets beslutninger, for at vilkåret anses som oppfylt.

EU-domstolen har i en rekke saker lagt til grunn at eierskap inngår som et viktig moment ved vurderingen, uten at eierskapet i seg selv er tilstrekkelig for å utøve nødvendig kontroll.<sup>85</sup> Organisasjonsmodellen for oppdragstakers virksomhet kan være et relevant moment i vurderingen av om kriteriet er oppfylt. DFØ mener at utvidet egenregi for eksempel kan utøves gjennom norske aksjeselskaper, men det forutsetter at oppdragsgiver har en innflytelse over selskapet som går ut over det en majoritetseier normalt har.<sup>86</sup>

For å kunne avgjøre graden av leverandørens selvstendighet, har EU-domstolen ikke begrenset seg til å se på eierandel eller valgte organisasjonsmodeller. Den har også sett på hvordan eieren (oppdragsgiver) er representert i leverandørselskapets ledelse.<sup>87</sup>

I den forbindelse er det relevant å se på blant annet oppdragsgivers mulighet til å øve innflytelse

- gjennom deltakelse i styret, representantskap eller andre lignende organer
- gjennom fastsettelsen av virksomhetens formål
- gjennom kontroll og tilsyn med økonomiske og kommersielle disposisjoner mv og annen daglig ledelse

#### Avgjørelse fra EU-domstolen [C-15/13 Technische Universität](#)

Saken gjaldt en kontrakt om kjøp av IT-systemer. Kontrakten var inngått mellom et universitet, eid av den tyske delstaten Hamburg, og det offentlige eide selskapet HIS. Et sentralt spørsmål i saken var om delstaten Hamburg utøvet nødvendig kontroll over universitetet. EU-domstolen kom til at dette ikke var tilfellet ettersom universitetet hadde en stor grad av selvstendighet når det gjaldt undervisning og forskning. Det var ikke tilstrekkelig at delstaten Hamburg utøvet kontroll over universitetets anskaffelsesvirksomhet.

<sup>83</sup> Se [sak C-340/04 Carbotermo](#) avsnitt 37

<sup>84</sup> Se [sak C-458/03 Parking Brixen](#) avsnitt 67-70 og [sak C-340/04 Carbotermo](#) avsnitt 38

<sup>85</sup> Se for eksempel [sak C-340/04 Carbotermo](#) avsnitt 37

<sup>86</sup> Dette er en videreføring av departementets syn i tidligere veileder

<sup>87</sup> Se [sak C-324/07 Coditel Brabant](#), avsnitt 28-40 og [sak C-573/07 SEA](#) avsnitt 81-83

### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-458/03 Parking Brixen](#)**

Saken gjaldt et italiensk aksjeselskap organisert etter en spesiell lov, og som var eid av Brixen kommune. Kommunen hadde tildelt en konsesjonskontrakt om drift av en parkeringsplass direkte til aksjeselskapet. EU-domstolen gikk konkret inn i selskapets vedtekter for å vurdere om kontrollkriteriet var oppfylt. Vedtektene krevde at kommunen skulle eie en absolutt majoritet av aksjene og utpeke flertallet i styret. Kommunen skulle også utpeke to av tre representanter i et tilsynsorgan. EU-domstolen la imidlertid vekt på at selskapet hadde en vid formålsparagraf og mulighet til å drive virksomhet i hele Italia, ikke bare i kommunen. Selskapet hadde plikt til å åpne for tilførsel av privat kapital og styret hadde vide fullmakter til selskapets drift. Domstolen kommenterte at det at en myndighet for styret til å stille garanti på inntil 5 millioner euro eller gjennomføre andre tilsvarende forretningstransaksjoner uten forutgående godkjennelse fra generalforsamlingen, var et tegn på at selskapet hadde en høy grad av selvstendighet overfor aksjonærene, og kom til at kontrollkriteriet ikke var oppfylt.

### **[KOFA-sak 2021/1924](#)**

Saken gjaldt spørsmålet om en avtale mellom Bodø kommune og Bodø kommunale pensjonskasse om tjenestepensjon var unntatt anskaffelsesregelverket etter unntaket om utvidet egenregi. Bodø pensjonskasse er en selveiende institusjon som etter forsikringsvirksomhetsloven skal være rettslig og økonomisk adskilt fra kommunen. KOFA kom likevel til at kommunen i realiteten hadde kontroll over pensjonskassen. KOFA uttalte: «Pensjonskassen må nedlegges dersom innklagede beslutter å flytte tjenestepensjonen til et annet selskap, og pensjonskassen må derfor drives i tråd med innklagedes interesser. Avtalen mellom pensjonskassen og innklagede inneholder heller ingen oppsigelsesrett for pensjonskassen, men innklagede kan avslutte kundeforholdet. Avtalen inneholder heller ingen misligholdsbeføyelser, slik tilfellet er i ordinære kontraktsforhold. Avtaleforholdet er dermed lagt opp slik at kommunen ensidig kan hevde sine interesser. Etter nemndas syn gir dette innklagede i realiteten bestemmende innflytelse over pensjonskassens strategiske mål.» KOFA vektla også at kommunen i praksis godkjente forslag til endringer i premieinnbetalinger og hadde kontroll over viktige beslutninger selv om kommunen ikke hadde flertall i styret.

Saken viser at det skal gjøres en konkret vurdering av den faktiske kontrollen oppdragsgiver utøver over det kontrollerte rettssubjektet.

#### **4.3.1.3 Leverandørens markedsorientering**

Leverandørens markedsorientering, altså i den grad leverandøren forfølger kommersielle snarere enn allmenne formål, er også et moment som oppdragsgiver må ta i betraktning ved vurderingen av oppdragsgivers muligheter til å kontrollere leverandøren. EU-domstolen har slått fast at selv om oppdragsgiver er sterkt representert i leverandørens virksomhet og således har sikret seg kontrollbeføyelser som begrenser leverandørens selvstendighet, så vil en utstrakt markedsorientering hos leverandøren kunne undergrave den kontrollen som oppdragsgiver derved har sikret seg.<sup>88</sup> Dette er en annen vurdering enn vurdering av aktivitetskriteriet som omtales nedenfor. Vurderingen her knytter seg til om oppdragsgiver har tilstrekkelig kontroll.

<sup>88</sup> Se [sak C-324/07 Coditel Brabant](#) avsnitt 36

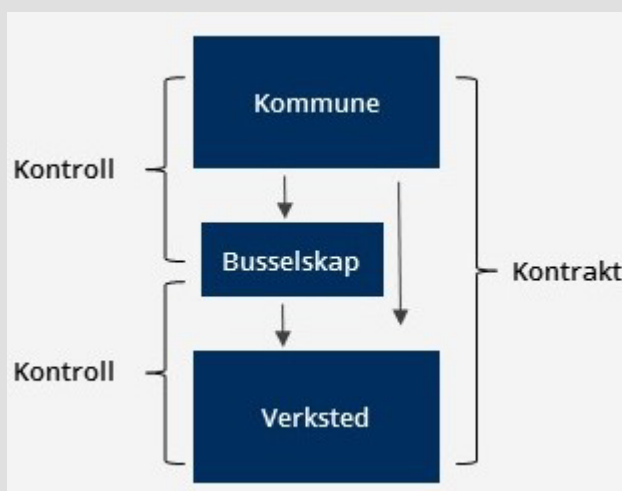
Når EU-domstolen vurderer om leverandøren er «markedsorientert», tar den utgangspunkt i det *formål* leverandørselskapet forfølger. Virksomhetens formål kan for eksempel fremgå av det lovverket og de vedtekter som regulerer selskapets virksomhet. Momenter som inngår i denne vurderingen, er blant annet om leverandøren utfører oppgaver utover mer tradisjonelle offentlige oppgaver, om leverandøren driver virksomhet utenfor oppdragsgivers territorium, leverandørens mulighet til å kontrahere med tredjepersoner - særlig private aktører<sup>89</sup> og om det foreligger planer om å privatisere leverandørens virksomhet.<sup>90</sup>

#### 4.3.1.4 Kontroll gjennom andre rettssubjekter

Av § 3-1 andre ledd siste punktum fremgår det at kontroll også kan utøves gjennom andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer på samme måte. Oppdragsgiver trenger altså ikke utøve direkte kontroll over leverandøren. Det er tilstrekkelig at oppdragsgiver utøver kontroll over ett rettssubjekt som igjen utøver kontroll over leverandøren. Samtlige vilkår i § 3-1 første ledd må være oppfylt, både kontrollkriteriet, aktivitetskriteriet og at det ikke er direkte private eierandeler i rettssubjektet det inngås kontrakt med.<sup>91</sup>

#### Eksempel

Vilkårene for utvidet egenregi der kontroll utøves gjennom andre rettssubjekter kan, for eksempel, være oppfylt der en kommune kjøper verkstedtjenester direkte fra et verksted som er kontrollert av et busselskap som igjen er kontrollert av kommunen.



<sup>89</sup> Se [sak C-573/07 SEA](#) avsnitt 79

<sup>90</sup> Se [sak C-573/07 SEA](#) avsnitt 50

<sup>91</sup> Det fremgår ikke uttrykkelig av anskaffelsesdirektivet artikkel 12 nr. 2 at aktivitetskriteriet må være oppfylt ved omvendt egenregi, men dette er lagt til grunn i juridisk teori av bl.a. Arrowsmith (2014) pkt. 6-188. I forskriften er dette uttrykkelig regulert gjennom henvisningen i § 3-1 tredje ledd til vilkårene i § 3-1 første ledd.

### 4.3.2 Aktivitetskriteriet

Det andre vilkåret for at unntaket om utvidet egenregi skal komme til anvendelse, er at leverandøren utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiver eller andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer.<sup>92</sup> Derfor vil leverandøren, hvis han i for stor grad selger i et konkurranseutsatt marked, være forhindret fra å levere i egenregi.<sup>93</sup>

Det er ikke avgjørende om oppdragsgiver mottar ytelsen selv, eller om den går til andre.<sup>94</sup> Det er heller ikke relevant hvem som betaler leverandøren. For eksempel vil pleietjenester som et sykehjem yter på oppdrag fra en kommune (den kontrollerende enheten) tilregnes kommunen, selv om pasientene er mottakere av pleietjenestene og betaler for deler av dem.

Ved vurderingen av aktivitetskriteriet skal leverandørens samlede aktivitet tas i betraktning. All aktivitet skal medregnes. Det vil si at det ikke bare skal tas hensyn til den type aktivitet som utføres i egenregi dersom leverandøren også driver annen type aktivitet.

Det er tilstrekkelig å foreta en kvantitativ vurdering under aktivitetskriteriet.<sup>95</sup> Hvordan aktiviteten skal beregnes fremgår av § 3-4. Beregningen av den prosentvise aktiviteten skal baseres på enten en gjennomsnittlig omsetning eller en annen egnet aktivitetsbasert metode, for eksempel kostnader som er pådratt i tilknytning til ytelsene. En annen metode kan, for eksempel, være å sammenligne leverandørens fortjeneste fra oppdrag for oppdragsgiver og fortjeneste fra oppdrag for andre. Oppdragsgiver står fritt til å velge beregningsmetode forutsatt at valget er basert på en forsvarlig vurdering. Oppdragsgivers valg av beregningsmetode kan ikke være motivert av et ønske om å unnta kontrakten fra regelverket.

Beregningen skal baseres på virksomhetens aktiviteter de siste tre årene før kontrakten blir inngått. Dersom det ikke finnes relevante omsetningstall eller andre opplysninger for den aktuelle perioden fordi virksomheten ble stiftet eller aktivitetene ble igangsatt eller endret i perioden, vil det være tilstrekkelig å vise at beregningen av fremtidig aktivitet er troverdig, særlig ved hjelp av forventet forretningsutvikling.

#### **KOFA- sak 2023/147**

Her behandlet KOFA aktivitetskriteriet i tilknytning til § 3-2 første ledd bokstav b hvor flere oppdragsgivere i felleskap hadde kontroll over et rettssubjekt. En rekke kommuner stiftet Bredbåndsfylket AS som skulle etablere et høyhastighets fibernett i region Troms for å dekke behovet innenfor offentlig virksomhet. Etter at stamnettet var etablert hadde selskapet inngått avtaler med selvstendige aktører som skulle bygge ut aksessnettet og tilby bredbånd til privat næringsliv og innbyggere. Selskapet krevde et vederlag fra de aktørene som fikk tilgang til stamnettet. Selskapet solgte også overskuddskapasitet til eksterne kunder. Troms og Finnmark fylkeskommune var innklaget, og som majoritetsseier med 80,6 prosent av aksjene i selskapet var det ikke bestridt at kontrollkriteriet i § 3-1 var oppfylt. Klager mente imidlertid at aktivitetskriteriet ikke var oppfylt fordi innklagede hadde beregnet aktivitetskravet ut fra kostnadene som var pådratt til henholdsvis eierne og eksterne brukere, og ikke omsetningen. Omsetningen opp mot

<sup>92</sup> Jf. § 3-1 første ledd bokstav b

<sup>93</sup> [C-553/15 Undis Servizi](#) avsnitt 33

<sup>94</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 32 der det fremgår at unntaket gjelder "*regardless of the beneficiary of the contract performance*". Se også [sak C-340/04 Carbotermo](#), avsnitt 66-67.

<sup>95</sup> Forut for [direktiv 2014/24/EU](#) fulgte det av rettspraksis at vurderingen av aktivitetskriteriet både besto av en kvalitativ og kvantitativ del, se eksempelvis [sak C-340/04 Carbotermo](#). Det er nå klart at det er tilstrekkelig å foreta en kvantitativ vurdering av leverandørens aktivitet.

eierkommunene de siste 5 år lå gjennomsnittlig på 69,1 prosent, mens kostnadene som var allokert til eierne/intern bruk lå på over 90 prosent. Klager mente at kostnadsmetoden ikke var egnet fordi allokering av kostnader mellom virksomhetsområder kunne bidra til omgåelse av regelverket. Klagenemnda var enig i at metoden i noen tilfeller kan gi et misvisende bilde av den faktiske aktiviteten, men konkluderte med at i dette tilfellet var kostnadsallokeringen et reelt og dekkende uttrykk for aktiviteten i Bredbåndsfylket. De la vekt på at kostnadene bare i begrenset grad vil bli påvirket dersom selskapet slutter å selge tjenester til andre enn eierne og at det var en del av den eierpålagte oppgaven å sørge for bredbåndstilgang også til innbyggerne. De vektla også at mer enn 80% av kostnadene var relatert til eierne selv når avskrivninger ble holdt utenfor beregningen.

Saken viser at oppdragsgiver har en viss fleksibilitet til å velge beregningsmetode, så lenge beregningen er forsvarlig.

### 4.3.3 Private eierandeler

Det tredje vilkåret for at unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse, er at det ikke er noen *direkte* private eierandeler i leverandøren.<sup>96</sup>

Formålet er å forhindre at private drar konkurransemessige fordeler ved bruken av egenregi. Både kommersielle og ideelle private eierandeler omfattes av vilkåret.<sup>97</sup>

Der oppdragsgiver er et offentligrettslig organ, kan det være privat kapital i den kontrollerende oppdragsgiver, og slik sett også indirekte private eierandeler i leverandøren. Det fremgår av anskaffelsesdirektivets fortale premiss 32 at «[d]et bør videre presiseres at den avgjørende faktoren bare består i den direkte private kapitalinteressen i den kontrollerte juridiske personen. Dersom det foreligger privat kapitalinteresse i den eller de kontrollerende offentlige oppdragsgiverne, utelukker dette derfor ikke tildeling av offentlige kontrakter til den kontrollerte juridiske personen uten at fremgangsmåtene fastsatt i dette direktiv får anvendelse, ettersom slike kapitalinteresser ikke påvirker konkurransen mellom private markedsdeltakere negativt.» Det er altså ikke utelukket å bruke egenregi hvis det kun er *indirekte* private eierandeler i leverandøren.

For eksempel vil en oppdragsgiver som er et offentligrettslig organ med delvis privat eierskap kunne tildele kontrakt til et heleid datterselskap som egenregi, forutsatt at kontroll- og aktivitetskriteriet er oppfylt. Datterselskapet kan imidlertid ikke tildele kontrakt til morselskapet.<sup>98</sup>

Det er i utgangspunktet tidspunktet for tildeling av kontrakt som er avgjørende for vurderingen knyttet til privat kapitalinteresse.<sup>99</sup> Hvis en kontrakt er tildelt basert på unntaket for egenregi, vil det at privat kapital kommer til senere i løpet av kontraktens varighet kunne være en vesentlig endring som tilsier at kontrakten må konkurranseutsettes.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> Jf. § 3-1 første ledd bokstav c

<sup>97</sup> Se [sak C-574/12 SUCH](#)

<sup>98</sup> Jf. § 3-1 tredje ledd

<sup>99</sup> [C-573/07 Sea](#) avsnitt 47

<sup>100</sup> [C-573/07 Sea](#) avsnitt 53

### 4.3.4 Omvendt egenregi og tildeling til søsterselskaper

Unntaket for utvidet egenregi gjelder også der den kontrollerte enheten inngår en kontrakt om kjøp av ytelser fra den kontrollerende enheten, også kalt omvendt egenregi eller omvendt vertikalt samarbeid.<sup>101</sup>

#### Eksempel

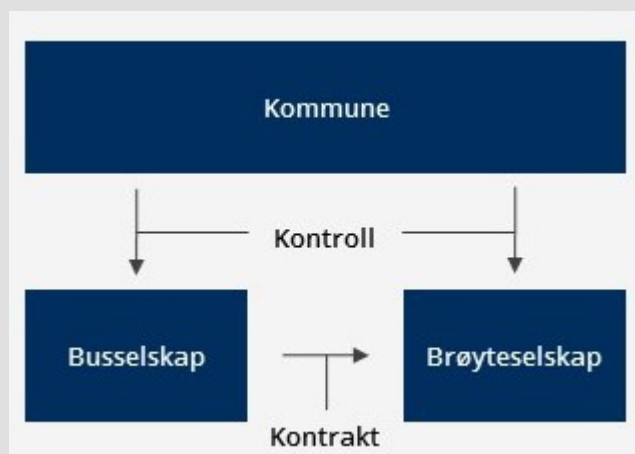
Vilkårene for omvendt egenregi kan for eksempel være oppfylt der et kommunalt busselskap (den kontrollerte enheten) kjøper en regnskapstjeneste fra kommunen (den kontrollerende enheten).



Unntaket for utvidet egenregi gjelder også for tildeling til søsterselskaper, det vil si der en kontrollert enhet tildeler kontrakt til en annen kontrollert enhet som har samme morselskap.<sup>102</sup>

#### Eksempel

Vilkårene for tildeling til søsterselskaper kan for eksempel være oppfylt der et kommunalt busselskap (kontrollert enhet) kjøper brøytetjenester fra et kommunalt brøyteselskap (kontrollert enhet).



<sup>101</sup> Jf. § 3-1 tredje ledd bokstav a

<sup>102</sup> Jf. § 3-1 tredje ledd bokstav b

Forutsetningen i begge situasjonene er at det ikke er noen direkte private eierandeler i rettssubjektene som blir tildelt kontrakten.

Ved tilfeller av omvendt egenregi er det av naturlige grunner ikke krav om at oppdragsgiver skal utøve kontroll over leverandøren. Det samme gjelder ved tildeling til søsterselskaper. I slike tilfeller er det imidlertid krav om at morselskapet må utøve nødvendig kontroll over begge søsterselskapene som inngår kontrakten.

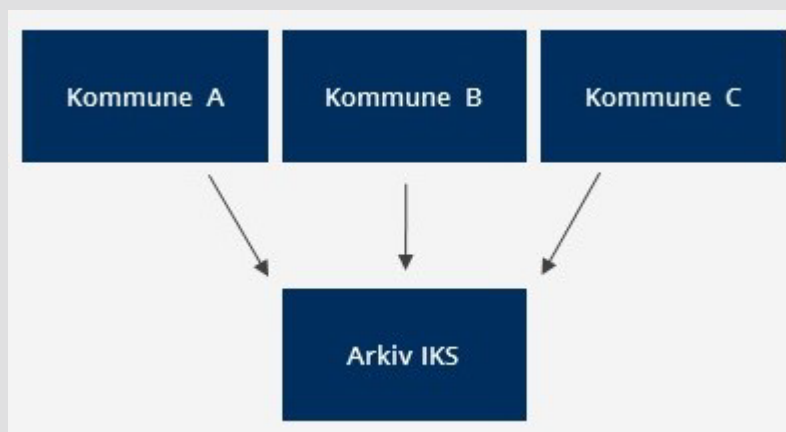
Aktivitetskriteriet gjelder også ved omvendt egenregi og ved tildeling til søsterselskaper. Etter DFØs syn må det ved omvendt egenregi og tildeling til søsterselskaper trolig stilles krav om at henholdsvis det kontrollerte rettssubjektet, og søsterselskapet som blir tildelt kontrakten, ikke må utføre mer enn 20 prosent av sine aktiviteter på det åpne markedet.<sup>103</sup>

#### 4.3.5 Utvidet egenregi ved felles kontroll

Selv om oppdragsgiver ikke alene oppfyller vilkårene for utvidet egenregi i § 3-1, kan kontrakten unntas anskaffelsesregelverket dersom flere oppdragsgivere sammen utøver kontroll over leverandøren. Særlig aktuelt er dette ved ulike former for interkommunalt samarbeid. For eksempel kan flere kommuner ha opprettet et aksjeselskap eller et interkommunalt selskap som de alle ønsker å tildele kontrakter til.

##### Eksempel

Vilkårene for utvidet egenregi kan for eksempel være oppfylt der tre kommuner kjøper arkivtjenester fra et interkommunalt arkivselskap som de sammen kontrollerer.



<sup>103</sup> Dette er en videreføring av departementets syn slik det kom til uttrykk i tidligere veileder. Hvilket organ som må oppfylle aktivitetskriteriet er i teorien ansett som et åpent spørsmål. I utredning utarbeidet av [Advokatfirmaet Hjort DA \(2014\)](#) s 47-48 anføres det at det trolig må oppstilles krav om at selskapet som tildeles kontrakt fra et søsterselskap ikke kan utføre mer enn 20 % av sine aktiviteter på markedet. Videre anføres at det muligens kan oppstilles krav om at den kontrollerende oppdragsgiveren som tildeles kontrakten ikke kan utføre mer enn 20 % av sine aktiviteter på det åpne markedet hvis unntaket for omvendt egenregi skal komme til anvendelse.

Av § 3-2 første ledd fremgår det at anskaffelsesregelverket ikke gjelder når oppdragsgiver inngår kontrakter med et annet rettssubjekt som

- oppdragsgiver og andre oppdragsgivere i fellesskap utøver kontroll over som svarer til den kontrollen de utøver over sin egen virksomhet,
- utøver mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiverne eller andre rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer, og
- det ikke er direkte private eierandeler i

Hva som skal til for at **kontrollkriteriet** i første ledd er oppfylt, er nærmere presisert i § 3-2 andre ledd.

For det *første* må det kontrollerende rettssubjektets styrende organer være sammensatt av representanter for alle de kontrollerende oppdragsgiverne, jf. andre ledd bokstav a. Det er imidlertid ikke nødvendig at oppdragsgiverne stiller med hver sin representant – av bestemmelsen fremgår det uttrykkelig at en representant kan representere flere eller alle oppdragsgiverne. Når samarbeid skjer i form av aksjeselskaper eller interkommunale selskaper, er det naturlig å legge til grunn at eier må være representert både i generalforsamling/representantskap og styre.<sup>104</sup> I forente saker [C-383/21 og C-384/21 Sambre & Biesme](#) kom EU-domstolen til at det ikke er tilstrekkelig med *indirekte* representasjon i leverandørens styrende organer.<sup>105</sup>

Hvilken vedtaksprosedyre som er valgt for de styrende organene, eksempelvis at det treffes flertallsvedtak, er uten betydning.<sup>106</sup>

For det *andre* må de kontrollerende oppdragsgiverne i fellesskap utøve bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet. Kontrollen som utøves må altså være lik uavhengig av om leverandøren kontrolleres av en eller flere leverandører, se punkt 4.3.1 over.

For det *tredje* må det kontrollerte rettssubjektet ikke forfølge interesser som er i strid med de kontrollerende oppdragsgivernes interesser. Det kan i denne sammenheng være relevant å se hen til vedtekter eller lignende der rettssubjektets formål er fastlagt.

Vilkårene kan være oppfylt både når oppdragsgiverne sammen og samtidig oppretter et felles selskap som de deretter tildeler en kontrakt, og når en oppdragsgiver blir deleier i et eksisterende selskap.<sup>107</sup>

I forskriften stilles det ikke ytterligere krav til oppdragsgivernes felles kontroll. I prinsippet kommer unntaket derfor til anvendelse uavhengig av hvor mange oppdragsgivere som kontrollerer leverandøren. Kontrollen må imidlertid utøves i fellesskap, og det må trolig stilles et krav til at det er en viss realitet i samarbeidet mellom oppdragsgiverne.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Anders Thue og Anne Buan, Norsk lovkommentar, forskrift om offentlige anskaffelser note 43. Se også KOFA-sak 2023/755 avsnitt 32

<sup>105</sup> Avsnitt 61 og 75

<sup>106</sup> Se eksempelvis [sak C-324/07 Coditel Brabant](#) avsnitt 51

<sup>107</sup> [NOU 2023: 26 kapittel 24.8.2](#) med henvisning til Caranta og Sanchez-Graells (2021) kapittel 12.49

<sup>108</sup> Se [sakene C-182/11 og C-183-11 Econord](#) avsnitt 30-32

Når det gjelder aktivitetskriteriet, er det et krav om at leverandøren utøver mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiverne eller andre rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer. Det er klart at aktivitet som leverandøren utøver for andre rettssubjekter som oppdragstakere i fellesskap utøver kontroll over, skal tas med i beregningen. DFØ mener også aktivitet utøvet for andre rettssubjekter som bare en eller enkelte av oppdragsgiverne kontrollerer trolig skal tas med i beregningen.<sup>109</sup>

Vilkåret om at det ikke kan være *direkte private eierandeler* i rettssubjektet er det samme som ved utvidet egenregi der kun en oppdragsgiver utøver kontroll, se punkt 4.3.3 over.

#### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-383/21](#) og [C-384/21 Sambre & Biesme](#)**

Sambre & Biesme var et belgisk allmenntilgjengelig boligselskap som er eid av to kommuner. Boligselskapet og den ene eierkommunen, Farcienne, besluttet å etablere et øko-kvartal bestående av 150 boliger. Farcienne var også eier i et annet selskap, Igretecs, som er et offentlig selskap som leverer tjenester innenfor blant annet bygg og forvaltning. Igretecs var på sakstidspunktet eid av mer enn 70 kommuner og 50 andre offentlige myndigheter. I forbindelse med samarbeidsprosjektet om øko-kvartalet ønsket partene å kjøpe tjenester fra Igretecs. Sambre & Biesme kjøpte derfor en selskapsandel i Igretecs for å kunne kjøpe tjenester derfra in-house. Den andelen de kjøpte var for liten til at de hadde en egen representant i Igretecs styre, men eierkommunen Farcienne hadde en representant i styret, og denne representanten satt også i styret til Sambre & Biesme. Ett av spørsmålene til EU-domstolen var derfor om det var tilstrekkelig for å oppfylle kravet i anskaffelsesdirektivet artikkel 12 nr. 3 om felles kontroll (anskaffelsesforskriften § 3-2) at Sambre & Biesme var indirekte representert i Igretecs styrende organer ved at Farciennes styrerepresentant også satt i styret til Sambre & Biesme. EU-domstolen anså ikke vilkåret om felles kontroll for å være oppfylt i dette tilfellet. Boligselskapet hadde ingen egen representant i Igretecs styre, og selv om representanten for Farciennes var medlem av boligselskapets styre, var vedkommende kun deltaker i Igretecs styre i egenskap av å være representant for Farcienne. Domstolen uttaler også i avsnitt 68 at EU-lovgiver gjennom kravet i artikkel 12 nr. 3 punkt ii (anskaffelsesforskriften § 3-2 andre ledd bokstav b) har ønsket å styrke kravet om oppdragsgivers representasjon i den kontrollerte oppdragsgivers styrende organer.

#### **KOFA-sak 2023/755**

En rekke kommuner stiftet Bredbandsfylket AS for å etablere og drifte nettverk i regionen Troms. Dette er samme sakskompleks som er behandlet i KOFA-sak 2023/147 som er omtalt over i punkt 4.3.2, men her var det en annen oppdragsgiver som var innklaget. Tjeldsund kommune eier 0,81 prosent av aksjene i selskapet. KOFA behandlet en klage på ulovlig direkteanskaffelse og spørsmålet i saken var om vilkårene for utvidet egenregi var oppfylt. I vurderingen av om Tjeldsund kommune med sin eierandel på 0,81 % oppfylte kravet i § 3-2 andre ledd bokstav b om å utøve «bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger» i fellesskap med de andre eierne la KOFA vekt på aksjonæravtalen. I aksjonæravtalen var det et skjerpet flertallskrav i generalforsamlingen der en rekke beslutninger krever 85 prosent tilslutning av selskapets aksjer. I tillegg var beslutningsmyndigheten for en rekke saker flyttet fra styret til generalforsamlingen. Klagenemnda la derfor til grunn at dette gir minoritetsaksjonærene en

<sup>109</sup> Dette er i overensstemmelse med departementets syn i veilederen fra 2018. Spørsmålet er i teorien ansett som et uklart og åpent spørsmål. Se eksempelvis utredning av [Advokatfirmaet Hjort DA \(2014\)](#) s. 43.

innflytelse som gjør det mulig å ta del i kontrollen eierne sammen utøver. KOFA fant også at de øvrige vilkårene for utvidet egenregi var oppfylt og det forelå derfor ikke en ulovlig direkteanskaffelse.

## 4.4 Samarbeidsavtaler

Det offentlige har også mulighet til å samarbeide utenom egenregitilfellene. Anskaffelsesregelverket får ikke anvendelse på nærmere definerte samarbeidsavtaler mellom flere oppdragsgivere selv om kontrollkriteriet ikke er oppfylt, såkalt *horisontalt* offentlig-offentlig samarbeid.<sup>110</sup> Bakgrunnen er at det offentlige skal stå fritt til å organisere sin virksomhet på den måte som det finner mest hensiktsmessig for å løse sine oppgaver.

Offentlige myndigheter kan organisere samarbeidsstrukturer uavhengig av hvordan man har valgt å formalisere samarbeidsorganene.<sup>111</sup> Unntaket for horisontalt offentlig-offentlig samarbeid ble utviklet gjennom EU-domstolens praksis, første gang i sak C-480/06 *Stadtreinigung Hamburg*. Unntaket er kodifisert i direktivet artikkel 12 nr. 4 som er gjennomført i forskriften § 3-3.

### Avgjørelse fra EU-domstolen [C-480/06 Stadtreinigung Hamburg](#)

Saken gjaldt et samarbeid mellom et avfallshåndteringselskap – Stadtreinigung Hamburg – eid av byen Hamburg og fire omkringliggende kommuner (Landkreise) om håndtering av sistnevntes avfall. De fire omliggende kommunene hadde ikke slik kontroll over avfallshåndteringselskapet som kreves etter kontrollkriteriet som var utviklet av EU-domstolens tidligere praksis. Domstolen kom allikevel til at samarbeidet kunne inngås mellom partene uten at anskaffelsesregelverket kom til anvendelse, med henvisning til bl.a. at «[...] fællesskabsretten ikke indeholder en forpligtelse for offentlige myndigheder til, med henblik på i fællesskab at sikre deres public service-opgaver, at anvende en særlig retlig form».

Av § 3-3 fremgår det at anskaffelsesregelverket ikke gjelder for kontrakter som inngås utelukkende mellom to eller flere oppdragsgivere, og som etablerer eller gjennomfører et samarbeid

- som har til formål å sikre at offentlige oppgaver blir utført for å oppnå et felles mål,
- som blir utført utelukkende av hensyn til offentlige interesser og
- der mindre enn 20 prosent av aktivitetene som samarbeidet omfatter, blir utført for andre enn oppdragsgiverne

Vilkårene må være oppfylt i hele kontraktsperioden. Unntaket gjelder kontrakter som inngås mellom oppdragsgivere som definert i forskriften § 1-2. Slik sett kan samarbeidet også omfatte offentligrettslige organer med privat kapital.<sup>112</sup> Samtidig er det viktig at samarbeidet skjer slik at ingen private aktører blir

<sup>110</sup> Slikt samarbeid blir også omtalt som ikke-institusjonalisert samarbeid. Læren om samarbeidsavtaler har sitt utspring i [sak C-480/06 Stadtreinigung Hamburg](#), og er nærmere konkretisert i blant annet [sak C-159/11 Azienda](#).

<sup>111</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 33

<sup>112</sup> Dette er også klargjort i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 32 tredje avsnitt

stilt i en fordelaktig posisjon i forhold til sine konkurrenter.<sup>113</sup> Eventuelle kontrakter om ytelser som samarbeidspartene inngår med tredjepersoner må derfor utlyses.

Samarbeidet må gjelde offentlige oppgaver. I fortalen til anskaffelsesdirektivet er det klargjort at samarbeidet både kan omfatte oppgaver som er lovpålagte og oppgaver som oppdragsgiver selv velger å utføre.<sup>114</sup> Dette omfatter også støttetjenester, for eksempel regnskaps-, IKT-, og kantinetjenester, hvis støtteaktiviteten bidrar til en reell utførelse av den offentlige tjenesteytelsesoppgave som er gjenstand for samarbeidet.<sup>115</sup>

Samarbeidet om de offentlige oppgavene må bli utført for å oppnå et *felles mål*. I *Stadtreinigung Hamburg* godtok EU-domstolen at samarbeid om kommunal avfallshåndtering falt utenfor anskaffelsesreglene.<sup>116</sup> I *Azienda* kom derimot EU-domstolen til motsatt konklusjon.<sup>117</sup> Sistnevnte sak gjaldt et samarbeid hvor enkelte helsemyndigheter i Lecce-provinsen i Italia betalte et universitet for å gjennomføre undersøkelser av sårbarhet for jordskjelv for visse sykehus. Oppdraget som skulle utføres dreide seg primært om aktiviteter som vanligvis ble utført av ingeniører og arkitekter, og ble ikke ansett som vitenskapelig forskning.<sup>118</sup> Samarbeidet gjaldt derfor ikke en offentlig oppgave for å oppnå et felles mål.

Etter § 3-3 må kontrakten som unntas enten etablere eller gjennomføre et *samarbeid*. Dette innebærer at ordinære vare- og tjenestekjøp ikke omfattes av unntaket.

### Eksempel

Dersom en kommune forsyner en annen kommune med strøm, kommer ikke unntaket for horisontalt offentlig-offentlig samarbeid til anvendelse. Vi har i dette tilfellet å gjøre med en anskaffelse som må gjennomføres etter prosedyrene i anskaffelsesregelverket.

Av fortalen til anskaffelsesdirektivet fremgår det at samarbeidet må være basert på en samarbeidsmetode. Dette betyr ikke at alle deltakerne må påta seg å utføre den kontraktsmessige hovedforpliktelsen, så lenge deltakerne er forpliktet til å bidra til den felles gjennomføringen av den aktuelle offentlige tjenesteytelsen.<sup>119</sup> Deltakernes ytelser trenger ikke være identiske – de kan også være komplementære.<sup>120</sup> Det fremgår av EU-domstolens sak C-429/19 *Remondis II* at samarbeidet må være *reelt*, og at en ren kostnadsdekning fra den ene partens side ikke er nok.<sup>121</sup>

DFØ mener at vilkåret om samarbeid kan være oppfylt der enkelte deltagere deltar aktivt i samarbeidets styrende organer uten å delta i den faktiske utførelsen av den aktuelle tjenesteytelsen som er gjenstand for samarbeidet.

<sup>113</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 33, [sak C-386/11 Piepenbrock](#) avsnitt 37, og [sak C-796/18 ISE](#) avsnitt 76

<sup>114</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 33 første avsnitt

<sup>115</sup> Sak [C-796/18 ICE](#) avsnitt 62

<sup>116</sup> Se [sak C-480/06 Stadtreinigung Hamburg](#)

<sup>117</sup> Se [sak C-159/11 Azienda](#)

<sup>118</sup> Se [sak C-159/11 Azienda](#) avsnitt 37

<sup>119</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 33

<sup>120</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 33

<sup>121</sup> Sak [C-429/19 Remondis II](#) avsnitt 28 og 29. Se også [KOFA-sak 2017/107](#)

**Avgjørelse fra EU-domstolen [C-429/19 Remondis II](#)**

Remondis var et privat avfallsselskap som klaget på en kontrakt inngått mellom to offentlige oppdragsgivere i Tyskland knyttet til behandling av restavfall. Bakgrunnen var at tre distrikter i Tyskland med lovpålagt ansvar for avfallsbehandling innenfor sine geografiske områder hadde etablert et selskap (Sammenslutningen) som skulle utføre avfallsbehandling på vegne av distriktene. Sammenslutningen inngikk en avtale om behandling av ca. 20 prosent av restavfallet som de hadde ansvar for, med et annet offentlig distrikt som hadde utstyr som Sammenslutningen selv ikke hadde. Det var inngått en avtale mellom partene hvor Sammenslutningen skulle betale for tjenestene etter en selvkostmodell.

EU-domstolen mente avtalen ikke tilfredstilte kravet til samarbeid i artikkel 12 nr. 4 (anskaffelsesforskriften § 3-3). De viste bl.a. til ordlyden i fortalen premiss 33 tredje avsnitt om at samarbeidet bør baseres på en *samarbeidsmetode* og mente dette underbygger at det er et krav om et *reelt* samarbeid. Domstolen viste til at i en samarbeidsavtale fastsetter oppdragsgiverne behovet og hvordan dette kan løses i fellesskap. Dette i motsetning til en ordinær kontrakt hvor oppdragsgiver vanligvis fastsetter dette før anskaffelsen. En samarbeidsavtale hviler på en felles strategi hvor oppdragsgiverne forener krefter for å levere offentlige tjenester. Det at en part i samarbeidet kun bidrar med kostnadsdekning er ikke nok.<sup>122</sup>

Samarbeidet må bli utført *utelukkende av hensyn til offentlige interesser*.<sup>123</sup> Det er derfor klart at formålet med samarbeidet ikke kan være å drive forretningsvirksomhet. Samtidig åpner kriteriet i § 3-3 bokstav c for at det kan være en viss aktivitet i markedet.

**[KOFA-sak 2017/107](#)**

Saken gjaldt et samarbeid mellom Ruter AS og fire andre kollektivtransportaktører. Aktørene hadde inngått en samarbeidsavtale om tjenester for billettsalg, betaling av billetter og billettkontroll. Ruter AS skulle bidra med en eksisterende billetteringsapplikasjon som skulle videreutvikles og tilpasses de øvrige partene. Klager hevdet blant annet at samarbeidet ikke hadde «til formål å sikre at offentlige oppgaver blir utført for å oppnå et felles mål», jf. bokstav a i forsyningsforskriften § 3-3 bokstav a. Utvikling av en IT-løsning for billettsalg og betaling av billetter er en oppgave som en rekke private aktører kan utføre. Klagenemnda konkluderte med at kollektivtransporttilbud er en offentlig oppgave, og at utvikling og videreutvikling av betalingsløsninger for dette kollektivtransporttilbudet da vil anses som «aktiviteter i forbindelse med gjennomførelsen» av disse aktivitetene. Dette gjaldt også løsninger som gjør det enklere for de reisende å kjøpe billetter for reiser gjennom ulike regioner. Klagers anførsel om at det ikke var tale om en offentlig oppgave førte derfor ikke frem. Klagers øvrige anførsler førte heller ikke frem og KOFA fant at samarbeidet oppfylte vilkårene i forsyningsforskriften § 3-3. Forsyningsforskriften § 3-3 har de samme vilkår som anskaffelsesforskriften § 3-3.

Av fortalen til anskaffelsesdirektivet fremgår det at kravet til at samarbeidet må bli utført utelukkende av hensyn til offentlige interesser også gjelder enhver finansiell transaksjon mellom de deltakende oppdragsgiverne.<sup>124</sup> <sup>125</sup> DFØ antar denne formuleringen skal forstås slik at formålet med samarbeidet ikke

<sup>122</sup> Jf. avsnitt 29

<sup>123</sup> Jf. § 3-3 bokstav b

<sup>124</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 33

<sup>125</sup> I [sak C-480/06 Stadtreinigung Hamburg](#), ble det lagt vekt på at samarbeidet ikke involverte finansielle transaksjoner mellom deltakerne i samarbeidet utover det som fulgte av reelle kostnader i forbindelse med leveransen.

kan være at noen av deltakerne får en fortjeneste av samarbeidet, og at den er ment å avgrense mot de mer ordinære tjenestekjøp.<sup>126</sup> Etter DFØs syn er det trolig rom for at betaling mellom deltakerne i samarbeidet til en viss grad kan gå videre enn en ren kostnadsdekning, for eksempel kan det være tillatt at overskudd investeres i tjenesten som samarbeidet gjelder.<sup>127</sup>

### Eksempel

Hvis samarbeidsdeltakerne bygger et avfallsforbrenningsanlegg som har kapasitet som overstiger deres behov med det mål for øye å selge den ledige kapasiteten på det åpne markedet, så er ikke kriteriet for offentlig-offentlig samarbeid oppfylt. I dette tilfellet kan man ikke si at samarbeidet kun er ledet av hensyn til offentlige interesser.

Derimot er det akseptabelt at det selges «tilfeldig» overkapasitet, forutsatt at aktivitetskriteriet er oppfylt. Det kan heller ikke utelukkes at det vil være mulig å etablere et anlegg med overkapasitet, når en slik overkapasitet må til for at anlegget skal være rentabelt.

Unntaket gjelder bare der «mindre enn 20 prosent av aktivitetene som samarbeidet omfatter, blir utført for andre enn oppdragsgiverne».<sup>128</sup> Bare aktiviteten som det konkrete samarbeidet gjelder kommer i betraktning. Det skal derfor ikke sees hen til andre type aktiviteter som deltakerne eventuelt utfører i det åpne markedet innenfor andre områder.

Beregning av den prosentvise aktiviteten i §§ 3-1, 3-2 og 3-3 er regulert i forskriftens § 3-4. Det vises til omtale i punkt 4.3.2 over.

## 4.5 Samarbeid som ikke bygger på kontrakt

For at anskaffelsesregelverket skal komme til anvendelse, må det foreligge en kontrakt. Ytelser som utføres på grunnlag av ensidige ordrer, som for eksempel lover, forskrifter eller andre administrative bestemmelser, er ikke omfattet av regelverket. Her foreligger det ikke en kontraktsrettslig relasjon.<sup>129</sup>

### Avgjørelse fra EU-domstolen [C-295/05 Tragsa/Asemfo](#)

Et eksempel på et slikt samarbeid som ikke bygger på kontrakt, finnes i EU-domstolens avgjørelse i sak C-295/05 Tragsa/Asemfo. Tragsa var et statlig selskap opprettet ved lov. Selskapet fungerte som forvaltningens eget operasjonelle organ og tekniske tjeneste ved å utføre en rekke tjenester vedrørende utvikling av landdistriktene og miljøbeskyttelse. Øvrige myndigheter hadde rett til å pålegge Tragsa oppgaver, og Tragsa var forpliktet til å utføre disse. Tragsa kunne ikke selv fastsette sin pris. En annen myndighet hadde fastsatt takstene som avspeilte de reelle kostnadene. Her fant domstolen at det ikke forelå en kontrakt. Se også EU-domstolens senere avgjørelse i [sak C-220/06 Correos](#).

<sup>126</sup> Dette er i tråd med departementets syn i veilederen fra 2018

<sup>127</sup> Dette er i tråd med departementets syn i veilederen fra 2018. [Kommisjonens forslag](#) til nytt anskaffelsesdirektiv artikkel 11 fjerde ledd bokstav d inneholdt et uttrykkelig vilkår om at transaksjonen ikke måtte innebære noen finansielle transaksjoner mellom deltakerne utover ren kostnadsdekning. Vilkåret ble imidlertid slettet under forhandlingene.

<sup>128</sup> Jf. § 3-3 første ledd bokstav c

<sup>129</sup> I fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#), avsnitt 34

Ved en vurdering av om en myndighets utførelse av en ytelse for en annen er basert på en kontrakt i forskriftens forstand, er relevante momenter om oppdragstaker er forpliktet til å utføre oppgaven for oppdragsgiver, om oppdragstaker selv kan fastsette sine priser, og om avtalen utgjør en ensidig administrativ beslutning som avviker vesentlig fra en normal kontrakt.

Ettersom det offentlige står fritt til å organisere sin virksomhet på den måte som det finner mest hensiktsmessig for å løse sine oppgaver, vil det naturligvis også være mulig å omorganisere forvaltningen. Det vil også være mulig å delegere kompetansen til å utføre bestemte offentlige oppgaver fra et offentlig organ til en annen uten at anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse.<sup>130</sup> Forutsetningen er at ansvaret for utførelsen av oppgaven også overdras.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> EU-kommisjonen behandler dette temaet nærmere i sitt arbeidsdokument om offentlig- offentlig samarbeid, se Commission Staff Working Paper [concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities \(public-public co-operation\)](#), SEC (2011) 1169 final, s.17-18.

<sup>131</sup> Se EU-domstolens avgjørelser i [sak C-532/03 DCC](#), [sak C-51/15 Remondis](#), og [sak C-328/19 Porin](#)

# 5 Terskelverdier og de ulike delene i anskaffelsesforskriften

## 5.1 Innledning

Forskriften er delt inn i fem deler som regulerer ulike typer anskaffelser, avhengig av anskaffelsens art og verdi.<sup>132</sup> Hvilke deler som får anvendelse for ulike anskaffelser, er nærmere beskrevet i punkt 5.2.

I forskriften er det angitt ulike terskelverdier som angir hvilke deler av forskriften som gjelder for ulike anskaffelser. I utgangspunktet er det tre typer terskelverdier som gjør seg gjeldende.

Den første typen er terskelverdien for når forskriftens del I kommer til anvendelse. Denne verdien er på 100.000 kroner ekskl. mva. Anskaffelser under denne terskelverdien er unntatt fra både anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften.

Den andre typen terskelverdi er den nasjonale terskelverdien på 1,3 millioner kroner ekskl. mva. Anskaffelser med en verdi som er lik eller overstiger denne verdien, men som ikke overstiger EØS-terskelverdiene, skal som hovedregel følge både del I og del II i forskriften.

Den tredje typen terskelverdi er EØS-terskelverdier. Disse verdiene stammer fra anskaffelsesdirektivet og justeres annet hvert år. De er angitt ulike EØS-terskelverdiene for ulike typer anskaffelser i forskriftens § 5-3. Anskaffelser med en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene omfattes som hovedregel av forskriftens del I og III. Unntak gjelder for kontrakter over EØS-terskelverdi om helse- og sosialtjenester som omfattes av del IV (se punkt 5.2.5), plan- og designkonkurranser som omfattes av del V (se punkt 5.2.6), og kontrakter om særlige tjenester som i hovedsak omfattes av del II (se punkt 5.2.3).

En oversikt over alle EØS-terskelverdiene kan finnes på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

Hvordan anskaffelsens verdi skal beregnes er nærmere omtalt i punkt 5.3.

## 5.2 Hvilke terskelverdier gjelder?

### 5.2.1 Anskaffelser under 100.000 kroner

Anskaffelser med en anslått verdi under 100.000 kroner ekskl. mva. er unntatt fra anskaffelsesregelverket.<sup>133</sup> Ved slike anskaffelser er det likevel viktig at oppdragsgiver opptrer ansvarlig, slik at alle har tillit til at det offentlige gjennomfører alle anskaffelser på en hensiktsmessig måte, og sikrer konkurranse og effektiv ressursutnyttelse. Videre må oppdragsgiver også overholde reglene i forvaltningsloven og offentleglova, som gir generelle regler om behandlingsmåten i det offentlige og sikrer at prosessene i det offentlige er tilstrekkelig rettferdige og transparente.

---

<sup>132</sup> Jf. § 5-1

<sup>133</sup> Jf. anskaffelsesloven § 2

## 5.2.2 Del I – alminnelige bestemmelser som gjelder alle anskaffelser

Forskriftens del I inneholder alminnelige bestemmelser som gjelder alle anskaffelser som er underlagt forskriften, med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100.000 kroner ekskl. mva.<sup>134</sup> Del I inneholder ikke bestemmelser om kunngjøringsplikt eller prosedyreregler.

For anskaffelser med en anslått verdi som er under nasjonal terskelverdi på 1,3 millioner kroner ekskl. mva. gjelder kun del I. For anskaffelser av helse- og sosialtjenester med en anslått verdi som er under EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner ekskl. mva. gjelder også kun del I.<sup>135</sup> Når oppdragsgiver foretar anskaffelser etter del I, tilsier likevel det grunnleggende prinsippet om konkurranse at det i mange tilfeller kan være fornuftig å kunngjøre kontrakten ved bruk av en frivillig kunngjøring av konkurranse og på denne måten kunne nå ut til et større marked.

Les mer om gjennomføring av anskaffelser etter del I i [anskaffelsesforskriften kapittel 9](#).

## 5.2.3 Del II – anskaffelser mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi

Forskriftens del II gjelder som hovedregel for kontrakter med en anslått verdi på minst 1,3 millioner kroner ekskl. mva., men som ikke overstiger EØS-terskelverdiene.<sup>136</sup> Det finnes derimot noen unntak fra denne hovedregelen, som omtales nedenfor.

Del II omfatter alle kontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi på minst 1,3 millioner kroner ekskl. mva., inkludert kontrakter om særlige tjenester med en anslått verdi over EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner ekskl. mva.<sup>137</sup> Forskriftens [vedlegg 2](#) spesifiserer hvilke tjenester som regnes som særlige tjenester. Selv om anskaffelser med en anslått verdi lik eller overstiger EØS-terskelverdien for særlige tjenester på 7,8 millioner omfattes av del II, skal de i tillegg kunngjøres i hele EØS-området.<sup>138</sup>

Del II får ikke anvendelse på kontrakter om helse- og sosialtjenester.<sup>139</sup> Det er ikke gitt en nasjonal terskelverdi for anskaffelser av helse- og sosialtjenester, og dermed gjelder kun del I for anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner.<sup>140</sup> For anskaffelser over EØS-terskelverdi gjelder det egne regler, les mer om dette i punkt 5.2.5.

Ettersom EØS-terskelverdien for statlige myndigheters vare- og tjenestekjøp på 1,49 millioner kroner<sup>141</sup> ligger veldig nær den nasjonale terskelverdien på 1,3 millioner kroner, vil del II for statlige oppdragsgivere kun komme til anvendelse for en begrenset gruppe vare- og tjenestekjøp med en verdi mellom disse terskelverdiene. Del II er derfor mest aktuelt for statlige oppdragsgivere ved anskaffelser

---

<sup>134</sup> Jf. § 5-1 første ledd

<sup>135</sup> Jf. § 5-3 andre ledd

<sup>136</sup> Jf. § 5-1 andre ledd

<sup>137</sup> Jf. § 5-1 andre ledd bokstav b, jf. § 5-3 andre ledd

<sup>138</sup> Jf. § 8-17 fjerde ledd

<sup>139</sup> Jf. § 5-1 andre ledd bokstav a

<sup>140</sup> Jf. § 5-3 andre ledd

<sup>141</sup> Jf. § 5-3 første ledd bokstav a

av bygge- og anleggskontrakter under EØS-terskelverdien og for særlige tjenester.

Det oppstilles også noen nærmere bestemte unntak fra del II i § 5-2 første ledd. Merk at unntakene i første ledd ikke gjelder for kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdi.<sup>142</sup>

## 5.2.4 Del III – anskaffelser over EØS-terskelverdiene

Forskriftens del III gjelder for kontrakter med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene i § 5-3 første ledd.<sup>143</sup>

Terskelverdiene for statlige myndigheters vare- og tjenestekontrakter og plan- og designkonkurranser er 1,49 millioner kroner ekskl. mva.<sup>144</sup> For andre oppdragsgiveres vare- og tjenestekontrakter er terskelverdien 2,3 millioner kroner ekskl. mva.<sup>145</sup>

EØS-terskelverdien for bygge- og anleggskontrakter er 57,8 millioner kroner ekskl. mva.<sup>146</sup>

Del III får derimot ikke anvendelse på anskaffelser av særlige tjenester over EØS-terskelverdi, som reguleres av del II, og anskaffelser av helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdi, som reguleres av del IV.

## 5.2.5 Del IV – anskaffelser om helse- og sosialtjenester

Forskriftens del IV gjelder kontrakter om helse- og sosialtjenester med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner.<sup>147</sup> Hvilke tjenester som er helse- og sosialtjenester fremgår av forskriftens [vedlegg 3](#).

## 5.2.6 Del V – plan- og designkonkurranser

Forskriftens del V gjelder for plan- og designkonkurranser med en anslått verdi på minst 1,49 millioner kroner ekskl. mva.<sup>148</sup>

## 5.3 Beregning av anskaffelsens anslåtte verdi

Oppdragsgiver må foreta en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi for å vurdere om anskaffelsen kommer over eller under de aktuelle terskelverdiene, og for å kunne slå fast hvilke regler som gjelder for den aktuelle anskaffelsen. Reglene om beregning av verdien gjelder for alle delene av regelverket.

---

<sup>142</sup> Jf. § 5-2 andre ledd

<sup>143</sup> Jf. § 5-1 tredje ledd

<sup>144</sup> Jf. § 5-3 første ledd bokstav a

<sup>145</sup> Jf. § 5-3 første ledd bokstav b

<sup>146</sup> Jf. § 5-3 første ledd bokstav c

<sup>147</sup> Jf. § 5-1 fjerde ledd, jf. § 5-3 andre ledd

<sup>148</sup> Jf. § 5-1 femte ledd

Anskaffelsens verdi skal beregnes på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva.<sup>149</sup> Enhver form for opsjoner som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene skal være inkludert i beregningen, i tillegg til eventuelle betalinger eller premier til leverandørene.

Det er ikke anledning til å velge beregningsmåte eller dele opp en kontrakt med det formål å unnta kontrakten fra forskriften.<sup>150</sup> Dette forbudet er imidlertid ikke til hinder for at man av praktiske eller andre årsaker velger å dele opp én anskaffelse i delkontrakter, som leverandørene enkeltvis kan gi tilbud på. Les mer om oppdeling av kontrakter i kapittel 30.

### 5.3.1 Nærmere om beregning av anskaffelsens verdi

Den eksakte verdien for anskaffelsen vil ikke være kjent på tidspunktet for beregningen. Oppdragsgiver må derfor foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi, ved å ta utgangspunkt i ytelsen som skal anskaffes. Dersom oppdragsgiver er i tvil om verdien, bør det tas høyde for i fastsettelsen av anslaget. Om tilbudene i etterkant likevel viser seg å ligge over terskelverdiene, vil ikke oppdragsgiver kunne klandres såfremt vurderingen som har vært utført var forsvarlig. Dersom tilbudene ligger høyt over anslagene som er foretatt, kan det imidlertid være grunn til å spørre seg om oppdragsgivers anslag har vært forsvarlig.

Oppdragsgivers anslag kan bl.a. baseres på anskaffelser av samme type, andre offentlige oppdragsgivers anskaffelser og markedsundersøkelser. Markedsundersøkelser kan for eksempel innebære å foreta enkle prisundersøkelser hos aktuelle leverandører i markedet. Dersom oppdragsgiver bruker opplysninger om hva andre oppdragsgivere har betalt, er det viktig å sikre seg at prisen andre har betalt faktisk gjenspeiler markedssituasjonen på det tidspunktet hvor oppdragsgiver skal gjennomføre sin anskaffelse. Det kan være lurt å oppsøke flere kilder for å kartlegge prisnivået.

I beregningen av anskaffelsens verdi er det også naturlig å gjøre et anslag av anskaffelsens omfang. Elementer det kan være naturlig å vurdere i denne beregningen er hva som skal utføres, estimert timeantall og hva som eventuelt kan komme av tilleggsarbeider eller endringsarbeider.

Det følger av det grunnleggende kravet til etterprøvnbarhet at oppdragsgiver skal kunne dokumentere at det er foretatt en forsvarlig og realistisk vurdering av anskaffelsens verdi. Der oppdragsgiver er i tvil om anskaffelsen kommer over eller under aktuelle terskelverdier, bør det synliggjøres hvilke vurderinger som er foretatt i anskaffelsesprotokollen.

### 5.3.2 Tidspunktet for beregningen

Beregningen av anskaffelsens verdi skal være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøringen av anskaffelsen.<sup>151</sup> I praksis innebærer dette tidspunktet når oppdragsgiver sender inn kunngjøringskjemaet til Doffin. For anskaffelser som ikke krever kunngjøring skal beregningen være forsvarlig på det tidspunktet oppdragsgiver innleder anskaffelsesprosessen, altså fra det tidspunktet det sendes ut forespørsel til en eller flere leverandører om å melde sin interesse eller gi tilbud.

---

<sup>149</sup> Jf. § 5-4 første ledd

<sup>150</sup> Jf. § 5-4 fjerde ledd

<sup>151</sup> Jf. § 5-4 andre ledd

### 5.3.3 Oppdeling av kontrakter og vurderingen av om det er én eller flere anskaffelser

Det er ikke anledning til å velge beregningsmåte eller dele opp en kontrakt med det formål å unngå bestemmelser i forskriften.<sup>152</sup> Som et generelt utgangspunkt er det ofte slik at én kontrakt regnes som én anskaffelse, og verdien av denne kontrakten legges til grunn ved vurderingen av hvilken terskelverdi anskaffelsen faller inn under. Det er imidlertid flere tilfeller hvor én anskaffelse består av flere enn én kontrakt.

Ulike momenter spiller inn i vurderingen av hvorvidt det dreier seg om én anskaffelse. For eksempel er det relevant hvorvidt ytelsene dekker det samme eller tilsvarende behov, om ytelsene normalt leveres samlet fra en leverandør, om ytelsene er «ensartede», og om anskaffelsene utgjør et samlet prosjekt. Andre momenter kan også tas inn i vurderingen. Det kreves ikke at alle de overnevnte momentene er oppfylt for at det skal konkluderes med at det foreligger én anskaffelse i regelverkets forstand. Det må derimot foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle av hvorvidt én kontrakt er en del av en større helhet.

At ytelser er «ensartede» betyr ikke nødvendigvis at de må være identiske. Selv om det er nyanser i spesifikasjonene når det gjelder kvalitet og dimensjoner, kan man allikevel stå ovenfor «ensartede» varer. Levering av forskjellige kontormøbler vil, for eksempel, regnes som én anskaffelse – også i det tilfellet dette leveres fra forskjellige leverandører.

### 5.3.4 Oppdragsgiver består av flere atskilte driftsenheter

I enkelte innkjøpsvirksomheter kan det være flere enheter innenfor samme juridiske enhet som foretar anskaffelser. Dette er typisk aktuelt i staten, eller i en stor kommune hvor for eksempel én skole gjør innkjøp av samme art som andre skoler. En aktuell problemstilling er om anskaffelser i de ulike enhetene må ses i sammenheng når terskelverdiene beregnes.

Utgangspunktet er at det skal tas hensyn til alle enheters forbruk av det konkrete innkjøpet. I følge § 5-4 tredje ledd skal den samlede anslåtte verdien for alle enhetene legges til grunn for beregningen. Dette gjelder imidlertid ikke når en driftsenhet selv er ansvarlig for sine anskaffelser eller visse kategorier anskaffelser.

Det kan antas at en driftsenhet er ansvarlig for sine anskaffelser dersom den selv gjennomfører anskaffelsesprosessen og treffer avgjørelsen om kjøp, råder over et separat budsjett for den aktuelle anskaffelsen og selv inngår kontrakten og finansierer den via et budsjett den råder over.<sup>153</sup> Det er ikke tilstrekkelig at en oppdragsgiver bare organiserer anskaffelser på en desentralisert måte.

### 5.3.5 Rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger

Rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger er ordninger hvor oppdragsgiver inngår en avtale (uten at alle vilkårene for de endelige kontraktene trenger å være regulert) med en eller flere leverandører for en bestemt periode, eller lar leverandører bli tatt opp i en innkjøpsordning for en bestemt periode. Felles for både rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger er at oppdragsgiver bruker ordningen som grunnlag for å inngå konkrete kontrakter i løpet av ordningens varighet.

---

<sup>152</sup> Jf. § 5-4 fjerde ledd

<sup>153</sup> Se premiss 20 i fortalet til [direktiv 2014/24/EU](#).

Også ved inngåelse av rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger må oppdragsgiver legge til grunn den maksimale verdien av alle kontraktene som det forventes å inngå i løpet av avtalens varighet.<sup>154</sup> Ved beregningen kan oppdragsgiver bl.a. se hen til tidligere bruk i tilsvarende rammeavtaler sammen med forhold oppdragsgiver er kjent med som kan påvirke bruken i den kommende avtaleperioden. Verdien av eventuelle opsjoner skal tas i beregningen av rammeavtalens eller innkjøpsordningens verdi, herunder også eventuelle opsjoner til å forlenge rammeavtalen eller ordningen.

At oppdragsgiver skal legge til grunn «den maksimale verdien» av alle kontraktene under rammeavtalen eller innkjøpsordningen, legger føringer for oppdragsgivers skjønn. Det er altså ikke tilstrekkelig at oppdragsgiver legger til grunn et sannsynlig bruksmønster. Det kreves at oppdragsgiver må legge til grunn den høyeste sannsynlige verdien av alle forventede kontrakter i hele avtaleperioden eller ordningens varighet. EU-domstolen har lagt til grunn at kunngjøring skal oppgi både rammeavtalers estimerte totalverdi og maksimale verdi.<sup>155</sup>

### 5.3.6 Innovasjonspartnerskap

Når oppdragsgiver skal beregne verdien for et innovasjonspartnerskap, skal alle faser i innovasjonspartnerskapet inngå i beregningen. Oppdragsgiver skal legge til grunn den maksimale verdien av forsknings- og utviklingsaktivitetene som skal utføres i løpet av partnerskapet.<sup>156</sup> I tillegg skal verdien av varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som forventes utviklet og anskaffet tas med i beregningene.

Også her skal oppdragsgiver ta utgangspunkt i «den maksimale verdien» av aktivitetene ved beregningen av anskaffelsens verdi. Dermed er det den høyeste sannsynlige verdien av forsknings- og utviklingsaktivitetene, og varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som forventes utviklet og anskaffet, som skal legges til grunn.

### 5.3.7 Bygge- og anleggskontrakter

Ved beregningen av bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver ikke bare ta hensyn til verdien av bygge- og anleggsarbeidene. Beregningen av alle varene og tjenestene som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet, og som er nødvendige for å utføre bygge- og anleggsarbeidene, skal også tas med i beregningen.<sup>157</sup> Den samlede verdien av alle disse elementene vil utgjøre anskaffelsens anslåtte verdi.

### 5.3.8 Delkontrakter

Dersom oppdragsgiver velger å utarbeide separate delkontrakter, er det den samlede verdien av alle delkontraktene som skal legges til grunn.<sup>158</sup> Det vil si at dersom den samlede verdien er lik eller overstiger en av terskelverdiene i forskriften, skal hver enkelt delkontrakt følge dette regelsettet. Her gjelder det likevel noen unntak. Dersom verdien av alle delkontraktene overstiger en av EØS-terskelverdiene som angitt i § 5-3, skal anskaffelsen følge forskriften del II dersom

---

<sup>154</sup> Jf. § 5-4 femte ledd

<sup>155</sup> Se [C-23/20 Simonsen & Weel](#) avsnitt 80

<sup>156</sup> Jf. § 5-4 sjettede ledd

<sup>157</sup> Jf. § 5-4 syvende ledd

<sup>158</sup> Jf. § 5-4 åttende ledd

- delkontrakten har en anslått verdi under 836.000 kroner for varer og tjenester *eller*
- delkontrakten har en anslått verdi på under 10,4 millioner kroner for bygg- og anleggsarbeider, og
- delkontraktene ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdien av alle delkontraktene.

### Eksempel

En kommune skal anskaffe en vareleveranse med en estimert verdi på 2 millioner kroner. Oppdragsgiver velger å dele opp anskaffelsen i fire delkontrakter, hvorav to av kontraktene har en verdi på 250.000 kroner hver. Den samlede verdien overstiger således EØS-terskelverdien, mens to av delkontraktene faller under grensen på 836.000 kroner. De to delkontraktene må da vurderes opp mot 20 prosent-grensen. I dette tilfellet utgjør verdien de to minste delkontraktene 25 prosent av anskaffelsens samlede verdi. Det betyr at vilkåret ikke er oppfylt, og dermed må også de to minste delkontraktene følge forskriftens del III.

## 5.3.9 Vare- og tjenestekontrakter som inngås regelmessig eller fornyes innenfor et bestemt tidsrom

Ved kjøp av varer og tjenester som oppdragsgiver gjør regelmessig eller som skal fornyes innenfor et bestemt tidsrom, stiller forskriften krav om at beregningen av kontraktens verdi gjøres på én av to måter.<sup>159</sup>

Oppdragsgiver kan gjøre beregninger på bakgrunn av den samlede *faktiske* verdien av liknende kontrakter som er tildelt i løpet av de foregående 12 månedene eller det foregående regnskapsrådet.<sup>160</sup> Det er mulig å justere for forventede endringer i løpet av de 12 etterfølgende månedene.

Alternativt kan oppdragsgiver gjøre beregninger på bakgrunn av den samlede *anslåtte* verdien av kontraktene som vil bli tildelt i løpet av 12 måneder fra tidspunktet for den første leveransen, eller i løpet av regnskapsåret dersom dette er lengre enn 12 måneder.<sup>161</sup>

Oppdragsgiver står fritt til å velge hvilken av beregningsmåtene som er mest hensiktsmessig å benytte. Valget må likevel ikke tas på bakgrunn av et ønske om å omgå reglene i forskriften.<sup>162</sup> Dette kan komme på spissen hvis den anslåtte verdien på kontrakten etter bruk av en av beregningsmetodene viser at den ligger like under en terskelverdi. Oppdragsgiver bør da også estimere kontraktens verdi etter den andre beregningsmetoden for å forsikre seg om at den anslåtte verdien på kontrakten faktisk ligger under den aktuelle terskelverdien.

Dersom oppdragsgiver bruker begge beregningsmetodene, og en av metodene viser at den anslåtte kontraktsverdien ligger over en terskelverdi, mens den andre beregningsmetoden viser at den ligger under terskelverdien, er oppdragsgiver i utgangspunktet forpliktet til å følge reglene for anskaffelser med en anslått verdi over den aktuelle terskelverdien. Dette kan imidlertid stille seg annerledes dersom det foreligger konkrete og saklige årsaker til at den ene beregningsmetoden gir et mer presist resultat enn den andre. Oppdragsgiver bør da dokumentere disse årsakene i anskaffelsesprotokollen.

<sup>159</sup> Jf. § 5-4 niende ledd

<sup>160</sup> Jf. § 5-4 niende ledd bokstav a

<sup>161</sup> Jf. § 5-4 niende ledd bokstav b

<sup>162</sup> Jf. § 5-4 fjerde ledd

Det må være en viss sammenheng i tid mellom kontraktsinngåelsene for at det skal være snakk om kontrakter som inngås «regelmessig». Regelmessige kontraktsinngåelser står i kontrast til kontrakter som inngås tilfeldig og med ujevne mellomrom.

### 5.3.10 Kontrakter om leasing, leie eller avbetalingskjøp

Verdien på kontrakter om leasing, leie eller avbetalingskjøp skal beregnes ulikt avhengig av om kontrakten er tidsbegrenset med en varighet på 12 måneder eller kortere, kontrakten er tidsbegrenset med en varighet på over 12 måneder, eller om kontrakten er tidsubegrenset eller varigheten ikke kan fastsettes nærmere.

Ved *tidsbegrensede kontrakter* med en varighet på *12 måneder eller kortere*, skal kontraktens verdi beregnes på grunnlag av kontraktens samlede.<sup>163</sup>

Ved *tidsbegrensede kontrakter* med en varighet på *over 12 måneder* skal kontraktens verdi beregnes på grunnlag av kontraktens samlede verdi, inkludert anslått restverdi.<sup>164</sup>

Ved *tidsubegrensede kontrakter* eller *kontrakter der varigheten ikke kan fastsettes nærmere* skal kontraktens verdi beregnes på grunnlag av den månedlige verdien multiplisert med 48.<sup>165</sup>

I beregningen av kontraktens samlede verdi skal oppdragsgiver ta hensyn til alle enkeltytelser som mottas, samt eventuelle opsjoner i kontrakten med leverandøren.

### 5.3.11 Visse kontrakter om forsikringstjenester, banktjenester og andre finansielle tjenester og prosjekteringstjenester

Ved kjøp av forsikringstjenester skal oppdragsgiver ta med premier og andre former for vederlag i beregningen av kontraktsverdien.<sup>166</sup> Selve forsikringssummen skal ikke inngå i beregningen.

Ved kjøp av banktjenester og andre finansielle tjenester skal oppdragsgiver ta med gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag i beregningen av kontraktsverdien.<sup>167</sup>

Ved inngåelse av kontrakter vedrørende prosjektering skal oppdragsgiver ta med honorarer, provisjoner og andre former for vederlag i beregningen av kontraktsverdien, jf. § 5-4 ellevte ledd bokstav c.

### 5.3.12 Tjenestekontrakter uten en fastsatt samlet pris

For tidsbegrensede kontrakter uten en fastsatt samlet pris, hvor kontrakten har en varighet på 48 måneder eller mindre, skal verdien beregnes på grunnlag av den samlede verdien for hele kontraktens varighet.<sup>168</sup>

---

<sup>163</sup> Jf. § 5-4 tiende ledd bokstav a

<sup>164</sup> Jf. § 5-4 tiende ledd bokstav b

<sup>165</sup> Jf. § 5-4 tiende ledd bokstav c

<sup>166</sup> Jf. § 5-4 ellevte ledd bokstav a

<sup>167</sup> Jf. § 5-4 ellevte ledd bokstav b

<sup>168</sup> Jf. § 5-4 tolvte ledd bokstav a

For tidsubegrensede kontrakter eller kontrakter med en varighet på over 48 måneder, og hvor en samlet pris ikke er fastsatt, skal verdien beregnes på grunnlag av den månedlige verdien multiplisert med 48.<sup>169</sup>

### **5.3.13 Plan- og designkonkurranser**

Verdien av plan- og designkonkurranse skal beregnes på grunnlag av betalinger eller premier til deltakerne i konkurransen.<sup>170</sup> Dersom plan- og designkonkurransen skal lede til inngåelsen av en tjenestekontrakt, skal verdien beregnes på grunnlag av tjenestekontraktens anslåtte verdi i tillegg til eventuelle utbetalinger eller premier til deltakerne.

---

<sup>169</sup> Jf. § 5-4 tolvte ledd bokstav b

<sup>170</sup> Jf. § 5-4 trettende ledd

## 6 Blandede anskaffelser

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om blendede anskaffelser i forskriftens kapittel 6.

# 7 Grunnleggende prinsipper

## 7.1 Overordnet om de grunnleggende prinsippene

### 7.1.1 Hva er de grunnleggende prinsippene og hvilken funksjon har disse?

Anskaffelsesregelverket er basert på visse grunnleggende prinsipper som oppdragsgiver skal opptre i samsvar med ved gjennomføring av anskaffelser. Prinsippene skal bidra til å realisere anskaffelsesregelverkets formål.<sup>171</sup> De skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og bidra til at det offentlige opptre med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. At anskaffelser skal foretas på en samfunnstjenlig måte vil kunne ivareta hensyn til bl.a. konkurranse, arbeidslivskriminalitet, miljø, klima og sosiale forhold.<sup>172</sup> Prinsippene følger i stor grad av EØS-retten og forvaltningsrettens prinsipp om forsvarlig saksbehandling.

De grunnleggende prinsippene har i hovedsak to funksjoner. For det første kan de danne selvstendig grunnlag for plikter og rettigheter for oppdragsgivere og leverandører. Både EU- domstolen, norske domstoler og Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) har i en rekke saker utledet nærmere rettigheter og plikter fra prinsippene. For det andre fungerer de grunnleggende prinsippene som momenter ved tolkningen av enkeltbestemmelser i anskaffelsesregelverket.

### 7.1.2 Hvilke grunnleggende prinsipper gjelder i norsk rett?

I norsk rett er de grunnleggende prinsippene nedfelt i anskaffelsesloven § 4. Bestemmelsen fastsetter at «oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarhet og forholdsmessighet».

Innholdet i og rekkevidden av de grunnleggende prinsippene vil variere fra anskaffelse til anskaffelse. KOFA har formulert dette slik: «Det konkrete innholdet i disse kravene beror imidlertid på den konkurranse som er gjennomført, og særlig hva som er kommunisert til markedet og tilbyderne».<sup>173</sup>

### 7.1.3 Ved hvilke anskaffelser gjelder de grunnleggende prinsippene?

De grunnleggende prinsippene gjelder for alle anskaffelser over 100.000 kroner ekskl. mva. der lov om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse, jf. anskaffelsesloven § 2. Dette omfatter alle anskaffelser som skal gjennomføres etter anskaffelsesforskriften. Les mer om hvilke anskaffelser dette dreier seg om i punkt 2.2.

### 7.1.4 Anskaffelser under 100.000 kroner

Når det gjelder anskaffelser under 100.000 kroner ekskl. mva., bør oppdragsgiver også se hen til og opptre i henhold til de grunnleggende prinsippene. Ved behandling av anskaffelsesloven påpekte Stortinget at det er viktig at all offentlig ressursbruk skal fremme det offentliges måloppnåelse. Også ved offentlige innkjøp under 100.000 kroner skal oppdragsgiver opptre ansvarlig, slik at alle har tillit til at det offentlige

<sup>171</sup> Jf. anskaffelsesloven § 1

<sup>172</sup> [Innst. 358 L \(2015-2016\)](#) s. 16

<sup>173</sup> Se [KOFA-sak 2011/328](#) avsnitt 29

gjennomfører alle anskaffelser på en hensiktsmessig måte, og sikrer konkurranse og effektiv ressursutnyttelse.<sup>174</sup>

Oppdragsgiver skal ha gode internrutiner og god økonomistyring som ivaretar dette.<sup>175</sup> Som hovedregel vil det være fornuftig for oppdragsgiver å gjøre undersøkelser eller hente inn tilbud fra flere leverandører for å sikre effektiv ressursbruk og motvirke korrupsjon.

## 7.2 Forholdsmessighetsprinsippet

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med det grunnleggende prinsippet om forholdsmessighet. Forholdsmessighetsprinsippet omtales også som proporsjonalitetsprinsippet og er et av de grunnleggende EU/EØS-rettslige prinsippene. Prinsippet innebærer å sikre at de beslutninger som treffes og de tiltak som settes i verk, er egnede til og nødvendige (forholdsmessige) for å nå de mål som ønskes oppnådd. Så lenge det er mulig å velge mellom flere egnede tiltak, skal det minst inngripende tiltaket velges.<sup>176</sup> Det må med andre ord være en passende balanse mellom mål og virkemiddel.

Essensen i prinsippet på anskaffelsesområdet er at oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som står i forhold til anskaffelsens art, omfang, verdi og kompleksitet. Oppdragsgiver skal altså ikke bruke midler som går lenger enn det som er nødvendig for å oppfylle målet. I tillegg må målet som skal oppnås være legitimt og lovlig.

Forholdsmessighetsprinsippet er dermed ikke bare et eget prinsipp, men får også betydning for gjennomslagskraften til de andre grunnleggende prinsippene. Dette innebærer at plikter og rettigheter som utledes av de grunnleggende prinsippene i en konkret anskaffelse, ikke uten videre vil kunne overføres på en annen anskaffelse.

Forholdsmessighetsprinsippet setter grenser både for hvor strenge krav oppdragsgiver kan stille til leverandørene og for hvor strenge krav som kan stilles til oppdragsgiver ved gjennomføringen av en anskaffelse. Forholdsmessighetsprinsippet vil dermed inngå som en del av vurderingstemaet for oppdragsgivere i alle ledd av anskaffelsesprosessen, i avgrensningen av ytelsen, spesifiseringen av hva det skal konkurreres om, i fastsettelsen av frister, i forbindelse med en eventuell vurdering om hvor mange leverandører som bør kontaktes, ved vurderingen av den enkelte leverandørs egnethet osv. Oppsummert vil dette si at forholdsmessighetsprinsippet får betydning i alle tilfeller hvor anskaffelsesregelverket åpner for oppdragsgivers egne valg og vurderinger.

### Eksempel

Når det gjelder forholdsmessighetsprinsippets innvirkning på kravet om konkurranse kan dette eksempelvis illustreres med følgende eksempel:

Kommune A skal kjøpe inn kontorutstyr til en beregnet verdi på 150.000 kroner, mens kommune B skal kjøpe inn kontorutstyr til en beregnet verdi på 650.000 kroner. Begge anskaffelsene er underlagt samme regelsett i forskriften, men kravene til hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen vil øke

<sup>174</sup> [Innst. 358 L \(2015-2016\)](#) punkt 2.2.1

<sup>175</sup> Dette fremgår av [kommuneloven](#), se særlig kapittel 14 og 25, og [Reglement for økonomistyring i staten](#), se særlig § 14 og kapitlene 2, 4 og 5

<sup>176</sup> [C-331/88 Fedesa](#) avsnitt 13

proporsjonalt med anskaffelsens verdi. Forholdsmessighetsprinsippet tilsier derfor i utgangspunktet at det stilles strengere krav til anskaffelsesprosessen i kommune B, enn til kommune A. For eksempel vil forholdsmessighetsprinsippet kunne tilsa at kommune B bør vurdere å invitere flere leverandører til å delta i konkurransen enn kommune A.

## 7.3 Konkurransesprinsippet

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med det grunnleggende prinsippet om konkurranse. Konkurranse anses som et egnet virkemiddel for å sikre en mest mulig effektiv ressursbruk i det offentlige, blant annet ved at oppdragsgiver når ut til et større marked, og dermed får flere valgmuligheter når det kommer til pris og kvalitet på tilbudene. I tillegg vil den enkelte leverandør få et incentiv til å levere bedre tilbud enn hva de hadde dersom de ikke måtte konkurrert med andre. Konkurranse mellom leverandørene bidrar også til både innovasjon og nytenking, noe som ytterligere bidrar til økt verdiskapning. En sentral målsetning for anskaffelsesdirektivet er derfor å åpne for konkurranse om offentlige kontrakter.<sup>177</sup> Hovedregelen er at konkurranse skal avholdes. Det gjelder alle anskaffelser som er omfattet av lov og forskrift; både over og under terskelverdiene. Over nasjonal terskelverdi ivaretas konkurranseprinsippet ved at oppdragsgiver skal kunngjøre konkurransen på Doffin.<sup>178</sup> Under nasjonal terskelverdi må oppdragsgiver også sørge for konkurranse om kontrakten ved å gjøre oppdraget kjent for «et rimelig antall leverandører, for på denne måten å oppnå best mulig pris og kvalitet i det relevante markedet».<sup>179</sup> Dette kan eksempelvis gjøres gjennom en frivillig kunngjøring av konkurranse på Doffin, eller ved at oppdragsgiver selv innhenter tilbud fra flere.

Kravet til konkurranse gjelder så langt det er mulig.<sup>180</sup> Kun unntaksvis vil oppdragsgiver derfor kunne tildele en kontrakt direkte til en leverandør uten konkurranse. Avvik fra prinsippet kan for eksempel være tillatt der det kun foreligger én leverandør i markedet og oppdragsgiver kan anskaffe ytelsen direkte fra leverandøren.<sup>181</sup>

Les mer om disse unntakene i punkt 18.3.

### [KOFA-sak 2012/44](#)

Innklagede annonserte en anskaffelse av brøytetjenester i to lokalaviser. Det ble inngått kontrakt med fem leverandører av brøytetjenester. Kontraksverdien for de fem kontraktene var 1.858.736 kroner inkl. merverdiavgift.

Klager anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å kjøpe brøytetjenester uten kunngjøring. Innklagede la vekt på at markedet tradisjonelt hadde vært preget av små lokale aktører og at det var vanskelig å se for seg at store nasjonale eller overnasjonale selskaper skulle ha interesse av slike kontrakter. De hadde heller aldri mottatt tilbud fra slike større selskaper.

<sup>177</sup> Direktiv 2014/24/EU fortalen premiss 1

<sup>178</sup> Doffin (Database for offentlige anskaffelser) er den norske kunngjøringsdatabasen for offentlige anskaffelser. Se [doffin.no](http://doffin.no).

<sup>179</sup> Se [KOFA-sak 2007/79](#) avsnitt 20

<sup>180</sup> Jf. [Prop. 51 L \(2015-2016\)](#) punkt 7.4.5

<sup>181</sup> Se eksempelvis [KOFA-sak 2009/6](#) avsnitt 15-16

Klagenemnda kom til at det var tale om en ulovlig direkte anskaffelse. Saken illustrerer at det i konkurranser over terskelverdi ikke er tilstrekkelig at man har gjennomført konkurranse, dersom man ikke har fulgt de eksplisitte kravene til kunngjøring i forskriftens del II eller del III.

## 7.4 Likebehandlingsprinsippet

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med prinsippet om likebehandling. Prinsippet er ment å sikre at alle potensielle leverandører gis like muligheter, og skal hindre at noen leverandører får konkurransefordeler de ikke skulle hatt.

Likebehandlingsprinsippet er todelt, og dekker både diskriminering på grunnlag av nasjonalitet (forbud mot ikke-diskriminering) og usaklig forskjellsbehandling på annet grunnlag. Forbudet mot ikke-diskriminering gjelder kun der forskjellsbehandlingen er knyttet til nasjonalitet eller lokal tilhørighet, mens det generelle likebehandlingsprinsippet dekker all usaklig forskjellsbehandling.

### 7.4.1 Hva er prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet?

Prinsippet om ikke-diskriminering er et av de grunnleggende EU/EØS-rettslige prinsippene<sup>182</sup> og innebærer at det ikke skal diskrimineres mellom leverandører på bakgrunn av nasjonalitet.

Forbudet mot diskriminering innebærer at en oppdragsgiver ikke kan fastsette krav eller kriterier, eller foreta handlinger eller unnlatelser, som gjør at utenlandske leverandører diskrimineres og/eller at norske leverandører favoriseres. Forbudet gjelder både direkte diskriminering og indirekte diskriminering. Dette medfører at både åpenlys forskjellsbehandling, og enhver form for skjult forskjellsbehandling, som i realiteten fører til det samme resultatet, er dekket av prinsippet. Et eksempel på direkte diskriminering er at det eksplisitt stilles krav om bruk av leverandører eller materialer fra et bestemt EØS-land. EU-domstolen konkluderte for eksempel i sak C-243/89 *Storebælt* med at det var ulovlig av oppdragsgiver å stille krav om at leverandørene i størst mulig utstrekning skulle benytte danske materialer og dansk arbeidskraft.

Indirekte diskriminering kan være at en oppdragsgiver stiller krav om at leverandøren har lokalt nærvær eller responstid, til tross for at det ikke er nødvendig i den aktuelle anskaffelsen. I sak C-376/08 *Serrantoni* understrekte EU-domstolen at nasjonale regler som er egnet til å gjøre det vanskeligere eller mindre attraktivt å utøve etableringsfriheten og tilby tjenester på tvers av landegrensene i det indre marked, vil kunne være i strid med prinsippet om ikke-diskriminering.<sup>183</sup>

Til tross for forbudet mot diskriminering, kan det likevel være tillatt å foreta handlinger som i utgangspunktet kan fremstå som et brudd på prinsippet. Eksempelvis er det tillatt å utarbeide konkurransegrunnlaget på norsk, selv om dette i realiteten favoriserer norske leverandører. Her har veier hensynene til forholdsmessighet og praktisk gjennomføring tyngre. Det kan også være tilfeller hvor lokalt nærvær eller responstid etter en objektiv vurdering anses fordelaktig eller nødvendig for anskaffelsen. Dersom det foreligger saklige grunner for det, er det i slike tilfeller akseptabelt å forskjellsbehandle ved å

<sup>182</sup> Prinsippet kom til uttrykk blant annet i [sak C-532/06 Lianakis](#), avsnitt 39 hvor det het «...eliminate barriers to the freedom to provide services and therefore to protect the interest of economic operators established in a Member State who wish to offer services to contracting authorities established in another Member State».

<sup>183</sup> Se sak [C-376/08 Serrantoni](#) avsnitt 41 flg.

stille et slikt krav. I slike tilfeller bør oppdragsgiver begrunne hvorfor det er satt krav om lokalt nærvær eller responstid.

#### KOFA-sak 2003/128

Innklagede gjennomførte en konkurranse om anskaffelse av parkeringsteknisk utstyr til en rekke forskjellige lufthavner.

Klager var ikke selv leverandør av parkeringsteknisk utstyr, men innga tilbud i samarbeid med et annet selskap. Dette selskapet var stort på det internasjonale markedet og tilfredstilte klart innklagedes krav, men hadde ikke hadde levert på det norske markedet på 10 år.

Oppdragsgiver tildelte kontrakten til en annen leverandør og vektla blant annet at denne var etablert som en enhet på det skandinaviske markedet og således med større sikkerhet vil bli på det norske markedet i fremtiden. KOFA fant at det var lovstridig å vektlegge at leverandøren var ny i det norske markedet, da dette utestengte utenlandske leverandører.

#### KOFA-sak 2010/190

Oppdragsgiver kunngjorde en åpen anbuds konkurranse om anskaffelse av IKT-utstyr. I konkurransegrunnlaget het det at «Fylkeskommunen skal så vidt mulig bruke lokale leverandører». Klager anførte at innklagede hadde brutt forbudet mot diskriminering ved utformingen av konkurransegrunnlaget.

Klagenemnda uttalte at slik konkurransegrunnlaget var utformet ble det gitt en klar føring for at lokale bedrifter, og særlig lokale nystartede bedrifter, skulle benyttes. Dette var klart i strid med diskrimineringsforbudet. I den konkrete saken hadde feilen blitt rettet opp i ettertid.

#### KOFA-sak 2005/211

Oppdragsgiver gjennomførte en anskaffelse av en plankonsulent for utarbeidelse av offentlig reguleringsplan, og vektla i tildelingskriteriene om tilbyder var «etablert/representert med kontorsted i Bergen».

Klager hevdet at kravet var i strid med anskaffelsesregelverket da det utelukket mulig deltakelse for alle utenlandske bedrifter, samt de fleste bedrifter lokalisert utenfor Bergensregionen. Oppdragsgiver mente at det var tale om saklig diskriminering, fordi arbeidet med prosjektet gikk ut over det som kunne ordnes fra et kontor utenfor Bergensregionen. Kvaliteten på arbeidet ville dermed bli bedre, fordi den geografiske nærheten var viktig for å sikre god problemforståelse og tilgjengelighet. Da prisen for møter var høyere for utenbys konsulenter ville kriteriet også gi prosjektet en bedre økonomi.

KOFA fant at det forelå en saklig grunn for diskriminering. Anskaffelsen krevde tett samarbeid med den kommunale etaten, felles arbeidsmøter var en del av prosessen og kriteriet var heller ikke uegnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Kriteriet hang dermed nært sammen med leveringen av ytelsen.

## 7.4.2 Hva er det generelle likebehandlingsprinsippet?

Utover prinsippet om forbud mot ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, gjelder det også et generelt likebehandlingsprinsipp. Prinsippet stammer i likhet med ikke-diskrimineringsprinsippet fra EU/EØS-retten.<sup>184</sup>

Det innebærer ikke et generelt forbud mot all forskjellsbehandling, men mot forskjellsbehandling som er usaklig. Prinsippet skal sikre at alle potensielle leverandører gis like muligheter. Dette oppnås gjennom at like tilfeller skal behandles likt, og ulike tilfeller behandles ulikt, med mindre noe annet er saklig og objektivt begrunnet.<sup>185</sup> For å vurdere om to tilfeller lovlig kan behandles forskjellig, må det derfor først vurderes om tilfellene er like, og dermed sammenlignbare.

Likebehandlingsprinsippet innebærer også at all informasjon som blir gjort tilgjengelig for en leverandør, også må gjøres tilgjengelig for de andre leverandørene.<sup>186</sup> Dersom oppdragsgiver blir kontaktet av en av leverandørene, og svarer på spørsmål eller gir ny eller supplerende informasjon, må oppdragsgiver sørge for at de andre leverandørene også mottar denne informasjonen samtidig. En leverandør som får informasjon tidligere enn de andre, vil kunne få et konkurransefortrinn, noe som vil være i strid med likebehandlingsprinsippet. Reglene om at leverandører skal ha samme frist for å levere tilbud er også et typisk utslag av dette prinsippet.

### Eksempel

En kommune får et skriftlig spørsmål fra en leverandør om hvordan et konkret punkt i konkurransegrunnlaget skal forstås. For å opptre i tråd med kravet til likebehandling kan oppdragsgiver ikke svare direkte kun til denne leverandøren, men må sørge for at svaret gis eller gjøres tilgjengelig for alle potensielle leverandører til samme tid.

Prinsippet innebærer videre at oppdragsgiver ikke kan gi fordeler til utvalgte leverandører som går på bekostning av andre. Oppdragsgiver må eksempelvis i evalueringen vektlegge både positive og negative egenskaper ved de enkelte leverandørene likt og kan ikke trekke noen leverandører for forhold som andre leverandører ikke blir trukket for.<sup>187</sup>

### KOFA-sak 2016/14

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om prosjektering og bygging av en barnehage. Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene «pris» (65 prosent), «planløsning» (25 prosent) og «byggetid» (10 prosent). Klager hevdet at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet ved å trekke poeng for at det var gangarealer gjennom matserveringen i barnehagen.

<sup>184</sup> Prinsippet fremgår av artikkel 18 i [direktiv 2014/24/EC](#). I [sak C-243/89 Storebælt](#) avsnitt 33, uttalte EU-domstolen at: «... although the directive makes no express mention of the principle of equal treatment of tenderers, the duty to observe that principle lies at the very heart of the directive (...)».

<sup>185</sup> EU-domstolen sak [C-21/03](#) avsnitt 27

<sup>186</sup> Jf. eksempelvis [KOFA-sak 2007/116](#) avsnitt 64

<sup>187</sup> Jf. eksempelvis [KOFA-sak 2006/14](#) og Rt. 2008 s. 1705 *Rabattdommen*

Klagenemnda uttalte at et slikt trekk i utgangspunktet ikke var ulovlig, men at også valgte leverandør hadde en tilsvarende løsning på dette punktet, uten at dette hadde ført til trekk i vurderingen av valgte leverandørs tilbud. Derfor kom nemnda til at dette var i strid med kravet til likebehandling.

Likebehandlingsprinsippet innebærer også at dersom oppdragsgiver vil vektlegge sine egne erfaringer med leverandørene må det samtidig åpnes for at leverandørene, både dem oppdragsgiver har erfaring med og ikke, får mulighet til å dokumentere sin erfaring også på andre måter. Dette kan for eksempel gjøres ved at de får fremlegge attester eller referanser fra andre oppdragsgivere. Dokumentasjon som blir fremlagt må etter likebehandlingsprinsippet vurderes etter de samme kriterier som oppdragsgivers egne erfaringer.<sup>188</sup> Se nærmere om dette i [KOFA-sak 2023/617](#) omtalt under punkt 7.5.2.

### [KOFA-sak 2023/346](#)

Innklagde gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler for kjøp av legemidler og multidoser til sykehjem, bofellesskap og hjemmetjenesten. Klager anførte at innklagde hadde brutt likebehandlingsprinsippet på grunn av manglende opplysninger i konkurransegrunnlaget om leveringssted, leveringspunkter og leveringsfrekvens. Valgte leverandør var den eksisterende leverandøren og hadde hatt kontrakten over en lengre periode, og satt dermed på informasjon om leveransen.

Klagenemnda konstaterte at den naturlig iboende konkurransefordel som eksisterende leverandør typisk har ikke er urimelig eller i seg selv et brudd på kravet til likebehandling. Nemnda uttalte derimot at oppdragsgiver likevel kan ha aktivitetsplikt for å redusere, og eventuelt utjevne, denne typen fordel i gitte tilfeller. Om og i hvilken utstrekning en slik plikt foreligger beror på en konkret vurdering. Relevante momenter vil blant annet være hvor enkelt og rimelig det er å redusere konkurransefortrinnet, og om det skjer på bekostning av eksisterende leverandørs rettigheter. Nemnda konstaterte også at oppdragsgiver ikke plikter å utjevne enhver fordel.

I denne saken hadde valgte leverandør etter klagenemndas vurdering en fordel ved å kjenne til historisk leveringsadresse, leveringspunkt og leveringsfrekvens, som andre leverandører ikke fikk. Nemnda kom til at innklagde hadde brutt prinsippet om likebehandling ved å ikke utjevne valgte leverandørs konkurransefordel. Anskaffelsen skulle derfor vært avlyst.

## 7.5 Prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet

Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om forutberegnelighet og etterprøvbarehet. Prinsippene springer ut fra det såkalte gjennomsiktighetsprinsippet, som stammer fra EU/EØS-retten.<sup>189</sup> Gjennomsiktighetsprinsippet skal sikre åpenhet om alle stadier i anskaffelsesprosessen og forhindre ulovlig forskjellsbehandling. I det norske regelverket brukes prinsippene forutberegnelighet og etterprøvbarehet, men det følger av forarbeidene at disse prinsippene er ment å dekke

<sup>188</sup> Jf. eksempelvis [KOFA-sak 2006/121](#) avsnitt 41

<sup>189</sup> Som uttrykt i en uttalelse av 29. juni 2010 i [sak C-226/09 Commission v. Ireland](#) fra generaladvokat Mengozzi hvor det het at «observance of the duty of transparency is a vital precondition for guaranteeing that all potential tenders are properly informed of the tendering procedure, thereby ensuring equality of treatment».

gjennomsiktighetsprinsippet.<sup>190</sup> Det nærmere innholdet i disse to prinsippene vil derfor gjennomgås hver for seg.

### 7.5.1 Forutberegnelighet

Prinsippet om forutberegnelighet innebærer at anskaffelsesprosessen skal være forutsigbar for leverandørene, og skal sikre åpenhet om alle stadier i prosessen. Ved at det stilles krav til at anskaffelsesprosessen er forutberegnelig, blir det også mulig for leverandørene å vurdere om de vil delta i konkurransen, og sikrer at leverandørene kan stole på at de angitte opplysningene om konkurransen blir fulgt.

Forutberegnelighet er særlig knyttet til at følgende forhold skal fremgå klart:

- hva som skal anskaffes
- hvordan konkurransen skal gjennomføres
- hvilke krav til leverandøren som skal gjelde
- hvilke kriterier som legges til grunn for valget av leverandør
- omfang og lengde på kontrakten

KOFA har i flere saker lagt til grunn at det følger et klarhetskrav av forutberegnelighetsprinsippet. Det er for eksempel uttalt at konkurransegrunnlaget må utformes slik at det «for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres» og at det må «inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud». <sup>191</sup> Videre innebærer kravet til forutberegnelighet at «oppdragsgiver i anskaffelsesprosessen må forholde seg til de opplysningene som er gitt i kunngjøringen og ellers i prosessen». <sup>192</sup>

#### KOFA-sak 2014/95

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for anskaffelse av kjøkken- og serveringsutstyr, porselen og bestikk. Klager anførte blant annet at innklagede hadde brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart og ved at enkeltprodukter uventet var tillagt avgjørende vekt.

Klager fikk medhold i at konkurransegrunnlaget ikke var klart nok utformet. KOFA la til grunn at selv om enkelte løsninger var viktig for innklagede, hadde ikke dette kommet tilstrekkelig klart til uttrykk i konkurransegrunnlaget. Etersom konkurransegrunnlaget ikke gav tilstrekkelig klart uttrykk for betydningen av dette produktet, hadde innklagede tillagt forskjellen i tilbudt løsning uforholdsmessig stor vekt ved evalueringen. Dette innebar et brudd på kravet til forutberegnelighet.

<sup>190</sup> [Prop. 51 L \(2015-2016\)](#), punkt 7.4.5

<sup>191</sup> Jf. [KOFA-sak 2011/249](#), avsnitt 36 jf. EU-domstolens [sak C-19/00 SIAC Construction](#)

<sup>192</sup> Jf. [KOFA-sak 2008/99](#), avsnitt 66 og [KOFA-sak 2008/39](#), avsnitt 82

**KOFA-sak 2023/601**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for tømretertjenester og tilhørende materiell.

Spørsmålet i saken var om evalueringen av kvalitetskriteriet var lovlig, ettersom klager hadde fått trekk i poeng for å ikke ha levert inn CV-er i tråd med dokumentasjonskravet til kriteriet. Klager hadde levert CV-er for noen, men ikke alle ansatte slik som kravet krevde. I tillegg hadde klager levert liste over alle ansatte med informasjon om navn, utdanning, erfaring osv.

KOFA fant at det kun forelå brudd på dokumentasjonskravet ved å ikke fremlegge CV-er for alle ansatte, ettersom klagers tilbud inneholdt de *opplysningene som var relevant og forutsigbart å legge vekt på for tildelingskriteriet*. Nemnda kom til at det var «i strid med prinsippet om forutberegnelighet å trekke klager i poeng for manglende CV-er i evalueringen under tildelingskriteriet kvalitet».

### 7.5.2 Etterprøvbarehet

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til etterprøvbarehet ivaretas gjennom hele anskaffelsesprosessen. Kravet om etterprøvbarehet skal ivareta leverandørenes rettsikkerhet og gjøre det mulig, både for leverandører og eventuelle tredjeparter, å sjekke om oppdragsgiver har fulgt reglene som gjelder for konkurransen og dermed har opptrådt på en måte som forvalter samfunnets ressurser på en effektiv måte.

Kravet om etterprøvbarehet innebærer at oppdragsgiver må kunne dokumentere hva som har foregått i anskaffelsesprosessen og hvilke beslutninger som er tatt.

Oppdragsgiver må derfor fortløpende sikre at de vurderinger og den dokumentasjonen som har betydning for gjennomføringen av konkurransen foreligger skriftlig, samt er klar og utfyllende nok til at en tredjeperson eller et klageorgan i ettertid kan få en god forståelse av oppdragsgivers vurderinger.

Flere regler i anskaffelsesregelverket kan sees på som et utslag av kravet til etterprøvbarehet. Dette gjelder for eksempel reglene om oppdragsgivers protokollplikt, oppdragsgivers plikt til å gi en begrunnelse for valg av leverandør samt reglene om kunngjøring av kontraktssinnmåling. På bakgrunn av prinsippet må leverandørene, og allmennheten generelt, også kunne få innsyn i dokumenter som kan vise hvordan anskaffelsesprosessen har foregått, for å kontrollere at oppdragsgiver har fulgt regelverket.

**KOFA-sak 2014/34**

Innklagede gjennomførte en konkurransepreget dialog for anskaffelse av et IKT-system. Anskaffelsesprotokollen inneholdt blant annet ikke informasjon om hvordan innklagede hadde vurdert manglene og uklarhetene i valgte leverandørs tilbud, og hvem som hadde vurdert IT-spesifikasjonene.

KOFA uttalte at det ikke var grunnlag for å slå fast at anskaffelsesprotokollen burde inneholdt opplysninger om hvem som hadde vurdert IT-spesifikasjonene. Når det gjaldt avklaringene av uklarheter i leverandørens tilbud, uttalte KOFA derimot at innklagede hadde brutt kravet til etterprøvbarehet i lovens § 5 ved ikke å dokumentere hvilke avklaringer som var foretatt med valgt leverandør om deres tilbud.

**KOFA-sak 2023/617**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om brøyting av kommunale veier og plasser. Tildelingskriteriene var pris (60 prosent) og relevant erfaring (40 prosent). For kriterier om relevant erfaring ble leverandørene bedt om å legge ved referanser fra tilsvarende oppdrag.

I tilbudsevalueringen tok innklagede utgangspunkt i egne erfaringer med klager, men tok ikke kontakt med øvrige referanser. Klagenemnda uttalte at egen erfaring som utgangspunktet kan vektlegges i tilbudsevalueringen dersom det er fastsatt i konkurransegrunnlaget, men at det forutsettes at **erfaringene er objektivt konstaterbare, dokumentert og etterprøvbare**. Det kreves derfor at evaluering dokumentene angir hvilke konkrete forhold som blir vektlagt i referansens vurdering.

I denne saken hadde innklagede hverken dokumentert egen erfaring med leverandørene eller øvrig innhenting av referanser under evaluering av tilbudene. Nemnda konkluderte derfor med at evalueringen hadde vært i strid med prinsippet om etterprøvbarhet. I tillegg bemerket nemnda at innklagede hadde kontaktet alle referansene til valgte leverandør, men kun tatt til inntekt for egen erfaring med klager. Det ble derfor lagt til grunn at tilbudsevalueringen var vilkårlig og dermed også i strid med likebehandlingsprinsippet.

## 8 Fellesbestemmelser

### 8.1 Innledning

Bestemmelsene i forskriftens kapittel 7 om fellesbestemmelser gjelder for alle anskaffelser som skal gjennomføres etter forskriften, uavhengig av hvilke andre deler av forskriften som også får anvendelse. For anskaffelser under den nasjonale terskelverdien på 1,3 millioner kroner ekskl. mva. får kun anskaffelsesloven og forskriftens del I anvendelse. Hvordan anskaffelser under den nasjonale terskelverdien skal gjennomføres er nærmere omtalt i kapittel 9.

### 8.2 Dokumentasjonsplikten

#### 8.2.1 Innledning

Det er et generelt krav at vurderinger og dokumentasjon av betydning for gjennomføringen av konkurransen skal foreligge skriftlig for alle anskaffelser som er omfattet av forskriften.<sup>193</sup> Oppdragsgiver skal oppbevare tilstrekkelig dokumentasjon til å begrunne viktige beslutninger som gjøres på alle stadier av anskaffelsesprosessen.

Denne dokumentasjonsplikten og plikten til å føre anskaffelsesprotokoll bidrar til at ulike instanser, leverandører og offentligheten kan føre kontroll med at oppdragsgivers beslutninger er fattet i samsvar med regelverket. Disse pliktene gir økt etterprøvbarehet.

#### 8.2.2 Dokumentasjonsplikten

Dokumentasjonsplikten i § 7-1 gjelder alle anskaffelser som er omfattet av forskriften, det vil si alle anskaffelser med en verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. mva.

Dokumentasjonsplikten etter § 7-1 første ledd innebærer at oppdragsgiver skal oppbevare dokumentasjon som er tilstrekkelig til å begrunne viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen. Med «viktige beslutninger» menes blant annet beslutninger om forhandlinger, utvelgelse av leverandører, tildeling av kontrakt mv. Aktuelle dokumenter som skal oppbevares kan, for eksempel, være meddelelser om avvisning, avlysning og valg av leverandør. Det kan også være e-poster til og fra oppdragsgiver i forbindelse med spørsmål fra tilbydere, og ettersending av dokumentasjon.

Ved anskaffelser over EØS-terskelverdiene skal dokumentasjonen oppbevares i minst tre år fra tidspunktet for inngåelse av kontrakten.

Det følger videre av § 7-1 andre ledd at kontrakten skal oppbevares gjennom hele kontraktsperioden.

#### 8.2.3 Protokollplikten

Av § 7-1 tredje ledd fremgår det at vesentlige forhold for gjennomføringen av anskaffelsen skal nedtegnes eller samles i en protokoll. Formålet med protokollplikten er å sikre etterprøvbarehet og bekrefte at oppdragsgivers beslutninger er tatt i samsvar med anskaffelsesreglene.

---

<sup>193</sup> Jf. § 7-1

Forskriftens del I gir ikke detaljerte føringer for hvordan protokollplikten oppfylles. Det stilles ikke krav til at protokollen skal ha en spesiell form. Oppdragsgiver kan velge om vesentlige forhold skal nedtegnes i et dokument, eller om opplysningene skal samles i en protokoll. Sistnevnte betyr at oppdragsgiver har mulighet til å nedtegne de vesentlige opplysningene i flere dokumenter så lenge disse enkelt kan samles til en enhet.

Protokollplikten gjelder opplysninger om vesentlige forhold for gjennomføringen av anskaffelsen. Oppdragsgiver har derfor ikke plikt til å nedtegne enhver opplysning som har betydning for gjennomføring av anskaffelsen. Vesentlige forhold inkluderer både viktige beslutninger og vurderinger om forhandlinger, utvelgelse av leverandører, tildeling av kontrakt og avlysning av konkurransen. Vesentlige forhold vil også være opplysninger om navnene på leverandørene som har inngitt tilbud og navnet på valgte leverandør.

Siden forskriftens del I ikke oppstiller nærmere krav til protokollføringen, må protokollpliktens omfang vurderes opp mot de grunnleggende prinsippene, herunder forholdsmessighetsprinsippet. Kravet til protokollføringen vil variere avhengig av kontraktens verdi, omfang, art og kompleksitet. En mindre anskaffelse med en verdi like over 100.000 kroner vil kreve en enklere protokollføring enn en anskaffelse med en verdi som er tett opp til 1,3 millioner kroner.

## 8.3 Kravet om skatteattest

Det følger av anskaffelsesforskriftens § 7-2 at oppdragsgiver skal kreve at den valgte leverandøren leverer skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt for de anskaffelser som overstiger 500.000 NOK ekskl. mva. Kun den leverandøren som vinner konkurransen må levere skatteattest, og det er ikke nødvendig å innhente skatteattest fra de øvrige deltagerne i konkurransen. Dette kravet gjelder kun for norske leverandører.

Ved bygg- og anleggskontrakter skal leverandørene tilsvarende kreve skatteattest fra alle norske underleverandører ved inngåelse av kontrakter i tilknytning til oppdraget, som overstiger en verdi på 500.000 ekskl. mva. Ved brudd på leverandørens plikt til å kreve skatteattest, har oppdragsgiver rett til å kreve at leverandøren erstatter vedkommende underleverandør med en underleverandør som kan levere skatteattest.

Valgte leverandører som ikke leverer skatteattest, skal avvises. Oppdragsgiver bør opplyse i anskaffelsesdokumentene om at det vil kunne medføre avvisning dersom den valgte leverandøren har restanser på attestene.

## 8.4 Offentlighet og taushetsplikt

### 8.4.1 Innledning

Anskaffelsesforskriften § 7-3 fastsetter at «for allmennhetens innsyn i dokumentene knyttet til en offentlig anskaffelse gjelder offentleglova». Anskaffelsesforskriften § 7-4 viser til forvaltningslovens regler om taushetsplikt.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> Bestemmelsene i § 7-3 og § 7-4 gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1 om gjennomsiktighet, artikkel 83 nr. 6 om oppbevaring av kontrakt og artikkel 21 om fortrolighet

Hensynet bak reglene om innsyn er å øke gjennomsiktigheten i forvaltningens saksbehandling, og sikre effektiv ressursbruk. Allmennheten kan gjennom innsynsretten undersøke hvordan offentlige midler brukes. Offentlighet om anskaffelser kan dermed bidra til å hindre og avdekke alvorlige forhold som korrupsjon og lignende.<sup>195</sup> Innsynsretten styrker også leverandørenes mulighet til å vurdere om anskaffelsesprosessen har skjedd i tråd med anskaffelsesregelverket. De grunnleggende prinsippene om etterprøvnbarhet og likebehandling støtter også opp om retten til innsyn.<sup>196</sup>

Med *allmennheten* i § 7-3 menes både leverandører, politikere, pressen, privatpersoner og eventuelle andre. Med *dokumentene* menes alle dokumenter tilknyttet anskaffelsesprosessen, for eksempel tilbud, protokoller, konkurransegrunnlag, kontrakten inngått med den valgte leverandøren mv.<sup>197</sup>

Hovedregelen etter offentleglova er at forvaltningens dokumenter er offentlige, dersom ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov.<sup>198</sup> Det finnes imidlertid unntak fra hovedregelen om innsynsrett. Dette gjelder blant annet unntaket for taushetsbelagte opplysninger etter forvaltningsloven § 13,<sup>199</sup> og unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon etter offentleglova § 23 tredje ledd.

Hensynet bak reglene om taushetsplikt i anskaffelsesregelverket er å bidra til å opprettholde konkurranse ved at leverandørene skal kunne gi tilbud til det offentlige med trygghet om at forretningshemmeligheter de gir i forbindelse med levering av tilbud til det offentlige, vil bli behandlet på en forsvarlig måte.<sup>200</sup>

I det følgende vil det omtales hvilke regler som gjelder for oppdragsgivere som er omfattet av offentleglova i punkt 8.4.2, og hvilke regler som gjelder for oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentleglova i punkt 8.4.3. I punkt 8.4.4 omtales regler om innsyn etter annet regelverk. I punkt 8.4.5 behandles unntakene fra innsynsretten, som gjelder for alle oppdragsgivere.

## 8.4.2 Oppdragsgivere som er omfattet av offentleglova

Hovedregelen etter offentleglova er at forvaltningens dokumenter er offentlige, dersom ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov.<sup>201</sup> For oppdragsgivere som uansett er omfattet av offentleglova etter bestemmelsen om virkeområde i § 2, vil offentleglova gjelde uavhengig av anskaffelsesforskriften § 7-3. For disse oppdragsgiverne er bestemmelsen en ren informasjonsbestemmelse.

At en oppdragsgiver er omfattet av offentleglova uavhengig av anskaffelsesforskriften § 7-3 medfører at retten til innsyn gjelder for alle anskaffelser, uavhengig av kontraktens verdi. Denne retten gjelder alle dokumentene knyttet til anskaffelsen, som eksempelvis kontrakten som inngås og dokumenter og protokoller fra selve anskaffelsesprosessen.

Dersom det er mulighet til å gjøre unntak fra innsyn, skal oppdragsgivere som er omfattet av offentleglova alltid vurdere merinnsyn.<sup>202</sup> Merinnsyn, eller meroffentlighet, er en plikt til å vurdere om det skal gis innsyn i dokumenter som i utgangspunktet faller inn under en av unntaksreglene i offentleglova. Det følger av

<sup>195</sup> [NOU 2003:30](#) s. 195 og anskaffelsesdirektivets fortale premiss 12.

<sup>196</sup> Se [sak C-324/98 Telaustria](#) avsnitt 62

<sup>197</sup> Jf. lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd ([offentleglova](#)) § 4 andre ledd

<sup>198</sup> Jf. offentleglova § 3

<sup>199</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker ([forvaltningsloven](#))

<sup>200</sup> Se EU-domstolens sak [C-54/21 Antea Polska](#) avsnitt 49 med videre henvisninger

<sup>201</sup> Jf. offentleglova § 3

<sup>202</sup> Jf. offentleglova § 11.

offentleglova § 11 at oppdragsgiver bør gi innsyn dersom hensynet til offentlig innsyn veier tyngre enn behovet for unntak.

Det er ikke anledning til å gi merinnsyn i opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.<sup>203</sup> Oppdragsgiver bør imidlertid forsøke å innhente leverandørens samtykke til å gi innsyn i opplysninger som ellers ville vært underlagt lovbestemt taushetsplikt, dersom denne plikten bortfaller ved samtykke.<sup>204</sup>

### 8.4.3 Oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentliglova

Enkelte oppdragsgivere er omfattet av virkeområdet til anskaffelsesregelverket, men faller utenfor virkeområdet til offentliglova. Dette gjelder for eksempel private aktører som faller inn under virkeområdet til anskaffelsesforskriften § 1-3 om subsidierte bygge- og anleggskontrakter og tilknyttede tjenester. Enkelte oppdragsgivere kan også være unntatt virkeområdet til offentliglova fordi de driver næring i direkte konkurranse med private, jf. offentliglova § 2 første ledd, andre punktum. [Offentlegforskrifta](#) § 1 lister også opp visse rettssubjekter som er unntatt offentliglova.<sup>205</sup>

Oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentliglova, skal gi innsyn i kontrakter som overstiger terskelverdiene som er angitt i anskaffelsesforskriften § 7-3 andre punktum.<sup>206</sup> Det er en terskelverdi for vare- og tjenestekontrakter og en høyere terskelverdi for bygge- og anleggskontrakter.<sup>207</sup> For disse oppdragsgiverne er det kun *den inngåtte kontrakten* det skal gis innsyn i, ikke alle de underliggende dokumentene i anskaffelsen. For kontrakter under de angitte verdiene er det i utgangspunktet opp til oppdragsgiver å vurdere om, og i hvilken grad, det skal gis innsyn. I disse tilfellene er det anskaffelsesregelverket, og ikke offentliglova, som danner grunnlaget for leverandørens mulighet til etterprøvbarehet.

Anskaffelsesregelverket pålegger oppdragsgiver å sikre at hensynet til etterprøvbarehet skal ivaretas gjennom hele anskaffelsesprosessen.<sup>208</sup> Kravet om etterprøvbarehet skal ivareta leverandørens rettsikkerhet og gjøre det mulig å etterprøve om oppdragsgiver har fulgt reglene som gjelder for konkurransen, og dermed forvalter samfunnets ressurser effektivt.<sup>209</sup> Rett til innsyn i anskaffelsesdokumenter kan derfor utledes av det grunnleggende prinsippet om etterprøvbarehet.

Reglene om unntak fra innsyn i offentliglova gjelder imidlertid for alle oppdragsgivere som er omfattet av anskaffelsesforskriften § 7-3, uavhengig av om de er omfattet av offentliglovas virkeområde.<sup>210</sup> Dette innebærer rent praktisk at ved krav om innsyn i kontrakter som overstiger verdiene spesifisert i § 7-3, skal oppdragsgiver vurdere om det finnes grunner til å unnta opplysninger fra innsyn på bakgrunn av disse

<sup>203</sup> Jf. offentliglova § 13

<sup>204</sup> Jf. offentliglova § 13 tredje ledd jf. forvaltningsloven § 11

<sup>205</sup> Forskrift 17. oktober 2008 nr. 119 til offentliglova ([offentlegforskrifta](#)).

<sup>206</sup> I 2025 er terskelverdien 10,4 millioner kroner ekskl. mva. for vare- og tjenestekontrakter og 96 millioner kroner ekskl. mva. for bygge- og anleggskontrakter. Se oversikt over gjeldende terskelverdier på [anskaffelser.no](#): [Terskelverdier for offentlige anskaffelser | Anskaffelser.no](#) (komplett oversikt)

<sup>207</sup> Denne bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 83 nr. 6

<sup>208</sup> Jf. anskaffelsesloven § 4 og anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1

<sup>209</sup> Sak [C-54/21 Antea Polska](#) avsnitt 50

<sup>210</sup> Jf. § 7-3 tredje punktum

unntakene. Hvis det finnes taushetsbelagte opplysninger i dokumentet, skal disse opplysningene sladdes før det gis innsyn.<sup>211</sup>

### **Avgjørelse fra EU-domstolens [C-54/21 Antea Polska](#)**

Antea Polska S.A hadde levert tilbud i en anskaffelse som gjaldt prosjekter for miljømessig drift av noen vannområdedistrikter i Polen. De leverte tilbudet med lavest pris, men ble innstilt som nr. 2. Tildelingskriteriene var oppgitt som pris (40%), prosjektenes utviklingskonsept (42%) og beskrivelse av hvordan kontrakten ville bli gjennomført (18%). I forbindelse med en sak om omgjøring av tildelingsbeslutningen hevdet Antea Polska bl.a. at oppdragsgiver holdt tilbake for mye informasjon som de andre tilbyderne hadde angitt at var taushetsbelagte opplysninger. Det ble nektet innsyn i dokumenter som angikk både kvalifikasjonskrav og tildelingskriteriene.

Etter polsk lov skulle i utgangspunktet all informasjon knyttet til en anskaffelse være offentlig, med unntak for opplysninger som var definert som forretningshemmeligheter. I praksis var det imidlertid slik at oppdragsgivere ikke overprøvde leverandørens angivelse av hvilke opplysninger leverandøren mente inneholdt forretningshemmeligheter.

På spørsmålet om den polske lovgivningen var i overenstemmelse med anskaffelsesdirektivet svarte EU-domstolen nei.

EU-domstolen viste til tidligere avgjørelse i sak C-927/19 *Klapeidos* avsnitt 97 og 99 om at artikkel 21 i anskaffelsesdirektivet har et videre anvendelsesområde enn kun forretningshemmeligheter. Andre opplysninger enn rene forretningshemmeligheter kan også være beskyttet, f.eks. opplysninger som vil være i strid med offentlige interesser eller skade de kommersielle interessene til en aktør.<sup>212</sup> En nasjonal lov som pålegger offentliggjøring av alle opplysninger som tilbydere har sendt til oppdragsgiver med unntak av forretningshemmeligheter vil derfor gi oppdragsgiver et for snevert handlingsrom til å unnta opplysninger.<sup>213</sup> Videre kommenterer domstolen at en praksis hvor oppdragsgiver automatisk aksepterer leverandørens forklaring om at opplysninger er å anse som forretningshemmeligheter vil være i strid med direktivet.<sup>214</sup>

EU-domstolen kom videre med noen generelle betraktninger knyttet til både kvalifikasjonsdokumenter og besvarelsen på tildelingskriterier.<sup>215</sup> Når det gjaldt innsyn i besvarelsen på de kvalitative tildelingskriteriene uttalte domstolen at det kan være elementer her som det er av konkurransemessig betydning for leverandørene å hemmeligholde, men «[d]et er imidlertid uforholdsmæssigt vanskelig, eller umuligt, for de øvrige tilbudsgivere at udøve deres ret til en effektiv klageadgang i forhold til den ordregivende myndigheds afgørelser, der indeholder en vurdering af tilbuddene, hvis de ikke har nogen oplysninger om denne udformning eller disse foranstaltninger. Derfor skal det væsentligste indhold af denne del af tilbuddene være tilgængeligt i medfør af de principper, der følger af Domstolens praksis, som er nævnt i nærværende doms præmis 66 og 67».

<sup>211</sup> Resten av dokumentet er i utgangspunktet offentlig, med mindre ett av vilkårene i offentliglova § 12 er oppfylt

<sup>212</sup> Jf. anskaffelsesdirektivet 2014/24/EU artikkel 50 nr.4 og 55 nr. 3

<sup>213</sup> Se særlig avsnittene 60 til 63

<sup>214</sup> Se avsnitt 64 til 65

<sup>215</sup> Se avsnittene 73 til 80 om innsyn i kvalifikasjonsdokumentene og avsnittene 81-85 om innsyn i besvarelsen om tildelingskriterier

## 8.4.4 Innsyn etter miljøinformasjonsloven og åpenhetsloven

I tillegg til innsyn etter offentleglova gjelder regler om innsyn etter miljøinformasjonsloven og åpenhetsloven. Miljøinformasjonsloven gjelder både offentlig og privat virksomhet, men skiller mellom offentlig organ og andre offentlige og private virksomheter.<sup>216 217</sup> Følgende miljøinformasjon skal alltid utleveres:

- helseskadelig forurensning eller forurensning som kan forårsake alvorlig skade på miljøet,
- forholdsregler for å hindre eller redusere skade som nevnt i bokstav a, og
- ulovlige inngrep i eller ulovlige skader på miljøet<sup>218</sup>

Som følge av pliktene i anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9, samt forskrifter med obligatoriske miljøkrav, vil de aller fleste anskaffelser inneholde miljøinformasjon.<sup>219</sup>

For mer informasjon: [Ny veileder til miljøinformasjonsloven - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

For de virksomhetene som er omfattet av åpenhetsloven følger det av § 6 at enhver ved skriftlig forespørsel har rett på informasjon fra en virksomhet om hvordan de håndterer aktsomhetsvurderinger og øvrige plikter etter § 4.<sup>220</sup> For mer informasjon: [Åpenhetsloven - Forbrukertilsynet](#).

## 8.4.5 Unntak fra offentleglova

Det gjelder visse unntak for innsyn etter offentleglova. Unntakene knytter seg blant annet til taushetsbelagte opplysninger etter offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13, og unntak av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon etter offentleglova § 23 første ledd. Særlig er unntaket for forretningshemmeligheter i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 relevant når det gjelder innsyn i offentlige anskaffelser. Det kan også være aktuelt å unnta interne dokumenter fra innsyn etter offentleglova § 14.

Oppdragsgiver har i utgangspunktet plikt til å unnta taushetsbelagte opplysninger fra innsyn. Det kan derfor være hensiktsmessig å la leverandørene uttale seg om hvilke opplysninger de mener er forretningshemmeligheter. Det er viktig å understreke at oppdragsgiver likevel alltid må gjøre en selvstendig vurdering av om opplysninger skal unntas offentlighet. Dette følger også av EU-domstolens praksis.<sup>221</sup>

I det følgende vil de unntakene som er særlig relevante for offentlige anskaffelser omtales. Punkt 8.4.6 omhandler unntaket for taushetsbelagte opplysninger, mens punkt 8.4.7 omhandler unntak fra innsyn av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon. For utdypende veiledning om disse temaene og generell

---

<sup>216</sup> [Lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet \(miljøinformasjonsloven\)](#)

<sup>217</sup> Etter miljøinformasjonsloven § 10 har «enhver rett til å få miljøinformasjon fra et offentlig organ, så langt informasjonen foreligger hos vedkommende organ eller omfattes av organets kunnskapsplikt etter §§ 8 eller 9, og det ikke er gjort unntak fra informasjonsretten etter loven her.»

<sup>218</sup> Miljøinformasjonsloven § 12 og § 17 andre ledd

<sup>219</sup> Miljøinformasjon er definert i miljøinformasjonsloven § 2

<sup>220</sup> [Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold \(åpenhetsloven\)](#)

<sup>221</sup> Se sak C-54/21 *Antea Polska* avsnitt 65

veiledning om reglene i offentleglova, henvises det til Justisdepartementets [Rettleiar til offentleglova](#). Det finnes også mer praktisk rettet veiledning på [anskaffelser.no](#).

## 8.4.6 Nærmere om unntaket for taushetsbelagte opplysninger

### 8.4.6.1 Innledning

Offentleglova § 13 første ledd slår fast at opplysninger som er underlagt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov skal unntas fra innsyn.

Ved gjennomføringen av en anskaffelse som er omfattet av anskaffelsesforskriften, gjelder reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13.<sup>222</sup> For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven § 13 tilsvarende.<sup>223</sup>

Forvaltningsloven § 13 angir at taushetsplikten omfatter forretningshemmeligheter som det offentlige har fått kjennskap til. Bestemmelsens første ledd nr. 2 fastslår at opplysninger om «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår» er omfattet av taushetsplikten.

Hensynet bak taushetsplikten er å beskytte leverandørens interesse i at forhold som har betydning for konkurranseforholdet ikke gjøres kjent for andre, jf. ordlyden «av konkurransemessig betydning av å hemmeligholde [...]».<sup>224</sup> Oppdragsgiver skal altså ikke gi innsyn i opplysninger som kan svekke leverandørens konkurransemuligheter.

Innkomne tilbud og andre dokumenter i offentlige anskaffelser vil i mange tilfeller kunne inneholde slike opplysninger, men det må vurderes konkret om den innleverte informasjonen er av en slik karakter at offentliggjøring vil kunne lede til økonomisk skade for leverandøren som har levert informasjonen.

Hva som utgjør en forretningshemmelighet, må avgjøres konkret i hver enkelt anskaffelse.<sup>225</sup>

Unntaket fra innsyn for forretningshemmeligheter gjelder kun for de bestemte opplysningene, ikke dokumentet i sin helhet. Det er imidlertid i noen tilfeller adgang til å gjøre unntak for resten av dokumentet der enkelte opplysninger er omfattet av taushetsplikt. Dette gjelder dersom disse delene vil gi et klart misvisende inntrykk av innholdet, det vil være urimelig arbeidskrevende for organet å skille dem ut eller de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentet.<sup>226</sup>

Dersom en konkurranse skal kunngjøres på nytt, kan priser, økonomiske prognoser og annen informasjon som bare er relevante for den aktuelle anskaffelsen være omfattet av taushetsplikten. Dette kan for eksempel være tilfellet der oppdragsgiver må endre sin tildelingsbeslutning i karensperioden, fordi kontrakten er tildelt feil leverandør eller det har skjedd feil i anskaffelsesprosessen som gjør at konkurransen må avlyses. Når konkurransen så må utlyses på nytt, kan det være svært skadelig for konkurransen at leverandørene har hatt innsyn i hverandres tilbud i den forutgående konkurransen. Tilbyderne vil da kunne utnytte kunnskapene om de andre leverandørenes tilbud ved utformingen av

---

<sup>222</sup> Jf. § 7-4 første ledd første punktum

<sup>223</sup> Jf. § 7-4 første ledd andre punktum

<sup>224</sup> Jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

<sup>225</sup> Jf. [KOFA-sak 2020/666](#) avsnitt 35 og [KOFA-sak 2012/9](#) avsnitt 49

<sup>226</sup> Jf. offentleglova § 12 bokstav a til c

tilbudene sine i den påfølgende konkurransen om den samme kontrakten.<sup>227 228</sup> Justisdepartementets lovavdeling har lagt til grunn at slike opplysninger «vil vere omfatte av teieplikt inntil det er klart at konkurransen vil bli avgjort på grunnlag av de innkomne tilboda. Dersom dette ikke er klart før ved kontraktsinngåinga, vil opplysningane vere omfatta av teieplikt fram til dette tidspunktet».<sup>229</sup>

Det følger også av EU-domstolens praksis at oppdragsgiver er forpliktet til ikke å avsløre opplysninger som kan brukes til å fordreie konkurransen, enten under en pågående anskaffelsesprosess eller under en senere anskaffelse.<sup>230</sup>

#### 8.4.6.2 Nærmere om opplysningens art

Begrepene «tekniske innretning, fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold» er vide begreper som vil kunne omfatte flere av opplysningene i et tilbud.<sup>231</sup>

Kjerneområdet for taushetsplikten er opplysninger som andre kan ha nytte av i sin virksomhet, altså forretningshemmeligheter i mer tradisjonell forstand. Dette kan være opplysninger om produksjonsmetoder, og nye produkter som er under utvikling. Også opplysninger om markedsanalyser, økonomiske utregninger og prognoser, konkrete forretningsstrategier, arbeidsteknikker, kontraktsvilkår og lignende kan ha en slik karakter at konkurrenter i markedet vil ha interesse av å utnytte dem.

Også opplysninger som det ikke ligger noen skapende eller original tanke bak, som eksempelvis kundelister, kan være omfattet av taushetsplikten.<sup>232</sup>

Unntaket omfatter som utgangspunkt ikke opplysninger som det kun er ubehagelig for bedriften at andre får tilgang til, slik som eksempelvis økonomisk stilling, administrative forhold eller opplysninger om forhold som er kritikkverdige eller omstridte.<sup>233</sup> Tilsvarende vil taushetsplikten som utgangspunkt heller ikke omfatte opplysninger om at en virksomhet har gjort seg skyldig i lovbrudd, selv om dette kan kunne skade konkurranseevnen til virksomheten.<sup>234</sup>

Opplysninger om en virksomhets kontakt med offentlige myndigheter er som hovedregel ikke undergitt taushetsplikt.<sup>235</sup> Tilsvarende vil forvaltningens egne generelle vurderinger normalt heller ikke anses som forretningshemmeligheter. Taushetsplikten vil som oftest heller ikke omfatte forvaltningsvedtak som gjelder virksomheten, eksempelvis vedtak om konsesjon, import- eller eksportløyve eller økonomisk støtte.<sup>236</sup>

---

<sup>227</sup> Se [KOFA-sak 2012/9](#), [KOFA-sak 2011/326](#) og [uttalelsen](#) fra Justisdepartementets lovavdeling av 8. mars 2011

<sup>228</sup> Håndhevelsesutvalget har omtalt utfordringene ved innsyn i tilbud og protokoller i karenperioden i kapittel 13 i [NOU 2010:2](#)

<sup>229</sup> Se [uttalelsen](#) fra Justisdepartementets lovavdeling av 20. januar 2011

<sup>230</sup> Se [sak C-450/06 Varec](#) avsnitt 34-35

<sup>231</sup> Jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

<sup>232</sup> Jf. [Rettleiar til offentleglova](#), s. 85-86, [Innsynsguiden](#) fra Sivilombudet, s. 29-30 og [veilederen til å vurdere regler om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt](#) fra Justis- og beredskapsdepartementet, s. 23.

<sup>233</sup> Graver (2019), s. 373

<sup>234</sup> Jf. [Rettleiar til offentleglova](#), s. 87

<sup>235</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2009/2220](#)

<sup>236</sup> Jf. [Rettleiar til offentleglova](#), s.87 og [uttalelsen](#) fra Justisdepartementets lovavdeling av 27. februar 2020.

### 8.4.6.3 Betydningen av forretningshemmelighetsloven

Forretningshemmelighetsloven trådte i kraft 01.01.2021 og har som formål å sikre innehavere av forretningshemmeligheter vern mot urettmessig tilegnelse, bruk og formidling.<sup>237 238</sup> Lovens definisjon av begrepet *forretningshemmeligheter* er språklig sett annerledes enn i offentleglova og forvaltningsloven.<sup>239</sup> Justis- og beredskapsdepartementet har imidlertid understreket at forretningshemmelighetsloven ikke sikter på å utvide taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.<sup>240</sup> Dette innebærer at tidligere praksis tilknyttet bestemmelsene i forvaltningsloven § 13 fortsatt kan legges til grunn i vurderingen av hvilke opplysninger som er underlagt taushetsplikten.

### 8.4.6.4 Nærmere om vurderingen knyttet til om det er av konkurransemessig betydning at opplysningen blir offentlig

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 legger opp til at den sentrale vurderingen er hvorvidt det er av *konkurransemessig betydning* å hemmeligholde opplysningene. Hensynet bak bestemmelsen er ikke å beskytte konkurransen i markedet, men leverandøren som har krav på taushet. Bestemmelsen skal altså unnta opplysninger som kan svekke leverandørens markedsmuligheter fra innsyn. Når det vurderes om innsyn skal gis, må det foretas en avveining mellom leverandørens interesse i hemmelighold, og om det foreligger et aktuelt og sterkt behov for innsyn og kontroll.<sup>241</sup> Både risikoen for skade og omfanget av den eventuelle skaden er relevante momenter i vurderingen.<sup>242</sup>

Et sentralt tema i vurderingen er om det kan føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for virksomheten dersom opplysningene blir kjent, enten direkte eller ved at andre utnytter opplysningene.<sup>243</sup>

Kjerneområdet for denne vurderingen er der det er tale om næringsopplysninger som andre kan ha nytte av i sin virksomhet.<sup>244</sup> Dette vil innebære at opplysningene kan utnyttes av konkurrenter eller andre til skade for den aktuelle leverandøren.

Taushetsplikten vil gjelde uavhengig av hvem som ber om opplysningen. Det er altså ikke en nødvendig forutsetning at mottakeren kan få bruk for opplysningene i sin egen virksomhet da det avgjørende er om opplysningene etter sin art kan ha skadevirkninger.<sup>245</sup> Opplysningene kan eksempelvis ha skadevirkninger også der de inkluderer tap av eventuell forhandlingsposisjon og tap av markedsføringsmuligheter og -strategier.

Et sentralt moment i den konkrete vurderingen er om det i bransjen som anskaffelsen gjelder er vanlig å hemmeligholde den aktuelle typen opplysninger. For eksempel vil tilbudt pris være offentlig annonsert i noen bransjer, og strategisk svært sensitiv informasjon i andre.<sup>246</sup>

Opplysninger som er allment kjent eller allment tilgjengelig andre steder, for eksempel at det har vært omtalt i media eller tatt inn i offentlig tilgjengelige rapporter som virksomheten har utarbeidet, vil ikke

---

<sup>237</sup> [Lov 27. mars 2020 nr. 15 om vern av forretningshemmeligheter](#) (forretningshemmelighetsloven).

<sup>238</sup> Loven gjennomfører [direktiv 2016/943/EU](#)

<sup>239</sup> Jf. forretningshemmelighetsloven § 2 første ledd bokstav a, b og c

<sup>240</sup> Se [Prop. 5 LS \(2019-2020\)](#), punkt 5.1.7

<sup>241</sup> Graver (2019), s. 374

<sup>242</sup> Se [uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling av 20. januar 2011](#).

<sup>243</sup> Jf. HR-2010-562-A avsnitt 50 og Sivilombudets uttalelse i [sak 2023/2295](#) avsnitt 13

<sup>244</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2019/3993](#)

<sup>245</sup> Jf. [Rettleiar til offentleglova](#), s. 84-85

<sup>246</sup> Se som eksempel Sivilombudets uttalelse i [sak 2019/3993](#) hvor opplysninger om tilbydernes minimumsleie og omsetningsbaserte leie var taushetsbelagte selv 5 år etter anskaffelsen.

være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde.<sup>247</sup> I tilstiltfeller vil også tilliten til forvaltningen kunne være et hensyn i vurderingen. Dersom innsyn vil føre til at aktuelle virksomheter ikke leverer tilbud, kan dette være et moment som kan tale for at opplysningene er omfattet av taushetsplikt.<sup>248</sup>

Hvor nye eller gamle opplysningene er kan også være av betydning, men dette må alltid vurderes konkret, da det ikke gjelder noen generell presumsjon for at eldre informasjon ikke er underlagt taushetsplikt. Dersom anskaffelsen ligger noe tilbake i tid, og er foretatt i et marked i hyppig endring, kan det imidlertid medføre at opplysninger ikke lenger «kan nyttiggjøres på en måte som kan føre til økonomisk tap eller redusert gevinst for virksomheten».<sup>249</sup>

#### 8.4.6.5 Nærmere om unntak fra innsyn i priser

En gjennomgående problemstilling ved offentlige anskaffelser er om leverandørenes tilbudte priser utgjør forretningshemmeligheter som kan unntas fra innsyn. Innsyn i pris må vurderes konkret i lys av den enkelte anskaffelsen på samme måte som innsyn i andre drifts- og forretningsforhold av konkurransemessig betydning. Som hovedregel kan tilbudenes totalpriser ikke anses som opplysninger som det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde.<sup>250</sup> Skal man hemmeligholde totalprisen må det derfor som utgangspunkt påvises at denne er et vesentlig konkurranseelement.<sup>251</sup> Det kan tale mot innsynrett dersom det gjelder et marked med begrenset konkurranse og spesielle særtrekk. Det vil videre tale mot innsynsrett dersom konkurrentene kan regne seg frem til enhetspriser dersom de får vite totalprisen eller om det er særtrekk ved oppdragsgivers evalueringsmodell som gjør at man kan få innsikt i konkurrenters prissettingsstrategier dersom totalprisen oppgis.<sup>252</sup>

#### **KOFA-sak 2015/143**

Oppdragsgiver gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler for polikliniske radiologitjenester. Innklagede anførte at det var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde evalueringsprisen i konkurransen og at formålet var å verne om konkurransen på markedet for radiologiske tjenester.

KOFA la vekt på at markedet for radiologiske tjenester er et særegent marked med få aktører. På bakgrunn av utfordringene med å opprettholde konkurransen på dette markedet og særtrekkene ved innklagedes tildelingsmodell, kom KOFA til at «det er av konkurransemessig betydning å hemmeligholde opplysninger som gir innsikt i konkurrenters prissettingsstrategier».

Innklagede hadde dermed ikke brutt begrunnelsesplikten ved ikke å opplyse om hvilke evalueringspriser som ble lagt til grunn ved evalueringen

<sup>247</sup> Jf. fvL § 13 a nr. 3. Se også [Rettleiar til offentleglova](#), s. 90, [Innsynsguiden](#) fra Sivilombudet, s. 32 og Sivilombudets uttalelse i [sak 2023/2295](#).

<sup>248</sup> Se [uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling av 20. januar 2011](#)

<sup>249</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2009/1960](#)

<sup>250</sup> Se [KOFA-sak 2020/666](#) avsnitt 36 med henvisning til [KOFA-sak 2015/143](#)

<sup>251</sup> (Dragsten, 2020) s. 270

<sup>252</sup> Se [KOFA-sak 2020/666](#)

### [KOFA-sak 2020/666](#)

Oppdragsgiver publiserte en frivillig kunngjøring for inngåelse av kontrakt om prosjektledelse og bistand til utarbeidelse av sikkerhetskonsept for tunnelsystemet på Tromsøya. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å informere om leverandørenes prisstrukturer (timerater). Vedlagt tildelingsbrevet fulgte en oversikt over poengfordelingen mellom leverandørene på henholdsvis kvalitet og pris. Opplysningene som ble gitt, gjorde det etter klagers vurdering mulig for leverandørene å regne seg fram til hverandres respektive timerater.

Klagenemnda kom frem til at innklagede hadde brutt forskriften. Det ble lagt vekt på at anskaffelsen kun gjaldt én konsulent, og at opplysningene som ble gitt i tildelingsbrevet gjorde det mulig for leverandørene å regne seg fram til konsulentenes respektive timerater, som etter klagenemndas vurdering var av konkurransemessig betydning å hemmeligholde.

Ulike delpriser eller enhetspriser i leverandørenes tilbud vil lett bli ansett som opplysninger som det kan være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde.<sup>253</sup> Denne typen priser vil kunne avsløre strategiske forhold som for eksempel hvilke rabatter som er gitt og hvordan tilbudet er sammensatt.<sup>254</sup>

I vurderingen av om det skal gis innsyn i priser er det sentralt hvorvidt det aktuelle tilbudet er unikt. Et skreddersydd pristilbud, basert på særegne kriterier fra oppdragsgiver, vil generelt være av mindre betydning å holde hemmelig, da det trolig vil være liten sjanse for at konkurrenter kan dra nytte av dette ved neste konkurranse.<sup>255</sup>

### [KOFA sak 2009/137](#)

Saken gjaldt en anbudskonkurranse for anskaffelse av transporttjenester til flere dagsentre for eldre og utviklingshemmede. I anskaffelsen var det mulig å inngi tilbud på kjøring til hvert enkelt dagsenter, hvor det skulle angis pris i form av pris på kjøring per uke. Innklagede gav innsyn i totalpris for alle dagsentre samlet, men unnlot å gi innsyn i ukeprisen på det enkelte dagsenter.

KOFA uttalte at ukeprisen på kjøring besto av flere forskjellige komponenter, slik som antall ruter, antall brukere, dager kjøringen foregår på, antall rullestoler og tidspunkt for kjøring morgen og kveld. KOFA mente derfor at det ikke ville "være mulig å regne seg fram til timepris på kjøring eller andre enhetspriser ved å ta utgangspunkt i ukeprisen". Ukeprisen kunne dermed ikke anses som en forretningshemmelighet.

## 8.4.7 Nærmere om unntaket av hensyn til det offentliges forhandlingsposisjon

### 8.4.7.1 Unntak fra innsyn utfra hensynet til en forsvarlig gjennomføring av et organs økonomiforvaltning

Offentleglova § 23 første ledd åpner for å gjøre unntak for opplysninger når det er påkrevd av hensynet til en forsvarlig gjennomføring av økonomi-, lønns-, eller personalforvaltningen til organet.

<sup>253</sup> Se eksempelvis [KOFA-sak 2011/326](#) som det er henvist til i [KOFA-sak 2020/666](#)

<sup>254</sup> Dragsten (2020) side 269

<sup>255</sup> Se Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2010/65](#)

Det mest aktuelle alternativet i en anskaffelsesprosess vil være det offentlige organets økonomiforvaltning. Unntaket gjelder bare av hensyn til *organet* og ikke av hensyn til en privat motpart. Unntaket verner om de privatøkonomiske interessene til organet i forhandlings situasjoner.

#### **Uttalelse fra Sivilombudet [2008/571](#)**

Finansdepartementet nektet innsyn i dokumenter fra en anbudskonkurranse. Med det formål å få flest mulig tilbud ble det gitt et taushetsløfte og informert om at innholdet i anbudsdokumenter ville bli behandlet konfidensielt, også etter at anbudsrunden var avsluttet.

Sivilombudsmannen uttalte at en ikke betydelig skade på statens økonomiske interesser forutsatte at offentliggjøring rent faktisk medførte et dramatisk frafall av tilbydere.

Departementet hadde ikke gjennomført en anbudskonkurranse uten å avgi et taushetsløfte og kunne dermed ikke godtgjøre et dramatisk frafall av tilbydere. Sivilombudsmannen anså det slik at tilbyderne ikke hadde noen beskyttelsesverdig interesse i hemmelighold så lenge det ikke var tale om å gi ut taushetsbelagte opplysninger. At enkeltstående aktører hadde varslet at de ikke ville inngi tilbud, kunne ikke begrunne bruk av bestemmelsen.

Kravet om at unntaket må være *påkrevd* innebærer en høy terskel, hvor faren for at innsyn vil skade det offentlige må være relativt konkret og at skaden må være av et visst omfang.<sup>256</sup> Det må foretas en helhetsvurdering, der hensynet til offentlighet må vurderes opp mot de mulige skadevirkninger en offentliggjøring kan medføre. I vurderingen må det tas i betraktning at lovens hovedregel er offentlighet. I tillegg må det legges vekt på hvor beskyttelsesverdig interessen for innsyn er. Det må være klare holdepunkter for at offentliggjøring kan medføre skade på de privatøkonomiske interessene til organet.<sup>257</sup>

#### **8.4.7.2 Unntak fra innsyn for protokoll og tilbud frem til valg av leverandør**

Etter offentleglova § 23 tredje ledd kan det gjøres unntak fra innsyn for protokoller og tilbud frem til valget av leverandør er gjort. Bestemmelsen gir et *tidsbegrenset* unntak for visse dokumenter i anskaffelsesprosessen. Det er to sentrale begrensninger i unntaket.

For det første gjelder unntaket kun for protokoller og tilbud, og omfatter således ikke andre anskaffelsesdokumenter. For det andre gjelder unntaket kun frem til valget av leverandør er gjort. Etter at det har funnet sted en tildeling, vil tilbud og anskaffelsesprotokoll som utgangspunkt være offentlige. Det vil si allerede i karensperioden, som er den obligatoriske ventetiden mellom tidsrommet for valg av leverandør til signering av kontrakt.

## **8.5 Habilitet**

Tilliten til offentlig sektor er et sentralt hensyn bak formålsbestemmelsen i § 1 i anskaffelsesloven. Det er viktig at de personene hos oppdragsgiver som bistår i anskaffelsesprosessen, ikke har slike bindinger til leverandørene at det kan reises tvil om beslutninger i anskaffelsesprosessen kun er basert på forretningsmessige hensyn. Dette er bakgrunnen for at § 7-5 inneholder en egen bestemmelse om habilitet, som igjen viser til bestemmelsene om habilitet i forvaltningsloven og kommuneloven.<sup>258</sup> Reglene

<sup>256</sup> Se [Ot.prp.nr. 102 \(2004-2005\)](#) s. 144-145 og Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2019/4197](#) og 2008/571

<sup>257</sup> Jf. Sivilombudsmannens uttalelse i [sak 2021/2532](#) og [2008/571](#)

<sup>258</sup> Paragraf 7-5 gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 24 om interessekonflikt

om habilitet gjelder uavhengig av om oppdragsgiver regnes som forvaltningsorgan i forvaltningslovens forstand eller ikke.<sup>259</sup>

Habilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven<sup>260</sup> er utformet for å hindre at forvaltningens avgjørelser blir uriktige, fordi det blir tatt usaklige hensyn i saksbehandlingen. Reglene skal sikre at forvaltningens avgjørelser blir forberedt og truffet av personer som har en fri og ubundet stilling til de saker som behandles. Det er videre et hensyn at allmennheten skal ha tillit til at saksbehandlingen foretas av habile medarbeidere.

Kommuneloven § 11-10 presiserer at en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, senere er inhabil til å behandle den samme saken i det folkevalgte organet.<sup>261</sup>

Kravet til habilitet er skjerpet i en konkurransesituasjon, og allmennheten må kunne ha tillit til at ingen av leverandørene er favorisert, samt at konkurransen er åpen og reell.<sup>262</sup>

Habilitetsspørsmål kan oppstå i anskaffelsesprosesser i ulike sammenhenger. Vennskap er et typisk forhold som kan reise spørsmål om det foreligger inhabilitet. Oppdragsgiver skal treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet.<sup>263</sup> Oppdragsgiver har dermed en aktiv plikt til å søke å forhindre at noen av hans ansatte har bindinger til leverandørene som kan føre til at det reises tvil om beslutninger i anskaffelsen. Hvis oppdragsgiver identifiserer at det foreligger inhabilitet, skal oppdragsgiver søke å avhjelpe situasjonen, for eksempel ved ikke å la den ansatte delta i anskaffelsesprosessen.

Avvisning på grunn av inhabilitet skal være oppdragsgivers siste utvei.<sup>264</sup> Det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at det ikke har vært mulig å treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet i en anskaffelsesprosess, og at avvisning derfor er uunngåelig.

## 8.6 Frister

### 8.6.1 Innledning

Alle frister i anskaffelsesforskriften skal beregnes i samsvar med [forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen](#). Dette fremgår av anskaffelsesforskriften § 7-6 og gjelder dermed for alle anskaffelser som er omfattet av forskriften.

**Hovedregelen** etter denne forskriften er at alle frister i anskaffelsesforskriften beregnes i kalenderdager.<sup>265</sup> <sup>266</sup> Felles for frister i alle anskaffelser er at oppdragsgiver må foreta en konkret vurdering av hvor lange fristene må være for den enkelte anskaffelse. I denne vurderingen må det blant annet tas

---

<sup>259</sup> Jf. § 7-5 første ledd

<sup>260</sup> Lov av 22.06.2018 om kommuner og fylkeskommuner ([kommuneloven](#))

<sup>261</sup> Anskaffelsesforskriften § 7-5 henviser til den tidligere kommuneloven § 40 nr. 3 på nåværende tidspunkt (mars 2025)

<sup>262</sup> Rt. 1998 s. 1398 *Torghatten*. Utgangspunktet ble videreført i Rt. 2007 s. 983 *SB Transport* avsnitt 82.

<sup>263</sup> Jf. § 7-5 andre ledd

<sup>264</sup> Jf. § 9-5 første ledd bokstav b og § 24-2 første ledd bokstav b

<sup>265</sup> Jf. forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen artikkel 3 tredje ledd

<sup>266</sup> I kapittel 31 er det redegjort for enkelte unntak fra denne hovedregelen

hensyn til de grunnleggende prinsippene, anskaffelsens art, størrelse og kompleksitet, hvor omfattende tilbud som skal leveres, hvor mange virkedager fristen vil gi, og andre særlig forhold.

Avhengig av hvilken del av forskriften anskaffelsen gjennomføres etter, finnes det derimot ulike regelsett for oppdragsgiver når det gjelder å fastsette frister.

For anskaffelser etter **del III** inneholder regelverket minimumsfrister som oppdragsgiver må forholde seg til.<sup>267</sup> Les mer om frister for del III i kapittel 31.

For anskaffelser etter **del II** finnes det ingen minimumsfrister, men oppdragsgiver skal ved fastsettelsen av frister ta hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsler og tilbud.<sup>268</sup> Les mer om frister for del II i punkt 11.12.

### 8.6.2 Beregning av kunngjøringsfrister

For kunngjøringer etter anskaffelsesforskriften del II eller en frivillig kunngjøring etter anskaffelsesforskriften del I, begynner fristberegningen dagen etter at oppdragsgiver sender kunngjøringen til Doffin-databasen.<sup>269</sup>

For kunngjøringer etter anskaffelsesforskriften del III og andre kunngjøringer over EØS-terskelverdiene, skal oppdragsgiver begynne fristberegningen dagen etter at kunngjøringen sendes TED-databasen, eller dagen etter at han sender invitasjonen til å bekrefte interesse til leverandørene.<sup>270</sup>

Hvis oppdragsgiver ikke har spesifisert et bestemt klokkeslett for når fristen løper ut, men kun har uttrykt fristen i dager, vil fristen løpe ut på slutten av den siste timen av fristens siste dag. Dersom fristen er angitt i dager, kan et tilbud derfor innleveres frem til kl. 24.00 den aktuelle dagen.<sup>271</sup>

#### Eksempel

I en åpen anbudskonkurranse etter anskaffelsesforskriften del III er fristen satt til 30 dager. Hvis kunngjøringen sendes fra Doffin til TED-databasen den 1. mars, vil tilbudsfristens første dag være den 2. mars. Leverandørene skal ha 30 kalenderdager til å utarbeide sitt tilbud, hvilket innebærer at tilbudsfristen vil løpe ut den 31. mars kl. 23:59.

Tilbud som mottas etter denne fristen skal avvises.

Dersom den siste dagen av en frist faller på en helligdag eller fridag, søndag eller lørdag, skal fristen utløpe ved slutten av den siste timen av neste virkedag. Dette innebærer at hvis fristens siste dag er en lørdag, så vil fristen utløpe mandag kl. 23:59.

<sup>267</sup> Jf. §§ 20-2 til 20-5

<sup>268</sup> Jf. § 8-14

<sup>269</sup> Jf. forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen artikkel 3 første ledd. Operatøren av Doffin har arbeidstid alle virkedager. På hjemmesiden til Doffin fremkommer det at frivillige kunngjøringer publiseres innen førstkommande arbeidsdag, og kunngjøringer etter anskaffelsesforskriften del II (nasjonal kunngjøring) innen 2 arbeidsdager.

<sup>270</sup> Jf. forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen artikkel 3 første ledd

<sup>271</sup> Jf. forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen artikkel 3 andre ledd

## 8.7 Innkjøpsentraler

### 8.7.1 Innledning

Oppdragsgivere kan ha interesse av å foreta innkjøp i fellesskap for å oppnå stordriftsfordeler knyttet til både økonomi, administrasjon og bedre ivaretagelse av miljø- og bærekraftshensyn. En praktisk måte å organisere dette på er å benytte en innkjøpsentral.<sup>272</sup> I utgangspunktet kan ikke en oppdragsgiver anskaffe varer og tjenester fra en annen oppdragsgiver uten å følge anskaffelsesregelverket, med mindre vilkårene for utvidet egenregi er oppfylt. Det er imidlertid en særskilt regulering knyttet til innkjøpsentraler.<sup>273</sup> En innkjøpsentral er selv en oppdragsgiver og må følge anskaffelsesreglene.

Det er gitt regler om innkjøpsentraler i § 7-8 som gjelder for alle anskaffelser etter forskriften.

### 8.7.2 Anskaffelser fra eller gjennom innkjøpsentraler

Oppdragsgiver kan enten anskaffe varer og tjenester direkte fra innkjøpsentralen eller anskaffe varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider gjennom innkjøpsentralen hvor innkjøpsentralen opptrer som en mellommann.

En innkjøpsentral er en oppdragsgiver som foretar samordnede innkjøp og eventuelt utfører tilknyttede innkjøpstjenester jf. definisjonen i § 4-3 bokstav a. Samordnede innkjøp er etter § 4-3 bokstav b aktiviteter som på permanent grunnlag utføres på en av følgende måter:

- anskaffelser av varer og tjenester til bruk for oppdragsgivere eller
- tildeling av kontrakter eller inngåelse av rammeavtaler om varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider for oppdragsgivere

Innkjøpsentralen kan altså enten kjøpe varer eller tjenesteytelser for andre oppdragsgivere eller inngå kontrakter eller rammeavtaler eller etablere dynamiske innkjøpsordninger for andre oppdragsgivere. I førstnevnte tilfellet foretar innkjøpsentralen et innkjøp i eget navn og for egen regning med tanke på å videreselge varene eller tjenestene til en annen oppdragsgiver. I det andre tilfellet inngår innkjøpsentralen derimot en kontrakt eller en rammeavtale på vegne av en oppdragsgiver, som oppdragsgiver kan bruke.<sup>274</sup>

Oppdragsgiver må være identifisert i kunngjøringen av kontrakten eller rammeavtalen som blir inngått eller den dynamiske innkjøpsordningen som blir etablert.<sup>275</sup>

Dersom en oppdragsgiver har foretatt innkjøp fra eller gjennom en innkjøpsentral anses oppdragsgiver for å ha overholdt reglene i forskriften.<sup>276</sup> Oppdragsgivere som benytter en innkjøpsentral, trenger med andre ord ikke selv å sørge for at anskaffelsesregelverket følges.

---

<sup>272</sup> Se [NOU 2023: 26](#) punkt 24.25.1

<sup>273</sup> Se direktiv 2014/24/EU artikkel 37 og fortalen premiss 69-72

<sup>274</sup> Caranta, R. og Sanchez-Graells, A. (2021) kapittel 37.11 (Comba)

<sup>275</sup> Jf. §§ 26-1 og 26-4

<sup>276</sup> Jf. § 7-8 andre ledd første punktum

Dersom oppdragsgiver selv inngår kontrakter under innkjøpsentralens rammeavtale eller dynamiske innkjøpsordning er oppdragsgiver likevel ansvarlig for å overholde anskaffelsesregelverket for de delene av anskaffelsen som gjennomføres av oppdragsgiver selv.<sup>277</sup> Et praktisk eksempel er tildeling av kontrakt under en rammeavtale. KOFA har i flere saker fastslått at et avrop som ikke kan forankres i rammeavtalen vil kunne være en ulovlig direkteanskaffelse.<sup>278</sup>

Innkjøpsentralen kan også utføre tilknyttede innkjøpstjenester. Tilknyttede innkjøpstjenester er etter § 4-3 bokstav c støtte til innkjøpsaktiviteter, særlig i form av å stille til rådighet teknisk infrastruktur som gjør det mulig for oppdragsgivere å inngå kontrakter, å gi råd om gjennomføringen eller utformingen av anskaffelser, å forberede og gjennomføre anskaffelser på vegne av oppdragsgivere.

Oppdragsgiver kan inngå kontrakter om samordnede innkjøpsaktiviteter med en innkjøpsentral uten å følge forskriften. Slike kontrakter kan også inkludere tilknyttede innkjøpstjenester.<sup>279</sup>

Det er gitt nærmere omtale av anskaffelser fra innkjøpsentraler i andre EØS-stater og anskaffelser foretatt i fellesskap av oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater i kapittel 43.

## 8.8 Klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser

### 8.8.1 Innledning

Dette kapitlet omhandler klima- og miljøhensyn som er regulert i anskaffelsesforskriften § 7-9.<sup>280</sup> Det er også omtale av bærekraft, klima og miljø i kapitlene som omtaler de ulike delene av anskaffelsesdokumentene.<sup>281</sup>

Det ble innført nye regler for å ivareta klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser fra og med 1. januar 2024. De nye reglene kom i form av [en endring av § 7-9](#). Formålet med reglene i § 7-9 er at de krav og kriterier som stilles, skal redusere anskaffelsens samlede klimaavtrykk eller miljøbelastning.<sup>282</sup>

For å oppnå dette formålet bør oppdragsgiver ha oversikt over hvilke klimaavtrykk og miljøbelastninger den aktuelle anskaffelsen kan ha, og hvilke klima- og miljøhensyn som vil være aktuelle å stille i den konkrete konkurransen.

Nedenfor redegjøres det for plikten til å vekte klima- og miljøhensyn i de ulike delene av anskaffelsesforskriften, vilkårene for å kunne stille krav i stedet for kriterier og vilkårene for unntak fra plikten, samt kravene til begrunnelser for bruk av unntakene.

---

<sup>277</sup> Jf. § 7-8 andre ledd andre punktum

<sup>278</sup> Se f.eks. [KOFA-sak 2018/568](#) avsnitt 118 og [KOFA-sak 2022/290](#) avsnitt 36

<sup>279</sup> Se nærmere om dette i Caranta, R. og Sanchez-Graells, A. (2021) kapittel 37.27 (Comba)

<sup>280</sup> For veiledning om de tilsvarende klima- og miljøbestemmelsene i forsyningsforskriften § 7-9 og konsesjonskontraksforskriften § 7-6, se DFØs veileder til klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser på [anskaffelser.no](#) [kapittel 4](#) og [kapittel 5](#).

<sup>281</sup> Se blant annet omtale om klima- og miljøkrav i kapittel om kravspesifikasjoner, jf. punkt 20.3.3, og i kapittel om tildelingskriterier, herunder punkt 26.2.4 om tilknytningskravet og 26.2.7 om dokumentasjon.

<sup>282</sup> Jf. § 7-9 første ledd

For å få nærmere informasjon om hvilke klima- og miljøkrav og -kriterier som kan egne seg innenfor ulike innkjøpskategorier, se DFØs [Veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser på anskaffelser.no](http://anskaffelser.no).

## 8.8.2 Plikt til å ivareta klima og miljø

### 8.8.2.1 Innledning

Ettersom § 7-9 er plassert under kapittelet om fellesbestemmelser i forskriftens del I, gjelder den i utgangspunktet alle anskaffelser med en verdi over 100 000 kroner ekskl. mva. Bestemmelsen inneholder flere ulike regler, og disse får ulikt utslag avhengig av hvilken del av forskriften man befinner seg i. Bestemmelsen er lagt opp slik at forpliktelsene knytter seg til hvordan tildelingskriteriene i konkurransen oppstilles, noe prosedyrereglene for de ulike delene legger føringer for hvordan kan gjøres.

Se tabellen nedenfor for en oversikt over hvordan reglene får utslag på konkurranser etter de ulike delene av anskaffelsesforskriften.<sup>283</sup>

<b>Del I:</b> Mellom 100 000 kr ekskl. mva. og nasjonal terskelverdi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ingen prosedyreregler – dermed ingen forpliktelse til å oppstille tildelingskriterier.</li> <li>- Hvis oppdragsgiver oppgir kriterier i prioritert rekkefølge/relativ vekt gjelder tilsvarende regler som i hhv. del II og del III.</li> </ul>		
<b>Del II:</b> Mellom nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Bør</b> angi klima- og miljøhensyn blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene.</li> <li>- Alternativt <b>skal</b> det stilles krav og det skal begrunnes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Krav kan erstatte kriterier når det er klart at dette gir bedre klima- og miljøeffekt. Dette skal begrunnes.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unntak: Forpliktelsene gjelder ikke dersom anskaffelsen etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er uvesentlig. Dette skal begrunnes.</li> </ul>
<b>Del III:</b> Over EØS-terskelverdi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Skal</b> vekte klima- og miljøhensyn med minimum 30 %.</li> </ul>		
<b>Del IV:</b> Helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Følger i praksis samme system som anskaffelser etter del I.</li> <li>- Egne regler i kapittel 30 i tillegg til reglene i del I.</li> <li>- Hvis oppdragsgiver oppgir kriterier i prioritert rekkefølge/relativ vekt gjelder tilsvarende regler som i hhv. del II og del III.</li> </ul>		
<b>Del V:</b> Plan- og designkonkurranser	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Egne regler i kapittel 31 i tillegg til reglene i del I.</li> <li>- Evalueringskriteriene skal angis i kunngjøringen. Hvis oppdragsgiver oppgir kriterier i prioritert rekkefølge/relativ vekt gjelder tilsvarende regler som i hhv. del II og del III.</li> </ul>		

### 8.8.2.2 Hovedregel om at klima og miljø skal vektes med minimum 30 prosent

Hovedregelen er at klima- og miljøhensyn *skal* vektes med minimum 30 prosent av totalen i tildelingskriteriene.<sup>284</sup>

<sup>283</sup> For reglene om særlige tjenester, se punkt 5.2.3 og DFØs veileder til klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser punkt 3.5. Les mer om hvilke anskaffelser som er omfattet av de ulike delene av forskriften i kapittel 5.

<sup>284</sup> Jf. § 7-9 andre ledd

I anskaffelsesforskriften del III skal oppdragsgiver angi tildelingskriterienes relative vekt ved valg av tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet.<sup>285</sup> Hovedregelen om at klima- og miljø skal vektas med minimum 30 prosent, kommer derfor til anvendelse på anskaffelser som omfattes av del III.

Hovedregelen om 30 prosent vektning må sees i sammenheng med regelen i § 18-1 første ledd, som innebærer at oppdragsgiver som hovedregel skal velge tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris og kvalitet eller kostnad og kvalitet. Muligheten for oppdragsgiver til å velge tilbud på grunnlag av den laveste prisen eller den laveste kostnaden reserveres til konkurranser hvor klima- og miljøhensyn ikke brukes som tildelingskriterium etter hovedregelen i § 7-9 andre ledd.

Helt unntaksvis, dersom det av objektive grunner ikke er mulig å vekte tildelingskriteriene, skal oppdragsgiver angi tildelingskriteriene i en del III-anskaffelse i prioritert rekkefølge.<sup>286</sup> Anskaffelsen vil da være underlagt reglene om tildelingskriterier i prioritert rekkefølge som omtales nedenfor.<sup>287</sup>

Med «klima- og miljøhensyn» menes i anskaffelsessammenheng en felles betegnelse på de krav og kriterier som oppdragsgiver stiller i anskaffelsesprosessen, både for å redusere skadelig miljøpåvirkning, men også for å fremme klimavennlige løsninger.<sup>288</sup> Begrepet ble blant annet tolket i Oslo tingretts sak [24-173447TVI-TOSL/08](#).

#### **Avgjørelse fra tingretten [24-173447TVI-TOSL/08](#)**

I en sak om midlertidig forføyning anførte saksøker NDS Security AS at oppdragsgiver Avinor AS hadde brutt forsyningsforskriften § 7-9 ved at de i realiteten ikke hadde vektet tildelingskriteriet «miljø» med minimum 30 prosent.<sup>289</sup> Saken gjaldt anskaffelse av EDT-maskiner, som brukes i sikkerhetskontroll på flyplasser. Oppdragsgiver hadde vektlagt HMS, ergonomi og brukeropplevelse (herunder støynivå og utstråling av varme) under kriteriet. Retten uttalte at

«Formuleringen 'klima- og miljøhensyn' må etter rettens syn forstås vidt. Retten viser til at ordlyden i forsyningsforskriften § 7-9 omtaler «anskaffelsens samlede klimaavtrykk eller miljøbelastning» og at alle tiltak som fremmer klimavennlige løsninger eller reduserer skadelig miljøpåvirkning faller innenfor begrepet.»

Begrunnelsen til oppdragsgiver for å inkludere de nevnte egenskapene var blant annet at brukervennlige (og flyttbare) maskiner ville gi mindre behov for å anskaffe flere maskiner, og dermed redusere produksjon og transport, samt at støy og varme ville påvirke behovet for avkjøling på lufthavnene. Ifølge retten ville tiltak som rettet seg mot antallet maskiner som måtte anskaffes for å oppfylle oppdragsgivers behov klart falle innenfor begrepet «klima- og miljøhensyn». Retten la videre til grunn at de nevnte egenskapene var relevante for miljøkriteriet. Et tema i saken var om betydningen for klima- eller miljøbelastningen ble for fjern, avledet og udokumentert. Retten mente at det lå innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å vurdere hvilke egenskaper ved produktene som skulle vektlegges under miljøkriteriet, og at det ikke var i strid med forskriften å vektlegge egenskapene. Tildelingskriteriet var dermed faktisk vektet 30 prosent, og Avinor vant frem i saken.

<sup>285</sup> Jf. § 18-1 sjetzte ledd

<sup>286</sup> Jf. § 18-1 sjetzte ledd tredje punktum

<sup>287</sup> Se omtale i punkt 26.2.5.1

<sup>288</sup> Les mer om forklaringer av begrepene i DFØs veileder til klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser punkt 2.1.

<sup>289</sup> Saken gjaldt forsyningsforskriften, men må anses å ha overføringsverdi, da ordlyden i anskaffelsesforskriften § 7-9 og forsyningsforskriften § 7-9 er lik.

### 8.8.2.3 Kombinasjon av tildelingskriterier og krav i kravspesifikasjonen

Hvis forpliktelsene etter § 7-9 er oppfylt, kan oppdragsgiver kombinere bruk av krav og kriterier etter eget ønske. Dersom tildelingskriterier knyttet til klima- og miljø er vektet minimum 30 prosent der dette kreves, står altså oppdragsgiver fritt til å stille krav i kravspesifikasjonen i tillegg. Ordlyden i § 7-9 åpner etter DFØs vurdering derimot ikke opp for at oppdragsgiver kan vekte klima- og miljø lavere enn 30 prosent, og avhjelpe dette med å i tillegg stille miljøkrav i kravspesifikasjonen med tanken om at dette til sammen tilsvarer 30 prosent vekt.<sup>290</sup> I så fall må kravet oppfylle vilkåret i unntaket i fjerde ledd første punktum. Ordlyden i andre ledd viser kun til en vekting på 30 prosent. Videre henviser ordlyden i fjerde ledd til at oppdragsgiver kan «erstatte» tildelingskriterier som er stilt i henhold til andre ledd med krav på visse vilkår. For eksempel kan oppdragsgiver vekte miljø 10 prosent, dersom det samtidig stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen som det er klart at gir en bedre klima- og miljøeffekt enn tildelingskriterier.

Les mer om reglene for tildelingskriterier i del III i kapittel 26.

### 8.8.2.4 Tildelingskriterier i prioritert rekkefølge

Der oppdragsgiver angir tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge, *bør* klima- og miljøhensyn angis blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene.<sup>291</sup> Dersom oppdragsgiver velger å ikke prioritere klima- og miljøhensyn blant de tre høyeste tildelingskriteriene, *må* det stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, og avgjørelsen må begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Dette vil eksempelvis være dersom klima- og miljøhensyn angis som det fjerde prioriterte tildelingskriteriet. Se punkt 8.8.3.3 for nærmere omtale.

For anskaffelser som er omfattet av reglene i anskaffelsesforskriften del II, *skal* oppdragsgiver angi tildelingskriterier i prioritert rekkefølge.<sup>292</sup> Dermed vil *bør*-regelen om å prioritere klima- og miljøhensyn blant de tre høyeste tildelingskriteriene gjelde for disse anskaffelsene.

Dersom oppdragsgiver i en del II-anskaffelse ønsker å oppgi den relative vekten, er det fremdeles i tråd med regelverket. Oppdragsgiver må i så fall følge reglene om minimum 30 prosent vekting som er omtalt i punkt 8.8.2.2.

Som omtalt ovenfor skal tildelingskriterier i del III-anskaffelser som hovedregel angis i relativ vekt. For del III vil regelen om å oppstille tildelingskriterier i prioritert rekkefølge derfor kun komme til anvendelse for anskaffelser hvor det av objektive grunner ikke er mulig å vekte tildelingskriteriene.<sup>293</sup>

#### 8.8.2.4.1 Priskonkurranse

Selv om det ikke fremgår direkte av anskaffelsesforskriften at rene priskonkurranser ikke kan gjennomføres i del II, er det DFØs vurdering at regelverkets systematikk legger opp til en slik løsning.

Begrunnelsen for dette er at det er angitt at oppdragsgiver *bør* prioritere klima- og miljøhensyn blant de tre høyst prioriterte tildelingskriteriene, og at dersom det ikke prioriteres tilstrekkelig høyt, må det stilles krav til klima og miljø i kravspesifikasjonen, jf. § 7-9 fjerde ledd andre punktum. Gjennom denne systematikken legges det opp til at oppdragsgiver oppstiller flere tildelingskriterier, og at tildelingskriterier om klima- og miljøhensyn inngår i disse. Oppdragsgiver kan selv bestemme hvor høyt

<sup>290</sup> Dette skiller seg noe fra KOFAs vurdering av tematikken, se omtale av sak 2024/1387 i punkt 8.8.3.2

<sup>291</sup> Jf. § 7-9 tredje ledd

<sup>292</sup> Jf. § 8-11 første ledd

<sup>293</sup> Jf. § 18-1 sjette ledd

det skal prioriteres, men dersom det angis lavere enn blant de tre høyeste prioriterte, må det i tillegg stilles krav. Dersom oppdragsgiver uten videre kan velge å evaluere kun på pris, vil dette åpne for omgåelse av disse reglene.

DFØs vurdering er derfor at rene priskonkurranser i del II må begrenses til de anskaffelsene hvor oppdragsgiver er unntatt reglene om å ivareta klima- og miljøhensyn i tildelingskriteriene, eksempelvis dersom det er klart at det gir en bedre klima- og miljøeffekt å stille krav i kravspesifikasjonen, jf. fjerde ledd første punktum, eller dersom anskaffelsen etter sin art har uvesentlig klima- og miljøbelastning og dermed kan unntas etter femte ledd.

### **8.8.2.5 Reglene for de øvrige delene av regelverket**

#### *8.8.2.5.1 Anskaffelser etter forskriftens del I*

For anskaffelser som kun omfattes av del I, altså mellom 100 000 kroner og nasjonal terskelverdi, er det DFØs vurdering at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å verken vekte klima- og miljøhensyn med 30 prosent, eller til å oppgi klima- og miljøhensyn blant de tre høyeste prioriterte, etter reglene i § 7-9 andre og tredje ledd.

Bakgrunnen er at det ikke stilles prosedyreregler i del I. Oppdragsgiver gis dermed et stort handlingsrom til å organisere konkurransen på den måten oppdragsgiver selv mener er hensiktsmessig, og frihet til å velge om det skal oppstilles tildelingskriterier eller krav til ytelsen.

Selv om oppdragsgiver har større grad av valgfrihet til å organisere anskaffelsen i del I, vil reglene om å ivareta klima- og miljøhensyn i § 7-9 likevel gjelde hvis oppdragsgiver velger å oppgi tildelingskriterier med relativ vekt eller i prioritert rekkefølge. Det vil si at oppdragsgiver i så fall må følge reglene om minimum 30 prosent vekt eller å angi klima- og miljøhensyn blant de tre høyeste prioriterte. Dersom man velger å oppstille tildelingskriterier på en av disse måtene, er det viktig å huske at unntakene etter fjerde ledd om å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen gjelder tilsvarende.

DFØ vurderer at det for del I-anskaffelser fortsatt vil være mulig å gjennomføre rene priskonkurranser (eller kostnadskonkurranser), og at det ikke foreligger plikt til å vekte eller prioritere klima- og miljøhensyn for disse anskaffelsene.

Det understrekes at de forpliktelsene som gjelder til å innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant etter anskaffelsesloven § 5 fortsatt vil gjelde.

#### *8.8.2.5.2 Anskaffelser etter forskriftens del IV*

Når det gjelder anskaffelser av helse- og sosialtjenester etter del IV vil oppdragsgivers forpliktelse til å stille krav og kriterier etter § 7-9 i praksis følge samme system som anskaffelser etter del I. Se omtale av del I i punkt 8.8.2.5.1.

Anskaffelser av helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdi reguleres av egne regler i forskriftens del IV.<sup>294</sup> I tillegg til bestemmelsene i del IV gjelder også forskriftens del I. Ved gjennomføring av anskaffelser etter del IV stilles det dermed begrensede prosesskrav sammenliknet med de anskaffelsene som omfattes av reglene i del II og III.

---

<sup>294</sup> Jf. § 5-1 fjerde ledd. Disse reglene fremgår av anskaffelsesforskriften kapittel 30.

Anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EØS-terskelverdi reguleres kun av reglene i del I.

#### 8.8.2.5.3 Anskaffelser etter forskriftens del V

Når det gjelder anskaffelser av plan- og designkonkurranser etter del V vil oppdragsgivers forpliktelse til å stille krav og kriterier etter § 7-9 i praksis følge samme system som anskaffelser etter del I. Se omtale av del I i punkt 8.8.2.5.1.

Anskaffelser av plan- og designkonkurranser reguleres av egne regler i forskriftens del V.<sup>295</sup> I tillegg til bestemmelsene i del V gjelder også forskriftens del I. Ved gjennomføring av anskaffelser etter del V stilles det dermed begrensede prosesskrav sammenliknet med de anskaffelsene som omfattes av reglene i del II og III.

### 8.8.3 Unntak – klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen

#### 8.8.3.1 Innledning

I § 7-9 fjerde ledd er det to ulike regler om å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen. I leddets første punktum fremgår det en mulighet for oppdragsgiver til å stille krav i kravspesifikasjonen dersom det er klart at dette vil gi bedre klima- og miljøeffekt enn å bruke tildelingskriterier etter andre eller tredje ledd. Denne regelen er aktuell dersom oppdragsgiver er forpliktet til å ivareta klima- og miljøhensyn gjennom tildelingskriteriene (i form av vekting eller prioritering), men ønsker å erstatte disse med krav i kravspesifikasjonen. Denne regelen omtales nærmere i 8.8.3.2.

Av fjerde ledd andre punktum er det en regel som supplerer regelen om prioritering i tredje ledd. Den *pålegger* oppdragsgiver å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen dersom det ikke prioriteres i tråd med tredje ledd. Les mer om denne regelen i punkt 8.8.3.3.

#### 8.8.3.2 Dersom det er klart at det gir en bedre klima- og miljøeffekt

Oppdragsgiver kan erstatte klima- og miljøhensyn i tildelingskriteriene med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, dersom det er *klart* at dette gir *bedre klima- og miljøeffekt*. Det må begrunnes i anskaffelsesdokumentene.<sup>296</sup>

Etter regelen kan krav brukes til å erstatte kriterier etter både andre og tredje ledd. Det vil si kriterier som enten skulle vært vektet 30 prosent, eller burde vært prioritert som en av de tre høyeste prioriterte.

For å bruke unntaket kreves det at oppdragsgiver må kunne begrunne at det å stille krav har en bedre klima- og miljøeffekt. Det stilles ikke nærmere krav til hvor mye bedre effekten må være. Altså vil det være tilstrekkelig dersom det å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen vil gi en marginalt bedre effekt, enn å ivareta klima- og miljøhensyn i tildelingskriteriene.

Hva som må til for at det er *klart*, vil bero på en konkret vurdering av hver enkel anskaffelse. For å kunne identifisere om det er klart at det vil være bedre å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, er det sentralt at oppdragsgiver under planleggingen av anskaffelsen kartlegger hvilke klimaavtrykk og miljøbelastninger anskaffelsen har og hvilke klima- og miljøhensyn som vil ha effekt på disse.

<sup>295</sup> Jf. § 5-1 femte ledd. Disse reglene fremgår av anskaffelsesforskriften kapittel 31.

<sup>296</sup> Jf. § 7-9 fjerde ledd første punktum

Dette gir oppdragsgiver mulighet til å sammenlikne de ulike tiltakene, og vurdere om det gir bedre klima- og miljøeffekt å bruke klima- og miljøkrav, i stedet for å ivareta hensynene i tildelingskriteriene.

Merk at det er den samlede klima- og miljøeffekten som skal vurderes og som klart må gi en bedre klima- og miljøeffekt. Det er altså slik at det eller de krav som tas inn i kravspesifikasjonen, skal gi en bedre effekt enn den kombinasjonen av tildelingskriterier som gir den beste effekten.

Det stilles i tråd med forholdsmessighetsprinsippet strengere krav til vurderinger som foretas for en anskaffelse med veldig høy verdi, enn en med lavere, eller til en anskaffelse hvor klima- og miljøbelastningen er veldig høy sammenliknet med en anskaffelse med begrenset klima- og miljøbelastning.

Et vurderingstema som kan inngå i den konkrete vurderingen av om vilkåret er oppfylt, vil kunne være at kriterier i sin karakter er relative, mens krav vil være absolutte. Dermed vil det å stille krav være den eneste måten å sikre at et gitt klima- og miljøhensyn oppnås, forutsatt at markedet kan levere (se også omtale av KOFA-sak 2024/1387 nedenfor). I noen anskaffelser kan klima- og miljøbelastningen i betydelig grad reduseres gjennom krav, og det å stille krav kan eksempelvis sikre at alle produkter i en anskaffelse har en god miljøstandard. I et modent marked, der mange leverandører vil kunne oppfylle bestemte krav til kvalitet, vil det ikke nødvendigvis være egnet å bruke tildelingskriterier for å skille leverandørene, ettersom alle typisk vil oppnå samme score, og effekten av kriteriet utlignes.<sup>297</sup>

Et annet vurderingstema kan være at det å stille krav i stedet for tildelingskriterier i konkrete tilfeller kan sikre og stimulere til investering i klima- og miljøvennlig teknologi, hvor vektning av klima- og miljøhensyn ikke vil sikre at man oppnår de samme klima- og miljøvennlige løsningene i markedet.

Se utdypende faglig veiledning for ulike innkjøps kategorier i DFØs [veileder til klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser på anskaffelser.no](#).

#### **KOFA-sak 2024/1387**

Saken gjaldt åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av blæreskannere. Spørsmålet var om oppdragsgiver hadde brutt forskriftens § 7-9 ved å oppstille minstekrav om levetid på minimum 10 år og tilgang på reservedeler og forbruksvarer i stedet for et tildelingskriterium. Nemnda tok utgangspunkt i at det å stille absolutte krav i sin natur vil være bedre egnet til å sikre at et gitt klima- og miljøhensyn oppnås, forutsatt at markedet kan levere på slike krav.<sup>298</sup>

Nemnda uttalte at et viktig miljøtiltak for vareanskaffelser vil være å redusere behovet for å produsere nye produkter, «særlig der produktene har et stort klimaavtrykk som følge av produksjonsmetode og/eller komponenter».<sup>299</sup> Nemnda sluttet seg til oppdragsgivers begrunnelse om at det å stille krav om minimum 10 års levetid ville sikre at produktene som ble anskaffet faktisk hadde denne levetiden, og at det både ville redusere behovet for produksjon av nye produkter og transportbehov. Det ville igjen redusere CO<sub>2</sub>-utslipp.

Nemnda viste videre til at oppdragsgiver hadde gjennomført markedsundersøkelser og sendt kravene på høring. Det spilte også inn i vurderingen at minstekravene var strenge, slik at et tilsvarende tildelingskriterium ikke nødvendigvis ville gi samme effekt. Vilkåret i forskriften § 7-9 fjerde ledd var

<sup>297</sup> Dette poenget ble fremhevet også av KOFA i sak 2024/1387 avsnitt 23

<sup>298</sup> Avsnitt 23

<sup>299</sup> Avsnitt 26

dermed oppfylt og kravene lovlige.

### KOFA-sak 2024/639

Saken gjaldt åpen tilbudskonkurranse for rivning av eksisterende reingjerde og bygging av nytt gjerde langs riksgrensen mellom Norge og Russland. Oppdragsgiver hadde i tillegg til et tildelingskriterium om «miljø», som var vektet 15 prosent, oppstilt krav om frakt av materiell med helikopter «for å beskytte sårbar arktisk natur» og håndtering av avfall for å minimere miljøbelastning.

Når det gjelder vurderingen av miljø- og klimabelastningen fra henholdsvis transport med ATV eller helikopter uttaler nemnda at det er opp til oppdragsgiver å prioritere hvilke klima- eller miljøhensyn som oppdragsgiver ønsker å ivareta i den konkrete anskaffelsen.<sup>300</sup>

Når det gjaldt spørsmålet om oppdragsgiver hadde brutt forskriftens § 7-9 ved å ikke vekte miljøkriteriet 30 prosent, uttalte nemnda at «[u]t ifra formålet med hovedregelen og unntaket, er det den samlede effekten av tildelingskriteriet og minstekravene som klart må være bedre enn 30 prosent vektning av miljøkriteriet». Etter en konkret vurdering kom nemnda til at vilkåret om at det måtte være «klart at det ga en bedre klima- og miljøeffekt» var oppfylt.<sup>301</sup>

Se også omtale av eventuell kombinasjon av krav i kravspesifikasjonen og tildelingskriterier i punkt 8.8.2.3.

Les om reglene om kravspesifikasjoner etter del III i kapittel 20.

#### **8.8.3.3 Dersom klima og miljø ikke prioriteres blant de tre høyeste tildelingskriteriene**

I anskaffelser hvor tildelingskriteriene angis i prioritert rekkefølge, bør oppdragsgiver prioritere klima- og miljøhensyn blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene.<sup>302</sup> Disse tildelingskriteriene kan erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen dersom det er klart at det gir bedre klima- og miljøeffekt.

Dersom oppdragsgiver velger å ikke prioritere klima- og miljøhensyn i tråd med § 7-9 tredje ledd, kreves det at man oppstiller klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen.<sup>303</sup> Det vil si at selv om oppdragsgiver ikke er pålagt å prioritere blant de tre høyeste etter regelen i tredje ledd, foreligger det en minimumsplikt til å stille krav i kravspesifikasjonen dersom klima- og miljøhensyn ikke er blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene. Et praktisk eksempel på når denne regelen vil komme til anvendelse, vil være dersom oppdragsgiver angir klima- og miljøhensyn som det fjerde prioriterte tildelingskriteriet.

I de tilfellene hvor oppdragsgiver stiller klima- og miljøkrav etter denne regelen gjelder det ikke krav om at det er klart at dette gir en bedre effekt enn å prioritere klima- og miljøhensyn blant de tre høyest prioriterte tildelingskriteriene. Det vil si at oppdragsgiver for eksempel kan prioritere klima- og miljøhensyn som nummer fire, og i tillegg stille krav i kravspesifikasjonen uten å foreta noen øvrige vurderinger.

Selv om det ikke oppstilles en terskel for når denne regelen kan brukes, må valget om å stille krav i kravspesifikasjonen i stedet for å prioritere tildelingskriterier i tråd med tredje ledd likevel begrunnes i

<sup>300</sup> Avsnitt 32

<sup>301</sup> Avsnitt 30. Dette poenget skiller seg fra DFØs veiledning, se punkt 8.8.3.2

<sup>302</sup> Jf. § 7-9 tredje ledd. Les mer om dette i punkt 8.8.2.4

<sup>303</sup> Jf. § 7-9 fjerde ledd andre punktum

anskaffelsesdokumentene. Det følger av bestemmelsens oppbygging at begrunnelsen for bruk av denne regelen går ut på å forklare hvorfor oppdragsgiver har tatt dette valget.

### 8.8.4 Unntak – anskaffelser som etter sin art har uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning

Dersom anskaffelsen *etter sin art* har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er *uvesentlig*, og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene, vil ikke forpliktelsene til å stille krav eller kriterier etter bestemmelsen gjelde.<sup>304</sup> For at unntaket skal være oppfylt, kreves det at *både* klima- og miljøbelastningen er uvesentlig etter anskaffelsens art. Det vil dermed ikke være tilstrekkelig at kun klimaavtrykket eller kun miljøbelastningen er uvesentlig.

Selv om vilkåret for unntaket i femte ledd er oppfylt, er det likevel mange tilfeller hvor oppdragsgiver bør vurdere å oppstille krav og/eller kriterier knyttet til klima og miljø, selv om det ikke foreligger plikt til å gjøre dette. Hvis det ikke foreligger plikt, men oppdragsgiver likevel velger å oppstille tildelingskriterium knyttet til miljø, kan oppdragsgiver selv velge hvor mye vekt som skal tillegges.

Bruken av begrepet *etter sin art* tilsier at det ikke vil være den konkrete anskaffelsens klimaavtrykk og miljøbelastning som er relevant for vurderingen, men derimot klimaavtrykket og miljøbelastning til arten av det som skal anskaffes. Begrepet *art* sikter til den vare-, tjeneste- eller bygg- og anleggsarbeidskategorien oppdragsgiver skal anskaffe innenfor. Anskaffelsens art kan for eksempel være innkjøpskategori, eller med utgangspunkt i en underkategori av anskaffelser som skal dekke samme funksjon.

At en anskaffelse etter sin art har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som er *uvesentlig*, vil si at denne kategorien normalt sett har et klimaavtrykk og en miljøbelastning som har marginal betydning. Oppdragsgiver må derfor vurdere om den aktuelle typen vare eller tjeneste har et uvesentlig klimaavtrykk og en uvesentlig miljøbelastning. Dette må gjøres på et generelt grunnlag for kategorien og den aktuelle typen vare eller tjeneste. Vurderingen av uvesentlighet påvirkes altså ikke av de faktiske forholdene eller volumet på den konkrete anskaffelsen. Bestemmelsen legger derfor opp til en toleddet vurdering av hva som er anskaffelsens art, og om anskaffelser av denne arten har en uvesentlig klima- og miljøbelastning.

#### [KOFA-sak 2024/1422](#)

Saken gjaldt en anskaffelse av porteføljeforvaltning og leveranse av elektrisk energi. Oppdragsgiver hadde oppgitt i konkurransegrunnlaget at unntaket i femte ledd kom til anvendelse, fordi anskaffelsen etter sin art (en tjenesteavtale om porteføljeforvaltning) hadde en ubetydelig klimapåvirkning og miljøbelastning. Klager mente at anskaffelsen ikke var omfattet av unntaket, fordi anskaffelsen etter klagers syn i realiteten gjaldt elektrisk energi. Innklagede mente på sin side at det var en type konsulent- og analysetjeneste.

Nemnda uttalte om ordlyden «etter sin art» at det vil være avgjørende «hvilken type vare, tjeneste eller bygge- og anleggsarbeid som skal anskaffes, og det typiske klimaavtrykket og miljøbelastningen for denne typen anskaffelse. Klimaavtrykk omfatter videre både direkte og indirekte utslipp, hvor indirekte utslipp er knyttet til hele verdikjeden».<sup>305</sup> Når det gjaldt terskelen for bruk av unntaket i femte ledd uttalte klagenemnda at «[T]erskelen for å anse vilkårene i unntaket som oppfylt er høy. Dette støttes av ordlyden i

<sup>304</sup> Jf. § 7-9 femte ledd

<sup>305</sup> KOFA 2024/1422 avsnitt 34

bestemmelsen hvor det benyttes «uvesentlig». I tillegg må oppdragsgiver ved vurderingen av om unntaket kan få anvendelse, konkludere med at både klimaavtrykket og miljøbelastningen er uvesentlig, ikke bare en av delene. At bestemmelsen gjelder et unntak fra en forpliktelse, tilsier også at unntaket må tolkes strengt.»<sup>306</sup>

Nemnda vurderte begrunnelsen og vurderingene av anskaffelsens art og klimaavtrykk og miljøbelastning. Nemnda var enig med innklagede i at det er en rekke konsulent- og analysetjenester som etter sin art antakelig har lav klimaintensitet, men understreket at det må gjøres en konkret vurdering av arten av det som skal anskaffes. Innklagede fikk medhold.

Les mer om eksempler på vurderinger om [anskaffelsens art og uvesentlighet for utvalgte innkjøps kategorier i DFØs veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser på \[anskaffelser.no\]\(http://anskaffelser.no\) kapittel 7.](#)

## 8.8.5 Krav til begrunnelse

### 8.8.5.1 Innledning

Gjennomgående for de nye klima- og miljøreglene er at unntak må begrunnes etter «følg eller forklar»-prinsippet. Det vil si at oppdragsgiver gjennom sin begrunnelse må forklare hvorfor de benytter seg av andre regler enn hovedregelen. Bruken av unntakene må begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Med anskaffelsesdokumentene menes en fellesbetegnelse for kunngjøringen, konkurransegrunnlaget og det europeiske egenerklæringsskjemaet.<sup>307</sup>

Begrunnelsen har også en viktig funksjon i å ivareta prinsippet om etterprøvbarehet. Derfor er det viktig at begrunnelsen er detaljert nok til å få frem hvilket faktagrunnlag og eventuelle vurderinger oppdragsgiver har basert bruken av unntaket på.

DFØ anbefaler at begrunnelsen legges i kunngjørings skjemaet. Se [punkt 8.4](#) i DFØs veileder om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser for veiledning om kunngjørings skjemaene.

### 8.8.5.2 Begrunnelse ved unntak for krav som gir bedre klima- og miljøeffekt

Denne begrunnelsen skal gjøre leverandører i stand til å vurdere om vilkåret om at det er klart at krav gir en bedre klima- og miljøeffekt er oppfylt. Dette innebærer at begrunnelsen må være detaljert nok til at denne vurderingen kan gjøres. Hvor detaljert begrunnelsen må være, vil variere fra anskaffelse til anskaffelse. Det kan ikke stilles så strenge krav til begrunnelsen at oppdragsgivere unngår å benytte seg av unntaket når det gir den beste klima- og miljøeffekten. Det skal heller ikke være uforholdsmessig ressurskrevende å utforme begrunnelsen.

Oppdragsgiver trenger dermed ikke nødvendigvis å framlegge vitenskapelig dokumentasjon som underbygger sitt valg. På den annen side vil det ikke være nok å vise til at det er vurdert, og at konklusjonen er at det er klart at det gir en bedre effekt å stille krav.

<sup>306</sup> KOFA 2024/1422 avsnitt 35

<sup>307</sup> Jf. § 4-2 bokstav b

Begrunnelsen må inneholde oppdragsgivers konkrete vurderinger om fordelene ved å velge krav framfor kriterium. I tillegg kan det være relevant å legge ved informasjon om oppdragsgivers kartlegging, sammenlikninger, vurderinger eller øvrig relevant dokumentasjon.

I mange anskaffelser vil det være stor usikkerhet rundt hva leverandørene kan levere på miljøkriterier. Å stille krav vil i slike tilfeller garantere en effekt, mens man ved bruk av kriterier kan risikere å få lav oppnåelse og liten miljøeffekt. Dette vil i seg selv være et argument for å bruke krav framfor kriterier. Hvorvidt det i seg selv kan begrunne bruk av krav framfor kriterium må imidlertid vurderes konkret.

Hvor omfattende begrunnelsen må være, vil variere avhengig av den konkrete anskaffelsen, herunder dens art, omfang, verdi og kompleksitet, men også hvor enkelt eller komplisert det er å sannsynliggjøre at det er klart at det er bedre.

#### [KOFA-sak 2024/639](#)

Oppdragsgiver hadde ikke inkludert en begrunnelse i anskaffelsesdokumentene for bruk av krav i stedet for tildelingskriterier etter fjerde ledd. Klagenemnda slo fast at det utgjorde en feil i konkurransegrunnlaget. Feilen kunne ikke rettes. Nemnda vurderte derfor om dette medførte en avlysningsplikt. Det kom den til at det ikke gjorde. Det var i saken, ifølge nemnda, «ikke anført, og dermed heller ikke sannsynliggjort» at den manglende begrunnelsen hadde påvirket gjennomføringen av anskaffelsen, deltakerinteressen eller vurderingen av klagers tilbud i konkurransen.<sup>308</sup>

#### **8.8.5.3 Begrunnelse ved unntak for anskaffelser som etter sin art har uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning**

Unntaket for femte ledd er utformet slik at det er anskaffelsens art som skal vurderes og ikke den konkrete anskaffelsen. Dette har betydning for hvordan begrunnelsen utformes. Oppdragsgiver må først begrunne vurderingen av anskaffelsens art, og deretter hvorfor anskaffelser av denne arten på generelt grunnlag har en uvesentlig klima- og miljøbelastning.

Det kan ikke kreves at oppdragsgiver legger fram vitenskapelig dokumentasjon som underbygger sitt valg. På den annen side vil det ikke uten videre være nok å vise til at anskaffelsen etter sin art har uvesentlig klimaavtrykk og miljøbelastning uten noe ytterligere informasjon som underbygger denne påstanden. Det kan være relevant å legge ved informasjon om oppdragsgivers kartlegging, sammenlikninger, vurderinger eller øvrig relevant informasjon.

#### [KOFA 2024/1422](#)

KOFA kom i sak 2024/1422 til at vilkårene for bruk av unntaket i § 7-9 femte ledd var oppfylt.<sup>309</sup> I forbindelse med begrunnelsen for bruk av unntaket poengterte nemnda at «begrunnelsen [viser] at innklagede har sett på den potensielle klimaeffekten av anskaffelsens art, basert på de oppgavene som skal gjennomføres. Innklagede har først gjort en vurdering av anskaffelsens art, før det er vurdert hvilken klimaeffekt anskaffelsen har etter sin art.» Nemnda pekte også på at begrunnelsen fremsto som «saklig og etterprøvable».<sup>310</sup>

<sup>308</sup> Avsnitt 41

<sup>309</sup> Se nærmere omtale av saken i tekstboks under punkt 8.8.4

<sup>310</sup> KOFA 2024/1422 avsnitt 45

# 9 Gjennomføring av anskaffelser etter anskaffelsesforskriften del I

## 9.1 Innledning

Alle kontrakter med en verdi mellom 100 000 kroner og 1,3 millioner kroner ekskl. mva. omfattes av forskriften del I, og kan gjennomføres uten å følge detaljerte prosedyreregler.

Oppdragsgiver *kan* velge å lyse ut en konkurranse i Doffin etter forskriften del I ved en frivillig kunngjøring. En slik kunngjøring kan være nyttig dersom oppdragsgiver ikke kjenner det aktuelle markedet eller ønsker å nå ut til et større marked. Oppdragsgiver kan også velge å publisere en frivillig intensjonskunngjøring. Det gir de som mener at oppdragsgiver ikke har hjemmel til å inngå kontrakt etter del I en mulighet til å gripe inn i prosessen. Oppdragsgiver kan også publisere en frivillig kunngjøring av kontraktsinngåelsen for å skape åpenhet om anskaffelsen.

Tabellen nedenfor viser hvilke kunngjøringer (form) oppdragsgiver kan benytte ved kunngjøring etter forskriften del I.

Hvilken type anskaffelser:	Kunngjøring i Doffin:
Varer, tjenester (inkludert særlige tjenester og helse- og sosialtjenester), bygge- og anleggsarbeid	Frivillig kunngjøring av konkurranse Frivillig kunngjøring av kontraktsinngåelse Frivillig intensjonskunngjøring

## 9.2 Hvilke regler gjelder ved del I-anskaffelser

For anskaffelser under nasjonal terskelverdi i forskriften gjelder bare formålsparagrafen og de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven, og reglene i forskriftens del I. Loven og forskriften del I inneholder ingen prosedyreregler, og oppdragsgiver gis et stort handlingsrom til å organisere konkurransen på en hensiktsmessig måte.

For å overholde de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 må oppdragsgiver ha et bevisst forhold til hva prinsippene innebærer og foreta sine valg sett hen til disse. Selv om prinsippene ikke oppstiller spesifikke krav til hvordan en anskaffelse skal gjennomføres, så gir de viktige føringer på hva oppdragsgiver må passe på og hvordan oppdragsgiver kan opptre. Veiledning til de grunnleggende prinsippene finnes i kapittel 7.

## 9.3 De grunnleggende prinsippenes betydning ved gjennomføringen av del I-anskaffelser

### 9.3.1 Forholdsmessighetsprinsippet

Forholdsmessighetsprinsippet har særlig betydning ved

- alle fasene i anskaffelsen, da det påvirker betydningen av de andre prinsippene

Forholdsmessighetsprinsippet, som også omtales som proporsjonalitetsprinsippet, er særlig viktig ved gjennomføringen av del I-anskaffelser. Anskaffelsesregelverket skal blant annet fremme effektiv ressursbruk, og regelverket legger til rette for at oppdragsgiver skal kunne gjennomføre anskaffelser i tråd med anskaffelseslovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser. Oppdragsgiver skal ikke legge ned mer arbeid i anskaffelsen enn det anskaffelsens art, omfang, kompleksitet og verdi tilsier.

At oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen på en måte som står i forhold til anskaffelsens art, omfang, verdi og kompleksitet, er også essensen i forholdsmessighetsprinsippet. Prinsippet får derfor betydning for gjennomslagskraften til de andre grunnleggende prinsippene om etterprøvarhet, likebehandling, forutberegnelighet og konkurranse. Det vil si at oppdragsgiver må se hen til forholdsmessighetsprinsippet ved alle sine valg og vurderinger for hvordan en anskaffelse etter anskaffelsesforskriftens del I skal gjennomføres. Prinsippet vil dermed inngå som en del av vurderingstemaet for oppdragsgiver i alle ledd av anskaffelsesprosessen, i avgrensningen av ytelsen, spesifiseringen av hva det skal konkurreres om, i fastsettelsen av frister, i forbindelse med en eventuell vurdering om hvor mange leverandører som bør kontaktes, ved vurderingen av den enkelte leverandørs egnethet osv.

#### Eksempel

Kommune A skal kjøpe inn kontorutstyr til en beregnet verdi på 150.000 kroner, mens kommune B skal kjøpe inn kontorutstyr til en beregnet verdi på 650.000 kroner. Begge anskaffelsene er under nasjonal terskelverdi og underlagt samme regler, men kravene til hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen øker proporsjonalt med anskaffelsens verdi.

Forholdsmessighetsprinsippet tilsier derfor i utgangspunktet at det stilles strengere krav til anskaffelsesprosessen i kommune B, enn til kommune A. For eksempel vil forholdsmessighetsprinsippet kunne tilsa at kommune B bør vurdere å invitere flere leverandører til å delta i konkurransen enn kommune A.

### 9.3.2 Prinsippet om konkurranse

Prinsippet om konkurranse har særlig betydning ved

- innhenting av tilbud/utlysning av konkurransen

Oppdragsgiver skal sørge for at det er konkurranse om kontrakten. Kravet innebærer at oppdragsgiver må gjøre anskaffelsen kjent for et rimelig antall leverandører. Formålet er å oppnå best mulig pris og kvalitet i det relevante markedet.<sup>311</sup>

Oppdragsgiver kan skape konkurranse om kontrakten ved å henvende seg direkte til flere leverandører eller ved å kunngjøre konkurransen. Dersom oppdragsgiver velger å lyse ut konkurransen kan dette gjøres gjennom en forenklet frivillig kunngjøring i Doffin. Ved en frivillig kunngjøring kan oppdragsgiver nå ut til et større marked. En slik kunngjøring kan derfor være formålstjenlig, selv om det ikke er plikt til dette ved del I-anskaffelser. Etter formålet om effektiv ressursbruk og forholdsmessighetsprinsippet bør oppdragsgiver særlig vurdere å anvende en frivillig kunngjøring i de anskaffelser som ligger nær terskelverdien på 1,3 millioner.

Oppdragsgiver kan også skape konkurranse ved å henvende seg direkte til flere leverandører og innhente tilbud fra dem. Oppdragsgiver kan innhente tilbud fra så mange leverandører som han selv ønsker og som han anser formålstjenlig for å få det beste tilbudet. Hvor mange leverandører oppdragsgiver må innhente tilbud fra vil etter forholdsmessighetsprinsippet variere.

Antallet leverandører som bør kontaktes varierer av verdien og omfanget av kontrakten og kompleksiteten og arten av anskaffelsen. Den nasjonale terskelverdien var tidligere 500.000 kroner, og da la KOFA til grunn at «oppdragsgiver som hovedregel bør kontakte minst tre leverandører, men at dette ikke kan gjelde absolutt. Det avgjørende blir derfor en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor blant annet arten, verdien og betydningen av anskaffelsen, samt eventuelle mothensyn mot å kontakte mer enn bare en leverandør, vil ha betydning».<sup>312</sup> KOFA har vist til denne begrunnelsen også i avgjørelser avsagt etter at den nasjonale terskelverdien ble hevet.<sup>313</sup>

Forholdsmessighetsprinsippet tilsier at dersom anskaffelsens verdi ligger nærme terskelverdien for kunngjøringsplikt etter anskaffelsesforskriftens del II, må det innhentes tilbud fra flere enn tre leverandører. Det er ikke en klar grense for hvor mange leverandører som oppdragsgiver bør spørre, og det vil alltid være en konkret vurdering basert på det aktuelle markedet. Normalt sett ved en anskaffelse i en slik størrelsesorden, bør oppdragsgiver be om tilbud fra minst 4-5 leverandører. Dersom oppdragsgiver må innhente tilbud fra mange leverandører for å oppfylle kravene som settes av de grunnleggende prinsippene bør det vurderes å lyse ut konkurransen gjennom en frivillig kunngjøring.

En oppdragsgiver som jevnlig gjennomfører konkurranser av samme art og kompleksitet må passe på at det faktisk skaper konkurranse om kontrakten hver gang. Dersom oppdragsgiver henvender seg til det samme fåtallet leverandører hver gang, risikerer oppdragsgiver at det ikke blir en reell konkurranse fordi leverandørene for eksempel etter hvert vil kunne vite hvor «listen ligger» og dermed ikke må gi sitt beste tilbud. Selv om det ikke er noe forbud mot at oppdragsgiver bruker en eller flere av de samme leverandørene på mange av sine kontrakter, så bør oppdragsgiver vurdere å variere både hvor mange og hvilke leverandører han henvender seg til.

<sup>311</sup> Se blant annet [KOFA-sak 2007/79](#) avsnitt 20

<sup>312</sup> Jf. [KOFA-sak 2009/6](#) avsnitt 18

<sup>313</sup> Jf. [KOFA-sak 2019/497](#) avsnitt 29

Kravet til konkurranse gjelder så langt det er mulig. Kun unntaksvis vil oppdragsgiver derfor kunne tildele en kontrakt direkte til en leverandør uten konkurranse. Avvik fra prinsippet kan for eksempel være tillatt der det kun foreligger én leverandør i markedet og oppdragsgiver kan anskaffe ytelsen direkte fra leverandøren.<sup>314</sup>

### Eksempel

Oppdragsgiver skal anskaffe kontorutstyr til en anslått verdi av 700.000 kroner. Oppdragsgiver velger å innhente tilbud fra to bokhandlere i nærmiljøet. Verdien av kontrakten, at det er mange aktører i markedet og at det må anses svært enkelt for oppdragsgiver å innhente tilbud fra andre gjør at oppdragsgiver har brutt kravet om konkurranse ved å kun henvende seg til to leverandører.

### 9.3.3 Prinsippet om forutberegnelighet

Prinsippet om forutberegnelighet har særlig betydning ved:

- Planleggingen av anskaffelsen.
- Beskrivelsen av anskaffelsen. Dette gjelder både hva som skal anskaffes, hvordan konkurransen skal gjennomføres og hva som vil vektlegges i evalueringen av tilbudene.
- Gjennomføringen av konkurransen. Oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen i henhold til hva som er angitt i anskaffelsesdokumentene.

Oppdragsgiver har et stort handlingsrom ved gjennomføringen av del I-anskaffelser. Dette gjelder selv for de anskaffelser som ligger helt opp til nasjonal terskelverdi. Oppdragsgiver kan utforme egne regler for gjennomføringen av konkurransen eller ta utgangspunkt i reglene i andre deler av forskriften.

Forutberegnelighetsprinsippet innebærer at når oppdragsgiver har angitt hvordan anskaffelsen skal gjennomføres i anskaffelsesdokumentene så må oppdragsgiver også passe på å følge det som er angitt. Dersom oppdragsgiver ved innhenting av tilbud eller kunngjøring for eksempel har satt absolutte krav til tilbudets innhold kan ikke oppdragsgiver fravike disse kravene etter tilbudsfristens utløp. Oppdragsgiver bør derfor tenke nøye igjennom hvilke absolutte krav som stilles i konkurransen. Dersom de endelige tilbudene ikke oppfyller de absolutte kravene som oppdragsgiver har satt i konkurransen kan oppdragsgiver ikke velge det aktuelle tilbudet. Oppdragsgiver kan imidlertid ha dialog med leverandørene med det formål å få de inngitte tilbudene til å samsvare med kravene i konkurransen.

Oppdragsgiver må ved kunngjøring eller innhenting av tilbud opplyse leverandørene om hva som skal anskaffes og omfang og lengde på kontrakten. Det vil også være sentralt å vite hvilke kriterier som legges til grunn for valget av leverandør, hvordan konkurransen skal gjennomføres og hvilke krav til leverandøren som skal gjelde. Oppdragsgiver må også sette frister i konkurransen som er tilstrekkelig til at leverandørene kan sette seg inn i anskaffelsesdokumentene og inngi tilbud. Hva prinsippet om forutberegnelighet innebærer nøyaktig vil etter forholdsmessighetsprinsippet variere etter anskaffelsens verdi, omfang, art og kompleksitet.

Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, men oppdragsgiver er ikke forpliktet til dette. Dersom oppdragsgiver faktisk fastsetter kvalifikasjonskrav, må imidlertid disse kravene oppfylles av

<sup>314</sup> Jf. for eksempel [KOFA-sak 2009/16](#)

leverandørene. Dersom kvalifikasjonskravene ikke er oppfylte må oppdragsgiver avvise leverandørene i tråd med det som er angitt i anskaffelsesdokumentene.

Når det gjelder hva som skal anskaffes må leverandørene som et minimum få informasjon om hva oppdragsgiver skal anskaffe. Hvor detaljert informasjonen om dette skal være vil variere. Oppdragsgiver er for eksempel ikke pliktig til å utarbeide et eget konkurransegrunnlag, men har anledning til det og bør vurdere det ut fra anskaffelsens omfang, verdi, art og kompleksitet.

Når det gjelder hva som vil vektlegges ved valget av leverandør må oppdragsgiver opplyse på forhånd hva som vil vektlegges ved vurderingen av tilbudene. Når kontrakten skal tildeles kan det ved mindre anskaffelser (nærmere 100.000 kroner) være tilstrekkelig å si noe helt overordnet om hva som vil vektlegges når kontrakten skal tildeles. Ved større anskaffelser stilles det strengere krav til oppdragsgivers beskrivelse av hvordan evalueringen av tilbudene skal foregå. Ved slike anskaffelser vil ofte flere momenter være relevante når det avgjøres hvem som skal tildeles kontrakten. Oppdragsgiver må da gi tilstrekkelige opplysninger om alle momentene som skal vektlegges.

Når det gjelder hvordan konkurransen vil gjennomføres kan oppdragsgiver ved mindre anskaffelser (nærmere 100.000 kroner) be om tilbud fra aktuelle leverandører uten å gi noen nærmere beskrivelse av konkurransens forløp. Ved større anskaffelser bør oppdragsgiver vurdere å gi en mer detaljert beskrivelse av hvordan konkurransen skal gjennomføres, eksempelvis om oppdragsgiver har planlagt en dialog med leverandørene eller ikke.

Selv om anskaffelsesforskriften § 8-12 om kontraktsvilkår ikke gjelder for del I-anskaffelser bør oppdragsgiver også opplyse leverandørene om kontraktsvilkår. Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktstandarder, bør oppdragsgiver som hovedregel bruke disse.

#### **KOFA-sak 2007/21**

Innklagede sendte prisforespørsel på et planlagt pilotprosjekt vedrørende kartlegging av arbeidsmiljø med en kostnadsramme på 200.000 kroner.

Innklagede inviterte tre potensielle leverandører til å inngi pristilbud. Konkurranseninvitasjonen ga ingen opplysning om på hvilket grunnlag tildeling av kontrakt skulle foretas. Av innklagedes vurdering fremgikk det imidlertid at valgte leverandør ikke var prismessig lavest, men at vedkommende etter innklagedes vurdering, ville kunne tilby den beste samlede tjeneste.

KOFA uttalte at deltakerne i konkurransen ikke på forhånd kunne vurdere hva innklagede ville legge vekt på ved vurderingen av tilbudene. Etter klagenemndas oppfatning hadde innklagede ved dette gjennomført konkurransen på en måte som bryter med forutberegnelighetsprinsippet.

#### **KOFA-sak 2018/221**

Saken omhandlet en forespørsel om pristilbud for leie av diverse maskiner, utstyr og tjenester. Klager publiserte forespørselen i lokalavisen, og det var ikke utarbeidet noe grunnlag for levering av tilbud utover annonsen i avisen. I annonsen fremgikk det at kommunen «ønsket pristilbud på følgende:

- Timepris på stor gravemaskin (8 t og 13-16 t) m/mann

- Timespris på hjulgravemaskin m/mann
- Timespris minigraver u/mann og m/mann
- Timespris på lastebil m/mann
- Timespris på trearbeid (snekker, tømrer)
- Timespris malingsoppdrag»

Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen. Klager mente at innklagede blant annet hadde brutt regelverket ved ikke å velge tilbudet med den laveste prisen, men også hadde lagt vekt på størrelsen på minigraver til tross for at det bare var bedt om timepriser på de aktuelle arbeidene. Klager hadde levert den laveste prisen.

KOFA uttalte at kravet til forutberegnelighet i lovens § 4 medfører at det må opplyses på en tilstrekkelig klar måte hvilke momenter som vil bli vektlagt ved tildelingen. Utover annonsen i lokalavisen var det ikke utarbeidet ytterligere anskaffelsesdokumenter som ga grunnlag for inngivelse av tilbud, eller spesifisert nærmere om behovet for de aktuelle tjenestene. KOFA fant at når innklagede kun hadde bedt om timepriser, så var det bare dette leverandørene hadde oppfordring til å levere tilbud på. En normalt påpasselig tilbyder hadde ikke grunn til å regne med at det ville bli lagt vekt på annet enn timepris. Innklagede hadde heller ikke etter at tilbudene ble inngitt, gitt informasjon som tilsa at andre forhold ville bli vektlagt. Innklagede hadde derfor overfor potensielle tilbydere ikke tilkjennegitt at størrelsen på minigraveren ville ha betydning for tildelingen. Dette var et brudd på prinsippet om forutberegnelighet.

### 9.3.4 Likebehandlingsprinsippet

Likebehandlingsprinsippet har særlig betydning ved

- vurderingen av eventuelle kvalifikasjonskrav
- evalueringen av tilbudene
- gjennomføringen av eventuelle forhandlinger

Oppdragsgiver skal sørge for å overholde kravet til likebehandling. Likebehandlingsprinsippet dekker både diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og usaklig forskjellsbehandling på annet grunnlag. Prinsippet er ikke et generelt forbud mot forskjellsbehandling, men skal sikre at alle potensielle leverandører gis like muligheter. Dette oppnås gjennom at like tilfeller skal behandles likt, og ulike tilfeller behandles ulikt, med mindre noe annet er saklig og objektivt begrunnet.

Oppdragsgiver må passe på å behandle alle leverandørene som deltar i konkurransen likt. Dette innebærer at dersom oppdragsgiver gir en av leverandørene informasjon om hva som skal anskaffes og hva som vil vektleddes, må oppdragsgiver gi den samme informasjon til de andre leverandørene samtidig. Oppdragsgiver må også passe på å gi alle leverandørene like muligheter til å forbedre eller justere sine tilbud når oppdragsgiver snakker med dem. Tilsvarende må oppdragsgiver under evaluering av tilbudene vektleddes både dårlige og positive egenskaper ved de enkelte tilbudene likt og ikke trekke noen leverandører for forhold som andre leverandører med samme forhold ikke blir trukket for.<sup>315</sup>

<sup>315</sup> Jf. for eksempel [KOFA-sak 2006/14](#)

**KOFA-sak 2008/153**

Saken omhandler en anskaffelse som var omfattet av forsyningsforskriften. Oppdragsgiver anskaffet tjenester til produksjon av et kundemagasin ved å henvende seg til fem leverandører, blant annet klager, med forespørsel om å inngi tilbud. Klager anførte at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling ved at klager ikke fikk samme informasjon som de øvrige leverandørene om hvor mange sider hver utgave av kundemagasinet skulle inneholde.

Klagenemda uttalte at det fulgte av lovens krav til likebehandling at oppdragsgiver måtte behandle alle tilbyderne likt gjennom hele konkurransen, noe som blant annet innebar at oppdragsgiver måtte gi alle tilbyderne den samme informasjonen. Klager hadde i sitt tilbud lagt til grunn at kundemagasinet skulle ha 32 sider, mens de øvrige tilbyderne hadde blitt informert om at kundemagasiner skulle ha cirka 20 sider. Innklagede hadde således gitt ulik informasjon til tilbyderne. Dette innebar et brudd på kravet til likebehandling.

**KOFA-sak 2020/410**

Saken omhandler en anskaffelse av konsulenttenester for evaluering av nasjonal forskerskole for lærerutdanning (NAFOL). Anskaffelsen ble kunngjort, og det fremgikk av konkurransegrunnlaget at kontrakten ville bli tildelt det tilbudet som fikk høyest uttelling på kriteriene «Kvalitet» (vekt 50 prosent) og «Oppdragsforståelse» (vekt 50 prosent). Kriteriet «oppdragsforståelse» skulle blant annet dokumenteres ved et løsningsforslag på maksimalt en side. To leverandører innleverte tilbud i konkurransen. Klager anførte at det vinnende tilbudet skulle vært avvist siden den valgte leverandøren hadde overskredet sidetallsbegrensningen som var oppstilt i konkurransegrunnlaget.

Klagenemda uttalte at anskaffelsesforskriften del I ikke oppstiller særskilte regler om avvising. Når oppdragsgiver har fastsatt egne regler for konkurransen, følger det imidlertid av kravene til likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4 at oppdragsgiver må overholde disse reglene. Brudd på oppdragsgivers sidetallsbegrensning kan gi leverandøren økte mulighet til å synliggjøre merverdi. Dette kan lede til at leverandøren får en konkurransefordel som vanskeliggjør sammenligningen av tilbudene. Tilbudet til den valgte leverandøren utgjorde 17 sider, og klagenemda fant indikasjoner på at innklagede ved evalueringen av tildelingskriteriet hadde sett hen til flere sider i tilbudet. Dette utgjorde et brudd på kravene til likebehandling og forutberegnelighet.

**Eksempel**

En kommune får et skriftlig spørsmål fra en leverandør om hvordan et konkret punkt i konkurransegrunnlaget skal forstås. For å opptre i henhold til kravet til likebehandling kan oppdragsgiver ikke bare svare direkte til denne ene leverandøren, men må sørge for at svaret gis eller gjøres tilgjengelig for alle de andre leverandørene som deltar i konkurransen til samme tid. Dersom anskaffelsen er kunngjort i Doffin ved en frivillig kunngjøring, må svaret gjøres tilgjengelig i Doffin slik at alle interesserte leverandører blir gjort oppmerksom på det.

### 9.3.5 Prinsippet om etterprøvbarehet

Prinsippet om etterprøvbarehet har særlig betydning ved

- begrunnelsen
- oppfølgingen av dokumentasjonsplikten

Oppdragsgiver må sørge for at kravet til etterprøvbarehet overholdes. Det vil si at oppdragsgiver, også for anskaffelser etter forskriften del I, må sørge for at viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen begrunnes og dokumenteres. Både leverandører og andre skal kunne etterprøve at også en del I-anskaffelse har vært gjennomført korrekt i henhold til regelverket.

Kravet til å dokumentere viktige beslutninger følger uttrykkelig av en egen bestemmelse om dokumentasjonsplikten i forskriftens § 7-1. Dette omtales nærmere i punkt 8.2.

Anskaffelseslovens krav om etterprøvbarehet «innebærer at oppdragsgiver må gi en begrunnelse for valg av leverandør som gjør det mulig å bedømme om tildelingen er foretatt i samsvar med reglene fastsatt for konkurransen».<sup>316</sup> Det nærmere innholdet i en slik begrunnelse må stå i forhold til verdien av anskaffelsen, og vil kunne variere etter forholdene ved den enkelte anskaffelse jf. forholdsmessighetsprinsippet.

#### KOFA-sak 2011/134

Innklagde hadde gjennomført en konkurranse for anskaffelse av luktreduksjonsfilter etter anskaffelsesloven og forskriftens del I. Klager anførte at begrunnelsen for valget av leverandør var utilstrekkelig. Innklagde hadde informert klager om at «Etter en samlet vurdering har VEAS til intensjon å inngå avtale med Clairs/Lindum AS. Clairs/Lindum AS har etter en grundig vurdering gitt det økonomisk beste tilbudet». I en nærmere begrunnelse fulgte det at «Deres tilbud var 40 prosent høyere enn tilbudet fra Clairs/Lindum. I forhold til de øvrige tildelingskriteriene ble deres tilbud vurdert relativt likt eller noe bedre enn tilbudet fra Clairs/Lindum, men ikke tilstrekkelig til å veie opp for prisdifferansen. Samlet sett fremstod det som klart at tilbudet fra Clairs/Lindum var det mest fordelaktige».

KOFA anså det slik at begrunnelsen ga klager informasjon om at prisforskjellen var utslagsgivende. Når leveransene for øvrig var noenlunde likt vurdert måtte disse opplysningene til sammen klart anses å tilfredsstille lovens krav til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Klagers anførsel førte dermed ikke frem.

#### KOFA-sak 2017/122

Innklagede hadde gjennomført en konkurranse om kjøp av et system for bestilling av tolk. Innklagede hadde sendt en forespørsel til to leverandører. Anskaffelsen ble i konkurransegrunlaget beskrevet som et ettårig prøveprosjekt. Det fremgikk av konkurransegrunlaget at kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på pris (40 prosent), kvalitet og funksjonalitet (50 prosent) og kontrakt (10 prosent). Tilbudenes kvalitet og funksjonalitet skulle vurderes ut fra en ferdig utfylt løsningsbeskrivelse, og eventuelle bilag fra tilbyderne. Løsningsbeskrivelsen var et skjema som besto av 14 «ønsker», og tilbyderne ble bedt om å spesifisere i hvilken grad de ulike ønskene var oppfylt.

<sup>316</sup> Jf. for eksempel [KOFA-sak 2008/153](#) avsnitt 60

Klagers tilbud hadde den laveste tilbudsprisen. Klager hadde i sitt tilbud krysset av «Ja» for alle de 14 ønskene i innklagedes løsningsbeskrivelse. Oppfyllelsen av ønskene var også utdypet i kommentarfeltene til de ulike ønskene. Innklagede opplyste at klagers tilbud på flere punkter likevel bare «delvis» oppfylte innklagedes ønsker, og at klagers tilbud derfor bare ble gitt ett poeng og ikke to slik det var foreskrevet i konkurransegrunnlaget. Innklagede hadde ikke opplyst på hvilken måte klagers tilbud bare delvis oppfylte de etterspurte ønskene, eller på hvilken måte valgte leverandørs tilbud bare delvis oppfylte ønskene fullt ut. Klagenemnda fant at begrunnelsen for tildeling av kontrakt til valgte leverandør, samlet sett sa lite om hvilke fordeler ved valgte leverandørs tilbud som mer enn oppveide den høyere tilbudsprisen. Klagenemnda fant at begrunnelsen var mangelfull, og at det utgjorde et brudd på prinsippet om etterprøvbarehet etter anskaffelsesloven § 4.

## **Del II. Anskaffelser under EØS-terskelverdiene og særlige tjenester**

# 10 Unntak fra anskaffelsesforskriften del II

## 10.1 Innledning

Paragraf 5-2 første ledd fastsetter at forskriften del II ikke gjelder for kontrakter som

- oppdragsgiver bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet
- oppdragsgiver kan inngå på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud
- oppdragsgiver på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsette inngåelsen av
- gjelder tilleggsytelser som er strengt nødvendige på grunn av uforutsette omstendigheter
- oppdragsgiver inngår etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse
- gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende marked
- gjelder nødvendige dekningskjøp

At denne typen anskaffelser er unntatt fra forskriften del II, innebærer at oppdragsgiver er fritatt fra å følge alle reglene i del II. Oppdragsgiver er imidlertid ikke fritatt fra å følge forskriftens del I og anskaffelsesloven. Oppdragsgiver må derfor følge de grunnleggende prinsippene om likebehandling, forutberegnelighet, konkurranse, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet i anskaffelsesprosessen. Konkurransesprinsippet gjelder bare så langt det er mulig. Det er ikke hensikten å pålegge oppdragsgiver å gjennomføre en konkurranse der det kun finnes én leverandør i markedet.

Kontrakter som er omfattet av de tilsvarende unntakene i §§ 13-3 og 13-4 vil også falle inn under § 5-2, og det er derfor mulig å se hen til veiledningen om disse unntakene i kapittel 18. Anvendelsesområdet til unntakstilfellene i § 5-2 er imidlertid videre enn de tilsvarende unntakene i §§ 13-3 og 13-4 og kan også omfatte tilfeller som ikke faller inn under denne bestemmelsen.<sup>317</sup>

Unntak fra forskriftens del II for kontrakter som omfattes av § 5-2, behandles i punkt 10.2. Paragraf 5-2 andre ledd fastsetter at disse unntakene ikke gjelder for kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien i § 5-3 andre ledd.<sup>318</sup> Unntak fra kunngjøringsplikten for kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien, behandles i punkt 10.3.

---

<sup>317</sup> Se [NOU 2014: 4](#) kapittel 12.5.1

<sup>318</sup> I 2025 er denne terskelverdien 7,8 millioner kroner ekskl. mva. Se oversikt over gjeldende terskelverdiene på anskaffelser.no: [Terskelverdier for offentlige anskaffelser | Anskaffelser.no](#)

## 10.2 Unntak fra del II for tilfeller som er omfattet av § 5-2

### 10.2.1 Oppdragsgiver kan bare inngå kontrakt med en bestemt leverandør

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriften del II ved kontrakter som bare kan inngås med en bestemt leverandør i markedet.<sup>319</sup> Det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at vilkåret er oppfylt, og det er en høy terskel for å bruke unntaket.

Det må foreligge objektive årsaker til at kun én leverandør kan oppfylle ytelsen. Dette vil eksempelvis være tilfellet hvor det kun er én leverandør som har den nødvendige tekniske kompetansen til å utføre oppdraget eller som produserer det ønskede produktet. Andre aktuelle tilfeller er der det av kunstneriske grunner kun finnes én leverandør eller der en leverandør har enerett på ytelsen.

KOFA har tidligere uttalt at vilkåret kan være oppfylt «der det kun er én leverandør som har produkter som er kompatible med produkter oppdragsgiver allerede har».<sup>320</sup> Det skal mye til for at oppdragsgiver skal klare å sannsynliggjøre at andre leverandører, herunder grupper av leverandører, ikke kan eller ikke vil kunne bli i stand til å levere den aktuelle ytelsen.

Når det gjelder omfanget av de undersøkelser som oppdragsgiver må foreta, så er det ikke tilstrekkelig å bare hevde at kun finnes én leverandør kan oppfylle behovet eller at de kun vet om én leverandør fordi de mangler kunnskap om markedet. Det er heller ikke tilstrekkelig å bevise at én leverandør kan levere ytelsen mer effektivt enn andre. Unntaket gjelder heller ikke når det foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen skyldes at oppdragsgiver har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt leverandør.

Ettersom forskriften del II gjelder anskaffelser under EØS-terskelverdi vil det som et utgangspunkt være tilstrekkelig å godtgjøre at det kun er én leverandør i det norske markedet. Oppdragsgiver må imidlertid foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, da markedet vil kunne variere med anskaffelsens art og verdi. Kravene til forholdsmessighet, konkurranse og ikke-diskriminering kan tale for at oppdragsgiver i visse tilfeller også må undersøke markedet i EØS-området for å godtgjøre at vilkåret er oppfylt.

### 10.2.2 Oppdragsgiver kan inngå kontrakt på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriften del II der det kan inngås kontrakt på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelsene til en pris som er vesentlig under markedspris.<sup>321</sup> Det er en høy terskel for å benytte unntaket.

Når det skal vurderes hva som er usedvanlig fordelaktige vilkår, er det forholdet mellom tilbudet og de normale markedsprisene for tilsvarende ytelser som skal legges til grunn. Hvor mye en pris må ligge under markedspris for at den skal være «vesentlig under markedspris» må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.

---

<sup>319</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav a

<sup>320</sup> [KOFA-sak 2014/31](#) avsnitt 23

<sup>321</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav b

For å avgjøre om tilbudet er usedvanlig fordelaktig, må oppdragsgiver ha kunnskap om det aktuelle markedet. Det kreves meget god kjennskap til det aktuelle markedet hvor ytelsen kan anskaffes. Som utgangspunkt stilles det derfor relativt strenge krav. Hvor strenge disse kravene er, må avgjøres ut fra omstendighetene i den enkelte anskaffelsen og vil blant annet avhenge av anskaffelsens størrelse.

### 10.2.3 Uforutsette omstendigheter gjør at anskaffelsen ikke kan utsettes

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriften del II der han på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsette inngåelsen av kontrakten i den tidsperioden det vil ta for å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse.<sup>322</sup>

For å falle inn under bestemmelsen må det

- ha oppstått uforutsette omstendigheter
- ikke være mulig å utsette anskaffelsen i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse
- det må være årsakssammenheng mellom de uforutsette omstendighetene og det at det ikke er tid til å gjennomføre en konkurranse

Vilkåret uforutsette omstendigheter viser til force majeure-lignende forhold som jordskjelv, pandemi, oversvømmelser, brann og lignende. Bestemmelsen dekker også andre tilfeller som oppdragsgiver objektivt sett ikke kunne ha forutsett, for eksempel at eksisterende leverandør går konkurs eller at oppdragsgiver må heve kontrakten på grunn av et vesentlig kontraktsbrudd.<sup>323</sup> Dårlig planlegging kan ikke begrunne bruk av bestemmelsen.

Det er videre et vilkår at anskaffelsen ikke kan utsettes i den perioden det tar å gjennomføre anskaffelsen. Dette beror på en konkret vurdering. Det må eksempelvis vurderes om liv eller helse står på spill eller om det er eiendom eller andre verdier som kan bli ødelagt dersom anskaffelsen utsettes. Det vil ha betydning i denne vurderingen at man i del II ikke har minimumsfrister slik at en konkurranse etter del II vil kunne gjennomføres forholdsvis raskt.

Til sist er det et vilkår om årsakssammenheng mellom de uforutsette omstendighetene og det forhold at det ikke er tid til å gjennomføre konkurranse. Dette innebærer at unntaket ikke kommer til anvendelse dersom det er andre grunner til at det er nødvendig med en hasteanskaffelse.

Formålet bak bestemmelsen tilsier at det ikke skal inngås kontrakter med en varighet som er lengre enn det som er nødvendig for å forberede og gjennomføre en ny anskaffelse etter reglene i forskriften del II.

#### **KOFA-sak 2020/1807**

Innklagede inngikk en kontrakt om diverse bygge-, elektriker- og rørleggerarbeid uten å kunngjøre anskaffelsen, og ble derfor klaget til KOFA med anførsel om at kontraktsinngåelsen innebar en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede anførte på sin side at behovet for anskaffelsen oppstod brått og at de uten

<sup>322</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav c

<sup>323</sup> [NOU 2014: 4](#) punkt 12.5.2.4

gjennomføring av anskaffelsen på denne måten ikke ville ha lokaler for å tilby innbyggerne lovpålagte tjenester fra Nav.

KOFA uttalte blant annet at anskaffelser etter del II vil kunne gjennomføres forholdsvis raskt ettersom det ikke opereres med minimumsfrister slik det gjør i forskriftens del III, og at dette var av betydning for vurderingen av om anskaffelsen ikke kunne utsettes.

Etter en vurdering konkluderte KOFA med at vilkårene for å gjennomføre anskaffelsen etter hasteprosedyren var oppfylt. I vurderingen la de vekt på at situasjonen var uforutsett og ikke kunne tilskrives innklagede. I tillegg la KOFA til grunn at konsekvensene av å ikke gjennomføre anskaffelsen, ville vært at Nav ville blitt hindret i å gjennomføre viktige og lovpålagte oppgaver knyttet til brukernes helse. Det var også nemndas syn at det ville være umulig å gjennomføre en konkurranse i henhold til reglene i forskriftens del II i løpet av perioden innklagede hadde til rådighet, og at det forelå årsakssammenheng mellom den uforutsette hendelsen [mangel på lokaler til Nav] og hastesituasjonen [ombygging av lokaler].

### **10.2.4 Uforutsette omstendigheter gjør det strengt nødvendig å anskaffe tilleggsytelser fra samme leverandør**

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriftens del II der kontrakten gjelder tilleggsytelser som på grunn av uforutsette omstendigheter er strengt nødvendige for å få fullført en kontrakt.<sup>324</sup> Forutsetningen er at oppdragsgiver inngår kontrakten om tilleggsytelsene med samme leverandør.

For at unntaket skal komme til anvendelse må anskaffelsen gjelde tilleggsytelser til en annen ytelse. Ytelsene må ha samme formål og en naturlig sammenheng. Unntaket hviler på en presumsjon om at det klart mest økonomisk effektive for oppdragsgiver er å tildele kontrakten om tilleggsytelser til den leverandøren som utførte den opprinnelige ytelsen.

Tilsvarende som i unntaket etter bokstav c, er uforutsette omstendigheter forhold som oppdragsgiver etter en objektiv vurdering ikke kunne forutse. Dårlig planlegging fra oppdragsgivers side er ikke omfattet av bestemmelsen. Det vises til omtalen av uforutsette omstendigheter i punkt 10.2.3.

Tilleggsytelsene skal være strengt nødvendige for fullføringen av den opprinnelige ytelsen. At det er strengt nødvendig, kan eksempelvis være tilfelle i anskaffelser hvor det vedtas nye rettslige krav som stiller andre krav til arbeidet enn forutsatt.

### **10.2.5 Oppdragsgiver inngår kontrakt etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse**

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriftens del II der kontrakten inngås etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse.<sup>325</sup> Forutsetningen er at oppdragsgiver ikke foretar vesentlige endringer i anskaffelsesdokumentene.

En mislykket åpen eller begrenset anbudskonkurranse vil blant annet foreligge der det ikke foreligger tilbud, der de mottatte tilbudene skal eller kan avvises etter § 9-5 eller der de mottatte tilbudene er

<sup>324</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav d

<sup>325</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav e

uakseptable, for eksempel ved at de ikke oppfyller oppdragsgivers behov. Det er en objektiv vurdering som må legges til grunn når det skal avgjøres om et tilbud er uakseptabelt.

De tilfellene som faller inn under § 13-3 vil også være omfattet av denne bestemmelsen, og man kan se hen til nærmere veiledning om disse reglene i punkt 18.2. Paragraf 13-3 henviser til § 13-2 bokstav e, som lister opp de vanligste eller typiske tilfellene som kan gjøre at et tilbud ikke kan aksepteres. Listen er ikke uttømmende og det åpnes også for at andre avvisningsgrunner eller lignede forhold enn de som er listet opp, kan gjøre tilbudet uakseptabelt. For det nærmere innholdet i tilfellene som listes opp i § 13-2 bokstav e og vurderingen av hva som utgjør et uakseptabelt tilbud, vises det til veiledningen om denne bestemmelsen i punkt 17.7.

### **10.2.6 Gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende marked**

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriftens del II der kontrakten gjelder varer eller tjenester som kjøpes på børs, råvarebørs eller lignende marked.<sup>326</sup>

Denne typen markedsplasser sikrer at prisen tilsvarer det markedet til enhver tid er interessert i å kjøpe varen eller tjenesten for. De sikrer derfor både effektiv ressursbruk og konkurranse om disse varene uten at det er nødvendig å gjennomføre en konkurranse etter del II.

Typiske varer som omsettes på denne typen markedsplasser er kaffe, te, korn, metall og elektrisitet.

### **10.2.7 Gjelder dekningskjøp som er nødvendige**

Oppdragsgiver er fritatt fra reglene i forskriftens del II der kontrakten gjelder dekningskjøp som er nødvendige fordi en konkurranse må avlyses, eller fordi det har oppstått en tvist som forsinket kontraktsinngåelse.<sup>327</sup>

Et dekningskjøp er et kjøp som dekker oppdragsgivers behov i tidsrommet det tar å få gjennomført en alminnelig anskaffelse.

Forutsetningen for at unntaket kommer til anvendelse er at oppdragsgiver ikke inngår kontrakten for en lengre periode enn det som er nødvendig for å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse.

Det kan være mange grunner til at en konkurranse må avlyses, eksempelvis fordi det er brukt ulovlige tildelingskriterier. En kontraktsinngåelse kan også bli forsinket dersom oppdragsgiver avventer kontraktsinngåelse i påvente av utfallet av nemnds- eller domstolsbehandling.

Felles for de nevnte tilfellene er at oppdragsgiver har en risiko for ikke å få dekket et nødvendig anskaffelsesbehov. For eksempel der en stans i leveransene vil kunne få alvorlige konsekvenser for de oppgaver det offentlige er pålagt å utføre.

---

<sup>326</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav f

<sup>327</sup> Jf. § 5-2 første ledd bokstav g

## 10.3 Unntak fra del II for anskaffelser av særlige tjenester

Paragraf 5-2 andre ledd fastsetter at unntakene angitt i bestemmelsens første ledd ikke gjelder for kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien i § 5-3 andre ledd.<sup>328</sup>

Disse kontraktene kan imidlertid være unntatt fra kunngjøringsplikten etter § 8-17 femte ledd. Kunngjøringsplikten gjelder ikke for disse kontraktene når oppdragsgiver inngår en «tjenestekontrakt med vinneren eller en av vinnerne av en plan og designkonkurranse, forutsatt at alle vinnerne av plan- og designkonkurransen blir invitert til å gi tilbud». Kunngjøringsplikten gjelder heller ikke for disse kontraktene «når vilkårene i § 13-3 eller § 13-4 er oppfylt». Se nærmere omtale av disse unntakene i kapittel 18.

---

<sup>328</sup> I 2025 er denne terskelverdien 7,8 millioner kroner ekskl. mva. Se oversikt over terskelverdiene på anskaffelser.no: [Terskelverdier for offentlige anskaffelser | Anskaffelser.no](https://anskaffelser.no)

# 11 Planlegging og kunngjøring

## 11.1 Dialog med markedet

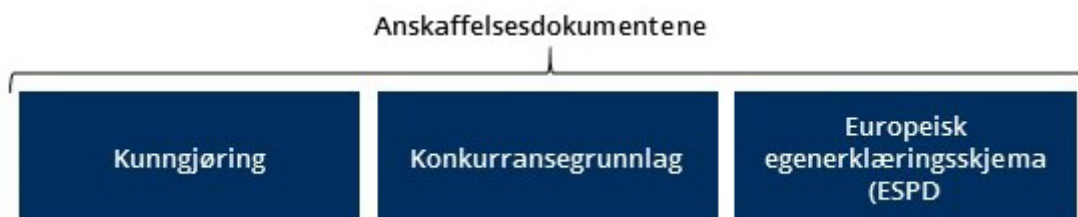
Bestemmelsene om forberedende undersøkelser og dialog med leverandører før konkurransen er like i forskriftens del II og III. Det henvises derfor til omtalen av disse reglene i kapittel 15.

## 11.2 Konkurransesgrunnlaget

### 11.2.1 Hva er konkurransesgrunnlaget?

Konkurransesgrunnlaget omfatter alle dokumenter som oppdragsgiver utformer eller henviser til for å beskrive eller fastlegge elementene i anskaffelsen eller konkurransen, unntatt kunngjøringen og det europeiske egenerklæringskjemaet.<sup>329</sup> Dette inkluderer «dokumenter som beskriver hva som skal anskaffes, kontraktsvilkårene og hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen, kvalifikasjonsgrunnlag og eventuelle supplerende dokumenter og tilleggsopplysninger».

Konkurransesgrunnlaget er en del av anskaffelsesdokumentene. Anskaffelsesdokumentene er i forskriften definert til å være en «fellesbetegnelse for kunngjøringen, konkurransesgrunnlaget og det europeiske egenerklæringskjemaet».<sup>330</sup>



Formålet med et konkurransesgrunnlag er å sette leverandørene i stand til å vurdere hva oppdragsgiver etterspør og på hvilke vilkår. Konkurransesgrunnlaget skal angi rammene for konkurransen og inneholde alle opplysninger som er av betydning for leverandørenes utarbeidelse av tilbud. Oppdragsgiver skal gjennom konkurransesgrunnlaget sikre at alle interesserte leverandører får tilgang til den samme informasjonen om den aktuelle anskaffelsen. På den måten skal konkurransesgrunnlaget sørge for at kravene til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet ivaretas. Dette innebærer at dersom en leverandør har informasjon om anskaffelsen eller konkurransen, på bakgrunn av eksisterende avtaleforhold eller markedsdialog forut for kunngjøring, må oppdragsgiver sørge for at den tilsvarende informasjonen også blir gjort tilgjengelig for de øvrige leverandørene, og at leverandørene får tilstrekkelig med tid til å sette seg inn i informasjonen.

Hvor omfattende konkurransesgrunnlaget skal være og hvilke krav som stilles til dette vil variere ut fra anskaffelsens verdi, størrelse, art og kompleksitet. Det overordnede kravet til et klart

<sup>329</sup> Jf. § 4-2 bokstav a

<sup>330</sup> Jf. § 4-2 bokstav b

konkurransesgrunnlag vil være det samme både under og over EØS-terskelverdi og behandles nærmere i punkt 19.2.

### 11.2.2 Konkurransesgrunnlagets innhold

Oppdragsgiver skal utarbeide et konkurransesgrunnlag, med mindre kunngjøringen inneholder opplysningene som skal inkluderes i konkurransesgrunnlaget.<sup>331</sup>

Oppdragsgiver skal angi de opplysningene som er av betydning for utarbeidelsen av en forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud i konkurransesgrunnlaget.<sup>332</sup> Dette innebærer at oppdragsgiver alltid skal gjøre en selvstendig vurdering av hvilke konkrete opplysninger som vil være av betydning for leverandørens utarbeidelse av tilbud, og som derfor skal inntas i konkurransesgrunnlaget.

Noen opplysninger skal alltid inkluderes i konkurransesgrunnlaget med mindre de er tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen. Konkurransesgrunnlaget skal for det første inneholde opplysninger som hva som skal anskaffes.<sup>333</sup> Avhengig av hva som skal anskaffes og hvilken prosedyreform oppdragsgiver velger, kan dette for eksempel gjøres ved at oppdragsgiver angir sine behov, hvilke funksjoner eller krav som skal oppfylles eller hvilke tekniske spesifikasjoner som kreves.

Utover dette gir ikke bestemmelsen noen føringer på hvilken annen informasjon som skal inkluderes. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, særlig prinsippet om forutberegnelighet. Verdien på anskaffelsen og omfanget av anskaffelsen er sentral informasjon. På den måten får leverandør et bedre inntrykk av hva de kan forvente av fortjeneste, og hvor omfattende avtalen er. Dersom oppdragsgiver eksempelvis skal kjøpe inn kontormøbler, er antallet på de ulike møblene man har behov for eller arealet som skal møbleres relevant informasjon.

Oppdragsgiver skal også informere om hvordan konkurransen skal gjennomføres. Dette innebærer at oppdragsgiver skal angi om man skal bruke åpen eller begrenset tilbudskonkurranse og hvordan man planlegger å gjennomføre den valgte prosedyren. Prosedyrene åpner for at oppdragsgiver har dialog med leverandørene, men oppdragsgivers valg om å gjennomføre dialog eller ikke kan utsettes til etter at tilbudsfristen er løpt ut. Av hensyn til prinsippet om forutberegnelighet skal oppdragsgiver likevel gi opplysninger om hvorvidt det planlegges å ha dialog eller ikke. Dette skal angis i konkurransesgrunnlaget. Dersom det planlegges å gjennomføre dialog, skal oppdragsgiver også angi hvor omfattende denne er planlagt å være, eksempelvis om den kun vil gjelde avklaringer av uklarheter eller om det er planlagt å gjennomføre fulle forhandlinger.<sup>334</sup> Det er gitt nærmere informasjon om hvordan dette kan angis i punkt 12.1.3.

Oppdragsgiver skal også angi hvilke frister som gjelder i konkurransen. Les mer om frister i punkt 11.12.

Dersom oppdragsgiver stiller krav til leverandørens kvalifikasjoner, skal det angis hvilke kvalifikasjonskrav som gjelder i konkurransen.

---

<sup>331</sup> Jf. § 8-4 første ledd, jf. andre ledd

<sup>332</sup> Jf. § 8-4 andre ledd

<sup>333</sup> Jf. § 8-4 andre ledd

<sup>334</sup> Jf. § 9-3 tredje ledd

### Kvalifikasjonskrav

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Dette kan for eksempel være krav til faglig kompetanse eller økonomisk soliditet.

For mer informasjon om kvalifikasjonskrav, se punkt 11.5.

Dersom oppdragsgiver ønsker å begrense antall leverandører som skal delta i konkurransen, skal kriterier eller regler for utvelgelsen (utvelgelseskriterier) angis.

### Utvelgelseskriterier

I begrensede tilbudskonkurranser kan oppdragsgiver begrense antallet leverandører som inviteres til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal da fastsette objektive og ikke-diskriminerende regler eller kriterier for utvelgelsen av leverandørene.

For mer informasjon om utvelgelseskriterier, se punkt 11.7.

Det vil også alltid være av betydning for utarbeidelsen av tilbudet hvilke tildelingskriterier som gjelder i konkurransen og oppdragsgiver må derfor angi disse i konkurransegrunnlaget.

### Tildelingskriterier

Tildelingskriterier er konkurransekriteriene som oppdragsgiver skal vurdere tilbudene etter. Leverandøren som har levert det tilbudet som etter oppdragsgivers vurdering scorer best på disse kriteriene, skal tildeles kontrakten. Kriteriene skal være objektive og saklige og i samsvar med de grunnleggende prinsippene. Tildelingskriteriene må ha tilknytning til leveransen og kan for eksempel være pris, kvalitet, miljø, sosiale hensyn og innovasjon.

For mer informasjon om tildelingskriterier, se punkt 11.9.

Det skal dessuten informeres om hvilken type avtaler som tenkes inngått. Dersom oppdragsgiver skal inngå en rammeavtale må konkurransegrunnlaget også inneholde informasjon om dette.<sup>335</sup> Videre må det angis hvorvidt oppdragsgiver skal inngå én kontrakt eller flere delkontrakter.

Konkurransegrunnlaget skal angi hvilke kontraktsvilkår som gjelder for oppdraget.<sup>336</sup> Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktstandarder, skal disse som hovedregel brukes.<sup>337</sup>

Oppdragsgiver må være oppmerksom på at anskaffelsesregelverket inneholder krav om kontraktsvilkår som må inntas i visse kontrakter. I bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om renholdstjenester over visse verdier skal kontrakten inneholde krav til begrensnings av antall ledd i leverandørkjeden, samt krav om betaling av lønn via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling.<sup>338</sup> Oppdragsgiver må videre stille krav til lønns- og arbeidsvilkår etter [forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige](#)

<sup>335</sup> Jf. § 11-1 andre ledd

<sup>336</sup> Jf. § 8-4 andre ledd bokstav b

<sup>337</sup> Jf. § 8-12 første ledd, siste setning

<sup>338</sup> Jf. § 8-12 bokstav a

[kontrakter](#).<sup>339</sup> Oppdragsgiver skal videre stille krav om bruk av lærlinger etter [forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter](#).<sup>340</sup>

Videre skal det fremgå hvilke krav som gjelder for innholdet i og utformingen av en forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud. For eksempel kan det være hensiktsmessig at oppdragsgiver lager en oversikt eller mal over hvordan tilbudet skal settes opp slik at det blir lettere å evaluere og sammenligne tilbudene.

DFØ har utarbeidet [maler til konkurransegrunnlag](#) som kan anvendes eller tas utgangspunkt i når oppdragsgiver skal utarbeide konkurransegrunnlaget.

### 11.2.3 Når skal konkurransegrunnlaget gjøres tilgjengelig

I motsetning til reglene om konkurransegrunnlaget i forskriften del III, så inneholder ikke del II en eksplisitt frist for å gjøre konkurransegrunnlaget tilgjengelig for leverandørene.

Ved bruk av begrenset tilbudskonkurranse kan oppdragsgiver selv vurdere om man ønsker å gjøre hele konkurransegrunnlaget tilgjengelig på kunngjøringstidspunktet, eller om man ønsker å vente med å gjøre tilgjengelig de delene av konkurransegrunnlaget som gjelder tilbudsfasen til utsendelsen av invitasjonen til å levere tilbud. Det er imidlertid en god ordensregel at oppdragsgiver har mest mulig av konkurransegrunnlaget klart på kunngjøringstidspunktet, uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som brukes.

Oppdragsgiver skal sørge for at det er tilstrekkelig tid for leverandørene til å gi tilbud fra det tidspunktet som konkurransegrunnlaget gjøres tilgjengelig. Ved fastsettelse av tilbudsfristen, skal det tas hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide tilbud.<sup>341</sup>

### 11.2.4 Rettelser, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget

Oppdragsgiver står ikke fritt til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget underveis i konkurransen, men kan foreta endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige frem til signering av kontrakten.<sup>342</sup>

Hva som utgjør en vesentlig endring, må avgjøres ut fra en konkret vurdering hvor blant annet omfanget og tidspunktet for endringen er relevant.<sup>343 344</sup> Et sentralt element i vurderingen vil være hensynet til potensielle leverandører. Det er klart at det ikke kan foretas endringer som er av en slik karakter at de kan påvirke potensielle leverandørers ønske om eller mulighet til delta i konkurransen.<sup>345</sup>

---

<sup>339</sup> Forskrift 8. februar 2008 nr. 112 om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter ([forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter](#)). Forskriften får anvendelse på tildeling av tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 1,3 million kroner ekskl. mva. for statlige myndigheter og 2 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere.

<sup>340</sup> Forskrift 17. desember 2016 nr. 1708 om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter ([forskrift om plikt til bruk av lærlinger i offentlige kontrakter](#)). Forskriften får anvendelse på tildeling av tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 1,3 million kroner ekskl. mva. for statlige myndigheter og 2 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere.

<sup>341</sup> Jf. § 8-14

<sup>342</sup> Jf. § 8-4 fjerde ledd

<sup>343</sup> Se [KOFA-sak 2011/242](#) avsnitt 44

<sup>344</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 19.5.2

<sup>345</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 19.5.1

Dersom oppdragsgiver må endre konkurransegrunnlaget og dette ikke kan gjøres uten at det foretas vesentlige endringer, vil det foreligge en plikt for oppdragsgiver til å avlyse konkurransen.

#### **11.2.4.1 Kan oppdragsgiver gjøre endringer i krav som er absolutte?**

Et særlig spørsmål i forbindelse med adgangen til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget er adgangen til å gjøre endringer i absolutte krav.

Absolutte krav er krav som det er obligatorisk for tilbudet å oppfylle for å kunne bli bedømt i konkurransen. Det avgjørende er ikke om kravet er betegnet som «absolutt», «obligatorisk», «grunnleggende» eller som et «minstekrav», men hva som må legges til grunn etter en naturlig fortolkning av konkurransegrunnlaget. Samtidig vil det være en presumsjon for at det er et absolutt krav dersom det er eksplisitt angitt som det. Tilsvarende vil det være en presumsjon for at det ikke er tale om et absolutt krav dersom oppdragsgiver ikke har formulert kravet som absolutt.<sup>346</sup>

Det avgjørende for om det er adgang til å gjøre endringer i absolutte krav er hvorvidt en endring i kravet vil kunne være avgjørende for potensielle leverandørers valg om å delta i konkurransen. Hvis endringen har som konsekvens at andre leverandører ville kunne hatt interesse av å levere inn tilbud i konkurransen, vil den som utgangspunkt være vesentlig.<sup>347</sup>

## **11.3 Kravspesifikasjoner**

Bestemmelsen i § 8-5 angir hvilke krav som stilles til kravspesifikasjoner for anskaffelser i del II. Kravspesifikasjonene skal angi kravene som stilles til leveransens egenskaper.<sup>348</sup> Disse kan på samme måte som ved anskaffelser etter forskriften del III angis som ytelses- eller funksjonskrav eller tekniske spesifikasjoner med henvisning til standarder eller ved en kombinasjon av disse.

Bestemmelsen i del II inneholder ikke noe krav om bruk av standarder i prioritert rekkefølge. Oppdragsgiver står derfor fritt til å henvise til hensiktsmessige standarder sett i lys av den konkrete anskaffelsen.

De angitte kravspesifikasjonene skal ha tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi.<sup>349</sup> Dette kravet er tilsvarende det kravet som gjelder etter forskriften del III, og oppdragsgiver kan i samme utstrekning vise til alle sider av og trinn i leveransens livssyklus, inkludert når slike faktorer ikke påvirker leveransens egenskaper. For omtale av tilknytningskravet, se punkt 20.3.2.

At kravspesifikasjonene må stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi, betyr at oppdragsgiver må vurdere hvilke krav det er forholdsmessig å stille i den konkrete anskaffelsen. Behovet for detaljregulering av leveransens egenskaper må vurderes opp mot hvor krevende det vil være for leverandørene å oppfylle kravene, inkludert arbeid med innhenting og utforming av dokumentasjon mv. Dersom anskaffelsen har en begrenset verdi, må oppdragsgiver vurdere om det ut ifra anskaffelsens formål er tilstrekkelig med en mer åpen kravspesifikasjon, som for eksempel kombinerer enkelte absolutte krav med ytelses- eller funksjonsbeskrivelser.

<sup>346</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 25.4.5.2

<sup>347</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 19.5.1

<sup>348</sup> Jf. § 8-5 første ledd

<sup>349</sup> Jf. § 8-5 andre ledd

Paragraf 8-5 tredje ledd inneholder et forbud mot henvisning til bestemte fabrikater, en bestemt opprinnelse eller liknende som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes. Forbudet er begrunnet i konkurransehensyn og hensynet til fri bevegelse. Forbudet mot henvisning til bestemte fabrikater eller en bestemt opprinnelse er nærmere beskrevet i punkt 20.3.7.

## 11.4 Merkeordninger

Oppdragsgiver kan stille krav om merkeordninger i anskaffelser etter forskriftens del II.<sup>350</sup> Oppdragsgiver kan på samme måte som ved anskaffelser etter del III kreve en bestemt merkeordning som dokumentasjon for at varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene har bestemte miljømessige, sosiale eller andre egenskaper.

Merkeordningen må oppfylle kravene som gjelder for del III.<sup>351</sup> Det betyr at merkeordningen blant annet må ha tilknytning til og være egnet til å beskrive leveransen. Se nærmere omtale av disse kravene i kapittel 21.

På samme måte som ved anskaffelser etter del III gjelder oppdragsgivers plikt til å godta annen dokumentasjon også for anskaffelser etter del II. Det vil si at oppdragsgiver må godta dokumentasjon for andre merkeordninger som bekrefter at leveransen oppfyller tilsvarende merkekrav. Samtidig må oppdragsgiver godta annen dokumentasjon dersom en leverandør ikke har mulighet til å delta i merkeordningen innen fristen og dette ikke skyldes leverandøren selv.

For mer informasjon om merkeordninger, se DFØs veiledning om temaet merkeordninger på [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no).

## 11.5 Kvalifikasjonskrav og dokumentasjon

### 11.5.1 Hva er kvalifikasjonskrav?

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Kvalifikasjonskrav retter seg altså mot selve leverandøren, ikke til tilbudet som leveres.

### 11.5.2 Hvilke kvalifikasjonskrav kan oppdragsgiver stille?

Ved anskaffelser etter del II angir § 8-7 første ledd at oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, inkludert krav til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner. Oppstillingen av hvilke kvalifikasjonskrav som kan benyttes er ikke uttømmende. Oppdragsgiver skal angi eventuelle kvalifikasjonskrav sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene, i anskaffelsesdokumentene.<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> Jf. § 8-6

<sup>351</sup> Som angitt i § 15-3

<sup>352</sup> Jf. § 8-7 tredje ledd

Oppdragsgiver har en betydelig skjønnsfrihet knyttet til hvilke kvalifikasjonskrav som ønskes benyttet. Kravene må likevel være i tråd med de føringene som gis i forskriften. Innenfor disse rammene er det opp til oppdragsgiver å avgjøre om det skal stilles kvalifikasjonskrav, og i så fall hvilke krav som skal stilles.

Det følger av § 8-7 andre ledd at kvalifikasjonskravene må ha tilknytning til og stå i forhold til leveransen, samtidig må de være relevante for å sikre at leverandøren har kvalifikasjonene til å utføre kontrakten. Dette innebærer krav til tilknytning, forholdsmessighet og relevans. Eksempelvis vil strenge krav til økonomisk kapasitet kunne være uforholdsmessig i en konkurranse hvor det er knyttet lav risiko til gjennomføringen av kontrakten. På samme måte vil det være lite relevant å stille krav om høye faglige kvalifikasjoner hos leverandøren dersom leveransen er av lite kompleks karakter. Kravet til tilknytning og relevans vil ofte være overlappende.

#### **KOFA-sak 2023/1104**

Innklagede anskaffet parallelle rammeavtaler for formidling av helsepersonell. Klager anførte at både kvalifikasjonskravet og utvelgelseskriteriet om erfaring fra spesialisthelsetjenesten var ulovlig, begrunnet i at det manglet tilknytning til leveransen, var uforholdsmessig, og i strid med de grunnleggende prinsippene. Klagenemnda kom imidlertid til at når rammeavtalen gjelder formidling av personell til spesialisthelsetjenesten, vil erfaring med dette være relevant og ha tilknytning til leveransen. Videre kom nemnda til at kravet om erfaring fra nyere erfaring (fra siste år) var saklig begrunnet og ikke uforholdsmessig strengt.<sup>353</sup>

Det er viktig for oppdragsgiver å være bevisst på at bruk av strenge kvalifikasjonskrav kan begrense konkurransen og føre til at ellers gode leverandører utelukkes. Det er derfor viktig at oppdragsgiver vurderer hvilke kvalifikasjonskrav som er nødvendig for den aktuelle anskaffelsen. Det gjelder også et diskrimineringsforbud for kvalifikasjonskrav, noe som innebærer at oppdragsgiver for eksempel ikke kan stille et kvalifikasjonskrav som krever at leverandørene må være norske selskaper. Les mer om diskrimineringsforbudet i punkt 7.4.1.

Kvalifikasjonskrav omtales nærmere i kapittel 22. Omtalen gjelder for anskaffelser etter del III, men vil også gi veiledning for hvordan kvalifikasjonskrav etter del II skal tolkes. Oppdragsgiver må imidlertid være oppmerksom på at reglene i del II er mindre strenge enn i del III, og at oppdragsgiver vil ha et større handlingsrom ved en tolkning av kvalifikasjonskrav etter del II.

Utgangspunktet er at kvalifikasjonskravet skal være oppfylt ved tilbudstidspunktet, med mindre noe annet fremgår av konkurransegrunnlaget.<sup>354</sup> Ved gjennomføring av begrenset tilbudskonkurranse skal derimot oppdragsgiver vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene i prekvalifiseringen. Les mer om dette i punkt 12.1.1.

Adgangen til å benytte dialog om kvalifikasjonskrav etter tilbudsfristen er omtalt i punkt 12.1.5.

<sup>353</sup> Merk at denne saken gjaldt en anskaffelse av formidling av helsepersonell, som er en særlig tjeneste. Verdien på kontrakten var derfor høyere enn andre tjenestekontrakter som reguleres av del II, noe som må tas med i vurderingen av sakens overføringsverdi til andre anskaffelser etter del II.

<sup>354</sup> Jf. LG-2016-13394

### 11.5.3 Dokumentasjon for kvalifikasjonskrav

Oppdragsgiver skal angi kvalifikasjonskravene, sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene, i anskaffelsesdokumentene.<sup>355</sup> Dokumentasjonskravene må på samme måte som kvalifikasjonskravene ha tilknytning til og stå i forhold til leveransen. Dokumentasjonen skal brukes for å verifisere at en leverandør har oppfylt kvalifikasjonskravet som er stilt, og dermed bekrefte at leverandøren har den eller de kvalifikasjonene oppdragsgiver har etterspurt.

For del III-anskaffelser setter forskriften noen rammer for hvilken dokumentasjon oppdragsgiver kan kreve. Reglene kan brukes som inspirasjon for å stille dokumentasjonskrav også i del II. Les mer om dokumentasjon for kvalifikasjonskrav i forskriftens del III i punkt 22.3.

#### 11.5.3.1 Attester utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon

Av § 8-7 fjerde ledd fremgår det at oppdragsgiver kan kreve fremlagt attester utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse kvalitetssikringsstandarder, miljøledelsessystemer eller -standarder på de vilkår som fremgår av § 16-7. Leverandøren må da enten ha et slikt system eller oppfylle vilkårene for unntak i § 16-7 tredje ledd for å være kvalifisert til å delta i konkurransen. Vilråene for § 16-7 er omtalt i punkt 22.3.5.

Del II-anskaffelser har lavere verdi enn del III-anskaffelser, men kostnadene leverandøren vil ha ved å skaffe seg kvalitetssikringsstandard, miljøledelsessystem eller miljøledelsesstandard er den samme. Et alternativ kan derfor være å stille krav om at leverandøren skal ha ulike miljøtiltak eller interne systemer og rutiner for oppfølging av miljø. Slik kan oppdragsgiver åpne for ulike måter å dokumentere oppfyllelse på. De som har miljøledelsessystem eller -standard kan levere attest, mens de som ikke har det for eksempel kan dokumentere dette ved en beskrivelse av systemet og interne rutiner for å følge opp miljøtiltakene. På den måten kan flere leverandører få tilgang til konkurransen.

Les mer om kvalifikasjonskrav og dokumentasjon for del III i kapittel 22.

### 11.5.4 Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier

For anskaffelser etter forskriftens del II foreligger det ingen begrensning i adgangen til å benytte samme vurderingstema som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium. Oppdragsgiver kan for eksempel bruke ett og samme krav til kompetanse i både kvalifikasjons- og tildelingsvurderingen. Forutsetningen er at vurderingstemaet har tilknytning til leveransen.<sup>356</sup> Se nærmere informasjon om dette i punkt 11.9.

Ved anskaffelser etter forskriftens del III stiller dette seg annerledes, jf. punkt 22.5.

### 11.5.5 Støtte fra andre virksomheter

Leverandører har mulighet til å støtte seg på andre virksomheters kvalifikasjoner for å oppfylle kvalifikasjonskrav. Muligheten er ikke uttrykkelig inntatt i forskriften del II, men det er lagt til grunn i KOFA-praksis at denne muligheten eksisterer også etter del II. Denne tilnærmingen er også støttet opp om av flertallet i Forenklingsutvalget.<sup>357</sup> For anskaffelser etter del II er det sentrale at leverandøren må kunne

---

<sup>355</sup> Jf. § 8-7 tredje ledd

<sup>356</sup> Jf. § 8-11 tredje ledd

<sup>357</sup> [NOU 2014: 4](#) punkt 7.2

vise at den faktisk rår over den støttende virksomhetens kvalifikasjoner. Dette kan dokumenteres gjennom for eksempel støtteerklæringer.<sup>358</sup>

Muligheten for støtte fra andre virksomheter er omtalt nærmere i punkt 22.5.

## 11.6 Reserverte kontrakter

Forskriften § 8-8 åpner for at oppdragsgiver kan reservere retten til å delta i konkurransen for bestemte virksomheter på nærmere angitte vilkår. Reglene om reserverte kontrakter er like i forskriftens del II og del III. Det vises derfor til veiledningen om reserverte kontrakter i kapittel 23.

## 11.7 Utvelgelse av leverandører

I anskaffelsesprosedyren begrenset tilbudskonkurranse har oppdragsgiver muligheten til å fastsette at bare et begrenset antall tilbydere kan gi tilbud i konkurransen.<sup>359</sup> Oppdragsgiver kan da foreta en utvelgelse blant leverandørene som oppfyller kvalifikasjonskravene. Det er bare de utvalgte leverandørene som får delta i tilbudsfasen. Dersom oppdragsgiver angir en nedre eller øvre grense for antall tilbydere i konkurransen, skal dette angis i anskaffelsesdokumentene. Videre skal kriteriene for utvelgelse av leverandørene være objektive og ikke-diskriminerende, og kriteriene skal også angis i anskaffelsesdokumentene.<sup>360</sup>

Oppdragsgiver plikter å velge ut et antall deltakere som sikrer reell konkurranse.<sup>361</sup> Ved anskaffelser etter forskriften del II skal oppdragsgiver ikke velge ut færre enn tre leverandører.

Reglene om utvelgelse av leverandører i forskriften del II og del III er tilnærmet like. Det vises derfor til veiledningen om reglene om utvelgelse av leverandører i kapittel 24.

## 11.8 Egenerklæring

Oppdragsgiver kan kreve at leverandørene benytter seg av en egenerklæring som foreløpig dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, fravær av avvisningsgrunner og oppfyllelse av eventuelle utvelgelseskriterier.<sup>362</sup> Egenerklæringen skal leveres sammen med forespørselen om å delta i konkurransen eller sammen med tilbudet.

Oppdragsgiver kan utarbeide et eget egenerklæringsskjema eller bruke det europeiske egenerklæringsskjemaet (se nærmere omtale av det europeiske egenerklæringsskjemaet i kapittel 25).

Bruk av egenerklæring kan lette arbeidsbyrden for både oppdragsgiver og leverandørene.

---

<sup>358</sup> Lagmannsretten har lagt til grunn at regelen om forpliktelseserklæring ikke gjelder tilsvarende for del II. I LB-2014-58107 konkluderte retten med at oppdragsgiver ikke gjorde en feil ved å la en leverandør kvalifisere seg ved hjelp av støtte fra en annen virksomhet, selv om det ikke var dokumentert at oppdragsgiver rådet over disse ressursene.

<sup>359</sup> Jf. § 8-9

<sup>360</sup> Jf. § 8-9 andre ledd

<sup>361</sup> Jf. § 8-9 tredje ledd

<sup>362</sup> Jf. § 8-10 første ledd

Av forskriftens § 8-10 andre ledd følger det at oppdragsgiver før tildeling av kontrakten skal kreve at den valgte leverandøren straks leverer oppdaterte dokumentasjonsbevis.<sup>363</sup> Dette gjelder kun den valgte leverandøren.

Egenerklæringen kan også brukes som endelig dokumentasjonsbevis, dersom dette er angitt i anskaffelsesdokumentene.<sup>364</sup>

## 11.9 Tildelingskriterier

Tildelingskriterier er konkurransekriteriene som oppdragsgiver skal vurdere tilbudene etter. Tilbudene fra de kvalifiserte leverandørene evalueres opp mot tildelingskriteriene, og tilbudet som samlet sett scorer best vinner konkurransen. Tildelingskriteriene skal være objektive og saklige og i samsvar med de grunnleggende prinsippene. Kravene til tildelingskriterier i forskriften del II følger av bestemmelsen i § 8-11.

Tildelingskriteriene skal angis på en klar og tydelig måte i anskaffelsesdokumentene, slik at det er forutberegnelig for leverandørene hva oppdragsgiver vil vektlegge ved valget av tilbud. Samtidig må kriteriene ikke utformes på en slik måte at de er egnet til å favorisere en eller flere bestemte leverandører.

Oppdragsgiver skal bruke objektive tildelingskriterier som skal angis i prioritert rekkefølge.<sup>365</sup> Objektive kriterier må forstås som kriterier som dekker oppdragsgivers behov på en objektiv og ikke-diskriminerende måte, basert på oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Plikten til å angi kriteriene i prioritert rekkefølge betyr at oppdragsgiver forut for konkurransen må ta stilling til rangeringen av tildelingskriteriene og angi denne i anskaffelsesdokumentene. Det er ikke nødvendig å angi tildelingskriterienes relative vekt.

Tildelingskriteriene må ha tilknytning til leveransen. Slike kriterier kan for eksempel være pris, kvalitet, miljø, sosiale hensyn og innovasjon. Tildelingskriteriene skal ikke være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet.<sup>366</sup>

Det følger av § 8-11 tredje ledd at oppdragsgiver kan bruke det samme vurderingstemaet både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium. Det vil si at det som utgangspunkt er lov for oppdragsgiver å benytte samme vurderingstema to ganger. For eksempel kan den utførende leverandørens erfaring og kompetanse stilles både som et kvalifikasjonskrav og vektlegges som et tildelingskriterium. Det er likevel en forutsetning at vurderingen har nødvendig tilknytning til leveransen. Det betyr at kriteriene må ha betydning for den konkrete leveransen som etterspørres i anskaffelsen. For eksempel vil et krav om kjønnsbalanse i selskapets styre anses å ha manglende tilknytning.<sup>367</sup> Best mulig kjønnsbalanse hos den utførende bemanningen i en tjenesteanskaffelse kan derimot være et tillatt kriterium.

---

<sup>363</sup> Se [KOFA-sak 2019/342](#) hvor oppdragsgiver hadde stilt krav om at dokumentasjon av kvalifikasjonskravet skulle leveres før signering av kontrakt, og dokumentasjon ble levert etter kontrakten var tildelt. KOFA kom til at dette var i strid med § 8-10.

<sup>364</sup> Jf. § 8-10 tredje ledd

<sup>365</sup> Jf. § 8-11 første ledd

<sup>366</sup> Jf. § 8-11 andre ledd

<sup>367</sup> Se [KOFA-sak 2010/134](#), hvor et slikt kriterium ble ansett som et brudd på forskriften

Det følger av § 8-11 fjerde ledd at oppdragsgiver skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium.

## 11.10 Kontraktsvilkår

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om kontraktsvilkår i forskriftens del II.

## 11.11 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden

I anskaffelsesforskriften er det innført regler om å begrense antallet ledd i leverandørkjeden i bransjer der det er særlige utfordringer med arbeidslivskriminalitet. En begrensning i antall ledd vil kunne gjøre det lettere å føre kontroll og ha kommunikasjon med de enkelte ledd i kjeden. Formålet med bestemmelsen er at det skal være et nyttig virkemiddel i arbeidet med å motvirke arbeidslivskriminalitet.

Etter § 8-13 skal oppdragsgiver stille krav om at leverandørene maksimalt kan ha to ledd i leverandørkjeden under seg når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider. Dette innebærer at oppdragsgiver skal stille krav om maksimalt tre ledd i leverandørkjeden. Det vil si en hovedleverandør med maksimalt to ledd under seg.

Bestemmelsen åpner for at oppdragsgiver kan godta flere ledd i leverandørkjeden hvis det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse eller for å få gjennomført en kontrakt.

Reglene om begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden er like både i forskriften del II og del III. Det vises derfor til veiledningen kapittel 29 om de tilsvarende reglene i forskriften del III, samt veiledning på [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no).

## 11.12 Frister

### 11.12.1 Frister for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud

Det er ikke fastsatt noen minimumsfrister i forskriftens del II for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen eller mottak av tilbud. Hovedregelen om fastsettelse av frister er nedfelt i § 8-14, hvor det fremgår at oppdragsgiver skal ta hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsler og tilbud.

Hvor lang fristen bør være vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det må blant annet tas hensyn til at de grunnleggende kravene prinsippene. I tråd med forholdsmessighetsprinsippet bør fristen være lenger jo mer omfattende og kompleks anskaffelsen er.

Nedenfor følger noen momenter oppdragsgiver bør ta hensyn til ved fastsettelsen av frister:<sup>368</sup>

- **anskaffelsens art, størrelse og kompleksitet**

---

<sup>368</sup> Listen er ikke uttømmende.

Tilbudsfristen kan være kortere dersom det skal anskaffes «hyllevarer» enn ved mer komplekse anskaffelser, som for eksempel store bygg- og anleggsarbeider og kompliserte IKT-kontrakter, der leverandørene har behov for å gjøre grundigere undersøkelser for å kunne utarbeide et tilbud.

#### KOFA-sak 2017/157

Saken dreide seg om en åpen tilbudskonkurranse om rivning av kommunal bygningsmasse. KOFA fant at en frist på under tre timer for å inngi reviderte tilbud åpenbart var for kort. At tilbyderne var kjent med både konkurransegrunnlaget og kontraktens kompleksitet, og hadde inngitt ordinære tilbud, kunne ikke begrunne en så kort frist.

- **hvor omfattende tilbud eller forespørsel som skal leveres**

Det har betydning for fristens lengde hvor omfattende krav som stilles til utformingen av forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet i konkurransegrunnlaget, og hvor omfattende dokumentasjon som kreves fremlagt.

- **særlige forhold som tilsier at det er behov for en rask gjennomføring av anskaffelsen**

Det kan være adgang til å fastsette kortere frister dersom det foreligger særlige forhold utenfor oppdragsgivers kontroll, som medfører behov for en rask gjennomføring av anskaffelsen. Dersom årsaken til at det haster skyldes oppdragsgivers dårlige planlegging, kan ikke dette begrunne at det settes en kort frist.

#### KOFA-sak 2003/109

Saken gjaldt kjøp av arkitekttjenester hvor tilbudsfristen var satt til 15 dager. KOFA uttalte at fristen var svært kort, men fant allikevel at fristen var forskriftsmessig. KOFA la vekt på at fristen var saklig begrunnet, at den ikke hadde vært til hinder for konkurransen og at grunnen til at fristen måtte fastsettes så kort var utenfor oppdragsgivers kontroll.

- **hvor mange virkedager fristen vil gi**

Dersom fristen settes i en periode med mange helligdager/fridager, som jul, påske eller sommerferien, bør oppdragsgiver sette en lenger frist enn om den løper i en periode hvor det ikke er noen helligdager.

### **11.12.2 Frist for begjæring om midlertidig forføyning**

I en begrenset tilbudskonkurranse kan oppdragsgiver fastsette en frist for når en begjæring om midlertidig forføyning mot oppdragsgivers beslutning om å avvise en forespørsel om å delta i konkurransen eller ikke velge ut en leverandør, må settes frem for tingretten.<sup>369</sup>

Fristen skal være minst 15 dager regnet fra dagen etter at oppdragsgiver sendte meddelelse.<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> Jf. § 8-16 første ledd

<sup>370</sup> Jf. § 8-16 andre ledd

Det er opp til oppdragsgiver å vurdere om det er hensiktsmessig å sette en slik frist for midlertidig forføyning i den spesifikke anskaffelsen. Oppdragsgiver må veie sikkerheten en slik frist gir mot eventuelle forsinkelser dette kan føre til.

Reglene om frist for begjæring om midlertidig forføyning er like de tilsvarende reglene i forskriftens del III. Det er gitt nærmere veiledning til disse reglene i punkt 45.6.1.

### **11.12.3 Når kan fristene forkortes?**

I noen tilfeller vil det være mulig for oppdragsgiver å gjennomføre en anskaffelse med kortere frister enn det som kreves etter kapittel 8. I § 5-2 første ledd oppstilles det flere unntak fra forskriftens del II, herunder unntak fra både kunngjøring og reglene om å oppstille frister. Unntaket i § 5-2 første ledd bokstav c omtales gjerne som *hasteprosedyre*, og er et snevert unntak. Se nærmere omtale om dette i punkt 10.2.3.

## **11.13 Kunngjøring**

### **11.13.1 Innledning**

Kunngjøring regnes som et av de viktigste virkemidlene for å sikre at oppdragsgiver opptrer i samsvar med de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet. Ved å kunngjøre anskaffelsene har oppdragsgiver mulighet til å nå ut til et stort marked. Markedet vil kunne respondere og alle interesserte leverandører vil kunne inngi tilbud. Dette vil kunne gi oppdragsgiver flere valgmuligheter når det kommer til pris og kvalitet. Den enkelte leverandør vil også være klar over at alle konkurrenter kan inngi tilbud, og dermed tilstrebe å gi det beste tilbudet.

Kunngjøringen skal inneholde tilstrekkelige opplysninger til at potensielle leverandører kan få et inntrykk av anskaffelsens karakter og omfang og ut fra dette vurdere om de vil delta i konkurransen.

Kunngjøringen skal utarbeides digitalt. Disse skjemaene er fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet.

Det er gitt nærmere veiledning om kunngjøring i punkt 32.2 og om bruk av CPV-kode i punkt 32.3.

### **11.13.2 Når er det kunngjøringsplikt etter del II?**

Hovedregelen er at anskaffelser som har en anslått verdi over den nasjonale terskelverdien skal kunngjøres på Doffin. Dette gjelder anskaffelser av varer, tjenester (inkludert særlige tjenester), bygge- og anleggsarbeid, samt plan- og designkonkurranser.

En oversikt over hvilke kunngjørings skjemaer som skal brukes finnes i tabellen nedenfor i punkt 11.13.5.

Etter § 8-17 skal konkurransen kunngjøres på norsk i Doffin slik at selve kunngjørings skjemaet sendes til Doffin.

### 11.13.3 Anskaffelser av særlige tjenester

Ved anskaffelser av særlige tjenester må oppdragsgiver være oppmerksom på at kunngjøringsreglene i forskriften del III skal følges, dersom verdien på anskaffelsen overstiger EØS-terskelverdien for særlige tjenester.<sup>371 372</sup> Dette gjelder også reglene om intensjonskunngjøring og kontraktinngåelse.<sup>373</sup>

Dette innebærer at ved kunngjøring av særlige tjenester skal det brukes forskjellige kunngjørings skjemaer for henholdsvis kunngjøring over nasjonal terskelverdi, men som ikke overstiger EØS-terskelverdiene (kunngjøring i Doffin) og over EØS-terskelverdi (kunngjøring i Doffin og TED).

Ved kunngjøring av anskaffelser av særlige tjenester over EØS-terskelverdi må oppdragsgiver være oppmerksom på at fritekstfeltet i kunngjørings skjemaets punkt IV.1.11 («Hovedelementene i tildelingsprosedyren») må fylles ut. Her kan oppdragsgiver fylle ut om oppdragsgiver skal bruke en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse.

### 11.13.4 Hva er en ulovlig direkte anskaffelse?

Med ulovlig direkte anskaffelse menes en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt etter regelverket. Begrepet er dermed knyttet opp til brudd på kunngjøringsplikten. Dette regnes som et særlig grovt brudd på regelverket siden det unndrar kontrakten fra åpen konkurranse.

Se punktene 32.4.1 og 45.3.2.3 for nærmere omtale av dette temaet.

### 11.13.5 Oversikt over kunngjøringstyper for del II

Tabellen nedenfor viser hvilke kunngjøringer oppdragsgiver skal benytte ved kunngjøringer etter forskriften del II.

Hvilken type anskaffelser:	Kunngjøring i Doffin:
Varer, tjenester, bygge- og anleggsarbeid og særlige tjenester fra kr 1,3 millioner og opptil EØS-terskelverdiene.	Alminnelig kunngjøring eller forhåndskunngjøring <sup>374</sup>  Intensjonskunngjøring  Frivillig kunngjøring av kontraktinngåelse  Kunngjøring av endringer i en allerede publisert kunngjøring eller tilleggsinformasjon

<sup>371</sup> Jf. § 8-17 fjerde ledd

<sup>372</sup> Se oversikt over gjeldende terskelverdiene på anskaffelser.no: [Terskelverdier for offentlige anskaffelser | Anskaffelser.no](https://www.anskaffelser.no)

<sup>373</sup> Jf. §§ 8-18 andre setning og 8-19

<sup>374</sup> Samme skjema benyttes for begge kunngjøringstypene

Hvilken type anskaffelser:	Kunngjøring i Doffin/TED <sup>375</sup> :
Særlige tjenester over EØS-terskelverdi.	Alminnelig kunngjøring Forhåndskunngjøring  Kunngjøring av kontraktsinngåelse Intensjonskunngjøring  Kunngjøring av endringer i en allerede publisert kunngjøring eller  tilleggsinformasjon

#### 11.13.5.1 Alminnelig kunngjøring av konkurranse

Alminnelig kunngjøring av konkurranse er den vanligste kunngjøringstypen for del II- anskaffelser. Ved inngåelse av kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien gjelder i tillegg reglene i § 21-1.

#### 11.13.5.2 Forhåndskunngjøring

Oppdragsgiver har muligheten til å kunngjøre konkurranse ved bruk av en forhåndskunngjøring.<sup>376</sup>

Kunngjøringen skal angi at kontrakten vil bli inngått uten annen kunngjøring av konkurransen, og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse.<sup>377</sup> Når den konkrete anskaffelsesprosedyren iverksettes skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene som har meldt sin interesse, til å bekrefte interessen. For nærmere omtale om bruken av forhåndskunngjøring vises til punkt 32.6.2.

#### 11.13.5.3 Intensjonskunngjøring

Bestemmelsen om intensjonskunngjøring er å finne i § 8-18. Ved inngåelse av kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien gjelder i tillegg § 21-1.

Dersom oppdragsgiver mener å ha hjemmel til å inngå en kontrakt direkte, uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med kunngjøringsreglene, kan oppdragsgiver etter at valget av leverandør er besluttet, kunngjøre at kontrakten vil bli inngått ved en intensjonskunngjøring.

Formålet med en intensjonskunngjøring er å gi oppdragsgiver muligheten til å informere markedet om sin intensjon om å inngå en kontrakt. En slik kunngjøring gir de som mener at oppdragsgiver ikke har hjemmel til å inngå kontrakt direkte, en mulighet til å gripe inn i prosessen. Det kan for eksempel skje ved å stille spørsmål til oppdragsgiver om den planlagte kontraktsinngåelsen, eller ta rettslige skritt etter anskaffelsesloven.

For anskaffelser etter forskriften del II vil det være relevant å publisere en intensjonskunngjøring dersom oppdragsgiver mener at kontrakten er unntatt etter § 5-2.

<sup>375</sup> Kunngjøringsplikt i Doffin/TED, anskaffelsesprosedyren skal følge reglene i forskriften del II

<sup>376</sup> Jf. § 8-17 første ledd bokstav b

<sup>377</sup> Jf. § 8-17 tredje ledd

Det vil også være relevant å intensjonskunngjøre dersom oppdragsgiver mener at anskaffelsen ligger utenfor virkeområdet til anskaffelsesregelverket, for eksempel fordi kontrakten gjelder samarbeid i offentlig sektor etter forskriftens kapittel 3 eller fordi en av unntaksbestemmelsene i forskriftens kapittel 2 kommer til anvendelse.

For nærmere omtale om bruken av intensjonskunngjøring og de rettslige virkningene av å publisere en intensjonskunngjøring, inkludert oppdragsgivers aktsomhetskrav, se punkt 32.6.7.

#### **11.13.5.4 Endringskunngjøring**

Oppdragsgiver har mulighet til å kunngjøre endringer i en allerede publisert kunngjøring eller komme med tilleggsinformasjon gjennom en endringskunngjøring. Regelverket inneholder ikke bestemmelser som regulerer bruk av denne kunngjøringstypen. Selve kunngjøringsskjemaet inneholder en påminnelse til oppdragsgiver om at dersom rettelser eller endringer i kunngjøringen medfører betydelige endringer i konkurransevilkårene, er det nødvendig å forlenge tidsfristene eller lyse ut konkurransen på nytt.

## 12 Gjennomføring av konkurransen

### 12.1 Anskaffelsesprosedyrer i del II

#### 12.1.1 Prosedyrene åpen og begrenset tilbudskonkurranse

Ved anskaffelser etter forskriftens del II kan oppdragsgiver etter § 8-3 bruke prosedyrene åpen eller begrenset tilbudskonkurranse. Begge prosedyrene tillater at oppdragsgiver har dialog med leverandørene etter tilbudsfristens utløp. Begrepet dialog omfatter all kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandørene, det vil si alt fra avklaringer av uklarheter eller retting av avvik til forhandlinger.

##### **Dialog forut for konkurranse og dialog etter at tilbudene har kommet inn**

Det må skilles mellom den dialogen oppdragsgiver kan ha med markedet og potensielle leverandører før konkurransen og den dialogen oppdragsgiver kan ha med leverandørene etter at tilbud har kommet inn. Dialog med markedet og potensielle leverandører før konkurransen er regulert i §§ 8-1 og 8-2, mens dialogen mellom oppdragsgiver og leverandørene etter at tilbudene har kommet inn er regulert i § 9-3.

Ved en åpen tilbudskonkurranse kan alle interesserte leverandører gi tilbud. En åpen tilbudskonkurranse er en ett-trinns prosedyre. Det innebærer at oppdragsgiver må vurdere og evaluere alle tilbudene som kommer inn.

Ved begrenset tilbudskonkurranse kan alle interesserte leverandører levere forespørsel om å delta i konkurransen. En begrenset tilbudskonkurranse er en to-trinns prosedyre. Oppdragsgiver skal først foreta en prekvalifisering, hvor oppdragsgiver på bakgrunn av de innkomne forespørslene om deltakelse, vurderer om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene. Bare de leverandørene som oppfyller kravene og deretter blir invitert av oppdragsgiver til å delta i konkurransen kan gi tilbud.

Regler for utvelgelsen av leverandørene i en begrenset tilbudskonkurranse følger av forskriften § 8-9. Se mer om dette i veilederens punkt 11.7.

#### 12.1.2 På hvilket tidspunkt må oppdragsgiver beslutte om han skal ha dialog med leverandørene

Etter prosedyrereglene kan oppdragsgivers valg om å gjennomføre dialog eller ikke, utsettes til etter at tilbudsfristen har løpt ut.<sup>378</sup> Ofte vil det først være på dette tidspunktet at oppdragsgiver har grunnlag for å vurdere hvilket behov han har for å ha dialog med leverandørene.

#### 12.1.3 Planleggingen av dialogen

Oppdragsgivers valg om å gjennomføre dialog kan utsettes til etter at tilbudsfristen har løpt ut. Oppdragsgiver skal av hensyn til prinsippet om forutberegnelighet gi opplysninger i anskaffelsesdokumentene om han planlegger å ha dialog eller om han ikke planlegger å ha dialog.<sup>379</sup>

<sup>378</sup> Jf. § 9-2 tredje ledd

<sup>379</sup> Jf. § 9-3 tredje ledd

### 12.1.3.1 Oppdragsgiver planlegger å ha dialog

Dersom oppdragsgiver planlegger å ha dialog skal oppdragsgiver angi dette i anskaffelsesdokumentene.<sup>380</sup> Det er viktig for leverandørene å vite om det blir dialog og eventuelt hvor omfattende og tidkrevende denne vil bli. Oppdragsgiver må derfor opplyse om han kun planlegger dialog i form av avklaring av uklarheter/retting av avvik, eller om han vil gjennomføre forhandlinger.

Dersom oppdragsgiver planlegger dialog i form av forhandlinger skal oppdragsgiver, så vidt mulig, også beskrive hvordan dialogen vil bli gjennomført. Oppdragsgiver skal eksempelvis gi informasjon om tentativ tidsplan, hvor mange runder med forhandlinger som er planlagt, eventuelle grenser for hvor mange leverandører det vil forhandles med osv.

Oppdragsgiver er kun forpliktet til å opplyse om hvordan dialogen skal gjennomføres dersom dette er bestemt på forhånd.

#### Eksempel

Formuleringer som beskriver hvordan oppdragsgiver planlegger å gjennomføre dialogen:

Dersom oppdragsgiver ser for seg dialog i form av rettinger og avklaringer kan han eksempelvis angi: «Oppdragsgiver planlegger dialog i form av rettinger og avklaringer».

Dersom oppdragsgiver planlegger dialog i form av forhandlinger kan han eksempelvis angi: «Oppdragsgiver planlegger å gjennomføre dialog i form av forhandlinger».

Dersom oppdragsgiver har lagt planer på forhånd om hvor mange leverandører han har tenkt å forhandle med, kan han eksempelvis angi «Det tas sikte på at forhandlingene vil gjennomføres med de leverandørene som har levert de fem beste tilbudene. Forhandlingene er planlagt gjennomført to uker etter tilbudsfristens utløp og man tar sikte på å fullføre disse innen utløpet av oktober måned».

### 12.1.3.2 Oppdragsgiver planlegger å ikke ha dialog

Dersom oppdragsgiver planlegger å ikke ha dialog skal han angi dette i anskaffelsesdokumentene. Det er kun dersom oppdragsgiver planlegger å ikke ha noen form for dialog, altså verken avklaringer/rettinger eller forhandlinger, at han skal angi at han ikke har planlagt dialog.

I praksis er det sjelden slik at ingen av de innkomne tilbudene i en konkurranse inneholder uklarheter og/eller avvik. Oppdragsgiver bør derfor i planleggingen av de fleste anskaffelser ta høyde for at det vil være behov for å foreta avklaringer og/eller rettinger.

#### Eksempel

Formuleringer som angir at oppdragsgiver ikke planlegger å gjennomføre dialog:

Dersom oppdragsgiver ikke planlegger å gjennomføre dialog, kan han for eksempel angi at «Oppdragsgiver planlegger å ikke ha dialog».

<sup>380</sup> Jf. § 9-3 første ledd

### 12.1.3.3 Hvilken adgang har oppdragsgiver til å fravike det oppdragsgiver har planlagt?

Oppdragsgiver har alltid en mulighet til å ombestemme seg og fravike det han har planlagt. Dette er i tråd med hovedregelen om at oppdragsgiver først må bestemme seg for om han skal ha dialog eller ikke, etter tilbudsfristens utløp. Dette innebærer at så lenge det fremgår at det er snakk om planer fra oppdragsgiver sin side, så er det ikke nødvendig for oppdragsgiver å legge inn forbehold om at han kan ombestemme seg.

KOFA-praksis trekker i samme retning, ved nemndas formulering om at «det klare utgangspunktet er at oppdragsgiver ikke blir bundet av hva han «planlegger». Oppdragsgiver «plikter kun å angi hva han «planlegger» å gjøre, og har som hovedregel rett til å ombestemme seg».<sup>381</sup>

Dersom oppdragsgiver fraviker opplysningene i anskaffelsesdokumentene om den planlagte dialogen, skal begrunnelse for dette inkluderes i.<sup>382</sup> Typiske tilfeller hvor oppdragsgiver fraviker det planlagte kan være:

- Oppdragsgiver har angitt i anskaffelsesdokumentene at han har planlagt å ha dialog, men velger etter tilbudsfristens utløp å ikke ha dialog likevel.
- Oppdragsgiver har angitt i anskaffelsesdokumentene at han planlegger å ikke ha dialog, men velger etter tilbudsfristens utløp likevel å ha dette.
- Oppdragsgiver har angitt at planlagt dialog skal gjennomføres på en viss måte, men velger å gjennomføre dialogen på en annen måte enn beskrevet. Dialogen blir eksempelvis mindre eller større i omfang, med færre eller flere tilbydere eller i færre eller flere faser enn det oppdragsgiver har planlagt.

### 12.1.4 Oppdragsgiver fraskriver seg muligheten til dialog

En oppdragsgiver som ønsker å fraskrive seg adgangen til dialog allerede i anskaffelsesdokumentene, har mulighet til dette. Oppdragsgiver har ingen plikt til å utsette valget til etter tilbudsfristens utløp. Angivelser som tydelig fastsetter at oppdragsgiver ikke vil ha dialog, i den ene eller andre form, binder oppdragsgiver fordi han ved en slik angivelse går lenger enn å angi «planene» sine. Forutberegnelighetsprinsippet vil her medføre at oppdragsgiver ikke har mulighet til å ombestemme seg.

Oppdragsgiver kan fraskrive seg retten til all type dialog eller bare visse typer dialog som for eksempel forhandlinger.

For å begrense adgangen til å ha dialog etter tilbudsfristens utløp, må oppdragsgiver innta utvetydige formuleringer om dette i anskaffelsesdokumentene. Kun der oppdragsgiver tydelig har angitt at han fraskriver seg muligheten til dialog, mister han muligheten til å ombestemme seg etter tilbudsfristens utløp. Oppdragsgiver må derfor være bevisst på hvilke formuleringer som inntas i anskaffelsesdokumentene.

<sup>381</sup> [KOFA-sak 2019/670](#) avsnitt 29, jf. [KOFA-sak 2017/30](#) avsnitt 25

<sup>382</sup> Jf. § 10-5 andre ledd bokstav h

Det vil etter DFØ sin vurdering ikke være lurt å fraskrive seg adgangen til dialog i form av rettinger og avklaringer i en konkurranse.<sup>383</sup> Oppdragsgiver bør også tenke seg nøye om før han eventuelt fraskriver seg adgangen til dialog i form av forhandlinger. Oppdragsgiver bør i så fall være overbevist om at han ikke vil ha behov for å forhandle med leverandørene. Det kan for eksempel være aktuelt ved kjøp av standardiserte hyllevarer i rene priskonkurranser.

### Eksempel

Formuleringer hvor oppdragsgiver har fraskrevet seg adgangen til dialog i en eller flere former:

Dersom oppdragsgiver er sikker på at han ikke ønsker noen form for dialog kan han for eksempel angi at: «Oppdragsgiver fraskriver seg adgangen til å ha dialog».

Dersom oppdragsgiver ikke ønsker dialog i form av forhandlinger, men ønsker å beholde muligheten til å gå i dialog for å avklare uklarheter eller rette avvik kan han angi: «Oppdragsgiver fraskriver seg adgangen til å ha dialog i form av forhandlinger».

## 12.1.5 Dialog om kvalifikasjonskrav

Et spørsmål som kan oppstå er om det etter tilbudsfristen er adgang til å endre og supplere tilbudet gjennom dialog, for å oppfylle kvalifikasjonskravene.

Det følger av anskaffelsesforskriften § 9-3 første ledd at dialogen kan gjelde alle sider av tilbudene og andre mottatte dokumenter eller opplysninger og kan blant annet omfatte avklaringer og forhandlinger. Ordlyden åpner for at oppdragsgiver kan gå i dialog med leverandørene om dokumentasjonen som er levert for å vise oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.<sup>384</sup> Hvorvidt ordlyden «alle sider ved tilbudene» også åpner for dialog om et kvalifikasjonskrav for å avhjelpe at et kvalifikasjonskrav ikke var oppfylt på tilbudstidspunktet, fremgår ikke klart av ordlyden.

### Avgjørelse fra lagmannsretten [LE-2022-19926](#)

I lagmannsrettsdommen tok retten stilling til spørsmålet om det etter tilbudsfristen var adgang til å endre og supplere tilbudet for å oppfylle kvalifikasjonskravene.

I saken ble det vurdert slik at leverandøren ikke oppfylte kvalifikasjonskravet på tilbudstidspunktet, men oppfylte kvalifikasjonskravet senere gjennom etterfølgende dialog.

Domstolen konkluderte med at oppdragsgiver ikke hadde anledning til å la den valgte leverandøren oppfylle kvalifikasjonskravet etter tilbudsfristens utløp som ledd i en dialog om kvalifikasjonskravet.

Lagmannsretten viste til forarbeider og KOFA-praksis i sin argumentasjon, hvor begge kilder etter rettens syn talte i retning av at det ikke er anledning til å oppfylle kvalifikasjonskravet etter tilbudsfristen som ledd i dialog om kvalifikasjonskravet.<sup>385</sup>

<sup>383</sup> Departementet ga uttrykk for tilsvarende vurdering i tidligere veiledningstekst

<sup>384</sup> [KOFA-sak 2020/515](#) avsnitt 35

<sup>385</sup> [NOU 2014:4](#) punkt 20.4.3, [KOFA-sak 2017/75](#) og [KOFA-sak 2020/515](#)

Videre blir [KOFA-sak 2020/515](#) fremhevet i rettens argumentasjon. Saken gjelder samme sak som lagmannsrettssaken. Lagmannsretten uttaler at ettersom KOFA-sak 2020/515 er enstemmig og i stornemd, samt det er i samsvar med nemndas tidligere praksis, synes rettstilstanden å være avklart med denne KOFA-saken.

Lagmannsretten siterer deler av KOFA sin argumentasjon i sak 2020/515, og viser blant annet til nemndas uttalelse om at «der kvalifikasjonskravet ikke er oppfylt ved tilbudsfristens utløp, er det etter klagenemndas syn vanskelig å karakterisere en etterfølgende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet som en «ettersending» eller «supplering», jf. denne terminologien i det overnevnte utdraget fra NOU-en». Videre siterer lagmannsrettet fra KOFA-saken at «en slik dialog vil innebære en forskjellsbehandling i relasjon til de leverandørene som – i respekt for kvalifikasjonskravene – ikke leverte tilbud i konkurransen. En slik dialog vil derfor være i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4».

Etter at lagmannsretten har sitert argumentasjon fra KOFA-saken, uttales det at «KOFAs syn om at det er forskjell mellom ettersending av dokumentasjon for at kvalifikasjonskravet var oppfylt på tilbudstidspunktet og dokumentasjon for at kvalifikasjonskravet ble oppfylt etter dette tidspunktet, synes godt begrunnet».

Det blir understreket at verken NOU 2014: 4 eller Prp.nr. 51 L kan forstås slik at den «fleksible prosedyren» som det ble lagt opp til, skulle strekkes så langt at det ikke en gang var nødvendig å oppfylle kvalifikasjonskravet på tilbudstidspunktet.

Deretter viser lagmannsretten til Borgarting lagmannsretts dom [LB-2019-145192](#), som bygger på tilsvarende synspunkt.

Praksis fra domstolen og KOFA taler for at det ikke er adgang til å endre og supplere tilbudet gjennom dialog for å oppfylle kvalifikasjonskravene etter tilbudsfristen.

## 12.1.6 Gjennomføringen av dialogen

### 12.1.6.1 Innledning

Oppdragsgiver kan ha dialog både i en åpen og en begrenset tilbudskonkurranse. I en begrenset tilbudskonkurranse gjelder dette både i kvalifikasjons- og tildelingsfasen.

Gjennomføringen av dialogen må ta utgangspunkt i de planene som er angitt i anskaffelsesdokumentene. Etter tilbudsfristens utløp må oppdragsgiver gå gjennom tilbudene for å se om det er noen grunn til å gjennomføre dialogen på annen måte enn angitt i anskaffelsesdokumentene. Det er først på dette tidspunktet at oppdragsgivers endelige valg om hvordan dialogen skal gjennomføres må tas. Oppdragsgiver står som utgangspunkt fritt til å velge hva han vil ha dialog om, hvor mange leverandører han vil ha dialog med og hvordan dialogen skal gjennomføres etter tilbudsfristens utløp. De eventuelle begrensninger som kan gjøres i dette utgangspunktet følger av de grunnleggende prinsippene, særlig prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling.

Når det gjelder forutberegnelighetsprinsippet kan oppdragsgivers handlingsrom være begrenset av hva han har angitt i anskaffelsesdokumentene. Eksempelvis dersom oppdragsgiver utvetydig har fraskrevet seg muligheten til å ha dialog, jf. punkt 12.1.4. Oppdragsgiver kan ikke senere gå bort fra dette uten å bryte prinsippet.

Når det gjelder likebehandlingsprinsippet setter dette visse krav til hvordan dialogen kan gjennomføres. Oppdragsgiver kan i gjennomføringen av dialogen ikke forskjellsbehandle leverandørene, med mindre det foreligger forhold som gjør at han kan gi en saklig begrunnelse for det. Kravene til oppdragsgivers handlemåte vil for det første avhenge av hva oppdragsgiver velger å ha dialog om, for eksempel om han har dialog kun for å avklare uklarheter/rette avvik eller dialog om tilbudets innhold (forhandlinger). For det andre vil kravene avhenge av hvorvidt oppdragsgiver velger å ha dialog med samtlige leverandører eller ønsker å rangere tilbudene og dermed kun velge ut noen til videre dialog.

#### **12.1.6.2 Hva kan oppdragsgiver ha dialog om?**

Oppdragsgiver kan ha dialog med leverandørene om alle sider ved tilbudet og andre mottatte dokumenter eller opplysninger.<sup>386</sup> Dialogen kan gjelde alt fra avklaringer av uklarheter og retting av avvik, til enkle eller mer omfattende forhandlinger med en eller flere leverandører. Dialogen kan også benyttes til å få ettersendt dokumenter og lignende.

En uklarhet vil typisk være en opplysning som er vanskelig å forstå, ikke gir tilstrekkelig informasjon eller som kan tolkes på flere ulike måter.

Begrepet avvik dekker både de situasjoner hvor tilbudet innholdsmessig ikke er i overensstemmelse med anskaffelsesdokumentene og de situasjoner hvor leverandøren i sitt tilbud har tatt forbehold som ikke stemmer med kravene i disse.

Forhandlinger skal legge til rette for forbedringer av tilbudene og betingelsene for dette. Formålet med forhandlingene vil være å få gode og tilpassede tilbud for oppdragsgivers behov.

#### **12.1.6.3 Hvordan skal de ulike typene dialog gjennomføres?**

##### *12.1.6.3.1 Dialog kun for å foreta avklaringer av tilbud med uklarheter/rette avvik*

Oppdragsgiver har anledning til å velge ut en eller flere av leverandørene til dialog, men utvelgelsen må skje «i samsvar med likebehandlingsprinsippet».<sup>387</sup>

Oppdragsgiver kan velge å gå i dialog med alle tilbudene som inneholder uklarheter eller avvik. Oppdragsgiver kan også velge å gå i dialog med kun de tilbudene som inneholder uklarheter eller kun de tilbudene som inneholder avvik. Det kan derimot være vanskelig å skille mellom hva som er en uklarhet og hva som er et avvik. Dersom oppdragsgiver er usikker på hva som utgjør et avvik og hva som utgjør en uklarhet bør han vurdere å gå i dialog med både tilbudene som inneholder avvik og tilbudene som inneholder uklarheter for å overholde likebehandlingsprinsippet.

Dersom oppdragsgiver kun velger å ha dialog om avklaringer av uklarheter og retting av avvik må oppdragsgiver i utgangspunktet holde seg til en dialog som kun omhandler dette. Ved uklarheter har oppdragsgiver da kun anledning til å henvende seg til leverandøren for å spørre hvordan tilbudet skal forstås. Ved avvik kan oppdragsgiver kun foreta en retting som medfører at tilbudet vil være i

---

<sup>386</sup> Jf. § 9-3 første ledd

<sup>387</sup> Jf. § 9-3 andre ledd

overenstemmelse med kravene i anskaffelsesdokumentene. I all hovedsak vil dette innebære at leverandøren fjerner avviket eller forbeholdet fra tilbudet.

Dersom det i dialogen åpnes for at leverandøren kan gi tilleggsopplysninger og komme med korrigeringer eller tilpasninger i tilbudet sitt utover uklarheten eller avviket, har dialogen gått over i forhandlinger. Oppdragsgiver har da ikke lenger muligheten til å begrense kretsen av leverandører han gjennomfører dialog med til kun de leverandørene som har levert tilbud med uklarheter eller avvik. Dersom likebehandlingsprinsippet skal overholdes må da også leverandørene som ikke hadde tilbud med uklarheter og/eller avvik få de samme mulighetene til å ha dialog i form av forhandlinger med oppdragsgiver.

### **Eksempel uklarheter/avvik**

Oppdragsgiver ønsker å rehabilitere et sykehjem og få bygget et tilbygg. Verdien på kontrakten er 40 millioner kroner. Som kontrakt benyttes NS 8407, men oppdragsgiver har også med et tillegg til standarden som er tilpasset den konkrete anskaffelsen. Oppdragsgiver har angitt at det ikke skal skje en prisstigning på oppdraget etter hvert som tiden går. Oppdragsgiver har videre krevd at det skal foretas en hovedombygging.

*Tilbud 1: Tilbudet inneholder en formulering der det står «Vi har lagt til grunn NS 8407 for vårt tilbud».*

Formuleringen kan forstås på flere måter. Mener leverandøren bare å bekrefte at de godtar kontrakten som oppdragsgiver har lagt til grunn, eller mener han å si at de ikke ønsker å oppfylle tillegget til standarden? Formuleringen er uklar og må avklares av oppdragsgiver.

*Tilbud 2: Tilbudet inneholder en formulering der det står «Vi forutsetter at tiltaket ikke er en hovedombygging iht. TEK 10».*

Formuleringen må forstås som et avvik fra kravet om det skal foretas en hovedombygging. Oppdragsgiver kan rette avviket ved å be leverandøren om å fjerne forutsetningen.

*Tilbud 3: Tilbudet inneholder en formulering der det står «Vi forutsetter prisstigning iht. SSB indeks».*

Formuleringen må forstås som et avvik fra kravet om at det ikke skal være en prisstigning i løpet av kontraktperioden. Oppdragsgiver kan rette avviket ved å be leverandøren om å fjerne forutsetningen.

### **Dialog kun for å avklare uklarheter**

Dersom oppdragsgiver ønsker å gå i dialog med kun de leverandørene som har gitt tilbud med uklarheter, har han mulighet til dette. Selv om dialog ikke må gjelde alle tilbud, følger det av likebehandlingsprinsippet at dialogen må gjennomføres med alle leverandørene som har gitt tilbud som inneholder uklarheter. Oppdragsgiver må også sørge for at alle har like muligheter i den dialogen som gjennomføres.

At oppdragsgiver kun må gå i dialog med de leverandørene som har gitt tilbud med uklarheter gjelder selv om avklaringene kan medføre en endring i rangeringen av tilbudene, for eksempel der uklarheten gjelder et forhold som forstått på en måte medfører at leverandøren ville blitt rangert som nr. 5, mens forstått på en annen måte medfører at leverandøren ville blitt rangert som nr. 2.

Dersom oppdragsgiver velger å rangere tilbudene først og kun har dialog for å avklare uklarheter, må han respektere rangeringen av tilbudene. Likebehandlingsprinsippet innebærer at dersom oppdragsgiver kun velger å gå i dialog med noen av leverandørene om uklarheter, må han velge de tilbudene med uklarheter som er rangert best, der det er mulig å rangere tilbudene. Hvilke leverandører som kan utvelges til dialogen, vil dermed være ulikt avhengig av om tilbudene er rangert før eller etter at utvelgelsen skjer.

### **Eksempel**

Leverandør A, B og C gir tilbud. Tilbudene til A og C inneholder uklarheter. Tilbudet til B inneholder ikke uklarheter. Oppdragsgiver rangerer ikke tilbudene.

Oppdragsgiver kan gjennomføre dialog med tilbud A og C om avklaring av uklarheter uten at dette medfører en forskjellsbehandling av tilbudet til B.

Dersom oppdragsgiver går i dialog i form av forhandlinger, vil imidlertid likebehandlingsprinsippet forhindre at oppdragsgiver gjennomfører dialog med kun A og C, og ikke B.

### **Eksempel**

Det kommer inn åtte tilbud i en konkurranse. Tilbudene til leverandør A, B og C inneholder uklarheter. Oppdragsgiver rangerer tilbudene i henhold til tildelingskriteriene. Etter rangeringen er tilbud A rangert som nr. 3, tilbud B rangert som nr. 4 og tilbud C rangert som nr. 8. Oppdragsgiver kan ikke etter likebehandlingsprinsippet avklare uklarheter kun med tilbudene rangert som nr. 3 og nr. 8 og ikke foreta en tilsvarende avklaring med tilbud rangert som nr. 4. Likebehandlingsprinsippet forhindrer likevel ikke at oppdragsgiver foretar en avklaring av uklarheter kun med tilbudene som er rangert som nr. 3 og nr. 4.

### ***Dialog for å foreta retting av avvik***

Dersom oppdragsgiver ønsker å gå i dialog kun med de tilbudene som inneholder avvik, har han anledning til dette. Avvikene kan både være av mindre og vesentlig karakter. Selv om oppdragsgiver i utgangspunktet skal avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene etter § 9-6, kan han utsette avgjørelsen om avvisning til etter at han har gjennomført dialog med leverandørene.<sup>388</sup> Oppdragsgiver kan derfor gjennomføre dialog med leverandøren om det vesentlige avviket, og må kun avvise tilbud hvor man i dialogen ikke har lyktes med å rette opp i dette.

At oppdragsgiver kun må gå i dialog med de leverandørene som har inngitt tilbud med avvik endres ikke av at rettingen kan påvirke rangeringen av tilbudene. Dersom oppdragsgiver går i dialog for å rette avvik, må dialogen gjennomføres med alle leverandører som har levert tilbud som inneholder avvik. Oppdragsgiver må også sørge for at alle har like muligheter i den dialogen som gjennomføres.

Dersom oppdragsgiver har foretatt en rangering av tilbudene må ikke oppdragsgiver gjennomføre dialog om avvik med alle tilbud som inneholder avvik, men kan avgrense seg til de tilbudene med avvik som er rangert høyest, der det er mulig å rangere tilbudene.

<sup>388</sup> Jf. § 9-7 andre ledd

Hvorvidt tilbudene er rangert eller ikke, har altså betydning for hvilke leverandører som kan velges ut til gjennomføring av dialog.

### Eksempel

Leverandøren har gitt et tilbud som innebærer at levering foretas en måned senere enn påkrevd i anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver kan gå i dialog med leverandøren for å rette opp avviket slik at levering skjer innen fristen. Dersom dialogen fører til en forbedring av tilbudet (for eksempel at leverandøren tilbyr en kortere leveringsfrist enn påkrevd) og dermed går over i forhandlinger, må oppdragsgiver også forhandle med de andre leverandørene.

Praksis fra KOFA tyder på at selv om oppdragsgiver har inngått i dialog med leverandørene om retting av avvik, plikter ikke oppdragsgiver å fortsette dialogen til alle avvik hos den enkelte leverandør er rettet.<sup>389</sup> Likebehandlingsprinsippet må imidlertid overholdes.

### **KOFA-sak 2020/528**

I saken forelå det et avvik ved en leverandørs tilbud. Det ble inngått dialog om avviket, og leverandøren leverte et nytt tilbud. I det nye reviderte tilbudet forelå det fortsatt et avvik fra konkurransedokumentene. Avviket ble vurdert som vesentlig og leverandøren ble avvist. Leverandøren klaget på avvisningen og anførte blant annet at det reviderte tilbudet inneholdt en uklarhet mellom formuleringene i tilbudet og den valgte dokumentasjonen, og at oppdragsgiver derfor hadde en plikt til å videreføre dialogen for å avklare uklarheten med klager.

Nemnda uttalte at utgangspunktet er at leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, jf. forskriften § 9-1 andre ledd. Videre at «klager [leverandøren] kan heller ikke høres med at innklagede [oppdragsgiver] hadde en plikt til å videreføre dialogen med klager for å avklare [tilbudet]» og at «forskriftens utgangspunkt er at oppdragsgiver har en rett, men ikke plikt, til å utsette avvisningen til etter gjennomført dialog. Det kan da klart nok heller ikke oppstilles en regel om at en oppdragsgiver som går i dialog om avvik i tilbudet plikter å fortsette dialogen til alle avvik er rettet».<sup>390</sup>

#### 12.1.6.3.2 Dialog om tilbudets innhold (forhandlinger)

Dersom oppdragsgiver velger å ha dialog i form av forhandlinger kan dialogen både inneholde avklaringer av uklarheter og avvik, ettersending av dokumentasjon og forhandlinger om alle sider ved tilbudene som for eksempel pris, kvaliteten på det som tilbys, leveringstid eller lignende.

Forhandlingene kan gjøres korte og enkle eller mer omfattende avhengig av anskaffelsens verdi, omfang, art og kompleksitet. Oppdragsgiver kan eksempelvis velge å gjennomføre ett eller flere forhandlingsmøter ansikt til ansikt, eller han kan velge å kun ha et kort nettmøte eller ta en telefon til leverandørene. Oppdragsgiver kan forhandle om hele tilbudet og betingelsene for dette eller konsentrere seg om kun utvalgte deler av tilbudet som han ønsker å få forbedret.

Dersom oppdragsgiver velger å gå i forhandlinger med samtlige leverandører trenger han ikke å rangere tilbudene før han gjennomfører dialog og han trenger ikke skille mellom hva som er dialog i form av

<sup>389</sup> [KOFA-sak 2020/528](#) avsnitt 39

<sup>390</sup> [KOFA-sak 2020/528](#) avsnitt 39

avklaringer og hva som er dialog i form av forhandlinger. Både avklaringer og forhandlinger kan gjøres samlet i den dialogen som oppdragsgiver velger å gjennomføre med leverandørene.

Dersom oppdragsgiver kun vil forhandle med noen av leverandørene, må han foreta en utvelgelse på bakgrunn av en rangering av tilbudene slik de foreligger ved tilbudsfristens utløp. Utvelgelsen skal skje i henhold til de fastsatte tildelingskriteriene. Velger oppdragsgiver å gå i dialog med tre, fem eller ti leverandører, må han gå i dialog med de tre, fem eller ti leverandørene som har gitt det beste tilbudet etter rangeringen. Ønsker oppdragsgiver å ha dialog med kun én enkelt leverandør, må dette bli den leverandøren som har gitt det beste tilbudet i henhold til tildelingskriteriene. Dersom noen av tilbudene inneholder uklarheter eller avvik som gjør det vanskelig å rangere tilbudene må oppdragsgiver vurdere om disse kan prissettes og dermed rangeres.

Oppdragsgiver kan også velge å avklare uklarhetene og avvikene, før han foretar en rangering og utvelgelse av tilbudene han vil forhandle med. Dialogen må i så fall deles opp i to faser. I første fase foretas dialog i form av avklaringer og i andre fase gjennomføres forhandlinger. Det er viktig at oppdragsgiver i første fase kun holder seg til å avklare uklarhetene eller avvikene. Dersom oppdragsgiver begynner å forhandle om forhold som går ut over avviket og uklarheter vil dette være i strid med likebehandlingsprinsippet.

Leverandørene har ikke krav på å få endret andre forhold ved sitt tilbud enn de forholdene som oppdragsgiver har valgt å gå i dialog om. Dette følger av at leverandøren bærer risikoen for tilbudets innhold.<sup>391</sup>

Det følger av KOFA-praksis og forarbeider at oppdragsgiver i forhandlingene ikke har noen alminnelig veiledningsplikt overfor leverandørene.<sup>392</sup>

### Eksempel

Oppdragsgiver finner at en leverandør har et svært interessant tilbud, men at tilbudet inneholder en uklarhet som gjør at det ikke er blant de beste tilbudene når oppdragsgiver skal rangere etter tildelingskriteriene. Dersom oppdragsgiver vil forhandle med denne leverandøren må han som følge av likebehandlingsprinsippet velge å invitere alle leverandører som har levert bedre tilbud til forhandlingene.

Oppdragsgiver vil som et annet alternativ kunne velge å først ha dialog som avklarer uklarhetene. Dersom avklaringen innebærer at tilbudet rangeres høyere, som for eksempel nr. 2 etter tildelingskriteriene, kan oppdragsgiver deretter velge ut de tre beste leverandørene til forhandlinger.

#### 12.1.6.4 Hvem kan oppdragsgiver ha dialog med?

Oppdragsgiver kan velge å ha dialog med en eller med flere leverandører.<sup>393</sup> Oppdragsgiver kan velge å gå i dialog med samtlige leverandører som har levert tilbud og vil da ikke måtte foreta en utvelgelse. Dersom oppdragsgiver ikke vil gå i dialog med alle leverandører må han foreta en utvelgelse. Utvelgelsen må skje i tråd med likebehandlingsprinsippet slik at dersom oppdragsgiver velger å gå i dialog i med tre, fem eller ti

<sup>391</sup> Jf. § 9-1 andre ledd

<sup>392</sup> [KOFA-sak 2017/157](#) avsnitt 37 og [NOU 2014: 4](#) kapittel 16.3.1.2

<sup>393</sup> Jf. § 9-3 andre ledd

leverandører, må han gå i dialog med de tre, fem eller ti leverandørene som har gitt det beste tilbudet etter rangeringen.

### Eksempel

Oppdragsgiver mottar 12 tilbud i konkurransen. Oppdragsgiver ønsker å gjennomføre dialog i form av forhandlinger og vil kun forhandle med noen av tilbudene. Oppdragsgiver kan ikke velge å gjennomføre dialog med tilbudene som er rangert som nr. 1, nr. 2, nr. 3 og nr. 5 uten å også inkludere tilbudet som er rangert som nr. 4.

Oppdragsgiver har også muligheten til å starte dialogen med én eller flere leverandører, og så trekke inn flere leverandører senere dersom han ikke oppnår ønskede resultater med denne eller disse leverandørene. Omvendt har oppdragsgiver også mulighet til å starte forhandlingene med flere leverandør og så redusere antallet etter hvert.

#### 12.1.6.5 Fortrolige opplysninger

Av forskriften § 9-3 femte ledd følger det at oppdragsgiver ikke skal gi de øvrige leverandørene tilgang på «løsninger eller andre fortrolige opplysninger» som en annen leverandør har gitt, med mindre leverandøren samtykker til dette.

#### 12.1.7 Dialog etter tildelingsbeslutningen er truffet

Dersom oppdragsgiver skal foreta dialog med den valgte leverandøren etter at tildelingsbeslutningen er tatt, må det etter endt dialog foretas en ny evaluering hvor den valgte leverandørens rettede tilbud sammenliknes med tilbudet fra den eller de nærmeste konkurrentene, og evalueringen må være etterprøvbart.<sup>394</sup> Videre må de grunnleggende prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet overholdes.

I lagmannsrettssaken [LB-2019-145192](#) ble konklusjonen at dialog med den valgte leverandøren etter tildelingsbeslutningen var truffet, var i strid med likebehandlingsprinsippet. Bakgrunnen for dette var at avviket hos den valgte leverandøren, som dialogen omhandlet, gjaldt et sentralt krav i konkurransen. Retten uttalte at «I mange tilfeller vil det [dialog med valgt tilbyder etter tildelingsbeslutning] være ubetenkelig i forhold til likebehandlingsprinsippet, men når avviket som skal rettes, er så sentralt som i dette tilfellet, vil det i ettertid være vanskelig å fastslå at tilbyderne ikke er blitt forskjellsbehandlet».

<sup>394</sup> [LB-2019-145192](#)

## 12.2 Avvisning

**Dette punktet i veilederen er per nå ikke oppdatert etter våren 2018. Det innebærer at det kan ha kommet praksis som ikke er tatt hensyn til i teksten. DFØ tar sikte på å oppdatere punkt 12.2 og kapittel 36 om avvisning samtidig som gjenstående kapitler i veilederen ferdigstilles.**

### 12.2.1 Avvisning på grunn av formalfeil

Reglene om avvisning på grunn av formalfeil i forskriften del II er helt like reglene i del III. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i punkt 36.2.

### 12.2.2 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren

De obligatoriske avvisningsgrunnene i § 9-5 første og annet ledd er med et unntak like de tilsvarende avvisningsgrunnene i § 24-2 første og annet ledd. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i punkt 36.3. Det gjøres oppmerksom på at den obligatoriske avvisningsgrunnen i § 24-2 første ledd bokstav b (manglende oppfyllelse av plikten til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter) ikke gjelder for del II-anskaffelser. I forskriften del II er dette kun en frivillig avvisningsgrunn, jf. § 9-5 tredje ledd bokstav a.

Det er videre angitt i § 9-5 sjette ledd at reglene om identifikasjon i § 24-3, utskiftning av leverandører i § 24-4, tiltak for å unngå avvisning i § 24-5, avvisningsperiode i § 24-6 og dokumentasjons for fravær av avvisningsgrunner i § 24-7 gjelder tilsvarende. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i punktene 36.5 til 36.9.

Departementet vil komme tilbake med veiledning om de frivillige avvisningsgrunnene på grunn av forhold ved leverandøren.

### 12.2.3 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

Departementet vil komme tilbake med veiledning om reglene i § 9-6 om avvisning på grunn av forhold ved tilbudet.

### 12.2.4 Fremgangsmåten ved avvisning

Reglene om fremgangsmåte ved avvisning i § 9-7 er med et unntak like reglene i § 24-10 i forskriften del III. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i punkt 36.4.

Forskjellen mellom reglene er at annet ledd i § 9-7 og § 24-10 er utformet forskjellig. Bakgrunnen for forskjellen er at adgangen til dialog etter del II styres av de nye tilbudsprosedyrene (åpen og begrenset tilbudskonkurranse), mens avklaringsadgangen etter del III styres av bestemmelsen om ettersending og avklaring i § 23-5. Dette innebærer at oppdragsgiver kan utsette avgjørelsen om avvisning ved anskaffelser etter del II til han har gjennomført en dialog med leverandøren.

## 13 Avslutning av konkurransen

### 13.1 Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse

Reglene om meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse i § 10-1 er hovedsakelig like reglene i § 25-1 i forskriften del III. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i kapittel 37.1.

### 13.2 Karensperiode før inngåelse av kontrakt

Oppdragsgiver skal i meddelelsen om valg av leverandør angi en karensperiode.<sup>395</sup> En karensperiode er tidsrommet mellom meddelelsen om valg av leverandør og det tidspunkt oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakt.<sup>396</sup> Kontrakten med valgt leverandør kan først inngås etter at karensperioden er utløpt.<sup>397</sup>

Forskriftens del II angir ikke noen spesifikk karensfrist på grunn av fleksible prosedyrekrav.<sup>398</sup> Det er kun krav om at kontrakten tidligst kan inngås etter utløpet av en «rimelig karensperiode».

Hva som utgjør en «rimelig karensperiode» må fastsettes etter en konkret vurdering av den aktuelle anskaffelse, herunder anskaffelsens kompleksitet, omfang og verdi, og hvilke tildelingskriterier som er stilt. Ved ukompliserte anskaffelser av mindre verdi eller av hyllevarer, ved bruk av tildelingskriteriet «lavest pris» og ved anskaffelser som haster, vil det kunne fastsettes en kortere karensperiode enn ved mer kompliserte anskaffelser av større verdi.

Karensperioden som gis må uansett være tilstrekkelig lang til at leverandørene får reell mulighet til å vurdere om det er grunnlag for å etterprøve anskaffelsesprosessen ved å klage og/eller begjære midlertidig forføyning.

Dersom oppdragsgiver tar utgangspunkt i minimumsperioden på 10/15 dager, jf. kravene i forskriftens del III,<sup>399</sup> vil dette alltid måtte anses som «rimelig tid». Oppdragsgiver kan etter omstendighetene vurdere det som hensiktsmessig med en lengre karensperiode.

Kravet om karensperiode gjelder ikke når oppdragsgiver ikke har plikt til å kunngjøre konkurransen.<sup>400</sup> Dette gjelder for det første når oppdragsgiver inngår en tjenestekontrakt med vinneren eller en av vinnerne av en plan- og designkonkurranse, så lenge alle vinnerne av plan- og designkonkurransen blir invitert til å gi tilbud. For det andre gjelder det ved inngåelse av kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdiene etter unntakene i §§ 13-3 og 13-4.

Kravet til karensperiode får heller ikke anvendelse når den valgte leverandør er den eneste berørte og når oppdragsgiver tildeler kontrakter under en rammeavtale.

---

<sup>395</sup> Jf. § 10-1 første ledd

<sup>396</sup> Jf. definisjonen i § 4-5 bokstav g

<sup>397</sup> Jf. § 10-2

<sup>398</sup> Dette i motsetning til fristen på 10/15 dager for anskaffelser etter del III, jf. § 25-2

<sup>399</sup> Jf. § 25-2

<sup>400</sup> Jf. § 8-17 femte ledd

For anskaffelser av særlige tjenester over EØS-terskelverdien i § 5-3 andre ledd gjelder reglene om karenperiode i § 25-2.

For nærmere informasjon om karenperiode, vises det til veiledningen til de tilsvarende bestemmelsene i forskriften del III i kapittel 37.2.

### **13.3 Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt om særlige tjenester**

Ved anskaffelser av særlige tjenester over EØS-terskelverdi i § 5-3 tredje ledd suspenderes oppdragsgivers adgang til å inngå en kontrakt dersom en leverandør begjærer midlertidig forføyning etter oppdragsgivers valg av leverandør.<sup>401</sup> Ved slik suspensjon får reglene i § 25-3 anvendelse.<sup>402</sup> Se veiledningen til disse reglene i kapittel 37.3.

### **13.4 Anskaffelsesprotokoll**

Anskaffelsesforskriften § 10-5 regulerer oppdragsgivers plikt til å føre protokoll for del II-anskaffelser. Reglene om føring av anskaffelsesprotokoll i § 10-5 i forskriftens del II og § 25-5 i forskriftens del III er svært like. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i kapitel 37.5.

---

<sup>401</sup> J f. § 10-3

<sup>402</sup> Jf. § 10-3 andre ledd.

# 14 Gjennomføring av kontrakten

## 14.1 Rammeavtaler

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om rammeavtaler i § 11-1.

## 14.2 Endringer i kontrakten

I løpet av kontraktsperioden kan det oppstå flere situasjoner hvor det kan være aktuelt for oppdragsgiver å gjøre endringer i en inngått kontrakt. Det kan for eksempel være at oppdragsgivers behov har endret seg over tid, at oppdragsgiver ønsker å øke mengden av varer som skal leveres eller at oppdragsgiver ønsker å forlenge kontrakten. Det kan også oppstå spørsmål om adgangen til å endre prisen, hvem som er parter i avtalen eller andre kontraktsvilkår. Spørsmål om endring i kontakt vil særlig være aktuelt for langvarige og komplekse kontrakter.

Endringer i kontrakt for anskaffelser etter forskriften del II reguleres i § 11-2. Bestemmelsen åpner opp for at oppdragsgiver kan foreta endringer som ikke er vesentlige uten å gjennomføre en ny konkurranse etter forskriften. Det legges opp til en friere vurdering ved endring i kontrakt etter del II, enn etter den tilsvarende bestemmelsen i del III. Adgangen til å gjøre endringer er altså noe større i del II.<sup>403</sup>

Oppdragsgiver må foreta en konkret helhetsvurdering av hva som utgjør en «vesentlig» endring. En endring er vesentlig dersom den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten. I vurderingen skal det ses hen til om endringen medfører at kontraktens overordnede karakter endres. Det vil da ha betydning om kontrakten går over til å bli «noe annet» enn det som opprinnelig var avtalt, og om det derfor i realiteten er tale om en ny anskaffelse. Her kan momentene angitt i § 28-2 i forskriften del III være relevante for vurderingen. Det må da blant annet tas hensyn til om endringen ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt i konkurransen, eller at oppdragsgiver kunne ha tildelt kontrakten til en annen leverandør. På samme måte kan det også ha betydning om den økonomiske balansen i kontrakten endres til fordel for leverandøren.

Selv om vurderingen av hva som er en «vesentlig endring» etter forskriften del II må vurderes konkret, vil det være av betydning om endringen er å anse som ikke-vesentlig etter bestemmelsene i del III. En endring som ikke er vesentlig etter del III, vil i all hovedsak heller ikke utgjøre en vesentlig endring etter del II. Det vises derfor til veiledningen om reglene i § 28-2 i kapittel 41.

### [KOFA-sak 2021/658](#)

Saken gjaldt en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av åtte samlokaliserte leiligheter for unge personer med utviklingshemming. Klager anførte at forskyvninger i gjennomføringsperioden og endringer i leveransen utgjorde en vesentlig endring.

Klagenemnda fremholdt at hvorvidt endringen er vesentlig, beror på en konkret vurdering. Det ble vist til at klagenemnda tidligere har lagt til grunn at rammene for vesentlighetsvurderingen i del III også vil være

<sup>403</sup> Dette er lagt til grunn i KOFA-praksis og av utvalgets flertall i [NOU 2014: 4](#) punkt 15.5.4

av rettslig relevans ved vesentlighetsvurderingen i del II, men at adgangen til å gjøre endringer vil kunne være noe videre etter del II.

Klagenemnda konkluderte med at kontraktsinngåelsen med valgte leverandør var vesentlig forskjellig fra den kunngjorte kontrakten, og at innklagede dermed hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Det ble i vurderingen lagt vekt på at det samlede omfanget av prosjektet var blitt betydelig redusert i forhold til omfanget ved kunngjøringstidspunktet, og at oppstart hadde blitt utsatt med mer enn ti måneder. Nemnda fant det sannsynliggjort at andre leverandører kunne ha deltatt i konkurransen, eller at tilbudene i konkurransen kunne vært utformet annerledes, dersom prosjektet slik det var ved den endelige kontraktsinngåelsen hadde blitt kunngjort.

## **Del III. Anskaffelser over EØS-terskelverdi**

# 15 Dialog med markedet

## 15.1 Innledning

Forskriften inneholder bestemmelser som regulerer oppdragsgivers mulighet til å gjennomføre undersøkelser for å forberede anskaffelsen og ha dialog med leverandører før konkurransen.

Oppdragsgiver har mulighet til å gjennomføre dialog med markedet før en anskaffelsesprosess iverksettes så lenge det ikke har en konkurransevridende effekt eller strider mot prinsippet om likebehandling.<sup>404</sup> Det er derfor viktig å sørge for at opplysninger som utveksles forut for konkurransen, ikke fører til at noen leverandører får konkurransefordeler i den etterfølgende konkurransen.

## 15.2 Nærmere om bestemmelsene

Det er like bestemmelser i forskriften del II og III. Forskriftens §§ 8-1 og 12-1 regulerer forberedende undersøkelser og §§ 8-2 og 12-2 har bestemmelser om dialog med leverandører før konkurransen.<sup>405</sup>

### 15.2.1 Hvilke muligheter har oppdragsgiver for dialog før konkurransen?

Ifølge §§ 8-1 og 12-1 første ledd kan oppdragsgiver, før han setter i gang en anskaffelsesprosess, gjennomføre markedsundersøkelser for å forberede anskaffelsen og gi informasjon til leverandørene om sine planer og behov. For dette formålet kan oppdragsgiver søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører. Rådene kan benyttes i planleggingen og gjennomføringen av anskaffelsesprosedyren, men det er en forutsetning at rådene ikke har som effekt at konkurransen blir vridd og ikke fører til brudd på likebehandlingsprinsippet.<sup>406</sup>

Dialog mellom oppdragsgivere og leverandører kan være et godt redskap i forberedelsen av en anskaffelse for å skape en best mulig konkurranse.

#### Eksempler på tilfeller hvor dialog er hensiktsmessig:

- Oppdragsgiver kan ha dialog med leverandørene for å avdekke hva markedet kan levere i forbindelse med utformingen av en anskaffelse/konkurransegrunnlaget.
- Oppdragsgiver kan ha behov for dialog med en eller flere leverandører for å få en oversikt over hvilke produkter, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som finnes på et bestemt marked. Det kan for eksempel være for å få nye ideer til løsning av en bestemt oppgave.
- Oppdragsgiver kan ha behov for å kontakte leverandøren som allerede har/har hatt et konkret oppdrag for å få faktiske opplysninger om de oppgavene som er utført.
- Oppdragsgiver kan også ha behov for å kontakte konkurrenter for å få inntrykk av om det kan ha oppstått nye måter å løse en oppgave på siden man gjennomførte siste anskaffelse.

<sup>404</sup> Jf. § 12-1 andre ledd

<sup>405</sup> Bestemmelsene i §§ 12-1 og 12-2 gjennomfører artikkel 40 og 41 i anskaffelsesdirektivet

<sup>406</sup> Jf. § 12-1 andre ledd siste punktum

### Eksempler på ulike måter å gå i dialog med markedet:

- invitere til dialogmøter og konferanser
- delta på messer og andre steder hvor fagmiljøer møtes
- aktivt søke råd i markedet
- motta råd uoppfordret fra for eksempel leverandører, bransjer og rådgivere
- bruke innleide konsulenter
- legge hele eller deler av konkurransegrunnlaget, kravspesifikasjonen og kontraktsvilkår ut på «høring» til leverandørene
- det må vurderes for hver enkelt anskaffelse hvilke dialogaktiviteter som er best egnet

### 15.2.2 Nærmere om konkurransevridding og likebehandling

Reglene om forberedende undersøkelser og dialog er et utslag av det grunnleggende prinsippet om likebehandling. Leverandører skal ha lik mulighet til å delta i konkurranser om offentlige anskaffelser. En forutsetning for dette er at leverandørene har blitt gitt det samme informasjonsgrunnlaget for utarbeidelse av tilbudet sitt.

Det er naturlig at en oppdragsgiver utarbeider konkurransegrunnlaget basert på dialog med markedet. Resultatet kan være at oppdragsgiver kan basere sine tekniske krav, eller konkurransegrunnlaget generelt, på opplysninger fra en enkelt eller noen få leverandører. Et annet resultat kan være at en leverandør har fått tilgang til mer informasjon om anskaffelsen og oppdragsgivers behov enn andre, og at dette gjør leverandøren bedre i stand til å utforme sitt tilbud. På denne måten kan det oppstå en risiko for at enkelte leverandører får en konkurransefordel.

Oppdragsgiver skal derfor være særlig oppmerksom på om en leverandør via det forberedende arbeidet får en fordel. Det følger av §§ 8-2 og 12-2 at oppdragsgiver skal treffe egnede tiltak for å sikre at en leverandør ikke får en urimelig konkurransefordel. Det kan også være en fordel at dialogen foregår med flere leverandører på markedet for å unngå favorisering.

Oppdragsgiver skal i anskaffelsesprotokollen opplyse om tilfeller av inhabilitet eller konkurransevridding som følge av dialog med leverandører, og hvilke avhjelpende tiltak som er gjennomført.<sup>407</sup> En oppdragsgiver kan ikke offentliggjøre informasjon som er underlagt taushetsplikt i dialogfasen. Det går frem av § 7-4 at reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven gjelder ved gjennomføringen av anskaffelser som er omfattet av forskriften.<sup>408</sup>

---

<sup>407</sup> Jf. §§ 10-5 bokstav j og 25-5 bokstav l

<sup>408</sup> Les mer om taushetsplikten i punkt 8.4

### 15.2.3 Når foreligger det en urimelig konkurransefordel?

Når en leverandør har gitt råd til oppdragsgiver forut for konkurransen skal oppdragsgiver treffe egnede tiltak for å sikre at leverandøren ikke får en urimelig konkurransefordel. Ordlyden «sikre at leverandøren ikke får» knytter seg til en vurdering av en mulig fremtidig situasjon.

I rettspraksis har det blitt lagt til grunn at det avgjørende er om vedkommende «har hatt en rolle ved tilretteleggingen av konkurransegrunnlaget som har gitt vedkommende et klart konkurransefortrinn og denne fordelten heller ikke i det vesentlige er utjevnet før konkurransen er avsluttet».<sup>409</sup>

### 15.2.4 Nærmere om egnede tiltak

I andre ledd i §§ 8-2 og 12-2 er det eksempler på egnede tiltak. Egnede tiltak kan «blant annet» være å fastsette en tilstrekkelig frist for mottak av tilbud, for å utjevne eventuelle fordeler.<sup>410</sup>

Ordlyden «blant annet» tilsier at listen ikke er uttømmende. Oppdragsgiver står dermed fritt til å gjennomføre andre tiltak, så fremt de oppfyller vilkåret om å være egnet og ikke bryter med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.

## 15.3 Når må leverandøren avvises?

Dersom det ikke er mulig for en oppdragsgiver å treffe egnede tiltak for å utligne en leverandørs konkurransefordel, kan det foreligge plikt til å avvise leverandøren i den etterfølgende anskaffelsen, jf. § 9-5 første ledd bokstav c i del II og § 24-2 første ledd bokstav d i del III. Oppdragsgiver skal først gi leverandøren en mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen ikke vil medføre konkurransevridning.

Les mer om avvisning i kapittel 36.

---

<sup>409</sup> Jf. [LB-2010-201985](#)

<sup>410</sup> Jfr. § 12-2 andre ledd bokstav b

## 16 Tillatte anskaffelsesprosedyrer

Hvilke anskaffelsesprosedyrer som kan brukes er regulert i § 13-1.<sup>411</sup>

Oppdragsgiver har alltid mulighet til å bruke anskaffelsesprosedyrene åpen anbudskonkurranse og begrenset anbudskonkurranse.<sup>412</sup> Hvordan åpen anbudskonkurranse og begrenset anbudskonkurranse skal gjennomføres er beskrevet i henholdsvis kapittel 34.2 og 34.3.

Anskaffelsesprosedyrene konkurranse med forhandlinger etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog kan bare benyttes når vilkårene i § 13-2 er oppfylt.<sup>413</sup> Veiledning om vilkårene for bruk av disse prosedyrene kan finnes i kapittel 17. Hvordan prosedyrene skal gjennomføres er beskrevet i henholdsvis kapittel 34.4 og 34.5.

Oppdragsgiver kan bruke konkurranse om innovasjonspartnerskap for å utvikle og anskaffe innovative varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider.<sup>414</sup> Det er gitt veiledning om hva et innovasjonspartnerskap er, når konkurranse om innovasjonspartnerskapet kan brukes og gjennomføring av innovasjonspartnerskapet i kapittel 39.

I visse unntakstilfeller kan oppdragsgiver også bruke prosedyrene konkurranse med forhandlinger uten forutgående kunngjøring og anskaffelse uten konkurranse.<sup>415</sup> Det er gitt veiledning om vilkårene for bruk av disse prosedyrene i kapittel 18.

---

<sup>411</sup> Jf. direktiv 2014/24/EU artikkel 26

<sup>412</sup> Jf. § 13-1 første ledd

<sup>413</sup> Jf. § 13-1 andre ledd

<sup>414</sup> Jf. § 13-1 tredje ledd

<sup>415</sup> Jf. § 13-1 fjerde og femte ledd

# 17 Bruk av konkurranse med forhandlinger og konkurransepreget dialog

## 17.1 Hva er konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog?

Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring er en anskaffelsesprosedyre som gir oppdragsgiver adgang til å forhandle med leverandørene om alle sider av tilbudene.<sup>416</sup> Ved konkurranse med forhandling må leverandørene først sende inn en forespørsel om å få delta i konkurransen slik at oppdragsgiver kan vurdere om de oppfyller de nødvendige kvalifikasjonskravene. Oppdragsgiver kan velge å begrense antallet leverandører som får levere tilbud.<sup>417</sup> Bare de leverandører som er kvalifisert og utvalgt får invitasjon til å levere tilbud.

Konkurransepreget dialog er en anskaffelsesprosedyre som gir oppdragsgiver adgang til å gå i dialog med leverandørene om hvordan oppdragsgivers behov best kan oppfylles.<sup>418</sup> Ved konkurransepreget dialog må leverandørene først levere en forespørsel om å delta i konkurransen slik at oppdragsgiver kan vurdere om de oppfyller de nødvendige kvalifikasjonskravene. Oppdragsgiver kan velge å begrense antallet leverandører som får levere tilbud.<sup>419</sup> Bare de leverandørene som er kvalifisert og blir invitert av oppdragsgiver kan delta i dialogen. Under dialogfasen kan alle sider ved anskaffelsen drøftes med leverandørene.

## 17.2 Når er det tillatt å bruke konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog?

Oppdragsgiver kan bare bruke konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog dersom vilkårene i et av unntakstilfellene i § 13-2 er oppfylt:<sup>420</sup>

- Oppdragsgivers behov kan ikke oppfylles uten at det foretas tilpasninger i allerede tilgjengelige løsninger.
- Anskaffelsen inkluderer design eller innovative løsninger.
- Anskaffelsens karakter, kompleksitet, rettslige eller finansielle sammensetning eller tilknyttede risiko gjør det nødvendig å forhandle.
- Oppdragsgiver kan ikke utforme kravspesifikasjonene tilstrekkelig presist ved henvisning til en standard, europeisk teknisk bedømmelse, felles teknisk spesifisering eller teknisk referanse.

---

<sup>416</sup> Jf. § 23-7

<sup>417</sup> Jf. § 16-12

<sup>418</sup> Jf. § 23-8

<sup>419</sup> Jf. § 16-12

<sup>420</sup> Jf. § 13-1 andre ledd

- Oppdragsgiver mottok bare uakseptable tilbud i en forutgående åpen anbudskonkurranse eller begrenset anbudskonkurranse.

Hvorvidt vilkårene i de angitte unntakstilfellene er oppfylt må vurderes konkret for hver enkelt anskaffelse. Det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt. Unntakstilfellene er beskrevet nærmere nedenfor i punkt 17.3 til 17.7.

De angitte unntakstilfellene i § 13-2 vil omfatte de fleste situasjoner der oppdragsgiver har et legitimt behov for å forhandle fordi bruk av åpen eller begrenset anbudskonkurranse ikke vil føre til et tilfredsstillende resultat. Forenklingsutvalget uttalte i denne forbindelse at «slike prosedyrer vil kunne anvendes ved langt de fleste anskaffelser som ikke gjelder ordinære hyllevarer».<sup>421</sup> Anskaffelsesutvalget har også uttalt at «Etter utvalgets syn synes det å være en vid adgang for å kunne bruke konkurranse med forhandling og konkurransepreget dialog, basert på ordlyden i direktivbestemmelsen og omtalen av bestemmelsen i direktivets fortale».<sup>422</sup>

## 17.3 Oppdragsgivers behov kan ikke oppfylles uten tilpasninger i allerede tilgjengelige løsninger

Det første unntakstilfellet som gir adgang til å bruke konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog er der oppdragsgiver har et behov som ikke kan oppfylles uten at det foretas tilpasninger i løsninger som allerede er tilgjengelig på dagens marked. Allerede tilgjengelige løsninger er løsninger som finnes på markedet og som ikke krever noen tilpasning for å dekke oppdragsgivers behov. Dette vil typisk være standardvarer, standardtjenester eller standardløsninger i forbindelse med bygge- og anleggsarbeid.

Unntakstilfellet omfatter de situasjonene hvor oppdragsgiver har et behov for å videreutvikle allerede eksisterende varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider. I slike tilfeller vil det kunne være vanskelig for oppdragsgiver å definere varen eller tjenesten det er behov for, fordi det er et ønske om noe mer eller annet enn det som allerede foreligger på markedet. En slik tilpasning av eksisterende løsninger vil for eksempel kunne være nødvendig når anskaffelsen gjelder teknisk avanserte produkter og intellektuelle tjenester slik som eksempelvis enkelte konsulent-, arkitekt- og ingeniørtjenester.

Oppdragsgiver har også adgang til å bruke unntaket der det kan tenkes flere ulike tilpasninger som kan oppfylle oppdragsgivers behov. Det er ikke en forutsetning for å kunne bruke unntaket at det ikke er mulig å beskrive løsningen som oppdragsgiver ønsker.<sup>423</sup>

Det er ikke satt noen terskel for hvor store tilpasninger oppdragsgiver må ha behov for. Oppdragsgiver må imidlertid ha et legitimt behov for forhandlinger eller dialog. Bagatellmessige tilpasninger eller tilpasninger som det ikke er behov for, vil ikke kunne begrunne bruk av unntaket.

---

<sup>421</sup> NOU: 2014:4 kapittel 16.2

<sup>422</sup> NOU 2023:26 kapittel 24.20.1.2

<sup>423</sup> Se Arrowsmith (2014) s. 874

**Eksempel**

Oppdragsgiver har behov for et nytt IT-system. Det finnes en rekke IT-systemer i markedet, men ingen av disse kan oppfylle oppdragsgivers behov uten at det foretas tilpasninger. Tilpasningene som må foretas kan for eksempel knytte seg til at de eksisterende systemene mangler påkrevde funksjoner eller at utstyret må tilpasses oppdragsgivers behov.

## 17.4 Anskaffelser som inkluderer design eller innovative løsninger

Det andre unntakstilfellet som gir adgang til å bruke konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog er der oppdragsgiver skal gjennomføre en anskaffelse som inkluderer design eller innovative løsninger. Innovative løsninger vil typisk være utvikling av ny teknologi eller løsninger eller videreutvikling av eksisterende løsninger eller teknologi til nye bruksområder. Innovasjon er i § 4-5 bokstav h definert som «innføring av en ny eller betydelig forbedret vare, tjeneste eller prosess, inkludert produksjons-, bygge- eller anleggsprosesser, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisasjonsmetode innen forretningspraksis, arbeidsplassorganisering eller eksterne relasjoner».

Designløsninger kan omfatte både estetisk eller teknisk design, og kan omfatte både materialvalg, brukervennlighet og lignende.

Tilfellet kan omfatte situasjoner hvor bygget som skal anskaffes ikke er et standardbygg eller der bygge- og anleggsarbeidene inkluderer designløsninger eller innovative løsninger. På samme måte som ved tilfeller der oppdragsgiver trenger en tilpasning i eksisterende løsninger, vil også design eller innovative løsninger kunne omfatte konsulent-, arkitekt- eller ingeniørtjenester hvor forhandlinger eller dialog kan være nødvendig for at oppdragsgiver skal få en løsning som oppfyller behovet. Det vil også kunne omfatte prosjekter innen informasjons- og kommunikasjonsteknologi der teknologien som eksisterer ikke oppfyller oppdragsgivers behov og derfor nødvendiggjør at markedet utvikler innovative løsninger.<sup>424</sup>

Det er ikke nødvendig at hele ytelsen skal bestå av design eller innovative løsninger for at oppdragsgiver skal ha mulighet til å bruke konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog. Det er ikke satt noen terskel for hvor stor del av anskaffelsen som må omfatte design eller innovative løsninger for at unntaket skal kunne brukes.

Oppdragsgiver må imidlertid ha et legitimt behov for forhandlinger eller dialog. At anskaffelsen omfatter ubetydelige design- eller innovasjonselementer, vil ikke kunne begrunne bruk av unntaket.

**Eksempel**

Oppdragsgiver har behov for en innovativ løsning for å kunne tilby tilrettelagt leseundervisning for barn i flyktningeleirer. I stedet for å ansette pedagoger med språkkunnskaper til å lære barna å lese ønsker oppdragsgiver en løsning som flere barn kan bruke samtidig.

Oppdragsgiver beskriver behovet sitt i anskaffelsen. Ulike markedsaktører innen spillteknologi, arabisk, pedagogikk og psykologi mobiliseres og jobber sammen med å finne en innovativ løsning som svarer til

<sup>424</sup> [Direktiv 2014/24/EU](#) premiss 43 i fortalen

behovet for leseundervisning. Aktørene utvikler en ny og innovativ digital spilløsning som barna kan bruke samtidig, og som vil gjøre det morsomt og motiverende å lære å lese.

### Eksempel

Oppdragsgiver har behov for en løsning for sentral styring av strømbruket i sine bygg som ikke eksisterer i dagens marked. Oppdragsgiver har tidligere kjøpt inn løsninger som muliggjør en lokal styring av de enkelte byggene, men hvor sentralstyring ikke er mulig.

Oppdragsgiver beskriver behovet sitt for sentralstyring i anskaffelsen i stedet for å spesifisere typen løsning de ønsker å kjøpe. Markedet kommer frem til en innovativ løsning som muliggjør sentral styring av ventilasjon, alarmer, automasjon osv. i en programvare som håndteres fra en pc.

## 17.5 Anskaffelsens karakter, kompleksitet, tilknyttet risiko m.m. gjør det nødvendig med forhandlinger

Det tredje unntakstilfellet som gir adgang til å bruke konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog er der anskaffelsens karakter eller kompleksitet, rettslige eller finansielle sammensetning eller tilknyttede risiko gjør det nødvendig med forhandlinger eller dialog. I anskaffelsesdirektivets fortale er det angitt at prosedyrene kan være nyttige der oppdragsgiver ikke klarer å definere hvordan deres behov skal oppfylles eller vurdere hva markedet kan tilby når det gjelder tekniske, økonomiske eller juridiske løsninger.<sup>425</sup>

Når det gjelder teknisk kompleksitet er det særlig to forhold som kan oppstå. For det første kan anskaffelsen være så teknisk kompleks at oppdragsgiver ikke er i stand til å beskrive løsningen han ønsker teknisk. Det andre tilfellet er at det finnes flere mulige tekniske løsninger, men at oppdragsgiver ikke er i stand til å bestemme hvilken av disse som best oppfyller hans behov.<sup>426</sup>

Juridisk kan anskaffelsen være kompleks fordi man må forhandle om elementer knyttet til risikoen for prosjektet, ansvar for feil og mangler i prosjektet og erstatningsansvar.

Den finansielle kompleksiteten kan knytte seg til finansieringen av prosjektet. For eksempel kan det være vanskelig å vurdere om finansieringen bør skje gjennom bevilgning fra det offentlige, brukerbetaling eller ved en kombinasjon av disse.

Situasjoner der kompleksiteten av anskaffelsen gjør det nødvendig med forhandlinger eller dialog kan særlig oppstå ved innovative prosjekter, gjennomføring av viktige integrerte prosjekter vedrørende infrastruktur for transport, store datanettverk eller prosjekter som omfatter kompleks og strukturert finansiering.<sup>427</sup> I disse situasjonene kan ikke nødvendigvis de finansielle og juridiske forholdene fastsettes i forveien, men må sikres gjennom forhandlinger eller dialog.<sup>428</sup>

<sup>425</sup> [Direktiv 2014/24/EU](#) premiss 42 i fortalen

<sup>426</sup> Se [European Commission, Explanatory Note, Competitive Dialogue, Classic Directive](#)

<sup>427</sup> [Direktiv 2014/24/EU](#) premiss 42 i fortalen

<sup>428</sup> Eksempelet er hentet fra [European Commission, Explanatory Note, Competitive Dialogue, Classic Directive](#)

## 17.6 Kravspesifikasjonene kan ikke fastsettes ved henvisning til en standard, teknisk referanse e.l.

Det fjerde unntakstilfellet hvor oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog er der kravspesifikasjonene ikke kan utformes tilstrekkelig presist ved henvisning til en standard, europeisk teknisk bedømmelse, felles teknisk spesifisering eller teknisk referanse.

Hva som utgjør en standard, en europeisk teknisk bedømmelse, felles teknisk spesifisering eller teknisk referanse er definert i § 4-4. Ulike tekniske krav kan ofte defineres ved at det i kravspesifikasjonene gis en henvisning til en av disse dokumentene.

## 17.7 Oppdragsgiver mottok bare uakseptable tilbud i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse

Det femte unntakstilfellet er der oppdragsgiver i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse bare mottok uakseptable tilbud. Det er et krav at samtlige tilbud som har kommet inn i konkurransen er uakseptable. Det kreves imidlertid ikke at de er uakseptable av samme grunn.

At et tilbud er uakseptabelt vil si at oppdragsgiver ikke kan akseptere det av ulike grunner. I § 13-2 bokstav e er det listet opp en rekke forhold som kan gjøre et tilbud uakseptabelt for oppdragsgiver. I hovedsak er dette forhold som gjør at tilbudet kan eller skal avvises. Opplistingen består av de vanligste eller typiske tilfellene som kan gjøre at et tilbud ikke kan aksepteres, men den er ikke uttømmende. Det åpnes også for at andre avvisningsgrunner eller lignede forhold til de som er listet opp, kan gjøre tilbudet uakseptabelt.

Av forholdene som listes opp er det første at et tilbud kan være uakseptabelt fordi det inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene eller uklarheter som ikke må anses ubetydelige. Etter § 24-8 andre ledd bokstav a er dette forhold som gjør at oppdragsgiver kan avvise tilbudet. Begrepet avvik dekker både de situasjoner hvor tilbudet innholdsmessig ikke er i overensstemmelse med kravspesifikasjonene i anskaffelsesdokumentene og de situasjoner hvor leverandøren i sitt tilbud har tatt forbehold mot disse. En uklarhet vil typisk være en formulering som er vanskelig å forstå, ikke gir tilstrekkelig informasjon, eller som kan tolkes på flere ulike måter.

Et tilbud er også uakseptabelt dersom det ikke er levert innen tilbudsfristen. Etter § 24-1 første ledd bokstav a er dette et forhold som gjør at oppdragsgiver skal avvise tilbudet.

Videre er tilbudet uakseptabelt dersom det er levert av en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Etter § 24-2 første ledd bokstav a er dette et forhold som gjør at oppdragsgiver skal avvise tilbudet.

Et tilbud kan videre være uakseptabelt dersom det er unormalt lavt. Et tilbud *skal* avvises dersom det er unormalt lavt i forhold til ytelsen fordi det ikke oppfyller bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som er

angitt i vedlegg 5.<sup>429</sup> Dersom det er andre grunner enn dette for at tilbudet er unormalt lavt, så *kan* det avvises og følgelig være uakseptabelt.<sup>430</sup>

Tilbudet kan også være uakseptabelt, uavhengig av om det er unormalt lavt, dersom det ikke oppfyller bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i vedlegg 5. Etter § 24- 8 andre ledd bokstav c er dette forhold som gjør at oppdragsgiver kan avvise tilbudet.

Tilbudet kan også være uakseptabelt dersom det overstiger oppdragsgivers budsjett som dokumentert fastsatt før iverksettelse av konkurransen. Etter § 24-8 andre ledd bokstav d er dette forhold som gjør at oppdragsgiver kan avvise tilbudet.

Tilbudet kan videre være uakseptabelt dersom det foreligger bevis for ulovlig tilbudssamarbeid eller korrupsjon.

### **Eksempel**

Oppdragsgiver mottar fem tilbud. Ett av tilbudene kommer fra en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. Et annet tilbud overstiger oppdragsgivers fastsatte budsjett. Oppdragsgiver kan ikke i denne situasjonen avlyse konkurransen og bruke konkurranse med forhandling etter forutgående konkurranse eller konkurransepreget dialog, fordi de tre resterende tilbudene som har kommet inn i konkurransen er akseptable. Oppdragsgiver må dermed tildele kontrakt til ett av disse tilbudene.

---

<sup>429</sup> Jf. § 24-8 første ledd bokstav c

<sup>430</sup> Jf. § 24-8 andre ledd bokstav b

# 18 Unntak fra kunngjøringsplikt

## 18.1 Innledning

Hovedregelen i forskriftens del III er at alle anskaffelser skal kunngjøres på Doffin. Det finnes imidlertid unntak fra denne hovedregelen.

Oppdragsgiver kan benytte anskaffelsesprosedyren konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring dersom et av vilkårene for unntak i § 13-3 er oppfylt. I de nærmere angitte unntakstilfellene foreligger det årsaker som gjør at det ikke er effektiv ressursbruk å kunngjøre anskaffelsen. Oppdragsgiver må imidlertid oppfylle det grunnleggende kravet om konkurranse.

Oppdragsgiver kan videre gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom et av vilkårene i § 13-4 er oppfylt. I de nærmere angitte tilfellene foreligger det årsaker som gjør at det i praksis ikke er mulig å skape konkurranse om anskaffelsen. Forskjellen fra § 13-3 er altså at dersom vilkårene i § 13-4 er oppfylt, så må ikke oppdragsgiver gjennomføre en konkurranse.

DFØ vil i det videre gjennomgå når det er tillatt å bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring i punkt 18.2 og når det er tillatt å gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse i punkt 18.3.

## 18.2 Når er det tillatt å bruke konkurranse med forhandling uten kunngjøring

### 18.2.1 Innledning

Oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring dersom vilkårene i et av unntakstilfellene i § 13-3 er oppfylt. Dette er:

- Oppdragsgiver mottok bare uakseptable tilbud i en forutgående åpen anbudskonkurranse eller begrenset anbudskonkurranse.
- Oppdragsgiver mottok ikke forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse.
- Oppdragsgiver skal inngå kontrakt om varer som produseres utelukkende for forsknings-, forsøks-, og undersøkelses- eller utviklingsformål.
- Oppdragsgiver skal inngå en tjenestekontrakt med en av vinnerne av en plan- og designkonkurranse.
- Oppdragsgiver kan ikke overholde fristene for en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling.
- Oppdragsgiver skal inngå en kontrakt som gjelder dekningskjøp som er nødvendige fordi en kontrakt er kjent uten virkning.

Prosedyren konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring utgjør som nevnt et unntak fra hovedregelen om at alle anskaffelser skal kunngjøres. Vilkårene for bruk av prosedyren skal derfor tolkes restriktivt og det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt. Der oppdragsgiver velger å bruke prosedyren må det begrunnes hvorfor dette var nødvendig i anskaffelsesprotokollen.<sup>431</sup>

Dersom oppdragsgiver kan godtgjøre at ett av vilkårene er oppfylt, er oppdragsgiver fritatt fra kunngjøringsplikten og forhandlingsforbudet. Bestemmelsen gir imidlertid ikke et generelt unntak fra regelverket i forskriften del III. Oppdragsgiver må følge de øvrige prosedyrereglene i del III så langt de passer.<sup>432</sup>

Oppdragsgiver er heller ikke fritatt fra kravene som følger av de grunnleggende prinsippene og må derfor blant annet overholde prinsippet om konkurranse. Bestemmelsen i § 13-3 skiller seg her fra bestemmelsen i § 13-4 hvor oppdragsgiver er fritatt fra å følge prinsippet om konkurranse fordi det kun er en aktuell leverandør som kan levere ytelsen.

## 18.2.2 Uakseptable tilbud

Det første unntakstilfellet er der oppdragsgiver i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse bare mottok uakseptable tilbud.<sup>433</sup> Bestemmelsen viser til § 13-2 bokstav e som lister opp en rekke forhold som kan gjøre et tilbud uakseptabelt for oppdragsgiver.

### 18.2.2.1 Når er et tilbud uakseptabelt?

At et tilbud er uakseptabelt vil si at oppdragsgiver ikke kan akseptere det. Det kan være ulike grunner til dette, men i hovedsak er det tale om forhold som gjør at tilbudet skal eller kan avvises. Listen i § 13-2 bokstav e består av de vanligste eller typiske tilfellene som kan gjøre at et tilbud ikke kan aksepteres, men den er ikke uttømmende. Det åpnes også for at andre avvisningsgrunner eller lignende forhold til de som er listet opp, kan gjøre tilbudet uakseptabelt. Ved avgjørelsen av om et tilbud er uakseptabelt, må det legges en objektiv vurdering til grunn.

For det nærmere innholdet i grunnene som listes opp i § 13-2 bokstav e og vurderingen av hva som utgjør et uakseptabelt tilbud, vises det til veiledningen i punkt 17.7.

### 18.2.2.2 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?

Dersom oppdragsgiver kun har mottatt uakseptable tilbud, plikter han å invitere alle leverandørene som ga tilbud i den forutgående anbudskonkurransen, med unntak av eventuelle leverandører som ble avvist etter reglene om avvisning i §§ 24-1 eller 24-2, til en ny konkurranse. Oppdragsgiver har kun anledning til å invitere de leverandørene som ga tilbud og kan ikke inkludere nye leverandører til konkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

Når oppdragsgiver gjennomfører den nye konkurransen, kan han ikke foreta vesentlige endringer i kravspesifikasjonene eller kontraktsvilkårene som inngikk i konkurransegrunnlaget i den opprinnelig kunngjorte konkurransen. Hva som utgjør en vesentlig endring må avgjøres ut fra en konkret vurdering, men et sentralt element i vurderingen vil være hensynet til potensielle leverandører som ikke var med i

---

<sup>431</sup> Jf. § 25-5 bokstav e

<sup>432</sup> [NOU 2014: 4](#) punkt 12.5.1

<sup>433</sup> Jf. § 13-3 bokstav a

den opprinnelige konkurransen. Dersom endringene som foretas er av en slik karakter at de kan påvirke hvilke leverandører som ønsker eller har mulighet til å delta i konkurransen, vil det være i strid med likebehandlingsprinsippet.

EU-domstolen har uttalt at oppdragsgiver i visse tilfeller kan velge å invitere én leverandør til etterfølgende forhandlinger.<sup>434</sup> Forutsetningen er at det i forhandlingene ikke gjøres vesentlige endringer i kontraktsvilkårene som lå til grunn i den opprinnelige konkurransen.

### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-376/21 Obshtina Razlog](#)**

En kommune i Bulgaria gjennomførte anskaffelse av utstyr til skoler. Anskaffelsen var delt opp i fire delkontrakter. Det eneste tilbud oppdragsgiver mottok gjaldt delkontrakt nr. 2, og var dobbelt så dyrt som anslått kontraktsverdi. Tilbudet ble vurdert som uakseptabelt, og konkurransen ble avlyst. Kommunen innledet så forhandlinger uten forutgående kunngjøring hvor de inviterte kun én leverandør til forhandlingene. Kontrakt ble tildelt, og kontraktsverdi var innenfor opprinnelig anslått kontraktsverdi.

Et av spørsmålene domstolen tok stilling var om anskaffelsesdirektivet artikkel 32 andre avsnitt bokstav a, sammenholdt med artikkel 18, første avsnitt (om å behandle markedsdeltakerne likt og uten forskjellsbehandling), åpner for å invitere kun én leverandør til forhandlinger. Domstolen viste blant annet til at det i den etterfølgende forhandling ikke må gjøres vesentlige endringer i de opprinnelige kontraktsvilkårene.

Domstolen uttalte at å henvende seg til kun én leverandør i slike tilfeller er i samsvar med prinsippene i artikkel 18 i anskaffelsesdirektivet. Domstolen viste til at potensielle andre leverandører hadde hatt mulighet til å delta i den opprinnelige konkurransen og at de heller ikke senere kunne kreve at oppdragsgiver skulle innlede forhandlinger med dem. Videre uttalte domstolen at for å bevise at anskaffelsen ikke er innrettet med det formål å unngå direktivets anvendelse eller å kunstig begrense konkurransen, må oppdragsgiver kunne bevise at den pris som er avtalt med tilbyderen tilsvarer markedspris og ikke overstiger anslått kontraktsverdi.<sup>435</sup>

### **18.2.3 Mislykket forutgående konkurranse**

Det andre unntakstilfellet er der oppdragsgiver har gjennomført en mislykket forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse. Bestemmelsen kan ikke brukes dersom den forutgående konkurransen var en konkurranse med forhandling.

Bakgrunnen for unntaket er at anskaffelsen i slike tilfeller allerede har vært kunngjort en gang. En ny kunngjøring vil normalt sett ikke føre til et annet resultat enn den første utlysningen.

<sup>434</sup> Se sak [C-376/21 Obshtina Razlog](#). Se omtale i boks. I denne saken var det mottatt kun ett tilbud. Det fremgår ikke av dommen om det er samme leverandør som leverte tilbud i den opprinnelige konkurransen som ble invitert til forhandlingene. Merk at domstolen vurderte vilkårene i artikkel 32, andre avsnitt bokstav a, og denne artikkelen inneholder ikke tilføyelsen i forskriftens § 13-3 bokstav a, andre og tredje setning. Tilføyelsen i andre og tredje setning er gjennomføring av artikkel 26 nr. 4 bokstav b.

<sup>435</sup> Jf. [C-376/21 avsnitt 69](#)

### 18.2.3.1 Når har en konkurranse vært mislykket?

En konkurranse har vært mislykket dersom oppdragsgiver ikke mottok noen forespørsler om å delta i konkurransen i en begrenset anbudskonkurranse eller noen tilbud i en åpen anbudskonkurranse.<sup>436</sup>

Konkurransen anses også som mislykket dersom oppdragsgiver bare mottok forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud fra leverandører som skulle eller kunne avvises etter § 24-2.

Konkurransen anses videre som mislykket dersom oppdragsgiver bare mottok tilbud som åpenbart ikke oppfylte hans behov eller med vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Det må foretas en objektiv vurdering av om tilbudene oppfyller de behov og krav som oppdragsgiver har stilt, og om tilbudene vesentlig avviker fra disse.

#### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-250/07 Kommisjonen mot Hellas](#)**

Saken gjaldt en anskaffelse av to termoelektriske enheter til et gresk kraftverk som ble foretatt som en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter at alle de mottatte tilbud i den forutgående konkurransen ble ansett som uegnede. Begrunnelsen for dette var at de ikke var i overensstemmelse med forskjellige minimums- og maksimumsverdier for tekniske parametere som var satt i konkurransegrunnlaget. En slik overensstemmelse var nødvendig for at oppdragsgiver skulle nå mål fastsatt i lov eller administrative bestemmelser.

EU-domstolen kom til at de tekniske kravene ikke var overdrevent strenge eller upassende. Når de konkrete avvikene ikke bare var unøyaktigheter eller detaljer, men gjorde at tilbudene ikke oppfylte oppdragsgivers behov, ble de ansett som uegnet.

Unntaket kommer ikke til anvendelse dersom årsaken til at tilbudene ikke oppfyller oppdragsgivers behov er at oppdragsgiver ombestemmer seg med hensyn til hva som skal anskaffes, eller dersom årsaken til at konkurransen var mislykket var at konkurransegrunnlaget var misvisende eller upresist. I slike tilfeller må oppdragsgiver avlyse konkurransen og igangsette en ny anskaffelsesprosess.

### 18.2.3.2 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?

Dersom oppdragsgiver har hatt en mislykket konkurranse og kan foreta en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, må han likevel sørge for å overholde prinsippet om konkurranse.<sup>437</sup> Det ligger ikke her noe krav om at oppdragsgiver må kontakte de samme leverandørene som de som deltok i den mislykkede konkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

Oppdragsgiver kan ikke foreta vesentlige endringer i kravspesifikasjonene eller kontraktvilkårene. Hva som utgjør en vesentlig endring må avgjøres ut fra en konkret vurdering, men et sentralt element i vurderingen vil være hensynet til potensielle leverandører som ikke var med i den opprinnelige konkurransen. Dersom endringene som foretas er av en slik karakter at de kan påvirke hvilke leverandører som har et ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen, vil det være i strid med likebehandlingsprinsippet.

<sup>436</sup> Jf. § 13-3 bokstav b

<sup>437</sup> EU-domstolen har uttalt at oppdragsgiver i visse tilfeller kan velge å invitere kun en leverandør til etterfølgende forhandlinger, jf. omtale i punkt 18.2.2.2

## 18.2.4 Kontrakter om varer som produseres utelukkende for forsknings-, forsøks-, og undersøkelses- eller utviklingsformål

Det tredje unntakstilfellet er der oppdragsgiver inngår kontrakter som gjelder varer som produseres utelukkende for forsknings-, forsøks-, og undersøkelses- eller utviklingsformål.<sup>438</sup> Unntaksbestemmelsen gjelder kun for varekontrakter. Denne typen kontrakter blir gjerne betegnet som FoU-kontrakter. Merk at visse kontrakter om forsknings- og utviklingstjenester kan unntas anskaffelsesloven og forskriften etter § 2-5.

### 18.2.4.1 Når kan unntaket for varekontrakter med FoU-formål benyttes?

Konkurransen med forhandling uten kunngjøring for varekontrakter med FoU-formål kan brukes når leverandørene skal utvikle, teste eller undersøke et nytt produkt eller en løsning som oppdragsgiver har behov for, og som ikke finnes tilgjengelig på markedet.

I vurderingen av om noe skal anses som en FoU-kontrakt er det ikke tilstrekkelig at den betegnes som en FoU-kontrakt. Oppdragsgiver må kunne sannsynliggjøre at resultatet av arbeidet vil føre til ny kunnskap eller teknologi eller til ny bruk av eksisterende teknologi.

Unntaket i § 13-3 bokstav c kan ikke brukes dersom det skal foregå produksjon av en vare i stort volum med det formål å påvise dens kommersielle potensiale. Den kan heller ikke benyttes for å dekke kostnadene forbundet med utviklingen av varen.

### 18.2.4.2 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?

Oppdragsgiver må overholde prinsippet om konkurranse, og må derfor invitere flere leverandører til å delta i konkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

## 18.2.5 Kontrakter med en av vinnerne av en plan- og designkonkurranse

Det fjerde unntakstilfellet er at det skal inngås en tjenestekontrakt med en av vinnerne av en forutgående plan- og designkonkurranse, jf. § 13-3 bokstav d. Unntaket gjelder kun for tjenestekontrakter. Unntaket gjelder videre bare der det har blitt utpekt flere vinnere av den forutgående plan- og designkonkurransen.

Bakgrunnen for unntaket er at det i disse tilfellene allerede har vært en kunngjøring og konkurranse om utarbeidelse av en plan eller et design gjennom plan- og designkonkurransen. Unntaket kan derfor brukes til å gjennomføre en konkurranse om en etterfølgende tjenestekontrakt om utførelsen av den utarbeidede planen eller prosjektet.

### 18.2.5.1 Hva er en plan- og designkonkurranse?

En plan- og designkonkurranse er en anskaffelsesprosedyre som gjør det mulig for oppdragsgiver å få utarbeidet et planleggings- eller prosjekteringsarbeid, inkludert et design, gjennom en konkurranse der en jury kårer en eller flere vinnere.<sup>439</sup>

Oppdragsgiver kan gjennomføre en plan- og designkonkurranse utelukkende ved å foreta en premiering eller utbetaling til vinneren eller vinnerne av konkurransen uten å inngå en etterfølgende tjenestekontrakt. Eller han kan velge å gjennomføre en påfølgende konkurranse for å tildele en kontrakt

<sup>438</sup> Jf. § 13-3 bokstav c

<sup>439</sup> Jf. § 31-1

om å levere det aktuelle prosjektet til den eller de leverandørene som oppdragsgiver har utpekt som vinner eller vinnere av konkurransen. I sistnevnte tilfelle er det opp til oppdragsgiver om han vil gi premier eller utbetalinger til deltakerne i plan- og designkonkurransen.

Unntaksbestemmelsen relaterer seg kun til det tilfellet, der juryen har utpekt flere vinnere av plan- og designkonkurransen slik at det er mulig å gjennomføre en konkurranse blant disse om tjenestekontrakten. Tilfellene hvor juryen kun har utpekt en vinner og oppdragsgiver ønsker å inngå kontrakt direkte med denne er regulert i § 13-4 bokstav g og omtales nedenfor i punkt 18.3.8.

#### **18.2.5.2 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?**

Alle vinnerne av plan- og designkonkurransen skal inviteres til å gi tilbud.<sup>440</sup> Det er ikke mulig å inkludere andre enn vinnerne i den forutgående plan- og designkonkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

### **18.2.6 Umulig å overholde frister**

Det femte unntakstilfellet er at det er umulig å overholde fristene for en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring som følge av forhold som ikke skyldtes oppdragsgiver, og som oppdragsgiver ikke kunne forutse.<sup>441</sup>

Det er fire vilkår som må være oppfylt for at unntaket skal kunne brukes:

- Det må foreligge et særlig forhold som oppdragsgiver selv ikke er skyld i.
- Det særlige forholdet var ikke noe oppdragsgiver kunne forutse.
- Det særlige forholdet gjør det umulig å overholde minimumsfristene i forskriften kapittel 20.
- Det må være årsakssammenheng mellom den uforutsette begivenheten og at det er umulig å overholde minimumsfristene.

#### **18.2.6.1 Hvilke forhold kan begrunne bruk av unntaksbestemmelsen?**

De typiske forhold som gjør det umulig å overholde fristene i de andre prosedyreformene er såkalte force majeure-lignende forhold, som jordskjelv, oversvømmelser, brann eller lignende. KOFA har behandlet og akseptert bruk av unntaksbestemmelsen for enkelte anskaffelser som ble gjennomført under covid-pandemien.<sup>442</sup> Også omstendigheter som ikke kvalifiserer til force majeure, men som kan være uforutsette, kan gjøre at unntaket kan brukes. Dette kan eksempelvis være tilfelle dersom oppdragsgivers leverandør uventet går konkurs, og dette medfører fare for liv eller helse.

Dersom oppdragsgiver selv er skyld i forholdene, kan unntaket ikke brukes.

#### **18.2.6.2 Hva gjør at forholdene ikke kunne forutsees?**

Det må foretas en objektiv vurdering av hva som skal anses som uforutsette forhold. Det avgjørende vil være hva en normalt påpasselig oppdragsgiver ville kunne forutsett med forsvarlige rutiner.<sup>443</sup>

---

<sup>440</sup> Jf. § 13-3 bokstav d siste punktum

<sup>441</sup> Jf. § 13-3 bokstav e

<sup>442</sup> For eksempel KOFA-sak [2020/313](#) og KOFA-sak [2021/385](#)

<sup>443</sup> Dragsten (2013) s. 298

Oppdragsgiver må vurdere alle forhold som kan få betydning for gjennomføringen i planleggingen av anskaffelsen, eksempelvis om det kan være faglige eller politiske prosesser som vil påvirke tidsbruken for gjennomføringen av konkurransen. Dette inkluderer også eventuelle forlengelser av den normale saksbehandlingstiden som følge av eksempelvis innvendinger fra en overordnet myndighet.<sup>444</sup> Dårlig planlegging kan aldri begrunne bruk av unntaksbestemmelsen.<sup>445</sup>

### **18.2.6.3 Når vil det være umulig å overholde fristene for andre anskaffelsesprosedyrer?**

Oppdragsgiver må sannsynliggjøre at det vil være umulig å overholde forskriftens frister for de normale anskaffelsesprosedyrene i forskriften kapittel 20. Oppdragsgiver må vurdere både om de alminnelige fristene og de fristene som gjelder i hastetilfeller er umulige å overholde.<sup>446</sup> Umulig angir en høy terskel og det er derfor ikke tilstrekkelig at det er ekstra kostbart eller ressurskrevende å gjennomføre konkurransen etter disse fristene.

I kravet om umulighet ligger det også at det må være tvingende nødvendig å foreta en anskaffelse raskere enn det fristene i forskriften kapittel 20 tillater. Det kan være tvingende nødvendig eksempelvis fordi det får konsekvenser for oppdragsgivers eiendom eller for liv og helse. Det kan eksempelvis være at det er nødvendig å foreta en anskaffelse for å skaffe livsnødvendige varer, som medisiner, matforsyning eller lignende.

Det vil ikke være tilstrekkelig grunnlag for å benytte unntaket at det foreligger sterkt politisk press om rask gjennomføring av et prosjekt.

### **18.2.6.4 Kravet om årsakssammenheng**

Det må være årsakssammenheng mellom den uforutsette begivenheten og umuligheten. Med andre ord må årsaken til at fristene ikke kan overholdes skyldes de særlige omstendighetene som gjør en raskere anskaffelse nødvendig.

### **18.2.6.5 Omfanget av kontrakten**

Størrelsen på og varigheten av kontrakten som inngås etter dette unntaket skal ikke være mer omfattende enn strengt nødvendig. Bestemmelsen kan ikke benyttes til å inngå kontrakter av lenger varighet eller av større omfang enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Oppdragsgiver må derfor inngå kontrakter av kortere varighet, og innen rimelig tid avholde en konkurranse i henhold til de alminnelige reglene i forskriften for kontrakter av lenger varighet.

### **18.2.6.6 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?**

Oppdragsgiver må overholde prinsippet om konkurranse og må derfor invitere flere leverandører til å delta i konkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

---

<sup>444</sup> Dragsten (2013) s. 299

<sup>445</sup> [Sak C-385/02 \*Magistrato per il Po de Parma\*](#) avsnitt 26 - 28. KOFA har også i flere saker uttalt at liten tid til planlegging for oppdragsgiver, ikke gir grunnlag for påberopelse av unntaksbestemmelsen i § 13-3 bokstav e. Se KOFA-sak [2019/295](#) avsnitt 71 og KOFA-sak [2019/102](#) avsnitt 34.

<sup>446</sup> Les mer om hasteprosedyre og forkorting av frister i punkt 31.1.4

**KOFA-sak 2020/313**

Saken gjaldt en avtale Folkehelseinstituttet inngikk om løpende tjenestekjøp over internett og utvikling og vedlikehold av appen Smittestopp. Appen Smittestopp skulle bidra til å begrense spredningen av koronaviruset. Det ble ikke kunngjort konkurranse om denne anskaffelsen. Klagenemnda kom til at vilkårene for å bruke forhandlinger uten kunngjøring etter § 13-3 bokstav e var oppfylt for den delen av anskaffelsen som gjaldt utvikling og vedlikehold av appen «Smittestopp». Nemnda viste til at det var klart at pandemien var et forhold som ikke skyldtes innklagede og at innklagede ikke kunne forutse behovet for smittesporing før pandemien inntraff i Norge. Videre at det var behov for å handle raskt i en prekær situasjon og at det var umulig å overholde fristene i anskaffelsesregelverket. Det var sterk sammenheng mellom utvikling av appen og vedlikehold, og vedlikeholdet var en forutsetning for å få rettet feil fortløpende. Klagenemnda konkluderte med at vilkårene i § 13-3 bokstav e også var oppfylt for vedlikeholdsavtalen og viste til begrunnelsen som ble gitt om utviklingen av appen.

**18.2.7 Kontrakt som gjelder nødvendige dekningskjøp**

Det sjette unntakstilfellet er der oppdragsgiver skal inngå en kontrakt som gjelder dekningskjøp som er nødvendige fordi en kontrakt er kjent uten virkning etter anskaffelsesloven § 13.<sup>447</sup> Bakgrunnen for unntaket er at oppdragsgiver, dersom en kontrakt kjennes uten virkning, kan ha et reelt og umiddelbart anskaffelsesbehov, uten at det er mulig å overholde fristene for en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring. I disse tilfellene ønsker man å unngå at oppdragsgiver tvinges til å foreta en ulovlig direkte anskaffelse.

**18.2.7.1 Hva er et dekningskjøp?**

Et dekningskjøp er et kjøp som dekker oppdragsgivers behov i tidsrommet det tar å få gjennomført en alminnelig anskaffelse.

Et dekningskjøp er aktuelt der en kontrakt kjennes uten virkning av retten og der anskaffelsen dermed kan bli betydelig forsinket sammenlignet med hva oppdragsgiver hadde planlagt. Dersom en kontrakt kjennes uten virkning og oppdragsgiver fortsatt har et behov for ytelsen, er hovedregelen at det skal gjennomføres en ny konkurranse i samsvar med de normale anskaffelsesprosedyrene. Ved gjennomføringen av en slik anskaffelse kan det fort gå noen måneder før oppdragsgiver faktisk kan få levert ytelsen han har behov for. Dette kan være problematisk for en oppdragsgiver som har et umiddelbart behov. En eventuell stans i leveransene kan etter omstendighetene få alvorlige konsekvenser, for eksempel dersom oppdragsgiver har behov for forbruksmateriell eller rengjøring på offentlige sykehus eller sykehjem. Det er i disse tilfellene, på nærmere definerte vilkår, mulig å foreta et dekningskjøp.

**18.2.7.2 Vilkår for å foreta et dekningskjøp**

Forutsetningene for å foreta et dekningskjøp er at:

- En kontrakt som er inngått etter en anskaffelsesprosess kjennes uten virkning.
- Kjøpet er en nødvendig følge av at en kontrakt er kjent uten virkning.
- Det er umulig å overholde fristene fastsatt i forskriften.

<sup>447</sup> Jf. § 13-3 bokstav f

- At en kontrakt ikke inngås for en lengre periode enn det som er nødvendig for å gjennomføre en konkurranse i samsvar med regelverket.

#### 18.2.7.2.1 En kontrakt kjennes uten virkning

Anskaffelsesloven § 13 regulerer søksmål om å kjenne en kontrakt uten virkning og fastsetter at retten skal kjenne en kontrakt med en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene uten virkning i visse angitte tilfeller. Dette er når:

- Oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- Kontrakten tildeles under en rammeavtale med flere leverandører i strid med reglene om gjenåpning av konkurransen fastsatt i forskrift eller tildeles under en dynamisk innkjøpsordning i strid med forskrift.
- Oppdragsgiver har brutt lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten, og samtidig foretatt brudd på regler om karenperiode eller suspensjon fastsatt i forskrift som har fratatt leverandøren muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelsen.

#### 18.2.7.2.2 Kjøpet er en nødvendig følge av at kontrakten kjennes uten virkning

Kravet om at kjøpet er en nødvendig følge av at kontrakten kjennes uten virkning må tolkes strengt. Betingelsene kan deles i to vilkår.

For det første er det et krav om at innkjøpet er nødvendig, det vil si at oppdragsgiver ikke kan unnlate å foreta anskaffelsen. Det kan være at oppdragsgiver har en lovpålagt plikt eller må dekke viktige behov som rengjøring, medisiner eller materiell. Det vil ikke være tilstrekkelig at det er besværlig for oppdragsgiver å gjennomføre en konkurranse med kunngjøring, eksempelvis fordi det må avsettes ressurser til dette.

For det andre må nødvendigheten oppstå som følge av at kontrakten er kjent uten virkning. Selv om oppdragsgiver skulle ha et ønske eller et behov for å foreta dekningskjøp også i andre situasjoner, eksempelvis der anskaffelsesprosessen har stoppet opp som følge av en midlertidig forføyning, så omfatter ikke unntaket andre situasjoner.

#### 18.2.7.2.3 Umulig å overholde fristene i anskaffelsesforskriften

Dersom en kontrakt kjennes uten virkning, vil oppdragsgiver normalt ha behov for tid til å forberede en ny anskaffelse. Når en kontrakt kjennes uten virkning, trer sanksjonen først i kraft når avgjørelsen er rettskraftig, og det betyr i praksis på det tidspunktet hvor ankefristen har løpt ut. Etter de alminnelige reglene i tvisteloven<sup>448</sup> utgjør dette en måned, noe som vil si at oppdragsgiver har en måned på seg fra avgjørelsen om at en kontrakt er kjent uten virkning, til kontrakten faktisk er det. I dette tidsrommet vil oppdragsgiver fortsatt kunne få leveranser fra den ulovlige kontrakten og vil ha adgang til å påbegynne en ny anskaffelsesprosess. I noen tilfeller vil dette tidsrommet være nok til at oppdragsgiver rekker å gjennomføre en hasteprosedyre etter de forkortede fristene i forskriftens kapittel 20.

Dersom dette ikke er mulig for å oppfylle oppdragsgivers umiddelbare behov, vil vilkåret om at det er umulig å overholde fristene i forskriften være oppfylt.

---

<sup>448</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister ([tvisteloven](#))

#### 18.2.7.2.4 Begrensninger i kontraktperioden

Oppdragsgiver skal kun inngå kontrakten for den perioden som er nødvendig for å få gjennomført en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling. At det ikke skal inngås langvarige kontrakter, skyldes at man ønsker å forhindre en omgåelse av anskaffelsesregelverket. Perioden som den midlertidige kontrakten kan inngås for vil typisk utgjøre den tiden det tar å få gjennomført en anskaffelse. Dette tar vanligvis noen måneder, avhengig av hvor komplisert anskaffelsen er. At kortvarige kontrakter er mindre prisgunstige enn langvarige kontrakter, kan det ikke tas hensyn til når det vurderes hvor lang periode kontrakten kan inngås for.

#### 18.2.7.2.5 Hvordan skal oppdragsgiver gjennomføre konkurransen?

Oppdragsgiver må overholde prinsippet om konkurranse og må derfor invitere flere leverandører til å delta i konkurransen. I gjennomføringen av konkurransen skal oppdragsgiver følge prosedyrereglene i forskriften del III så langt de passer.

## 18.3 Når er det tillatt å anskaffe uten konkurranse?

### 18.3.1 Innledning

Oppdragsgiver kan gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom vilkårene for ett av unntakstilfellene i § 13-4 er oppfylt. Dette er dersom anskaffelsen

- er umulig å gjennomføre ved en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3
- gjelder en ytelse som bare en bestemt leverandør kan levere
- gjelder en varekontrakt om tilleggsleveranser fra den opprinnelige leverandøren
- gjelder en kontrakt om nye tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er en gjentakelse av tidligere tjenester eller bygge- og anleggsarbeider
- gjelder varer som noteres og kjøpes på en varebørs
- gjelder varer eller tjenester som oppdragsgiver kan anskaffe på særlig fordelaktige vilkår hos en leverandør som har stanset forretningsførselen mv.
- gjelder en tjenestekontrakt som skal inngås med vinneren av en plan- og designkonkurranse

I de opplistede tilfellene vil det ikke være mulig å skape konkurranse om anskaffelsen. Det er i tråd med regelverkets formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser at man ikke avholder en konkurranse der dette ville være bortkastet bruk av tid og ressurser. På bakgrunn av faren for negative effekter på konkurransen bør anskaffelse uten kunngjøring kun brukes i helt ekstraordinære tilfeller.<sup>449</sup> Unntakene fra plikten til konkurranse skal derfor tolkes restriktivt. Oppdragsgiver har også bevisbyrden for at vilkårene i unntakstilfellene er oppfylt. Der oppdragsgiver velger å gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse, må det begrunnes hvorfor dette var nødvendig i anskaffelsesprotokollen.<sup>450</sup>

<sup>449</sup> [Direktiv 2014/24](#) premiss 50 i fortaleten

<sup>450</sup> Jf. § 25-5 andre ledd bokstav e

Selv om oppdragsgiver er fritatt fra prinsippet om konkurranse, er han likevel forpliktet til å overholde de andre grunnleggende prinsippene og de øvrige reglene i forskriften del III så langt disse passer. For eksempel må oppdragsgiver føre anskaffelsesprotokoll og kunngjøre inngåelse av kontrakt.<sup>451</sup>

### **18.3.2 Umulig å gjennomføre anskaffelsen ved en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring**

Oppdragsgiver kan anskaffe direkte fra leverandør der det er umulig å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3.<sup>452</sup> Bakgrunnen for bestemmelsen finnes i skillet mellom § 13-3 hvor oppdragsgiver som utgangspunkt kan og skal sikre konkurranse i anskaffelsen og § 13-4 hvor dette ikke er mulig. Det kan likevel tenkes at det er tilfeller som er regulert etter § 13-3 hvor det likevel ikke er mulig å skape konkurranse. Reguleringen i forskriftens § 13-4 bokstav a er en nasjonal regulering som ikke følger direkte av anskaffelsesdirektivet.

For at unntaket skal kunne brukes, må det være umulig å overholde prinsippet om konkurranse i en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3. At det skal være «umulig», innebærer at unntaket skal tolkes strengt. Det må være objektivt umulig å gjennomføre konkurranse for at unntaket skal komme til anvendelse.

Et praktisk eksempel på dette er der oppdragsgiver ikke har tid til å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3 bokstav e på grunn av uforutsette forhold som naturulykker, epidemier e.l. Slike situasjoner kan gjøre det tvingende nødvendig å anskaffe direkte fra en leverandør, det vil si uten å gjennomføre en konkurranse etter § 13-3 bokstav e, fordi enhver forsinkelse kan være til skade for menneskers liv og helse.

Et annet eksempel på dette kan være der oppdragsgiver har gjennomført en konkurranse etter reglene i § 13-3 bokstav b (etter ikke å ha mottatt noen tilbud i en forutgående åpen anbudskonkurranse) og fremdeles ikke har mottatt noen tilbud. Dette innebærer at oppdragsgiver har gjennomført to konkurranser uten å ha mottatt tilbud. Den manglende interessen for å levere ytelsen kan da tyde på at det ikke er mulig å skape konkurranse om den konkrete anskaffelsen. Oppdragsgiver kan da ha mulighet til å henvende seg direkte til aktuelle leverandører etter § 13-4 bokstav a. Oppdragsgiver bør imidlertid først undersøke bakgrunnen for den manglende interessen nærmere, og om det er mulig å gjøre endringer i anskaffelsesdokumentene som gjør oppdraget mer interessant for potensielle leverandører slik at en konkurranse likevel er mulig.

### **18.3.3 Ytelsen kan bare leveres av én bestemt leverandør**

Det vil tidvis være kun én leverandør i markedet som kan levere den konkrete ytelsen som oppdragsgiver ønsker. Det er klart at en kunngjøring i disse tilfellene ikke vil utløse mer konkurranse eller gjøre det konkrete innkjøpet bedre.<sup>453</sup> Denne situasjonen er regulert i anskaffelsesforskriften § 13-4 bokstav b.<sup>454</sup>

Oppdragsgiver skal kunne godtgjøre at det kun er én leverandør som kan levere ytelsen i hele EØS-området, eller hele WTO-området der anskaffelsen omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp. Det er

---

<sup>451</sup> jf. §§ 25-5 og 21-6

<sup>452</sup> Jf. § 13-4 bokstav a

<sup>453</sup> [Direktiv 2014/24](#) fortalen premiss 50

<sup>454</sup> Bestemmelsen i § 13-4 bokstav b er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 32 nr. 2 bokstav b

altså ikke tilstrekkelig at det kun er én leverandør i Norge som kan levere ytelsen. For at oppdragsgiver skal kunne sannsynliggjøre at vilkårene i unntaket er oppfylt, kreves det derfor innsikt i hele EØS-området og WTO-området.

Når det gjelder omfanget av de undersøkelser som oppdragsgiver må foreta, så er det ikke tilstrekkelig å bare hevde at det kun finnes en leverandør,<sup>455</sup> eller å vise til at det er tale om en kompleks anskaffelse,<sup>456</sup> så lenge man ikke positivt har foretatt seg noe for å verifisere hvorvidt det eksisterer et marked for anskaffelsen.<sup>457</sup> I de fleste tilfeller vil det være slik at man må bevise at man ikke har funnet andre konkurrenter, eksempelvis ved at man har utlyst kunngjøringer med tilsvarende kvalifikasjoner/kravspesifikasjoner tidligere og ikke har fått noen respons, eller at man har foretatt omfattende markedsundersøkelser.<sup>458</sup>

Det er tre situasjoner som kan føre til at bare en bestemt leverandør kan levere ytelsen:

- Formålet er å skape eller anskaffe et unikt kunstnerisk verk eller unik kunstnerisk fremføring.
- Konkurransen er umulig av tekniske årsaker.
- Leverandøren har enerett, inkludert materielle rettigheter.

#### **18.3.3.1 Anskaffelsen gjelder et unikt kunstnerisk verk eller en unik kunstnerisk fremføring**

Unntaket gjelder for det første der formålet med anskaffelsen er å skape eller anskaffe et unikt kunstnerisk verk eller unik kunstnerisk fremføring. For kunstverk er det ofte slik at kunstnerens identitet bestemmer kunstverkets karakter og verdi.<sup>459</sup> Bakgrunnen for unntaket er at valg av slike ytelser som oftest vil basere seg mer på oppdragsgivers subjektive oppfatning enn hva som er mest økonomisk fordelaktig.

Kjøp av kunst kan enten gjelde kjøp av et allerede eksisterende produkt, for eksempel et maleri som er ferdig, eller gjelde et arbeid som en kunstner skal utføre, for eksempel utsmykking av en bygning. Det må være tale om kunst hvor kunstnerens identitet i seg selv bestemmer kunstverkets unike karakter og verdi.

#### **Eksempel**

En kjent kunstner har laget et maleri med motiv hentet fra en kommune i Nord-Norge. Kommunen synes maleriet er vakkert og mener det har god markedsverdi for kommunen. Kommunen ønsker derfor å kjøpe maleriet for å ha det i det nye rådhuset. Kommunen sin subjektive oppfatning av hva slags kunst som vil egne seg til rådhuset vil i slike tilfeller veie tungt og kan tale for at kommunen kan kjøpe bildet direkte fra galleriet som har bildet utstilt.

#### **18.3.3.2 Konkurransen er umulig av tekniske årsaker**

Unntaket gjelder for det andre der det er manglende konkurranse som følge av tekniske grunner. Unntaket krever at det skal være nærmest teknisk umulig for en annen leverandør å få til gjennomføringen

<sup>455</sup> Se [sak C-275/08](#), avsnitt 61-63

<sup>456</sup> Til denne oppfatning, se [sak C-394/02](#), avsnitt 36-39, som angår en anskaffelse i forsyningssektoren

<sup>457</sup> Se også KOFA-sak [2023/812](#) avsnitt 38

<sup>458</sup> Se for eksempel Arrowsmith (2014) s. 1066

<sup>459</sup> [Direktiv 2014/24](#), fortalen premiss 50 tredje punkt

eller at det er nødvendig å brukes spesifikk «know how», spesifikke verktøy eller midler, som kun én bestemt leverandør har til sin rådighet.

Det må foretas en objektiv vurdering av om det kun eksisterer én leverandør i markedet.

Tekniske grunner kan eksempelvis være at det kun er én leverandør som fremstiller et produkt oppdragsgiver har bruk for.<sup>460</sup> Tekniske grunner kan også være der det er kun én leverandør som fremstiller det produktet som fungerer sammen med det produktet som oppdragsgiver allerede har. Dette kan eksempelvis være der det er en teknisk sammenheng/teknisk kompatibilitet som gjør at kun en leverandør kan levere det oppdragsgiver har behov for og fortsatt bevare funksjonsdyktigheten til det oppdragsgiver allerede har.<sup>461</sup> Begrunnes unntaksbestemmelsen med at det foreligger en teknisk sammenheng mellom tidligere og nye prosjekter, og at samme leverandør derfor må utføre arbeidene, må oppdragsgiver godtgjøre at vanskelighetene knyttet til den tekniske sammenheng ikke kan overvinnes dersom en annen leverandør utfører de nye prosjektene.<sup>462 463</sup>

Ettersom teknisk ekspertise stadig er i utvikling skal det svært mye til for å sannsynliggjøre at andre leverandører, herunder grupper av leverandører, ikke kan eller ville kunne bli i stand til å levere den aktuelle ytelsen.

Unntaket gjelder kun når det ikke foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen ikke skyldes at oppdragsgiver har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt leverandør.

Dersom det foreligger en situasjon der konkurranse er umulig av tekniske årsaker, må oppdragsgiver ha klart for seg hvilke tekniske omstendigheter som gjør at ingen andre er i stand til å prestere ytelsen. Oppdragsgiver skal kunne beskrive disse grunnene på en klar og tydelig måte, samt kunne dokumentere at grunnene faktisk foreligger.<sup>464</sup> KOFA-sak [2024/1067](#) er et eksempel på en sak hvor KOFA, under noe tvil, aksepterte at konkurranse var umulig av tekniske årsaker. Saken gjaldt anskaffelse av to avanserte operasjonsroboter hvor det var gjennomført en markedsdialog etter en veiledende kunngjøring i forkant av tildelingen. Oppdragsgiver mente det kun var en leverandør som kunne levere en løsning som dekket de konkrete behovene sykehuset hadde, og fikk medhold i at vilkårene for å gjennomføre en konkurranse uten forutgående kunngjøring etter anskaffelsesforskriften § 13-4 bokstav b nr. 2 var oppfylt.

#### **[KOFA-sak 2024/796](#)**

Oppdragsgiver inngikk kontrakt om levering av beredskaps- og krisestøttesystem. Anskaffelsen ble ikke kunngjort, med henvisning til eneleverandørunntaket der ingen andre leverandører av tekniske årsaker kan levere ytelsen. Bakgrunnen var at oppdragsgiver tidligere hadde gjort avrop på en rammeavtale inngått av Direktoratet for sikkerhet og beredskap (DSB) med en kontrakt som var tilpasset oppdragsgivers særskilte behov. Da DSB planla en ny rammeavtale forventet oppdragsgiver resultatet av konkurransen for deretter å vurdere om valgte leverandørs system dekket alle funksjonene de hadde behov for. Oppdragsgiver hevdet at da de ble klar over at systemet DSB hadde anskaffet ikke dekket

<sup>460</sup> Dragsten (2020) s. 524

<sup>461</sup> Se KOFA-sak [2014/31](#) avsnitt 23. Se også KOFA-sak [2017/162](#).

<sup>462</sup> [Sak C-57/94](#) avsnitt 25-27

<sup>463</sup> [Direktiv 2014/24](#) fortalen premiss 50

<sup>464</sup> [Direktiv 2014/24](#) fortalen premiss 50

behovet, var konkurranse ikke mulig av tekniske årsaker gitt dets virksomhetskritiske karakter, og det ble inngått kontrakt direkte med eksisterende leverandør.

KOFA viste til at oppdragsgiver har en aktivitetsplikt for å verifisere om det finnes et marked for anskaffelsen.<sup>465</sup> Det var derfor nødvendig å foreta en bredere vurdering av markedet enn kun å vurdere systemet som DSB hadde inngått rammeavtale om opp mot eksisterende system. KOFA utelukker ikke at eneleverandør unntaket kunne ha vært oppfylt, men det må gjøres grundigere undersøkelser av markedssituasjonen før man eventuelt bruker unntaket i forskriftens § 13-4 bokstav b nr. 2.

Oppdragsgiver ble ilagt et gebyr på 312 000 kroner for å ha gjennomført en ulovlig direkteanskaffelse.

### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-337/05 Commission v. Italy](#)**

Italia kjøpte inn helikoptre fra leverandøren Agusta SpA. EU-domstolen mente at Italia ikke oppfylte bevisbyrden for hvorfor kun disse helikoptrene hadde de nødvendige tekniske egenskaper. Domstolen uttalte i avsnitt 59 at:

«Endvidere har denne medlemsstat blot understreget fordelene ved, at de helikoptre, der benyttes [...] kan anvendes sammen. Medlemsstaten har dog ikke godtgjort, hvorledes en ændring af leverandør ville tvinge dem til at erverve utstyr, som fremstilles efter en anden teknik, hvilket ville medføre, at det ikke var foreneligt med det andet utstyr, eller uforholdsmessige tekniske vanskeligheter ved anvendelsen eller vedligeholdelsen».

#### **18.3.3.3 Leverandøren har en enerett, inkludert immaterielle rettigheter**

Unntaket gjelder for det tredje der leverandøren har en enerett. Unntaket inkluderer immaterielle rettigheter. Unntaket for enerett vil medføre at ytelsen kun kan leveres av én leverandør.

Med enerett siktes det typisk til immaterielle rettigheter som patenter, varemerker, mønsterbeskyttelse mv. Eneretten kan også bestå i kildekode og opphavsrett til dataprogrammer, noe som kan ha konsekvenser for vedlikehold av dataprogrammer.<sup>466</sup> Videre kan det ved utbygging av en spesielt særpreget bygning være slik at en arkitekts opphavsrett blir krenket dersom oppgaven med å utforme påbygget overlates til andre.<sup>467</sup>

Det er antatt at det ikke er tilstrekkelig at leverandøren har en enerett i juridisk forstand for et produkt eller en ytelse, dersom det finnes tilsvarende produkter eller ytelser i markedet som kan dekke oppdragsgivers behov.<sup>468</sup> Unntaket gjelder ikke dersom den som har enerett har gitt andre lisens til å tilby ytelsen, ettersom det da vil være flere leverandører som kan tilby ytelsen.

Unntaket kan bare anvendes hvis det ikke foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen ikke skyldes at oppdragsgiver har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt

<sup>465</sup> Jf. klagenemndas sak 2021/706 med videre henvisninger

<sup>466</sup> Se sak [C-578/23 Česká republika](#) som handlet om en langvarig IT-kontrakt og hvor IBM hadde enerett til systemets kildekode. Saken gjaldt adgangen til å gjennomføre forhandlinger uten forutgående kunngjøring.

<sup>467</sup> Dragsten (2020) s. 525

<sup>468</sup> Se sak [C-328/92](#) avsnitt 17

leverandør.<sup>469</sup> Det er ikke anledning til å benytte unntaket hvis enerettsituasjonen kan tilskrives oppdragsgiver. At situasjonen ikke kan tilskrives oppdragsgiver innebærer ikke at oppdragsgiver forsettlig har skapt eller opprettholdt enerettssituasjonen.<sup>470</sup> Oppdragsgiver må gjøre det som med rimelig kan forventes for å åpne opp for mer konkurranse om anskaffelsen.<sup>471</sup>

Der man ikke har andre leverandører fordi det finnes en leverandør med enerett til å tilby tjenester med grunnlag i lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak, vil dette være omfattet av forskriftens § 2-3. Denne typen enerett unntar oppdragsgiver fra å følge både anskaffelsesloven og forskriften. Det er en forutsetning at en slik enerett er forenlig med EØS-avtalen.

### **18.3.4 Varekontrakt om tilleggsleveranser med den opprinnelige leverandøren**

Det tredje unntakstilfellet er der oppdragsgiver skal inngå en varekontrakt om tilleggsleveranser med den opprinnelige leverandøren.<sup>472</sup> Bestemmelsen gjelder der den opprinnelige kontrakten er utløpt, i motsetning til endring i eksisterende kontrakt.

Unntaket gjelder kun for varekontrakter. Bygge- og anleggskontrakter og tjenestekontrakter er regulert separat i § 13-4 bokstav d, se pkt. 18.3.5 nedenfor.

Tilleggsleveransene må anskaffes fra samme leverandør som leverte de opprinnelige varene. Det følger av forskriften at leveransene skal være beregnet på

- enten delvis å erstatte leveranser eller installasjoner eller
- å utvide eksisterende leveranser eller installasjoner

Delvis fornyelse innebærer en utskiftning av en del med en tilsvarende del, for eksempel fordi den originale delen er ødelagt eller utslitt. En utvidelse av allerede foretatte leveranser innebærer en supplering av den opprinnelige leveransen. Det må ikke nødvendigvis være tale om fornyelse eller utvidelse i form av varer som er helt identiske med det som er levert tidligere. Det er tilstrekkelig at den utfyller eller supplerer vareleveransen.<sup>473</sup>

Unntaket kan kun brukes når et skifte av leverandør ville

- tvinge oppdragsgiver til å anskaffe varer med tekniske egenskaper som er uforenlige med de opprinnelige leveransene eller
- gjøre drift og vedlikehold uforholdsmessig teknisk vanskelig

---

<sup>469</sup> Jf. § 13-4

<sup>470</sup> Sak C-578-23 avsnitt 34

<sup>471</sup> Sak C-578/23 avsnitt 31

<sup>472</sup> Jf. § 13-4 bokstav c. Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 32 nr. 3 bokstav b.

<sup>473</sup> Dragsten (2020) s. 527

Utstyr er teknisk uforenlig med de opprinnelige leveransene når det ikke er kompatibelt, slik at oppdragsgiver ikke kan bruke det eksisterende utstyret sammen med tilleggsleveransen. Når det gjelder hva som er teknisk vanskelig, er det det ikke tilstrekkelig at oppdragsgiver vil få komplikasjoner i en overgangsfase ved skifte av leverandør da dette normalt er påregnelig ved skifte av leverandør. De tekniske vanskelighetene må være betydelige og verre enn det som er normalt.

#### **18.3.4.1 Begrensninger i kontraktens varighet**

Varigheten av den opprinnelige kontrakten og kontrakten om tilleggsleveransen skal normalt ikke overstige tre år. Utgangspunktet for beregning av fristen er da den opprinnelige hovedkontrakten ble inngått. At varigheten normalt ikke skal overstige tre år, innebærer at det kan være unntakstilfeller der dette kan være akseptabelt. Foreligger det saklige grunner for en lengre varighet kan kontraktsforholdet være lengre. Dette kan eksempelvis være dersom en kontrakt med varighet på tre år eller kortere ikke er lønnsom, og det dermed ikke er mulig å finne leverandører som vil inngå en slik kontrakt.

#### **18.3.5 Gjentakende tjenester eller bygge- og anleggsarbeider**

Det fjerde unntaket gjelder anskaffelse av nye tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er en gjentakelse av lignende tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er utført i forbindelse med en tidligere kontrakt mellom oppdragsgiver og den samme leverandøren.<sup>474</sup> Bestemmelsen gjelder kun tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det i disse tilfellene kan være teknisk og økonomisk mest fordelaktig for oppdragsgiver å foreta anskaffelsen fra den opprinnelige leverandøren.

Det er flere vilkår som må være oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse. Den opprinnelige kontrakten må for det første være inngått etter en konkurranse kunngjort etter reglene i § 21-2.

Det skal videre fremgå av anskaffelsesdokumentene for den opprinnelige konkurransen at det kan legges til ytterligere ytelser. Oppdragsgiver skal ha angitt i anskaffelsesdokumentene omfanget av slike nye tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, vilkårene for å inngå kontrakt om disse ytelsene og at oppdragsgiver forbeholder seg retten til å inngå kontrakten uten konkurranse. Hensynet bak dette er at markedet skal ha kjennskap til hvilke anskaffelser som kan bli aktuelle. Dette er en forskjell fra unntaket i § 13-4 bokstav c om varekontrakter.

Det må videre være samsvar mellom den opprinnelige leveransen og den nye ytelsen. Kravet om samsvar innebærer at gjentakelsesarbeidene må holde seg innenfor rammen av det som er fastsatt i de opprinnelige anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver kan derfor ikke legge til nye ytelser eller flere ytelser eller andre krav og spesifikasjoner enn det som følger av anskaffelsesdokumentene i den opprinnelige konkurransen.

Når oppdragsgiver beregner verdien av den opprinnelige anskaffelsen, skal han inkludere den anslåtte verdien av de nye tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene i beregningen.

Oppdragsgiver kan inngå en kontrakt om lignende ytelser i inntil tre år etter at den opprinnelige kontrakten ble inngått.

---

<sup>474</sup> Jf. § 13-4 bokstav d. Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 32 nr. 5.

### 18.3.6 Varer som noteres og kjøpes på varebørs

Det femte unntakstilfellet gjelder varer som noteres og kjøpes på en varebørs.<sup>475</sup> Varer som kjøpes på varebørs kan eksempelvis være råvarer. Denne typen markedsplasser sikrer at prisen tilsvarende det markedet til enhver tid er interessert i å kjøpe varen eller tjenesten for. De sikrer derfor både effektiv ressursbruk og konkurranse.

Typiske varer som omsettes på denne typen markedsplasser er kaffe, te, korn, metall og elektrisitet.

### 18.3.7 Varer eller tjenester som kan anskaffes på særlig fordelaktige vilkår

Det sjette unntakstilfellet omhandler varer eller tjenester som oppdragsgiver kan anskaffe på særlig fordelaktige vilkår.<sup>476</sup> Dette må være hos en leverandør som har stanset forretningsførselen, eller hos en forvalter av et konkursbo, en gjeldsforhandling eller en tilsvarende prosess med hjemmel i lov eller forskrift.

Når det skal vurderes hva som er særlig fordelaktige vilkår, er det forholdet mellom tilbudet og de normale markedsprisene for tilsvarende ytelser som skal legges til grunn. Hvor mye en pris må ligge under markedspris for at den skal være særlig fordelaktig, skal vurderes etter en helhetsvurdering i det enkelte tilfellet.

For at noe skal kunne anses som usedvanlig fordelaktig, kreves det at oppdragsgiver har kunnskap om hva som utgjør normale priser i det relevante markedet. Det kreves meget god kjennskap til det aktuelle markedet hvor ytelsen kan anskaffes. Som utgangspunkt stilles det derfor relativt strenge krav. Hvor strenge disse kravene er, må avgjøres ut fra omstendighetene i den enkelte anskaffelsen og vil blant annet avhenge av anskaffelsens størrelse.<sup>477</sup>

### 18.3.8 Inngåelse av tjenestekontrakt med vinneren av en plan- og designkonkurranse

Det syvende unntakstilfellet er der oppdragsgiver skal inngå en tjenestekontrakt med vinneren av en plan- og designkonkurranse.<sup>478</sup> Bakgrunnen for unntaket er at det i disse tilfellene allerede har vært en kunngjøring og konkurranse om utarbeidelse av en plan eller et design gjennom plan- og designkonkurransen. Unntaket kan derfor brukes til å inngå en etterfølgende tjenestekontrakt om utførelsen av den utarbeidede planen eller prosjektet. Unntaket gjelder bare der det har blitt utpekt én vinner av den forutgående plan- og designkonkurransen og oppdragsgiver har forpliktet seg til å inngå kontrakt med vinneren.<sup>479</sup>

---

<sup>475</sup> Jf. § 13-4 bokstav e. Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet art. 32 nr. 3 bokstav c. Se også [Direktiv 2014/24](#), fortalen premiss 50 siste avsnitt

<sup>476</sup> Jf. § 13-4 bokstav f. Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet art. 32 nr.3 bokstav d

<sup>477</sup> Se [KOFA-sak 2009/216](#), avsnitt 28 og 29

<sup>478</sup> Jf. § 13-4 bokstav g. Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet art. 32 nr. 4

<sup>479</sup> Se EU-domstolens sak [C-340/02 avsnitt 40-42](#)

En plan- og designkonkurranse er en anskaffelsesprosedyre som gjør det mulig for oppdragsgiver å få utarbeidet et planleggings- eller prosjekteringsarbeid, inkludert et design, gjennom en konkurranse der en jury kårer en eller flere vinnere.<sup>480</sup>

Forskriftens § 13-3 bokstav d regulerer tilfellet hvor det utpekes flere vinnere,<sup>481</sup> mens unntaksbestemmelsen i § 13-4 relaterer seg til tilfellet hvor juryen har utpekt én bestemt vinner av plan- og designkonkurransen slik at det ikke er mulig å gjennomføre en etterfølgende konkurranse om tjenestekontrakten.

---

<sup>480</sup> Jf. § 31-1

<sup>481</sup> Se punkt 18.2.5

# 19 Konkurransesgrunnlaget

## 19.1 Hva er konkurransesgrunnlaget?

Konkurransesgrunnlaget omfatter alle dokumenter som oppdragsgiver utformer eller henviser til for å beskrive eller fastlegge elementene i anskaffelsen eller konkurransen, unntatt kunngjøringen og det europeiske egenerklæringsskjemaet.<sup>482</sup> Dette inkluderer «dokumenter som beskriver hva som skal anskaffes, kontraktsvilkårene og hvordan oppdragsgiver skal gjennomføre konkurransen, kvalifikasjonsgrunnlag og eventuelle supplerende dokumenter og tilleggsopplysninger».

Konkurransesgrunnlaget er en del av anskaffelsesdokumentene. Anskaffelsesdokumentene er i forskriften definert til å være en «fellesbetegnelse for kunngjøringen, konkurransesgrunnlaget og det europeiske egenerklæringsskjemaet».<sup>483</sup> Reglene som regulerer utforming av konkurransesgrunnlaget fremkommer av forskriftens kapittel 14.



Formålet med et konkurransesgrunnlag er å sette leverandørene i stand til å vurdere hva oppdragsgiver etterspør og på hvilke vilkår. Konkurransesgrunnlaget skal angi rammene for konkurransen og inneholde alle opplysninger som er av betydning for leverandørens utarbeidelse av tilbud. Oppdragsgiver skal gjennom konkurransesgrunnlaget sikre at alle interesserte leverandører får tilgang til den samme informasjonen om den aktuelle anskaffelsen. På den måten skal konkurransesgrunnlaget sørge for at kravene til likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet ivaretas. Dette innebærer at dersom en leverandør har informasjon om anskaffelsen eller konkurransen, på bakgrunn av eksisterende avtaleforhold eller markedsdialog forut for kunngjøring, må oppdragsgiver sørge for at den tilsvarende informasjonen også blir gjort tilgjengelig for andre interesserte leverandører, og at leverandørene får tilstrekkelig med tid til å sette seg inn i informasjonen.

Hvor omfattende konkurransesgrunnlaget skal være og hvilke krav som stilles til dette vil variere ut fra anskaffelsens verdi, størrelse, art og kompleksitet.

## 19.2 Klarhetskravet

Konkurransesgrunnlaget skal være klart, presist og utvetydig formulert, slik at det er mulig for alle «rimelig opplyste og normalt aktsomme leverandører» å forstå vilkårenes rekkevidde nøyaktig og på samme måte.<sup>484</sup> Informasjonen i konkurransesgrunnlaget skal være tilstrekkelig presis til å sette leverandørene i

<sup>482</sup> Jf. § 4-2 bokstav a

<sup>483</sup> Jf. § 4-2 bokstav b

<sup>484</sup> [Sak C-368/10 Max Havelaar](#) avsnitt 109 og [KOFA-sak 2012/17](#) avsnitt 40

stand til å vurdere hvorvidt de ønsker å delta i konkurransen og til å utarbeide et konkurransedyktig tilbud dersom de ønsker dette.

Et nøyaktig, klart og utvetydig konkurransegrunnlag vil bidra til at oppdragsgiver får tilbud som svarer til det behovet som er bakgrunnen for anskaffelsen. Klarhet er også en nødvendig forutsetning for å sikre forutberegnelighet for leverandørene.

Det er en objektiv fortolkning som må legges til grunn når det skal fastlegges hva innholdet i konkurransegrunnlaget er.<sup>485</sup> Det er derfor ikke avgjørende hva oppdragsgiver selv har ment med den ordlyden han har valgt, dersom det er noe annet som følger av en naturlig forståelse av denne. Konkurransegrunnlagets innhold skal fortolkes ut fra perspektivet til potensielle leverandører, siden formålet med anskaffelsesprosedyrene nettopp er å sikre potensielle leverandørers mulighet til å konkurrere om offentlige kontrakter som er av interesse for dem.<sup>486</sup>

Det fremkommer både i forskriften del II og del III at det er oppdragsgiver som har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget.<sup>487</sup> Et uklart konkurransegrunnlag kan være i strid med det grunnleggende kravet om forutberegnelighet og medføre avlysningsplikt.<sup>488</sup>

### KOFA-saker 2019/731 og 2019/732

I forente saker 2019/731 og 2019/732 gjennomførte innklagede en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av flyttetjenester. To leverandører ble avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av et absolutt krav om «minimum 5 ansatte dedikert til kundeservice». Leverandørene hadde tolket innholdet i kravet på en annen måte enn oppdragsgiver. KOFA mente at slik kravet var formulert kunne det forstås på flere forskjellige måter, der ingen av tolkningene utpekte seg som mer nærliggende enn de andre. Det var ikke åpenbart at kravet måtte forstås slik innklagede hadde forklart. KOFA viste i den anledning også til at begge leverandørene som hadde blitt avvist hadde forstått kravet på samme måte. Konkurransegrunnlaget var dermed ikke utformet på en slik måte at alle rimelig opplyste og alminnelige aktsomme leverandører kunne forstå minstekravet på samme måte.

## 19.3 Konkurransegrunnlagets innhold

I forskriftens del III gjelder de samme kravene til konkurransegrunnlaget uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre oppdragsgiver velger.

Bestemmelsen om hva konkurransegrunnlaget skal inneholde angir visse overordnede opplysninger som oppdragsgiver skal gi, i stedet for å gi en fullstendig liste over samtlige opplysninger som konkurransegrunnlaget skal inneholde. Videre stilles det krav om at hele konkurransegrunnlaget skal være tilgjengelig fra kunngjøringstidspunktet, uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som velges. Hvis oppdragsgiver ikke har gitt en tilstrekkelig beskrivelse av anskaffelsen i kunngjøringen, skal det utarbeides et konkurransegrunnlag. Anskaffelsen vil kun være tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen dersom denne inkluderer opplysningene som er påkrevd etter § 14-1 første ledd.<sup>489</sup>

<sup>485</sup> Se Rt 2005 s. 1638 avsnitt 43

<sup>486</sup> Se [sak C-368/10 Max Havelaar](#) avsnitt 52

<sup>487</sup> Jf. § 8-4 tredje ledd og § 14-1 femte ledd

<sup>488</sup> Se [KOFA-sak 2010/157](#) avsnitt 43-44

<sup>489</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd og 14-1 fjerde ledd

Oppdragsgiver skal angi de opplysningene som er av betydning for utarbeidelsen av en forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud i konkurransegrunnlaget.<sup>490</sup> Dette innebærer at oppdragsgiver alltid skal gjøre en selvstendig vurdering av hvilke konkrete opplysninger som vil være av betydning for leverandørens utarbeidelse av tilbud, og som derfor skal inntas i konkurransegrunnlaget.

Noen opplysninger skal oppdragsgiver alltid inkludere i konkurransegrunnlaget, med mindre de er tilstrekkelig beskrevet i kunngjøringen. Disse er angitt i § 14-1 tredje og fjerde ledd.

Konkurransegrunnlaget må for det første beskrive hva som skal anskaffes. Avhengig av hva som skal anskaffes og hvilken prosedyreform oppdragsgiver velger, kan dette for eksempel gjøres ved at oppdragsgiver angir sine behov, hvilke funksjoner eller krav som skal oppfylles eller hvilke tekniske spesifikasjoner som kreves. Oppdragsgiver skal angi kravspesifikasjonene, inkludert eventuelle merkekrav, i konkurransegrunnlaget.<sup>491</sup> Utover dette gir ikke bestemmelsen noen føringer på hvilken annen informasjon som skal inkluderes.

Bestemmelsen må tolkes i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, særlig prinsippet om forutberegnelighet. Estimert verdi for anskaffelsen og omfanget av anskaffelsen er sentral informasjon. Ved å oppgi dette får leverandør et bedre inntrykk av hva de kan forvente av fortjeneste, og hvor omfattende avtalen er. Dersom oppdragsgiver eksempelvis skal kjøpe inn kontormøbler, er antallet på de ulike møblene man har behov for eller arealet som skal møbleres relevant informasjon.

### **Kravspesifikasjoner**

Kravspesifikasjoner angir kravene som stilles til egenskapene til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som oppdragsgiver skal anskaffe.

Kravspesifikasjoner skal som utgangspunktet enten utformes som ytelses- eller funksjonskrav, som henvisninger til tekniske spesifikasjoner, eller som en kombinasjon av de to.

For nærmere informasjon om kravspesifikasjoner, se kapittel 20.

### **Absolutte krav**

Absolutte krav er minimumskrav som oppdragsgiver stiller til det som skal anskaffes. Avvik fra absolutte krav vil som hovedregel medføre avvisning av tilbudet.

Dersom oppdragsgiver ønsker å stille absolutte krav i anskaffelsen som alle leverandørene må oppfylle, så bør disse angis spesifikt. Les mer om absolutte krav i punkt 20.2.

Oppdragsgiver skal også informere om hvordan konkurransen skal gjennomføres. Dette inkluderer informasjon om hvilken anskaffelsesprosedyre oppdragsgiver skal bruke og hvordan oppdragsgiver planlegger å gjennomføre prosedyren.<sup>492</sup> Oppdragsgiver må i denne forbindelse opplyse om hvilke frister

<sup>490</sup> Jf. §14-1 tredje ledd bokstav f

<sup>491</sup> Jf. §14-1 tredje ledd bokstav a

<sup>492</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav d nr. 1

som gjelder for gjennomføringen av konkurransen.<sup>493</sup> Videre skal det angis hvilke krav til kommunikasjon som gjelder.

Oppdragsgiver skal alltid opplyse om hvilke kvalifikasjonskrav og eventuelle utvelgelseskriterier som gjelder i konkurransen.

### **Kvalifikasjonskrav**

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Dette kan for eksempel være krav til faglig kompetanse eller økonomisk soliditet.

For mer informasjon om kvalifikasjonskrav, se kapittel 22.

### **Utvelgelseskriterier**

I to-trinnsprosedyrer med prekvalifisering kan oppdragsgiver begrense antallet leverandører som inviteres til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal da fastsette objektive og ikke-diskriminerende regler eller kriterier for utvelgelsen av leverandørene.

For mer informasjon om utvelgelseskriterier, se kapittel 24.

Oppdragsgiver skal alltid opplyse om hvilke tildelingskriterier som gjelder i konkurransen.

### **Tildelingskriterier**

Tildelingskriterier er konkurransekriteriene som oppdragsgiver skal vurdere tilbudene etter. Leverandøren som har levert det tilbudet som etter oppdragsgivers vurdering scorer best på disse kriteriene, skal tildeles kontrakten. Kriteriene skal være objektive og saklige og i samsvar med de grunnleggende prinsippene. Tildelingskriteriene må ha tilknytning til leveransen og kan for eksempel være pris, kvalitet, miljø, sosiale hensyn og innovasjon.

Oppdragsgiver skal tildele kontrakt på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet. Hvis ikke klima- og miljøhensyn brukes som tildelingskriterium, kan kontrakt tildeles på grunnlag av den laveste prisen eller laveste kostnaden, jf. anskaffelsesforskriften §§18-1 og 7-9.

For mer informasjon om tildelingskriterier, se kapittel 26.

Forskriften stiller krav om at oppdragsgiver som hovedregel skal vekte klima- og miljøhensyn med minimum 30 prosent.<sup>494</sup> Hvis oppdragsgiver benytter noen av unntakene i § 7-9 skal dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene, og i slike tilfeller kan det være aktuelt å skrive begrunnelsen i konkurransegrunnlaget.<sup>495</sup>

<sup>493</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav d nr. 2

<sup>494</sup> Jf. § 7-9 tredje ledd

<sup>495</sup> Jf. § 7-9 fjerde og femte ledd

Det skal dessuten informeres om hvilke typer avtaler som tenkes inngått. Dersom oppdragsgiver skal inngå en rammeavtale må konkurransegrunnlaget også inneholde informasjon om dette.<sup>496</sup> Videre må det angis hvorvidt oppdragsgiver skal inngå én kontrakt eller flere delkontrakter. Konkurransegrunnlaget skal også angi hvilke kontraktsvilkår som gjelder for oppdraget. Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktstandarder, skal disse som hovedregel brukes.<sup>497</sup>

Når det gjelder kontraktsvilkårene, kan det være krav til kontrakten som følger av andre forskrifter. Oppdragsgiver må blant annet være oppmerksom på at det er pålagt å stille krav om lønns- og arbeidsvilkår, obligatorisk tjenstepensjon og HMS-kort etter forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter.<sup>498</sup> Oppdragsgiver er også forpliktet til å stille krav om bruk av lærlinger i visse kontrakter etter forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter.<sup>499</sup> Det er også krav om at leverandørene kan ha maksimalt to ledd i leverandørkjeden under seg når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider i kontrakter over en viss verdi.<sup>500</sup> For kontrakter om bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester skal oppdragsgiver stille kontraktsvilkår om betaling av lønn via bank eller foretak med rett til å drive betalingsformidling.<sup>501</sup>

Videre skal det fremkomme hvilke krav som gjelder for innholdet i og utformingen av en forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud.<sup>502</sup> For eksempel kan det være hensiktsmessig at oppdragsgiver lager en oversikt eller mal over hvordan tilbudet skal settes opp slik at det blir lettere å evaluere og sammenligne tilbudene.<sup>503</sup>

Sjekkliste for konkurransegrunnlag			
Krav til leverandør	Krav til ytelsen	Prosessen i konkurransen	Kontraktsvilkår
Hvem som kan levere:  Kvalifikasjonskrav Utvelgelseskriterier	Hva som skal anskaffes:  Kravspesifikasjoner: - Tekniske spesifikasjoner - Standarder - Funksjonskrav - Ytelseskrav - Merkekrav  Absolutte krav	Hvordan konkurransen vil forløpe: - Anskaffelsesprosedyre - Tildelingskriterier - Krav til kommunikasjon - Frister - Krav til innholdet i og utforming av forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud - Rammeavtale - Alternative tilbud - Delkontrakter	Hvilke krav gjelder i kontrakten: - Krav til antall ledd i leverandørkjeden - Krav til lærlinger - Krav til lønns- og arbeidsvilkår - Krav til obligatorisk tjenstepensjon - Krav til HMS-kort - Krav til betaling via bank

Illustrasjonen angir kun eksempler og oppdragsgiver må selv vurdere om det er noe som skal fjernes eller legges til listen.

<sup>496</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav c

<sup>497</sup> Jf. § 19-1 første ledd siste punktum. Les mer om henvisning til kontraktstandarder i punkt 19.4.2.

<sup>498</sup> Forskriften får anvendelse på tildeling av tjenstekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 1,3 million kroner ekskl. mva. for statlige myndigheter og 2,05 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere jf. [forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter § 4.](#)

<sup>499</sup> Forskriften får anvendelse på tildeling av tjenstekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 1,3 million kroner ekskl. mva. for statlige myndigheter og 2,05 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere jf. [forskrift om plikt til å stille krav om bruk av lærlinger i offentlige kontrakter § 5.](#)

<sup>500</sup> Jf. § 8-13

<sup>501</sup> Jf. §§ 8-12 bokstav a og § 19-5

<sup>502</sup> Jf. § 14-1 første ledd bokstav e

<sup>503</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav d nr. 5, som viser til anskaffelsesforskriften kapittel 22

Oppdragsgiver må også beskrive om elektroniske kataloger eller elektroniske auksjoner vil bli brukt.<sup>504</sup> Reglene for elektronisk katalog og elektronisk auksjon finnes i forskriftens kapittel 27.

DFØ har [maler til konkurransegrunnlag](#) som kan brukes eller tas utgangspunkt i når oppdragsgiver skal utarbeide konkurransegrunnlaget.

### 19.3.1 Særskilt om de tilfellene der oppdragsgiver inngår et innovasjonspartnerskap eller etablerer en dynamisk innkjøpsordning

Dersom oppdragsgiver skal inngå et innovasjonspartnerskap eller etablere en dynamisk innkjøpsordning, må dette også presiseres i konkurransegrunnlaget.<sup>505</sup>

Konkurranse om innovasjonspartnerskap er en anskaffelsesprosedyre som legger til rette for at oppdragsgiver i en og samme anskaffelse kan få utviklet innovative varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, og deretter kjøpe den utviklede ytelsen.<sup>506</sup> Til forskjell fra de øvrige anskaffelsesprosedurene inneholder forskriften ikke bare detaljerte regler om gjennomføringen av konkurransen, men også regler om hvordan selve partnerskapet skal gjennomføres.<sup>507</sup> Innovasjonspartnerskap er nærmere omtalt i kapittel 39.

Dersom konkurransen skal gjennomføres som et innovasjonspartnerskap, skal konkurransegrunnlaget i tillegg inneholde en beskrivelse av behovet for den innovative varen, tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet. Dette vil i praksis si en beskrivelse av hvorfor det er behov for å anskaffe varen, tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet gjennom prosedyren innovasjonspartnerskap.<sup>508</sup>

Ved konkurranse om innovasjonspartnerskap skal konkurransegrunnlaget også inneholde en beskrivelse av hvilke ordninger som gjelder for de immaterielle rettighetene.<sup>509</sup>

En dynamisk innkjøpsordning er en fullelektronisk innkjøpsprosess som kan brukes på ordinære anskaffelser som er tilgjengelig på markedet, for eksempel kontorrekvisita.<sup>510</sup>

Ordningen er begrenset i varighet og skal kontinuerlig være åpen for de leverandørene som ønsker å søke om opptak i ordningen.

## 19.4 Når skal konkurransegrunnlaget gjøres tilgjengelig?

Konkurransegrunnlaget skal gjøres tilgjengelig fra kunngjøringstidspunktet, altså det tidspunktet hvor oppdragsgiver kunngjør konkurransen i TED.<sup>511</sup> Det er et absolutt krav at dette gjøres på samme tid som kunngjøringen, og oppdragsgiver har ikke mulighet til å utsette planlegging og utforming av konkurransegrunnlaget til senere i konkurransen.

---

<sup>504</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav d nr. 6

<sup>505</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav c

<sup>506</sup> Jf. § 13-1

<sup>507</sup> Jf. § 26-8

<sup>508</sup> Jf. § 14-1 fjerde ledd bokstav a

<sup>509</sup> Jf. § 14-1 fjerde ledd bokstav b

<sup>510</sup> Se §§ 26-4, 26-5, 26-6 og 26-7

<sup>511</sup> Jf. § 14-3, jf. § 14-1 andre ledd

I to-trinnsprosedyrer er det noen få opplysninger som oppdragsgiver kan vente med å gi til utsendelsen av invitasjonen til å levere tilbud. Disse fremgår av § 23-2 fjerde ledd og inkluderer blant annet fristen og adressen for mottak av tilbudet, datoen for når dialogen skal begynne i en konkurransepreget dialog og opplysninger om hvilket sted og på hvilket språk dialogen skal foregå.

Oppdragsgiver skal gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget.<sup>512</sup> At det skal gis gratis tilgang innebærer at det ikke er tillatt å ta betalt for adgang til noen del av konkurransegrunnlaget. At tilgangen må være direkte og ubegrenset innebærer at det ikke må etableres noen skranker eller hindringer for tilgang til eller muligheter til å laste ned konkurransegrunnlaget. Det er ikke tillatt å stille noen form for krav om registrering.

Oppdragsgiver kan imidlertid gi interesserte leverandører anledning til å registrere en e- postadresse for å få tilsendt rettelsler, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget, jf. punkt 19.5. Kunngjøringen skal inneholde internettadressen der konkurransegrunnlaget er gratis, direkte og ubegrenset tilgjengelig.<sup>513</sup> Internettadressen vil som regel genereres automatisk i oppdragsgivers fagsystem.

Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset tilgang til deler av konkurransegrunnlaget, skal oppdragsgiver i kunngjøringen angi hvordan leverandørene kan få tilgang til disse dokumentene.<sup>514</sup> Oppdragsgiver skal i så tilfelle forlenge fristen med fem dager, med mindre det er tale om et hastetilfelle.<sup>515</sup> Hastetilfeller er tilfeller der det er umulig å overholde minimumsfristene.<sup>516</sup> Unntaket fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon gjelder kun for de grunnene som er nærmere angitt i § 22-4. Disse grunnene omhandler eksempelvis at anskaffelsens art innebærer bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler som ville kreve særlige verktøy, løsninger eller filformater som ikke er alminnelig tilgjengelig eller som ikke kan behandles av alminnelig tilgjengelig programvare, eller at det er tale om levering av fysiske modeller eller skalamodeller som ikke kan leveres ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmidler.

I tillegg til de grunnene som er angitt i § 22-4, kan det oppstå tilfeller hvor oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget fordi det inneholder opplysninger av fortrolig karakter.<sup>517</sup> Dersom dette er tilfellet, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen hvilke tiltak som er nødvendig for å sikre opplysningenes fortrolighet, og hvordan leverandørene kan få tilgang til dokumentene.<sup>518</sup>

Opplysninger av fortrolig karakter kan være både opplysninger underlagt taushetsplikt eller opplysninger som er sensitive av andre grunner. Det kan eksempelvis være at anskaffelsesdokumentene vil inneholde forretningshemmeligheter eller inneholder informasjon om løsninger eller utstyr som det ikke er heldig at offentligheten kan få tilgang til. For eksempel har politiet tidvis anskaffelser som ikke er gradert eller ikke kan graderes etter beskyttelsesinstruksen eller sikkerhetsloven, men som inneholder informasjon om politiets løsninger eller utstyr som ikke bør gjøres offentlig tilgjengelig.<sup>519</sup> <sup>520</sup> Det kan også være tale om

---

<sup>512</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>513</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>514</sup> Jf. § 14-3 andre ledd

<sup>515</sup> Jf. § 14-3 andre ledd

<sup>516</sup> Jf. §§ 20-2 tredje ledd, 20-3 femte ledd og 20-3 tredje ledd

<sup>517</sup> Jf. § 14-3 tredje ledd jf. § 7-4 andre ledd

<sup>518</sup> Jf. § 14-3 andre ledd

<sup>519</sup> Instruks 17. mars 1972 nr. 3352 for behandling av dokumenter som trenger beskyttelse av andre grunner enn nevnt i sikkerhetsloven med forskrifter ([beskyttelsesinstruksen](#)).

<sup>520</sup> Lov 1. juni 2018 nr. 24 om nasjonal sikkerhet ([sikkerhetsloven](#)).

plantegninger for offentlige bygg, tekniske IKT-løsninger som offentlige oppdragsgivere skal benytte for å håndtere sensitiv informasjon eller informasjon som er underlagt taushetsplikt.

Etter forskriftens § 7-4 andre ledd kan en oppdragsgiver stille krav til leverandørene om å beskytte informasjon av fortrolig karakter som gjøres tilgjengelig for dem i forbindelse med en anskaffelse.<sup>521</sup>

Rent praktisk kan dette bestå i å kreve at leverandørene signerer på en taushetserklæring før de får tilgang til hele eller deler av anskaffelsesdokumentene, at dokumentasjon skal oppbevares eller behandles på bestemte måter og lignende. Dette kan være aktuelt f.eks. i forbindelse med anskaffelse av helse- og sosialtjenester til enkeltbrukere. Ved gjennomføring av konkurranse med forhandling eller konkurransepreget dialog kan oppdragsgiver også få samtykke til å gi tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt.<sup>522</sup> Da kan det også være aktuelt å pålegge restriksjoner på bruken av opplysninger. Hvis oppdragsgiver skal gjøre en anskaffelse som innebærer at leverandører kan få tilgang til eller skal utarbeide sikkerhetsgradert informasjon eller får tilgang til et skjermingsverdig objekt eller infrastruktur, er dette en sikkerhetsgradert anskaffelse etter § 9-1 i sikkerhetsloven. Det vises til egen veiledning på anskaffelser.no med videre henvisninger for denne typen anskaffelser.

### **19.4.1 Særlig om tilgang til konkurransegrunnlaget ved bruk av forhåndskunngjøring**

Ved en forhåndskunngjøring er kravet at konkurransegrunnlaget skal være tilgjengelig når oppdragsgiver sender ut invitasjonen til leverandørene til å bekrefte sin interesse.<sup>523</sup>

Invitasjonen til å bekrefte interesse skal inneholde internettadressen der konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.<sup>524</sup> Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset tilgang til deler av konkurransegrunnlaget, skal oppdragsgiver i invitasjonen til å bekrefte interesse angi hvordan leverandørene kan få tilgang til disse dokumentene.<sup>525</sup>

For øvrig gjelder de samme reglene for tilgang til konkurransegrunnlaget som i konkurranser der det ikke har vært brukt forhåndskunngjøring.

## **19.5 Rettelser, suppleringer eller endringer av konkurransegrunnlaget**

### **19.5.1 Rettelser, suppleringer eller endringer før tilbudsfristens utløp**

#### **19.5.1.1 Oppdragsgiver foretar rettelser, suppleringer og endringer**

Oppdragsgiver står ikke fritt til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget underveis i konkurransen, men kan før tilbudsfristens utløp foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke

---

<sup>521</sup> Bestemmelsen gjennomfører anskaffelsesdirektivet art. 21 nr. 2.

<sup>522</sup> Jf. § 23-10 andre ledd

<sup>523</sup> Jf. § 14-3, jf. § 14-1 andre ledd

<sup>524</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>525</sup> Jf. § 14-3 andre ledd

er vesentlige.<sup>526</sup> Muligheten til å gjøre endringer gjelder som utgangspunkt frem til tilbudsfristens utløp og knytter seg til alle delene av konkurransegrunnlaget.<sup>527</sup>

Opplysninger om rettelser, suppleringer og endringer i konkurransegrunnlaget skal umiddelbart sendes til samtlige leverandører som har mottatt konkurransegrunnlaget.<sup>528</sup> Ordlyden umiddelbart viser til at dette må gjøres rett etter at endringen er besluttet.

### **KOFA-sak 2022/702**

Oppdragsgiver hadde gjennomført en åpen anbuds konkurranse for anskaffelse av 17 operasjonsbord. Oppdragsgiver hadde et obligatorisk krav om at hode- og ryggplate skulle kunne reguleres i 90 grader under inngrep. På forespørsel fra leverandør ble kravet først justert ned til 80 grader, og så til slutt 70 grader. KOFA kom til at endringen på kravet hadde betydning for hvilke produkter som kunne leveres, og kunne derfor ha hatt betydning for hvilke leverandører som kunne levere tilbud i konkurransen. Endringen var derfor vesentlig.

#### **19.5.1.2 Endring av konkurransegrunnlaget kan ikke være vesentlig**

Det er et vilkår at endringene ikke er «vesentlige». Hva som utgjør en vesentlig endring må avgjøres ut fra en konkret vurdering,<sup>529</sup> hvor blant annet omfanget og tidspunktet for endringen er relevant.<sup>530</sup> EU-domstolen uttalte i sak C-298/15 Borta at oppdragsgiver ikke kan endre rekkevidden av de grunnleggende betingelsene for tilbudet. Herunder kan ikke oppdragsgiver endre tekniske spesifikasjoner og tildelingskriterier som leverandørene har brukt som grunnlag for sin avgjørelse om å levere tilbud eller avstå fra å levere tilbud.<sup>531</sup> Endringen kan være vesentlig dersom «endringene gir kontrakten en merkbart anderledes karakter end den, der oprindeligt var fastsat». <sup>532</sup> Et sentralt element i vurderingen vil være hensynet til potensielle leverandører. Det er klart at det ikke kan foretas endringer som har som konsekvens at andre leverandører ville kunne hatt interesse av å levere inn tilbud.<sup>533</sup>

KOFA har også gitt uttrykk for at flere mindre endringer, som kanskje alene ikke anses som vesentlige, samlet sett kan utgjøre en vesentlig endring.<sup>534</sup>

### **Avgjørelse fra EU-domstolen C-298/15 Borta**

EU-domstolen gir i denne saken veiledning på hvilke endringer som kan gjennomføres. I avsnitt 71 påpeker domstolen at selv med utgangspunktet om at oppdragsgiver ikke kan endre tekniske spesifikasjoner og tildelingskriterier som leverandøren har brukt som grunnlag for sin avgjørelse om å levere, eller ikke levere tilbud, betyr ikke dette at alle endringer vil være forbudt. Det vil være anledning for oppdragsgiver til å korrigere eller supplere konkurransegrunnlaget der det er nødvendig eller for å

<sup>526</sup> Jf. § 14-2 første ledd

<sup>527</sup> Jf. § 14-2 første ledd

<sup>528</sup> Jf. § 14-2 første ledd

<sup>529</sup> Jf. [KOFA 2011/242](#) avsnitt 44

<sup>530</sup> Se [NOU 2014:4](#) pkt. 19.5.2

<sup>531</sup> Jf. [C-298/15 Borta](#) avsnitt 70

<sup>532</sup> Jf. [C-298/15 Borta](#) avsnitt 74

<sup>533</sup> Se [KOFA-sak 2022/1660 avsnitt 41](#) jf. [KOFA-sak 2021/1600](#) og [NOU 2014: 4](#) pkt. 19.5.1

<sup>534</sup> Se [KOFA-sak 2011/242 avsnitt 43](#) og [KOFA-sak 2022/1660 avsnitt 44](#)

korrigere åpenbare innholdsmessige feil. Endringene kan være betydelige, men ikke så vesentlige at de kunne ha tiltrukket andre tilbydere.

Dersom oppdragsgiver må endre konkurransegrunnlaget og dette ikke kan gjøres uten at det foretas vesentlige endringer, vil det foreligge en plikt for oppdragsgiver til å avlyse konkurransen.<sup>535</sup>

Dersom oppdragsgiver foretar endringer i anskaffelsesdokumentene som medfører at leverandørene trenger mer tid til å utarbeide et tilbud skal oppdragsgiver forlenge fristen for mottak av tilbud.<sup>536</sup> Fristen skal forlenges forholdsmessig. Hva som er forholdsmessig, må vurderes konkret ut fra omfanget og kompleksiteten av anskaffelsen og de endringene som blir gjort. Det er sentralt at leverandørene gis tilstrekkelig tid til at de kan foreta de oppdateringene eller endringene i sine tilbud som er nødvendige sett hen til tilleggsopplysningene.

### 19.5.1.3 Kan oppdragsgiver gjøre endringer i krav som er absolutte?

Et særlig spørsmål i forbindelse med adgangen til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget er adgangen til å gjøre endringer i absolutte krav.

Absolutte krav er minimumskrav som oppdragsgiver stiller til det som skal anskaffes. Avvik fra absolutte krav vil som hovedregel medføre avvisning av tilbudet. Det avgjørende er ikke om kravet er betegnet som «absolutt», «obligatorisk», «grunnleggende» eller som et «minstekrav», men hva som må legges til grunn etter en naturlig tolkning av anskaffelsesdokumentene.<sup>537</sup> Samtidig vil det være en presumsjon for at det er tale om et absolutt krav dersom det er eksplisitt angitt som det. Tilsvarende vil det være en presumsjon for at det ikke er tale om et absolutt krav dersom oppdragsgiver ikke har formulert kravet som absolutt.<sup>538</sup>

Det avgjørende for om det er adgang til å gjøre endringer i absolutte krav er hvorvidt en endring i kravet vil kunne være avgjørende for potensielle leverandørers valg om å delta i konkurransen. Hvis endringen har som konsekvens at også andre leverandører ville kunne hatt interesse av å levere inn tilbud i konkurransen, vil den som utgangspunkt være vesentlig.<sup>539</sup>

## 19.5.2 Leverandøren ber om supplerende opplysninger

På forespørsel fra en leverandør skal oppdragsgiver gi supplerende opplysninger om konkurransegrunnlaget senest seks dager før tilbudsfristens utløp, forutsatt at leverandørene har bedt om dem i tilstrekkelig tid i forkant.<sup>540</sup> I hastetilfeller er fristen for å gi slike opplysninger fire dager. I praksis er det akseptert at oppdragsgiver setter en frist for når spørsmål fra leverandør må være fremstilt.<sup>541</sup> Fristen må i så fall fastsettes i samsvar med kravet til «i tilstrekkelig tid». Les mer om fastsettelse av frister i kapittel 31.

<sup>535</sup> Dette fremkommer ikke eksplisitt av ordlyden i kapittel 14. Det kan trolig likevel legges til grunn at vesentlig endring av konkurransegrunnlaget er en feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning, og at det derfor foreligger avlysningsplikt, jf. [KOFA-sak 2022/1660 avsnitt 44](#).

<sup>536</sup> Jf. § 14-3 tredje ledd, jf. § 20-1 tredje ledd

<sup>537</sup> Jf. [KOFA-sak 2018/31](#) avsnitt 29

<sup>538</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 25.4.5.2

<sup>539</sup> Se [NOU 2014: 4](#) pkt. 19.5.1

<sup>540</sup> Jf. § 14-2 andre ledd

<sup>541</sup> (Dragsten, 2020) side 553

Dersom opplysninger gis etter forespørsel fra en leverandør, skal opplysningene sendes til samtlige leverandører som har mottatt konkurransegrunnlaget.

Ved rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som innebærer at oppdragsgiver gir tilleggsopplysninger senere enn seks dager før tilbudsfristen, eller senere enn fire dager i hastetilfeller, skal oppdragsgiver forlenge fristen for mottak av tilbud.<sup>542</sup> Fristen skal forlenges forholdsmessig.<sup>543</sup> Hva som er forholdsmessig må vurderes konkret ut fra omfanget og kompleksiteten av anskaffelsen og de endringene som blir gjort. Det er sentralt at leverandørene gis tilstrekkelig tid til at de kan foreta de oppdateringene eller endringene i sine tilbud som er nødvendige sett hen til tilleggsopplysningene.

### 19.5.3 Rettelser, suppleringer eller endringer etter tilbudsfristens utløp

#### 19.5.3.1 Innledning

Etter at tilbudsfristen har løpt ut, gjelder ikke lenger adgangen til å gjøre endringer etter § 14-2. Det klare utgangspunktet er da at adgangen til å gjøre endringer er stengt. KOFA har slått fast dette i en rekke saker vedrørende anbudskonkurranser.<sup>544</sup>

I konkurranse med forhandling, konkurransepreget dialog og konkurranse om innovasjonspartnerskap er det imidlertid mulig å gjøre endringer som følger av forhandlingene eller dialogen.

#### 19.5.3.2 Endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlinger eller dialog

Etter tilbudsfristens utløp kan oppdragsgiver gjøre endringer i konkurransegrunnlaget dersom endringene er en følge av forhandlinger eller dialog.<sup>545</sup> Selv om tidsrammen for muligheten for endring er utvide, vil ikke oppdragsgivers materielle adgang til endring bli utvidet. Oppdragsgiver kan med andre ord fremdeles ikke foreta vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget. Likevel er det slik at vesentlighetsvurderingen kan være noe annerledes i konkurranser med forhandlinger, og at adgangen til å gjøre endringer i konkurransegrunnlaget under forhandlingene er større enn i anbudskonkurranser uten forhandlinger.<sup>546</sup>

#### 19.5.3.3 Endringer i en konkurranse med forhandling og konkurranse om innovasjonspartnerskap

I en konkurranse med forhandlinger eller konkurranse om innovasjonspartnerskap vil det være adgang til å endre konkurransegrunnlaget også under forhandlingene. Dette er også noe som ligger i sakens natur når det først er forhandlingsadgang.<sup>547</sup> Dersom det gjøres endringer i konkurransegrunnlaget i en konkurranse med forhandling eller konkurranse om innovasjonspartnerskap, vil adgangen til å gjøre endringer ikke kunne omfatte tildelingskriteriene og absolutte krav.<sup>548</sup>

#### Avgjørelse fra lagmannsretten [LB-2016-35199](#)

Saken gjaldt anskaffelse av et datanettverk. I konkurransegrunnlaget var det angitt at leveringsdagen for ytelsen ikke «bør» være senere enn 1. juli 2016. Underveis i forhandlingene aksepterte oppdragsgiver at så lenge levering fant sted i løpet av 2016 ville det ikke blitt gitt trekk for dette ved evalueringen.

<sup>542</sup> Jf. § 14-2 tredje ledd, jf. § 20-1 tredje ledd

<sup>543</sup> Jf. § 14-2 tredje ledd, jf. § 20-1 tredje ledd

<sup>544</sup> Jf. blant annet [KOFA-sak 2005/306](#) avsnitt 30 og [KOFA-sak 2009/270](#) avsnitt 42

<sup>545</sup> Jf. § 23-7 tredje ledd og § 23-9 annet og tredje ledd

<sup>546</sup> Se LB-2016-35199

<sup>547</sup> Se LB-2016-35199

<sup>548</sup> Jf. § 23-7 andre ledd

Når det gjaldt spørsmålet om endringen var vesentlig, uttalte lagmannsretten at de la til grunn «at det ikke dreide seg om noe ufravikelig krav, og dessuten at endringsadgangen er større i konkurranser med forhandlinger enn ellers (...).

På den annen side var forskyvningen av leveringsdagen av nokså lang varighet, og lagmannsretten er enig (...) i at en angitt leveringsdag - selv om den bare er angitt som en «bør»-frist - i utgangspunktet er viktig for potensielle leverandører. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten, under tvil, at det ved forskyvningen av leveringsdagen ikke ble foretatt noen så *vesentlig* endring at det strider mot anskaffelsesreglene. Lagmannsretten ser det således slik - men under tvil - at dette var en type endring som tilbyderne slik denne saken lå an måtte være forberedt på at kunne skje.

Dersom det foretas endringer, skal endringene sendes til alle de gjenværende leverandørene umiddelbart.<sup>549</sup> Ordlyden umiddelbart viser til at dette må gjøres rett etter at endringen er besluttet.

Dersom det foretas endringer, skal oppdragsgiver gi leverandørene tilstrekkelig tid til eventuelt å gi reviderte tilbud. Hva som vil være tilstrekkelig tid, vil måtte vurderes konkret ut fra omfanget og kompleksiteten av anskaffelsen og de endringene som blir gjort. Det er sentralt at leverandørene gis tilstrekkelig tid til at de kan foreta de oppdateringene eller endringene i sine tilbud som er nødvendige sett hen til endringene.

#### **19.5.3.4 Endringer i en konkurransepreget dialog**

I en konkurransepreget dialog kan behovet for endringer oppstå som følge av flere forhold. For det første kan man i løpet av gjennomføringen av dialogen komme i flere situasjoner hvor man ser at det er behov for endringer eller tilpasninger i konkurransegrunnlaget.

Behovet for endringer i konkurransegrunnlaget kan også oppstå ved avslutning av dialogen mellom leverandørene og oppdragsgiver på tidspunktet der de endelige tilbud skal innleveres. I denne fasen kan leverandørene på forespørsel fra oppdragsgiver bli bedt om å avklare, presisere og optimere tilbudene. Situasjonen kan også oppstå i de tilfellene der oppdragsgiver ferdigforhandler kontraktsvilkårene med den valgte leverandøren.

I en konkurransepreget dialog kan det ikke gjøres endringer i de grunnleggende sidene ved anskaffelsesdokumentene, inkludert behovene og kravene oppdragsgiver har fastsatt, etter tilbudsfristens utløp dersom det er en risiko for at slike endringer vil føre til en konkurransevriddning eller forskjellsbehandling.<sup>550</sup>

Det sentrale vurderingstema er om endringene er av en slik karakter at de kan påvirke potensielle leverandørers ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen. Dersom endringene ville åpnet for at flere leverandører enn dem kunngjøringen rettet seg mot kunne ha deltatt i konkurransen, vil endringen ikke være lovlig.

<sup>549</sup> Jf. § 23-7 tredje ledd

<sup>550</sup> Jf. § 14-2, jf. § 23-9 andre ledd

## 20 Kravspesifikasjoner

### 20.1 Innledning

Kravspesifikasjonene angir kravene som stilles til egenskapene ved leveransen. Dette følger av § 15-1.<sup>551</sup> Kravspesifikasjonene kan utformes enten som ytelses- eller funksjonsbeskrivelser, ved bruk av tekniske spesifikasjoner eller ved en kombinasjon av disse.

Oppdragsgiver har stor grad av frihet til å bestemme hva han ønsker å anskaffe. Dette reflekteres i bestemmelsene om kravspesifikasjoner, og det er derfor vide rammer for beskrivelsen av leveransen.

Kravene må ha tilknytning til leveransen og stå i forhold til det konkrete innkjøpets formål og verdi.<sup>552</sup> Oppdragsgiver kan bare innta krav som er passende og nødvendige for å oppnå formålet med anskaffelsen. I tillegg vil de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 legge rammer for oppdragsgivers skjønn.

Kravspesifikasjonen må være beskrevet tilstrekkelig presist, slik at leverandørene får et klart bilde av hva som skal anskaffes og hvilke krav og ønsker oppdragsgiver har til innkjøpet. Er kravene uklare, kan det skape tvil og usikkerhet om hva det skal konkurreres om. Da risikerer oppdragsgiver å kjøpe noe som ikke leverer opp til de behov og forutsetninger som ligger til grunn for anskaffelsen. Kravspesifikasjonen må tolkes i samsvar med resten av konkurransegrunnlaget. En uklar kravspesifikasjon kan også være i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, og kan i verste fall føre til at kravene til likebehandling og forutberegnelighet er brutt. Dette kan medføre en plikt til å avlyse konkurransen.

#### [KOFA-sak 2015/102](#)

En oppdragsgiver gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for innkjøp av gravemaskin. I kravspesifikasjonen var det angitt et krav om at motorene skulle være av «høyest tilgjengelige miljøklasse». KOFA påpekte at begrepet «tilgjengelige» var uklart og kunne forstås på flere måter. Det var avgjørende at konkurransen utvilsomt kunne ha fått et annet utfall dersom innklagede hadde angitt kravet om miljøklasse på en klar og entydig måte. Det forelå dermed et brudd på kravet til forutberegnelighet. Avgjørelsen ble avsagt under dissens.

Det betyr ikke at oppdragsgiver nødvendigvis må utforme en spesielt detaljert kravspesifikasjon. Oppdragsgiver kan også velge å utforme en funksjonsbeskrivelse, og la det være opp til leverandørene å finne ut hvordan behovet skal løses. Det må foretas en konkret vurdering av hvordan det er mest hensiktsmessig å utforme kravspesifikasjonen i den enkelte anskaffelsen.

Det er særlig viktig at kravspesifikasjonen utformes med et bevisst forhold til konkurransesituasjonen på markedet. Kravspesifikasjonen skal ikke medføre diskriminering eller favorisering av enkelte leverandører, og kravene må heller ikke utformes på en måte som virker konkurransebegrensende uten at dette kan begrunnes på en saklig og objektiv måte. Dersom kravspesifikasjonene reelt sett har en diskriminerende virkning, kan dette utgjøre et brudd på likebehandlingsprinsippet.

<sup>551</sup> Anskaffelsesforskriften kapittel 15 gjennomfører artikkel 42 og 43 i anskaffelsesdirektivet.

<sup>552</sup> Jf. § 15-1 andre ledd første punktum

For en praktisk tilnærming til utforming av kravspesifikasjoner, se DFØs veiledning om kravspesifikasjoner på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

## 20.2 Nærmere om absolutte krav

Oppdragsgiver kan angi absolutte krav til ytelsen i kravspesifikasjonen. Det skal fremgå klart av kravspesifikasjonen at det er snakk om absolutte eller obligatoriske krav. Dersom det ikke er angitt klart hva som er absolutte krav, kan dette innebære et brudd med det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet. Beskrivelsen av kravene må klart indikerer at det tale om et absolutt krav.

Det avgjørende er ikke om kravet er betegnet som «absolutt», «obligatorisk», «grunnleggende» eller som et «minstekrav», men hva som må legges til grunn etter en naturlig tolkning av anskaffelsesdokumentene.<sup>553</sup> Vurderingstema vil være om en «rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder – basert på en konkret og objektiv tolkning av anskaffelsesdokumentene – vil forstå at det aktuelle kravet er absolutt».<sup>554</sup> Samtidig vil det være en presumsjon for at det er tale om et absolutt krav dersom det er eksplisitt angitt som det. Tilsvarende vil det være en presumsjon for at det ikke er tale om et absolutt krav dersom oppdragsgiver ikke har formulert kravet som absolutt.<sup>555</sup>

Eventuelle absolutte krav må være klart utformet slik at det er mulig for normalt aktsomme leverandører å forstå kravet nøyaktig og på samme måte. Oppdragsgiver må også angi klart og presist hvordan leverandørens oppfyllelse av kravet skal dokumenteres, for eksempel gjennom testrapporter, attester eller annen dokumentasjon.<sup>556</sup>

Dersom tilbudet ikke oppfyller ett eller flere absolutte krav, skal tilbudet som hovedregel avvises, fordi dette vil anses som et vesentlig avvik.<sup>557</sup>

Oppdragsgiver kan endre absolutte krav fastsatt i konkurransegrunnlaget, såfremt endringen ikke er vesentlig. Det avgjørende er da hvorvidt en endring av det absolutte kravet kan være avgjørende for potensielle leverandørers valg om å delta i konkurransen. Hvis endringen har som konsekvens at andre leverandører kunne ha hatt interesse av å levere tilbud i konkurransen, vil den som utgangspunkt være vesentlig.<sup>558</sup> Les mer om endring av konkurransegrunnlaget i punkt 19.5.

## 20.3 Nærmere om utforming av kravspesifikasjoner etter del III

### 20.3.1 Utgangspunkt

Kravspesifikasjonene angir, som nevnt, de bestemte egenskaper som etterspørres ved den konkrete leveransen. Bestemmelsen om kravspesifikasjoner i forskriftens § 15-1 lister opp hvilke typer krav oppdragsgiver kan benytte seg av. Med mindre annet fremkommer av rettslig bindende regler, skal kravene

<sup>553</sup> Jf. [KOFA-sak 2018/31](#) avsnitt 29

<sup>554</sup> Jf. HR-2025-1098-A avsnitt 56

<sup>555</sup> Se [NOU 2014:4](#) punkt 25.4.5.2

<sup>556</sup> Jf. § 15-4

<sup>557</sup> Jf. § 24-8 første ledd bokstav b, jf. [NOU 2024:9](#) punkt 12.4.3.1

<sup>558</sup> Se Forenklingsutvalgets uttalelse i [NOU 2014:4](#) punkt 19.5.1

utformes enten som ytelses- eller funksjonskrav, jf. punkt 20.3.4, ved bruk av tekniske spesifikasjoner, jf. punkt 20.3.5, eller ved en kombinasjon av disse, jf. punkt 20.3.6.

Som en del av kravspesifikasjonen kan oppdragsgiver for eksempel angi egenskaper knyttet til miljø, universell utforming, sikkerhet, kvalitetssikring, grafisk utforming, testing og testmetoder, emballasje, merking, bruksanvisning, produksjonsprosesser og -metoder mv. De etterspurte egenskapene vil nødvendigvis variere ut fra leveransen i den konkrete anskaffelsen. Det kan være stor forskjell på hva som er relevante krav i for eksempel en tjenesteanskaffelse og en bygge- og anleggsanskaffelse.

Kravspesifikasjonene kan vise til alle sider av, og trinn, i livssyklusen til leveransen.<sup>559 560</sup> Eksempelvis kan oppdragsgiver stille krav om at det skal benyttes energieffektive produksjonsutstyr eller -metoder.

I anskaffelser hvor leverandøren skal utvikle et produkt eller en tjeneste for oppdragsgiver, kan det være relevant å innta krav til hvordan de konkrete intellektuelle rettighetene skal håndteres. Slike intellektuelle rettigheter kan omfatte patenter, opphavsrett, bruksrett, lisenser mv.

## 20.3.2 Tilknytningskravet

Kravene i kravspesifikasjonen må ha tilknytning til leveransen, og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi.<sup>561</sup>

### 20.3.2.1 Tilknytning til leveransen

Det betyr at oppdragsgiver ikke kan knytte krav til forhold som ligger utenfor anskaffelsen. Forskriften angir likevel at krav knyttet til leveransens livssyklus har den nødvendige tilknytningen, noe som inkluderer blant annet forskning og utvikling, produksjon, handel, transport, bruk og vedlikehold

Kravene kan omfatte faktorer som ikke påvirker varenes, tjenestenes eller bygge- og anleggsarbeidenes konkrete egenskaper.<sup>562</sup> De trenger altså ikke knytte seg til en konkret del av sluttproduktet i leveransen. På denne måten kan oppdragsgiver legge vekt på for eksempel miljømessige og sosiale forhold ved anskaffelsen, noe som muliggjør gjennomføring av en mer helhetlig anskaffelsesstrategi hos oppdragsgiver.<sup>563</sup> Kravspesifikasjonene kan dermed brukes som et virkemiddel for å oppfylle forpliktelsene i anskaffelsesloven § 5 om å innrette sin anskaffelsespraksis for å ivareta miljø og å ha egnede rutiner for ivaretagelse av miljø og grunnleggende menneskerettigheter. Se også pkt. 20.3.2 for nærmere informasjon om klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen.

### Eksempel

Oppdragsgiver kan for eksempel kreve at det ved fremstillingen av leveransen ikke benyttes kjemikalier som skader grunnen på produksjonsstedet; at det ikke benyttes produksjonsmetoder som kan være

<sup>559</sup> Se definisjonen av livssyklus i § 4-5 bokstav d

<sup>560</sup> Jf. § 15-1 andre ledd andre punktum

<sup>561</sup> Jf. § 15-1 andre ledd første punktum

<sup>562</sup> Dette følger uttrykkelig av § 15-1 annet ledd siste setning. Tilknytningskravet skal forstås på samme måte for anskaffelser etter forskriften del II.

<sup>563</sup> Dette innebærer en klargjøring av hva som kan innfortolkes i tilknytningskravet. Kravspesifikasjonene skal kunne legge til rette for at oppdragsgiveren kan nå sine bærekraftsmål, jf. premiss 74 i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#). Dette må på den andre siden veies opp mot hensynet til en åpen konkurranse.

helseskadelige for medarbeiderne som medvirker til fremstillingen av leveransen; eller at leveransen skal fraktes fra produksjonsstedet til leveringsstedet på en miljøvennlig måte.

Ingen av eksemplene over påvirker direkte de konkrete egenskapene ved leveransen, men det er heller ikke påkrevet etter bestemmelsen. Eksemplene knytter seg til faktorer som inngår som en del av livssyklusen til leveransen, og de vil derfor oppfylle tilknytningskravet.

### 20.3.2.2 Kravene må stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi

I tillegg til vilkåret om tilknytning, er det et vilkår at kravene i kravspesifikasjonen står i forhold til anskaffelsens formål og verdi.<sup>564</sup> Dette innebærer at det ikke skal stilles strengere krav enn det som er nødvendig utfra formålet med anskaffelsen.<sup>565</sup>

#### [KOFA-sak 2021/120](#)

Et sykehus hadde gjennomført en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av ventilasjon og kuldetjenester. Det var stilt et absolutt krav om at leverandørene måtte inneha en spesifikk sertifisering som var strengere enn lovkravet. Klager anførte at kravet var ulovlig. KOFA fant det ikke tvilsomt at kravet oppfylte kravet til tilknytning. Det videre spørsmålet var om kravet sto i forhold til anskaffelsens formål og verdi. KOFA påpekte at oppdragsgiver har anledning til å stille strengere krav enn det som er minimumskravet for at ytelsen lovlig kan leveres. Oppdragsgiver hadde blant annet begrunnet valget av krav knyttet til den nye sertifiseringen med at den hadde et større fokus på miljøvennlige kjølemidler og miljøvennlig teknologi. Det var ikke uforholdsmessig å stille krav om at leverandørene måtte være sertifisert etter en strengere forordning enn lovkravet.

## 20.3.3 Klima- og miljøkrav

### 20.3.3.1 Anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 7-9

Oppdragsgiver har etter anskaffelsesloven § 5 en plikt til å innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger. Det er presisert i loven at oppdragsgiver «kan stille egnede krav [...] knyttet til ulike trinn i anskaffelsesprosessen, slik at offentlige kontrakter gjennomføres på en måte som fremmer hensyn til miljø, innovasjon, arbeidsforhold og sosiale forhold», forutsatt at kravene [...] har tilknytning til leveransen.» Kravspesifikasjonen er et slikt trinn. Oppdragsgiver gis dermed som utgangspunkt et vidt handlingsrom til å stille klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, forutsatt at de grunnleggende prinsippene, øvrige lovkrav og tilknytningskravet overholdes.

I tillegg har oppdragsgivere som utgangspunkt en plikt etter anskaffelsesforskriften § 7-9 til å vekte klima- og miljøhensyn med tretti prosent. Slike tildelingskriterier kan i visse tilfeller erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, dersom det er klart at dette gir en bedre klima- og miljøeffekt og det begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Det vises til omtalen av anskaffelsesforskriften § 7-9 i punkt 8.8 og [DFØs veileder til forskriftsbestemmelsen på anskaffelser.no](#).

For veiledning om konkrete klima- og miljøkrav, se [DFØs kriterieveiviser – veileder til bærekraftige krav](#).

<sup>564</sup> Jf. § 15-1 andre ledd

<sup>565</sup> Jf. KOFA [2021/120](#) avsnitt 29

### 20.3.3.2 Obligatoriske klima- og miljøkrav for kjøretøy og ferjer

For kategoriene kjøretøy og ferjer er det fastsatt obligatoriske klima- og miljøkrav (standardiserte minimumskrav).

Oppdragsgiver skal ved anskaffelser av kjøretøy til veitransport følge [forskrift om utslippskrav til kjøretøy ved offentlige anskaffelser til veitransport](#).<sup>566</sup> Dette gjelder både for kjøp, avbetalingskjøp, leasing og leie av kjøretøy. Det vil si at oppdragsgivere som for eksempel skal anskaffe visse typer personbiler, varebiler, busser eller minibusser, *skal* stille krav om null gram CO<sub>2</sub>/km, med mindre unntakene i nullutslippsforskriften § 4 kommer til anvendelse. Forskriften stiller videre krav til at visse typer lastebiler og busser skal ha Euro VI-motorteknologi. Dersom det gjøres unntak fra dette i henhold til forskriftens § 4, skal det [rapporteres til DFØ](#) på eget skjema.

Oppdragsgiver skal ved anskaffelser av sjøtransport (herunder ferjer og ferjetjenester) følge [forskrift om krav til nullutslipp av klimagasser ved offentlig anskaffelse av sjøtransport](#) og stille krav om at ferjer i ordinær drift skal bruke løsninger med nullutslipp av klimagasser. Dersom det gjøres unntak fra dette i henhold til forskriftens § 5, skal det [rapporteres til DFØ](#) på eget skjema.

For veiledning om anskaffelser, transport og sjøtransport, se [DFØs veiledning på temaet på anskaffelser.no](#).

### 20.3.4 Ytelses- og funksjonskrav

Ytelses- og funksjonskrav retter seg mot leveransens resultater og effekter, fremfor å stille krav til den nøyaktige fremgangsmåten eller detaljerte spesifikasjoner.

Ytelses- eller funksjonskrav kan for eksempel være krav til nullutslipp av CO<sub>2</sub> ved anskaffelser av biler; krav til læringsmål ved anskaffelse av brukerveiledning og kompetansetiltak; krav til ernæringsbehov ved anskaffelse av kantinetjenester mv. Kravene har det til felles at de beskriver behovet oppdragsgiver ønsker å dekke og de resultater oppdragsgiver ønsker å oppnå, ikke metoden leverandørene skal benytte for å oppnå resultatet. På denne måten står leverandørene fritt til å tilby de mest innovative, oppdaterte, effektive og kostnadsbesparende løsningene markedet har å tilby.

Leverandøren skal på egnet måte påvise at den tilbudte leveransen oppfyller ytelses- eller funksjonskravene. Dersom leveransen oppfyller standarder som nevnt i § 15-1 tredje ledd bokstav b og disse standardene er ment å dekke de angitte ytelses- eller funksjonskravene, kan ikke oppdragsgiver avvise tilbudet.<sup>567</sup> En egnet måte for leverandørene å påvise at kravene er oppfylt kan blant annet være å fremlegge dokumentasjon som nevnt i forskriftens § 15-4.<sup>568</sup>

For mer om ytelses- og funksjonsspesifikasjoner, se DFØs temaside på [ansaffelser.no](#).

### 20.3.5 Tekniske spesifikasjoner

Oppdragsgiver kan angi tekniske spesifikasjoner med henvisning til standarder. I så fall skal oppdragsgiver i rangert rekkefølge, angi henvisning til følgende standarder

---

<sup>566</sup> FOR-2022-12-20-2384

<sup>567</sup> Jf. § 15-1 femte ledd

<sup>568</sup> Jf. punkt 20.3.8

- nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder,
- europeiske tekniske bedømmelser,
- felles tekniske spesifikasjoner,
- internasjonale standarder eller
- andre tekniske referanser utarbeidet av europeiske standardiseringsorganer

Foreligger det en nasjonal standard som gjennomfører europeiske standarder, som for eksempel NS-EN ISO-standarder, skal oppdragsgivere benytte denne dersom han ønsker å henvise til en standard. ISO-standardene, med unntak av standardene ISO 9000 og ISO 14000, inneholder tekniske spesifikasjoner eller retningslinjer for å sikre at materialer, varer, prosesser og tjenester er gode nok for formålet de er tiltenkt. Bare dersom en slik standard ikke foreligger, kan oppdragsgiver gå videre til og benytte de neste standardene i opplistingen.

En europeisk teknisk bedømmelse er en bedømmelse av vesentlige egenskaper ved en byggevares ytelse i samsvar med et europeisk bedømmelsesdokument som definert i byggevareforordningen.<sup>569 570</sup>

Byggevareforordningen er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift om omsetning og dokumentasjon av produkter til byggverk.<sup>571</sup>

Felles tekniske spesifikasjoner er en felles teknisk spesifikasjon for IKT basert på standardiseringsforordningen og inntatt i norsk rett ved forskrift om gjennomføring av forordning (EU) nr. 1025/2012.<sup>572 573</sup> Forordningen etablerer et system som anerkjenner de mest relevante tekniske spesifikasjonene på IKT-området.

En internasjonal standard er en offentlig tilgjengelig spesifikasjon som er godkjent av et internasjonalt standardiseringsorgan.<sup>574</sup>

Tekniske referanser er et produkt fra europeiske standardiseringsorganer, unntatt europeiske standarder, som er utarbeidet etter prosedyrer som er innført med tanke på utvikling av markedets behov.<sup>575</sup>

Dersom ingen slike standarder foreligger, kan oppdragsgiver henvise til:

- nasjonale standarder,
- nasjonale tekniske godkjenninger eller

---

<sup>569</sup> Jf. § 4-4 bokstav b

<sup>570</sup> [Forordning \(EU\) nr. 305/2011.](#)

<sup>571</sup> Forskrift 17. desember 2013 nr. 1579 om omsetning og dokumentasjon av produkter til byggverk ([forskrift om omsetning og dokumentasjon av produkter til byggverk](#))

<sup>572</sup> [Forordning \(EU\) nr. 1025/2012](#)

<sup>573</sup> Forskrift 9. september 2014 om gjennomføring av forordning (EU) nr. 1025/2012 av 25. oktober 2012 om europeisk standardisering [forskrift om gjennomføring av forordning \(EU\) nr. 1025/2012](#)

<sup>574</sup> Jf. § 4-4 bokstav a

<sup>575</sup> Jf. § 4-4 bokstav d

- nasjonale tekniske spesifikasjoner for prosjektering, beregning og utførelse av bygge- og anleggsarbeidene og bruk av varene

Henvisningene skal etterfølges av uttrykket «eller tilsvarende». Dette betyr at leverandøren skal kunne dokumentere oppfyllelse på annen måte, dersom ytelsen oppfyller de tekniske spesifikasjonene oppdragsgiver krever.<sup>576</sup>

Dersom oppdragsgiver stiller krav i henhold til § 15-1 tredje ledd bokstav b, kan man ikke avvise et tilbud som ikke oppfyller spesifikasjonen, så fremt leverandøren på egnet måte påviser at de tilbudte løsningene oppfyller kravene i spesifikasjonene.<sup>577</sup> En egnet måte å påvise at kravene er oppfylt, kan blant annet være å fremlegge dokumentasjon som angitt i § 15-4, se punkt 20.3.8.

### 20.3.6 Kombinasjon av ytelses- og funksjonskrav og tekniske spesifikasjoner

Det kan noen ganger være hensiktsmessig å kombinere ytelses- eller funksjonskrav med henvisninger til tekniske spesifikasjoner og standarder eller eventuelle lovkrav som legger føringer på hvordan ytelsen skal leveres. For eksempel kan dette være aktuelt i sammensatte anskaffelser hvor deler av leveransen egner seg til å beskrives gjennom tekniske spesifikasjoner, mens andre deler av leveransen kan beskrives ved ytelses- eller funksjonskrav. En slik kombinasjon kan gjøre det mulig for oppdragsgiver å ta i bruk ytelses- og funksjonskrav i størst mulig utstrekning.

### 20.3.7 Forbud mot henvisning til et bestemt fabrikkat eller en bestemt opprinnelse

Det fremkommer av § 15-1 fjerde ledd at oppdragsgiver ikke kan vise til bestemte fabrikater, prosesser, varemerker, patenter eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes. Hensynet til prinsippene om konkurranse og likebehandling i anskaffelsesloven § 4 tilsier en lav terskel for at forbudet trer inn. Slik er terskelen også praktisert.<sup>578</sup>

Henvisninger til et bestemt fabrikkat eller et bestemt opprinnelsesland vil ha en konkurransevridende effekt som er til fordel for en eller flere leverandører. En henvisning til et bestemt opprinnelsesland kan i tillegg være i strid med EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for varer, tjenester, kapital og personer. Oppdragsgiver kan dermed ikke formulere kravspesifikasjonene på en slik måte at leverandører fra andre medlemsland er forhindret fra å tilby produkter som tilfredsstillende oppdragsgivers behov.<sup>579</sup>

Det gjelder imidlertid to unntak fra forbudet. Det første unntaket gjelder de tilfellene der henvisningen er nødvendig ut fra anskaffelsens formål. Hva som er nødvendig ut fra anskaffelsens formål, er skjønnsmessig. Ettersom bestemmelsen er et unntak fra en forbudsregel, tilsier dette at terskelen er høy for når bestemmelsen kan benyttes.<sup>580</sup> Dersom anskaffelsens formål er at leveransen skal være kompatibel med eksisterende utstyr hos oppdragsgiver, kan dette tilsi at henvisningen er «nødvendig». Det kan

---

<sup>576</sup> KOFA har i [sak 2014/17](#) godtatt at det ikke ble tilføyd «eller tilsvarende», fordi det ikke var mulig å dokumentere oppfyllelse av kravet på en annen måte. DFØ gjør oppmerksom på at saken gjaldt kjøp/leasing av biler, der oppdragsgiver hadde oppstilt et krav om klassifisering som alle biler som lovlig kan kjøres i Norge har.

<sup>577</sup> Jf. § 15-1 sjettede ledd

<sup>578</sup> [KOFA-sak 2012/73](#) avsnitt 23

<sup>579</sup> Se sak [C-45/87 Kommisjonen mot Irland](#) og sak [C-59/00 Vestergaard](#)

<sup>580</sup> Jf. [KOFA-sak 2012/73](#) avsnitt 28

normalt ikke kreves at oppdragsgivers eksisterende utstyr skal skiftes ut.<sup>581</sup> Dersom oppdragsgivers behov likevel kan oppfylles med løsninger fra et annet fabrikk, trekker dette i retning av at henvisningen ikke er «*nødvendig*» etter bestemmelsen. Merkestnader i forbindelse med leverandørbytte kan isteden vektlegges ved tildelingsevalueringen som omstillingskostnader og på denne måten hensynta oppdragsgivers reelle kostnader.

#### **KOFA-sak 2019/635**

Oppdragsgiver hadde gjennomført en åpen anbuds konkurranse for inngåelse av rammeavtale om levering av mat og drikke. I kravspesifikasjonen var det henvist til merkenavn til varene som skulle anskaffes, uten å bruke henvisningen «eller tilsvarende». Oppdragsgiver anførte at dette var nødvendig ettersom produktene skulle passe inn i et eksisterende varelager for videresalg. De angitte varemerkene var godt etablerte produkter. Alternative produkter uten varemerke ville ikke ha det samme potensiale for videresalg. Nemnden påpekte at flere av produktene med varemerkehenvielse var alminnelige varer hvor andre produsenter kunne tilby varer med tilsvarende innhold og kvalitet. I tillegg mente nemnda at et behov for å premiere varens kvalitet kunne ha vært ivare tatt gjennom tildelingskriteriene. På bakgrunn av det konkluderte nemnden med at det ikke var nødvendig å henvise til merkenavn på varene.

#### **KOFA-sak 2012/73**

En kommune gjennomførte en anskaffelse av interaktive tavler. I kravspesifikasjonen hadde kommunen etterspurt tavler fra leverandøren SmartBoard. Innklagede anførte at tavler med dette varemerket var i bruk på flere skoler i kommunen. Samtidig fremkom det av konkurransegrunnlaget at tilsvarende produkter kunne tilbys. KOFA anså ikke hensynet til ulemper knyttet til behov for opplæring i nytt utstyr som en tilstrekkelig begrunnelse for bruk av unntaksbestemmelsen. Henvisningen utgjorde dermed en ulovlig henvisning til et bestemt fabrikk eller liknende.

Det andre unntaket gjelder der det ikke er mulig å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist eller forståelig ved bruk av ytelses- og funksjonskrav eller henvisninger til tekniske spesifikasjoner eller standarder. I så fall skal henvisningen følges av uttrykket «eller tilsvarende». Terskelen for når det ikke er mulig å beskrive anskaffelsen tilstrekkelig presist og forståelig med bruk av ytelses- eller funksjonsbeskrivelser eller ved henvisning til tekniske spesifikasjoner eller standarder, er høy.<sup>582</sup> Unntaket skal tolkes snevert.<sup>583</sup>

Oppdragsgiver har heller ikke mulighet til å utforme kravspesifikasjonen på en slik måte at det bare er et bestemt fabrikk eller et bestemt varemerke som kan oppfylle kravene og slik begrense konkurransen. En slik tilpassing av kravspesifikasjonen vil være et brudd på likebehandlingsprinsippet.

Likebehandlingsprinsippet er likevel ikke til hinder for å legge vekt på naturlige konkurransefortrinn ved bestemte løsninger, også dersom det bare er én tilbyder på markedet som tilbyr denne løsningen.<sup>584</sup>

<sup>581</sup> Se [KOFA-sak 2012/17](#) avsnitt 58 og [KOFA-sak 2012/220](#) avsnitt 25

<sup>582</sup> Jfr. [KOFA-sak 2022/6](#) avsnitt 36

<sup>583</sup> Se [KOFA-sak 2012/17](#) avsnitt 60

<sup>584</sup> Se [KOFA-sak 2015/102](#) avsnitt 18, med henvisning til EU-domstolens sak [C-513/99 Concordia Bus](#) og [KOFA-sak 2003/97](#)

### 20.3.8 Dokumentasjon for oppfyllelse av kravspesifikasjoner

Oppdragsgiver kan kreve at leverandør fremlegger testrapporter eller attester fra et akkreditert samsvarsvurderingsorgan som dokumenterer oppfyllelsen av kravene i kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 15-4.<sup>585</sup> Kravet kan oppfylles ved fremleggelse av en testrapport eller attest fra et organ som er akkreditert. I Norge er det Norsk akkreditering som har myndighet til å gi akkreditering til slike samsvarsorganer.<sup>586</sup>

Dersom oppdragsgiver krever at det leveres testrapporter eller liknende fra et bestemt samsvarsvurderingsorgan, skal oppdragsgiver akseptere innholdsmessig tilsvarende rapporter som er utstedt av et tilsvarende organ. Det er opp til leverandøren å påvise at det valgte samsvarsvurderingsorganet er tilsvarende det oppdragsgiver krever.

For oppdragsgiver kan det være hensiktsmessig å kreve slike testrapporter eller attester i teknisk kompliserte anskaffelser, hvor oppdragsgiver selv ikke er i besittelse av den nødvendige kompetansen til å vurdere om de tilbudte løsningene oppfyller kravene i kravspesifikasjonen.

Oppdragsgiver skal i enkelte tilfeller godta annen passende dokumentasjon, som for eksempel teknisk dokumentasjon fra produsenten, selv om han har krevd testrapporter eller attester i tråd med forskriften § 15-4. Vilkårene for dette er at leverandøren ikke har tilgang til testrapportene eller attestene oppdragsgiver har stilt krav om, eller ikke har mulighet til å få dem utstedt innen fristen. Det er en forutsetning at forholdene ikke skyldes leverandøren selv.

Forhold som ikke skyldes leverandøren selv, kan for eksempel være i tilfeller hvor tilbudsfristen er kortere enn tiden det tar å utstede testrapporten eller attesten.

Oppdragsgiver kan alltid velge å godta annen passende dokumentasjon, uansett hensynet til ressursbruk, og såfremt kravet til likebehandling overholdes.<sup>587</sup>

## 20.4 Plikt til å ta hensyn til universell utforming

Universell utforming skal sikre at løsninger er tilgjengelige og at de kan brukes av alle uavhengig av funksjonsevne. Anskaffelsesloven § 5 fjerde ledd slår fast at oppdragsgiver skal stille krav til universell utforming i offentlige kontrakter. Disse kravene er videre spesifisert i forskriften.

Paragraf 15-2 stiller krav om at kravspesifikasjonene skal ta hensyn til universell utforming når oppdragsgiver skal anskaffe ytelser som skal brukes av personer, enten det er allmennheten eller ansatte hos oppdragsgiver, med mindre unntak kan begrunnes særskilt. Bestemmelsene bygger på direktivbestemmelser.

---

<sup>585</sup> Et samsvarsvurderingsorgan er et organ som utøver samsvarsvurderingsvirksomhet, inkludert kalibrering, testing, sertifisering og inspeksjon, og som er akkreditert etter [forordning \(EF\) nr. 765/2008](#)

<sup>586</sup> Norsk akkreditering er utpekt av Nærings- og fiskeridepartementet som det organet i Norge som gjennomfører akkreditering av samsvarsorganer. For database over akkrediterte organer og akkrediteringsomfang, se [akkreditert.no](#).

<sup>587</sup> Dette følger av en tolkning av ordlyden i bestemmelsen; «skal godta annen passende dokumentasjon». Gode grunner trekkes i retning av at oppdragsgiveren også kan godta annen passende dokumentasjon, for eksempel dersom dette vil bedre konkurransesituasjonen i den aktuelle konkurransen

I den grad det allerede finnes generell lovgivning som stiller krav til universell utforming, som for eksempel i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og plan- og bygningsloven, må disse kravene følges også i forbindelse med offentlige anskaffelser. Dette gjelder for eksempel for bygninger, transport og IKT. I slike tilfeller skal kravspesifikasjonene vise til disse bestemmelsene.<sup>588</sup>

Kravet til universell utforming gjelder imidlertid i utgangspunktet for alle anskaffelser som skal brukes av personer, selv om det ikke allerede gjelder et generelt krav til universell utforming for det aktuelle området. Med unntak av utforming av nye arbeidsbygg, stilles det for eksempel ikke krav om universell utforming ved utforming av arbeidsplasser i den generelle lovgivningen, men anskaffelsesregelverkets krav om universell utforming omfatter også anskaffelser som skal benyttes av ansatte hos arbeidsgiver. I slike tilfeller der det ikke finnes andre obligatoriske krav, vil imidlertid oppdragsgiver stå friere til å beslutte hvordan kravspesifikasjonene skal utformes for å ta hensyn til universell utforming.

Områder der det særlig kan være aktuelt å stille krav om universell utforming, er for eksempel anskaffelser i sektorene bygg og anlegg, transport og IKT, og ved andre anskaffelser innen arbeidsliv, skole og utdanning.

Dersom det ikke finnes annen lovgivning med obligatoriske krav til universell utforming, gjelder kravet om å ta hensyn til universell utforming med mindre unntak kan begrunnes særskilt. Denne unntaksbestemmelsen er svært vidt formulert, og forskriftene sier ikke noe mer om hva som ligger i dette kravet.

EU vedtok i 2019 nytt tilgjengelighetsdirektiv, som presiserer innholdet av anskaffelsesdirektivenes bestemmelser om krav til universell utforming.<sup>589</sup> Det fremkommer av direktivet at kravet til universell utforming ikke skal gjelde når dette vil være uforholdsmessig byrdefullt. Oppdragsgiver må foreta en forholdsmessighetsvurdering der beregnede kostnader for oppdragsgiver ved å stille krav om universell utforming må veies opp mot fordelene for personer med nedsatt funksjonsevne. Man må da blant annet ta i betraktning hvor ofte og hvor lenge varen, tjenesten eller bygget/anlegget vil bli benyttet av personer med nedsatt funksjonsevne. I tillegg er det relevant å se hen til hva slags organ oppdragsgiver er, inkludert størrelsen på virksomheten og omfanget av ressursene oppdragsgiver har tilgjengelig. Denne forholdsmessighetsvurderingen er med andre ord knyttet konkret til den enkelte anskaffelse, og den kan slå forskjellig ut for ulike oppdragsgivere. Vurderingen av om kravene vil utgjøre en uforholdsmessig stor byrde vil være underlagt oppdragsgivers frie skjønn.

Direktivet er vedtatt i EU. Det foreligger ingen EØS-komitebeslutning om gjennomføring av direktivet i EFTA-statene, og direktivet er per november 2024 ikke gjennomført i norsk rett. DFØ mener imidlertid at det er rimelig å tolke inn et forholdsmessighetsprinsipp som beskrevet ovenfor i unntaksbestemmelsen allerede i dag.<sup>590</sup>

For mer om universell utforming, se DFØs veiledning med videre lenker på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

---

<sup>588</sup> Dette er en videreføring av det syn departementet la til grunn i veilederen fra 2018. Bufdir har oversikt over de viktigste lovene som omhandler universell utforming på sine [nettsider](#).

<sup>589</sup> [Direktiv 2019/882/EU](#)

<sup>590</sup> Jf. anskaffelsesloven § 4 og prinsippet om forholdsmessighet

## 20.5 Når må krav i kravspesifikasjonen være oppfylt?

Det fremkommer ikke i ordlyden til kapittel 15 noe om når krav i kravspesifikasjonen skal være oppfylt. Utgangspunktet må da være at kravene skal være oppfylt fra tidspunktet oppdragsgiver skriver at de skal være oppfylt. Men dersom oppdragsgiver ikke har skrevet noe om når kravene må være oppfylt, kommer problemstillingen på spissen. Skal kravene da være oppfylt på tilbudstidspunktet, eller kontraktsoppfyllestidspunktet? Problemstillingen har vært behandlet i KOFA, men KOFA sin praksis spriker.<sup>591</sup>

I KOFA-sak 2023/313 var spørsmålet om en leverandør skulle vært avvist fordi de på tilbudstidspunktet ikke oppfylte et absolutt krav til en spesifikk bransjestandard. Oppdragsgiver anførte at kravet gjelder fremtidig oppfyllelse, og dermed ikke måtte være oppfylt ved tilbudsinnlevering.<sup>592</sup> KOFA fant at kravet måtte være oppfylt på tilbudstidspunktet, og begrunnet dette i de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven §4.<sup>593</sup> KOFA støttet seg også på en avgjørelse fra lagmannsretten der retten fant at minstekrav om ekomnettautorisasjon måtte være oppfylt innen tilbudstidspunktet.<sup>594 595</sup>

I KOFA-sak 2023/852 kom nemnden til motsatt resultat. Der konkluderer nemnda med at det er tilstrekkelig at krav til bransjestandard blir oppfylt på kontraktsoppfyllestidspunktet. KOFA sammenligner krav i kravspesifikasjonen med kvalifikasjonskrav, som må oppfylles ved tilbudstidspunktet, og bruker dette som et argument for at krav i kravspesifikasjonen først må oppfylles ved kontraktsoppfyllelse, med mindre noe annet fremkommer av konkurransegrunnlaget.<sup>596</sup>

Problemstillingen har ikke vært drøftet i ordinær domstol. Rettstilstanden er foreløpig uklar.<sup>597</sup>

Det fremkommer av forskriftens § 24-8 at oppdragsgiver har en plikt til å avvise tilbud som «inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene».<sup>598</sup> Manglende oppfyllelse av absolutte krav, vil som hovedregel, regnes som et vesentlig avvik som medfører avvisningsplikt.<sup>599</sup>

DFØ anbefaler at oppdragsgiver er nøye med å presisere når kravene i kravspesifikasjonen må være oppfylt, for å unngå usikkerhet og misoppfatninger om dette.

---

<sup>591</sup> [KOFA 2023/313](#) og [KOFA 2023/852](#)

<sup>592</sup> KOFA 2023/313 avsnitt 19

<sup>593</sup> KOFA 2023/313 avsnitt 22

<sup>594</sup> KOFA 2023/313 avsnitt 23

<sup>595</sup> LH-2020-24313

<sup>596</sup> KOFA 2023/852 avsnitt 28-29

<sup>597</sup> Se oppsummering av rettstilstanden i [NOU 2024:9](#) pkt. 12.4.3

<sup>598</sup> Jf. § 24-8 første ledd bokstav b

<sup>599</sup> Jf. [NOU 2024: 9 pkt. 12.4.3.1](#)

# 21 Merkeordninger

## 21.1 Innledning – hva er en merkeordning?

Oppdragsgiver har mulighet til å kreve bestemte merkeordninger som dokumentasjon på at varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider har bestemte miljømessige, sosiale eller andre egenskaper.<sup>600</sup>

En merkeordning er definert som dokumenter, sertifikater eller attester som bekrefter at varene, tjenestene, bygge- og anleggsarbeidene, prosessene eller prosedyrene oppfyller etterspurte merkekrav. En merkeordning inneholder et sett med på forhånd definerte underliggende merkekrav, som er de kravene som de aktuelle bygge- og anleggsarbeidene, produktene, tjenestene, prosessene eller framgangsmåtene skal oppfylle for å oppnå det aktuelle merket.

For mer informasjon om bruk av merkeordninger i praksis, se DFØs veileder på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

I [DFØs kriterieveiviser – veileder til bærekraftige krav- og kriterier](#) er det eksempler på krav og tildelingskriterier som kan benyttes når oppdragsgiver vil etterspørre merkeordninger, herunder veiledning på hvordan de kan benyttes til å dokumentere miljøprestasjon innenfor eksempelvis kategoriene møbler, økologiske varer og IKT-utstyr.

## 21.2 Hvordan kan det stilles krav om merkeordning?

### 21.2.1 Innledning

Krav til en bestemt merkeordning kan benyttes i flere trinn av en anskaffelse. Oppdragsgiver kan stille krav til merkeordning som dokumentasjon for leveransens egenskaper i kravspesifikasjonen, tildelingskriteriene eller kontraktvilkårene.

De generelle prinsippene i anskaffelsesloven § 4 og reglene som gjelder for utforming av kravspesifikasjoner, tildelingskriterier og kontraktvilkår vil gjelde når det stilles krav eller kriterier om merkeordninger.<sup>601</sup>

Oppdragsgiver kan stille krav om at ytelsen har et bestemt merke eller kreve det som dokumentasjon på at bestemte egenskaper er oppfylt, forutsatt at vilkårene i § 15-3 første ledd bokstav a-e er oppfylt.<sup>602</sup> Det er da ikke nødvendig for oppdragsgiver å liste opp alle de underliggende kravene i konkurransegrunnlaget.

Det er organisasjonen som utsteder merket som skal kontrollere om varen, tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidene overholder kravene som følger av merkeordningen. Dette forenkler arbeidet med dokumentasjon for både leverandør og oppdragsgiver. Se for øvrig punkt 21.2.5 om alternativ bruk av merkekrav.

---

<sup>600</sup> Bestemmelsen om merkeordninger følger av anskaffelsesdirektivet artikkel 43 og er gjennomført i anskaffelsesforskriften § 15-3

<sup>601</sup> Se omtale av de grunnleggende prinsippene i kapittel 7, kravspesifikasjoner i kapittel 20, tildelingskriterier i kapittel 26 og kontraktvilkår i kapittel 27

<sup>602</sup> Se punkt 21.3

## 21.2.2 I kravspesifikasjonen

Dersom oppdragsgiver stiller krav til merkeordninger i *kravspesifikasjonen*, må samtlige leverandører tilby en leveranse med merkeordning. Oppdragsgiver kan da kreve at ytelsen er merket med en bestemt merkeordning. Kravet kan gjelde hele leveransen eller deler av den, for eksempel et utvalg av produktene som leveres.

Hvis deler av leveransen som tilbys ikke er merket i henhold til oppdragsgivers krav, må oppdragsgiver vurdere om det foreligger avvik som medfører at tilbudet kan eller skal avvises.<sup>603</sup>

Det følger av anskaffelsesforskriften § 15-3 andre ledd at oppdragsgiver skal godta andre merkeordninger enn den eller de ordningene som oppdragsgiver har spesifisert i anskaffelsesdokumentene dersom merkeordningene i den tilbudte leveransen oppfyller tilsvarende merkekrav. I visse situasjoner må oppdragsgiver også godta annen dokumentasjon for at merkekravene er oppfylt, se nærmere om annen dokumentasjon i punkt 21.4 nedenfor.

## 21.2.3 Som tildelingskriterium

Merkeordninger kan brukes som et *tildelingskriterium* eller som del av et tildelingskriterium. Her kan oppdragsgiver premiere tilbud med merkeordning. Et tilbud med produkter som ikke har merkeordning står da ikke i fare for å bli avvist, men vil heller kunne få lavere uttelling ved evalueringen av tildelingskriteriet.

## 21.2.4 Som kontraktsvilkår

Oppdragsgiver kan stille krav om merkeordninger også i *kontraktsvilkårene*. Ved et slikt krav plikter leverandøren å oppfylle kravet til merkeordning ved inngåelsen av kontrakten eller på nærmere bestemt tidspunkt senere i kontraktperioden, avhengig av hva oppdragsgiver krever.

## 21.2.5 Alternativ bruk av merkekrav

Et alternativ til å kreve merkeordning kan være å ta utgangspunkt i enkelte av de underliggende merkekravene for å utforme konkrete kravspesifikasjonskrav og tildelingskriterier. Kravene og kriteriene kan utformes som selvstendige krav og kriterier, eller oppdragsgiver kan henvise til konkrete underliggende krav i en merkeordning. Oppdragsgiver kan åpne opp for at leverandørene kan dokumentere oppfyllelse både ved merkeordning og annen form for dokumentasjon, slik som egenproduserte testrapporter, teknisk dokumentasjon, egenerklæringer eller samsvarserklæringer. Slik kan også leverandører som ikke tilbyr ytelser med merkeordning levere tilbud.

### Eksempler til bruk av krav og kriterier om merkeordning

- Ved anskaffelse av varer hvor merkeordning er forholdsvis vanlig (for eksempel for renholdsprodukter), kan det angis i kravspesifikasjonen at samtlige produkter skal være sertifisert i henhold til én eller flere alternative merkeordninger.
- Ved en anskaffelse av et større antall varelinjer (for eksempel forbruksmaterieil) kan merkeordning av den enkelte varelinjen gi uttelling ved evalueringen av et tildelingskriterium. Det kan i den forbindelse gis større uttelling for varelinjer med høyt forventet volum, enn for varelinjer med et lavere forventet volum.

<sup>603</sup> Les mer om avvisning i kapittel 36

For flere eksempler og veiledning, se [DFØs veiledning om merkeordninger på anskaffelser.no](#).

## 21.3 Krav som merkeordningen må oppfylle

### 21.3.1 Innledning

Oppdragsgiver kan i henhold til § 15-3 første ledd kun oppstille krav om bestemte merkeordninger dersom samtlige av de fem følgende vilkårene er oppfylt:

- Alle merkekravene har tilknytning til leveransen og er egnet til å beskrive leveransen oppdragsgiver skal anskaffe. Se egen omtale i punkt 21.3.2.
- Merkekravene er basert på etterprøvbare og ikke-diskriminerende kriterier. Det betyr at leverandørene må ha lik adgang til å oppnå merkeordningen. Det kan for eksempel ikke stilles som krav at leverandøren må være medlem av en bestemt bransjeorganisasjon for at sertifisering skal oppnås.
- Merkeordningen er utviklet i en åpen og gjennomiktig prosedyre hvor alle relevante interessenter kan delta. Det siste vil for eksempel kunne være oppdragsgiversiden, leverandørsiden og andre aktuelle aktører.
- Merkeordningen er tilgjengelig for alle interesserte parter. De underliggende merkekravene må kunne gjøres tilgjengelig for alle leverandørene. Kravet vil være oppfylt dersom kravene under merkeordningen er tilgjengelig på internett, eller dersom de gjøres tilgjengelig etter forespørsel.
- Merkekravene er fastsatt av en tredjepart som leverandøren som søker om merkeordningen, ikke utøver bestemmende innflytelse over. Det er presisert i fortalen til anskaffelsesdirektivet<sup>604</sup> at dette også kan være nasjonale eller statlige institusjoner eller organisasjoner.

Oppdragsgiver må selv vurdere om de ovennevnte fem vilkårene er oppfylt.

### 21.3.2 Særlig om krav om tilknytning og egnethet

Kravet om tilknytning og egnethet etter § 15-3 første ledd bokstav a må vurderes konkret i forbindelse med den aktuelle anskaffelsen og den eller de aktuelle merkeordning(en)e som oppdragsgiver vurderer å stille krav om.<sup>605</sup>

Kravet om tilknytning etter bokstav a innebærer at også de underliggende merkekravene i merkeordningen må relatere seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder.<sup>606</sup> Det kan omfatte alle sider av leveransens livssyklus. Merkekravene kan omfatte faktorer som inngår i produksjonsprosessen, leveringen av eller handelen, eller en annen prosess i livssyklusen, også der slike faktorer ikke påvirker varenes, tjenestenes eller bygge- og anleggsarbeidenes egenskaper.

---

<sup>604</sup> Direktiv 2014/24/EU fortalen premiss 75

<sup>605</sup> Tilknytningsvilkåret er blant annet definert i § 18-1 fjerde ledd og grundigere omtalt i punkt 26.2.4

<sup>606</sup> Som angitt i § 15-1 andre ledd for kravspesifikasjoner og § 18-1 fjerde ledd for tildelingskriterier. Tilknytningsvilkåret gjelder også for kontraktsvilkår, jf. § 19-1 første ledd.

Henvisningen til livssyklus innebærer for eksempel at det er tillatt at merkeordningen stiller krav til emballasje, frakt eller gjenvinnings- og innsamlingsmetoder, selv om det ikke påvirker en vares egenskaper direkte. EU-domstolens sak [C-368/10 Max Havelaar](#) illustrerer domstolens vurdering av underliggende merkekrav. I saken konkluderte domstolen med at et tildelingskriterium som belønnet at kaffe, te og sukker var merket med den sosiale merkeordningen for rettferdig handel «Max Havelaar» hadde tilknytning til leveransen. Domstolen kom til konklusjonen etter å ha gått inn i de «bagvedliggende kriterier» for merkene. Ifølge domstolen kunne tildelingskriterier basert på sosiale hensyn ikke bare gjelde «brugerne eller mottagerne af de [...] inkøb [...], der er omfattet af kontrakten», men også «andre personer». <sup>607</sup>

Det er likevel ikke adgang til å vektlegge generelle sider ved leverandøren, for eksempel leverandørens overordnede innkjøpspolicy eller en virksomhets «generelle politikk», som f.eks. de som dyrker kaffen. <sup>608</sup>

Flere anerkjente merkeordninger oppfyller vilkårene i § 15-3 første ledd bokstav b til e. Det kan for eksempel være merkeordninger med sertifisering i henhold til ISO-standarder om miljømerker og deklarasjoner, som ISO 14024. Det gjør også merkeordninger som Svanemerket, EU Ecolabel (EU-blomsten) eller Fairtrade-merket med flere. Flere merkeordninger vil også kunne oppfylle det første vilkåret om tilknytning til leveransen og egnethet, men her må oppdragsgiver foreta en konkret vurdering av kravet til tilknytning og egnethet.

Dersom oppdragsgiver finner at en bestemt merkeordning kun oppfyller de siste fire kravene i listen over, altså alle utenom kravet til tilknytning og egnethet, kan oppdragsgiver henvise til de bestemte merkekravene i merkeordningen som *oppfyller* tilknytnings- og egnethetskravet. <sup>609</sup> Merkeordningen kan da brukes til å dokumentere at de utvalgte merkekravene er oppfylt, men oppdragsgiver må også åpne for å akseptere annen form for dokumentasjon.

## 21.4 Annen dokumentasjon som oppdragsgiver må godta

### 21.4.1 Innledning

Dersom oppdragsgiver har stilt krav om en bestemt merkeordning, må oppdragsgiver også akseptere andre merkeordninger med tilsvarende merkekrav eller, på visse vilkår, annen dokumentasjon enn den eller de som det opprinnelig ble stilt krav om. <sup>610</sup>

### 21.4.2 Godkjennelse av andre merkeordninger

Oppdragsgiver har plikt til å godta andre merkeordninger som bekrefter at leveransen oppfyller tilsvarende merkekrav. <sup>611</sup> Formålet er at leverandører som har sertifisert seg etter én merkeordning skal slippe å måtte bruke ressurser på å også sertifisere seg etter en annen ordning, dersom disse i hovedsak er like.

---

<sup>607</sup> Sak [C-368/10 Max Havelaar](#), avsnitt 85

<sup>608</sup> [Direktiv 2014/24/EU](#) fortalen premiss 97

<sup>609</sup> Jf. § 15-3 tredje ledd

<sup>610</sup> Jf. § 15-3 andre ledd

<sup>611</sup> Jf. § 15-3 andre ledd bokstav a

Hva som skal anses som «tilsvarende merkekrav» er fortsatt ikke avklart i rettspraksis. Det antas at bestemmelsen gir en viss fleksibilitet, slik at det er tilstrekkelig at merkekravene i all hovedsak er tilsvarende. I motsatt tilfelle ville bestemmelsen om annen dokumentasjon vært lite praktisk og av mer teoretisk karakter. Det kan for eksempel være andre merkeordninger som oppfyller den samme standarden som den etterspurte merkeordningen, for eksempel standarden ISO 14024. Oppdragsgiver kan også gi eksempler på hva som anses som tilsvarende i konkurransegrunnlaget.

Det må være tale om en annen merkeordning. Det betyr at de fem vilkårene i § 15-3 første ledd bokstav a- e også må være oppfylt også for den alternative merkeordningen og for dokumentasjonen som leverandøren tilbyr, for eksempel at merkekravene er fastsatt av en uavhengig tredjepart. Det er altså ikke tilstrekkelig med en ren egenerklæring fra leverandøren.

### 21.4.3 Godkjenning av annen dokumentasjon

Oppdragsgiver skal godta «annen dokumentasjon» på at kravene i merkeordningen er oppfylt dersom leverandøren ikke har mulighet til å delta i merkeordningen eller en tilsvarende merkeordning innen tilbudsfristen.<sup>612</sup> Der kravet til merkeordning er inntatt som et kontraktsvilkår kan det alternativt vises til en annen frist fastsatt av oppdragsgiver. Forholdet kan ikke skyldes leverandøren selv. Det kan være aktuelt, blant annet, i tilfeller der tilbudsfristen er kortere enn den tiden det tar å sertifiseres under merkeordningen. I så fall skal oppdragsgiver godta annen dokumentasjon, som for eksempel teknisk dokumentasjon fra produsenten.

KOFA har i [sak 2018/109](#) uttalt at samsvarserklæringer «etter sitt innhold kan være egnet som «annen dokumentasjon» for at merkekravene er oppfylt». Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av møbler til en skole. Tildelingskriteriet «miljø» skulle dokumenteres ved miljømerking. Klager hadde for flere av produktene levert erklæringer fra to virksomheter som ikke selv utstedte miljømerker. Selv om klagenemnda uttalte at samsvarserklæringer kan være egnet som annen dokumentasjon, ble de i denne saken likevel underkjent. KOFA begrunnet det med at erklæringene ikke ga noen begrunnelse for at miljøkravene var oppfylt, og heller ikke inneholdt teknisk dokumentasjon fra produsenten eller annen informasjon om hva som lå til grunn for vurderingen.<sup>613</sup>

Det er ikke formkrav til slik annen dokumentasjon, men dokumentasjonen må være praktisk mulig for oppdragsgiver å gjennomgå uten uforholdsmessig stor ressursbruk. Det er leverandøren som har bevisbyrden for at slik annen dokumentasjon oppfyller de fastsatte kravene under den angitte merkeordningen.

<sup>612</sup> Jf. § 15-3 andre ledd bokstav b

<sup>613</sup> [KOFA-2018-109](#) avsnitt 29

## 22 Kvalifikasjonskrav og krav til dokumentasjon

### 22.1 Innledning

#### 22.1.1 Hva er kvalifikasjonskrav?

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene skal avvises.<sup>614</sup> Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Kvalifikasjonskrav retter seg altså mot selve leverandøren, ikke til tilbudet som leveres. Eksempler er krav til faglig kompetanse eller økonomisk soliditet.

Oppdragsgiver skal angi eventuelle kvalifikasjonskrav sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene, i anskaffelsesdokumentene.<sup>615</sup>

#### 22.1.2 Rammer for å stille kvalifikasjonskrav

Ved anskaffelser etter forskriftens del III skal kvalifikasjonskrav angis i tråd med bestemmelsene i §§ 16-1 til 16-7. Bestemmelsene angir hvilke krav oppdragsgiver kan stille til leverandørens kvalifikasjoner og hvilken dokumentasjon som kan kreves for oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene. Forskriften åpner for at det kan stilles krav til leverandørens registrering og autorisasjoner mv.,<sup>616</sup> krav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet,<sup>617</sup> og krav om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.<sup>618</sup> Disse typene krav behandles nærmere i punkt 22.2.

Oppdragsgiver har en betydelig skjønnsfrihet knyttet til hvilke kvalifikasjonskrav som kan benyttes. Kravene må likevel være i tråd med de føringene som gis i forskriften.

For alle kvalifikasjonskrav stilles det krav om at de må ha tilknytning til,<sup>619</sup> og stå i forhold til, leveransen.<sup>620</sup> At kvalifikasjonskravet skal stå i forhold til leveransen betyr at selve innholdet i kvalifikasjonskravet, så vel som kravet til dokumentasjon, må være proporsjonalt med anskaffelsens art, omfang, verdi og kompleksitet. Det kan derfor stilles strengere krav til leverandørens kvalifikasjoner i en stor og kompleks anskaffelse enn ved en anskaffelse av for eksempel enkle hyllevarer.

I dette ligger det også at oppdragsgiver må foreta en konkret vurdering av hvilke krav som er relevante for den aktuelle anskaffelsen. Oppdragsgiver må ha et bevisst forhold til hvilke krav som stilles, hvordan de

---

<sup>614</sup> Jf. § 24-2 første ledd bokstav a

<sup>615</sup> Jf. § 16-1 tredje ledd

<sup>616</sup> Jf. § 16-2

<sup>617</sup> Jf. § 16-3

<sup>618</sup> Jf. § 16-5

<sup>619</sup> Les mer om tilknytningskravet i punkt 20.3.2 om kravspesifikasjoner og punkt 26.2.4 om tildelingskriterier

<sup>620</sup> Jf. §§ 16-1 første ledd, 16-3 første ledd og 16-5 første ledd

skal vurderes og hvorfor kravene gjør leverandøren kvalifisert til å levere på den aktuelle anskaffelsen. Bruk av standardiserte lister med kvalifikasjonskrav, anbefales derfor ikke.

### **Avgjørelse fra Underretten [T-437/05 Brink's Security Luxembourg](#)**

Saken gjaldt en anskaffelse av vakthold- og sikkerhetstjenester. Oppdragsgiver hadde stilt krav om minimum ett års ansiennitet blant de ansatte. Klager, tidligere leverandør på den nå kunngjorte kontrakten, hevdet at kravet var i strid prinsippet om likebehandling.

Det var på det rene at kravet var formulert klart, presist og utvetydig, og at kravet gjaldt samtlige leverandører. Dessuten var det, på bakgrunn av arbeidsoppgavene som skulle utføres, ikke upassende å kreve minst et års arbeidserfaring. For ledere på den enkelte lokalitet krevdes det minst fem års erfaring, og for vaktledere krevdes det tre års erfaring. Dette vitnet om at oppdragsgiver hadde tilpasset kravene om arbeidserfaring til den særlige karakteren av stillingen som skulle besittes. Dermed var kravet proporsjonalt i forhold til anskaffelsens art. Domstolen bemerket at et krav til lengre arbeidserfaring ville ha representert en urimelig konkurransebegrensning.<sup>621</sup>

Videre må kvalifikasjonskravene være tilstrekkelig klare, objektive og ikke-diskriminerende.<sup>622</sup> Kravene kan altså ikke være så vage og tvetydige at de i praksis gir oppdragsgiver et ubegrenset fritt skjønn. Samtidig må de være formulert slik at normalt fornuftige leverandører forstår kravene på samme måte.

Kravene til kvalifikasjonskrav kan i korte trekk oppsummeres slik:

- **Klarhet:** Kvalifikasjonskravene må utformes på en klar, presis og utvetydig måte, slik at det er mulig for «en rimelig opplyst og normalt forstandig tilbyder» å forstå kravene på samme måte.<sup>623</sup> Kravene kan ikke være så vagt utformet at de i realiteten gir oppdragsgiver et for vidt skjønn ved vurderingen av om de er oppfylt.<sup>624</sup> Jo mer spesifikk erfaring oppdragsgiver krever, jo klarere må dette angis.<sup>625</sup>
- **Ikke-diskriminering:** Kvalifikasjonskravene skal være ikke-diskriminerende. Det er ikke tillatt å favorisere nasjonale eller lokale leverandører, for eksempel ved å stille krav om at leverandøren holder til et bestemt sted (med mindre dette er påkrevd etter kontraktens art). På samme måte kan det være i strid med ikke-diskrimineringskravet å stille krav om et visst antall referanser fra et bestemt geografisk område, for eksempel i kommunen hvor oppdragsgiver holder til.
- **Objektivitet:** Kvalifikasjonskravene må være saklige og ikke ta utenforliggende hensyn.

<sup>621</sup> Avsnitt 117 flg.

<sup>622</sup> Se bl.a. [sak C-19/00 SIAC Construction](#) avsnitt 42 og [sak T-437/05 Brink's Security Luxembourg](#) avsnitt 119

<sup>623</sup> Se HR-2022-1964 A *Flage Maskin* avsnitt 50 og [sak C-368/10 Max Havelaar](#) avsnitt 109. Samme klarhetskrav gjelder også for tildelingskriterier.

<sup>624</sup> Se bl.a. [KOFA-sak 2008/100](#) avsnitt 37. I en konkurranse for innsamling og transport av restavfall hadde oppdragsgiveren ikke presisert kravene til erfaring og kompetanse nærmere. Hvilket minstenivå som måtte være oppfylt var ikke angitt. Leverandørene kunne derfor ikke vite hva som skulle til for å bli kvalifisert. Kvalifikasjonskravene ga oppdragsgiveren et for vidt skjønn, og var dermed ulovlige.

<sup>625</sup> Se i denne retning bl.a. [KOFA-sak 2003/209](#) og [KOFA-sak 2006/39](#). I førstnevnte sak, en konkurranse om byggtekniske arbeider, hadde oppdragsgiveren stilt krav om at leverandørene skulle ha erfaring fra «tilsvarende arbeider/installasjoner». Når oppdragsgiver senere krevde arbeid i «tilsvarende gater», var kravet for upresist angitt.

For anskaffelser etter forskriftens del III er det i utgangspunktet kun de typer dokumentasjon som er opplistet i forskriftens kapittel 16 som kan brukes for å dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.<sup>626</sup> Dette medfører at reglene om hvilken dokumentasjon som kan kreves setter en viss skranke for hvilke kvalifikasjonskrav oppdragsgiver kan stille.<sup>627</sup> Kvalifikasjonskrav som ikke kan dokumenteres gjennom de angitte dokumentasjonskravene, vil ikke være lovlige. Reglene om hvilken type dokumentasjon som kan kreves varierer for de ulike typene kvalifikasjonskrav, og omtales nærmere i punkt 22.3.

Innenfor de overnevnte rammene er det opp til oppdragsgiver å avgjøre om det skal stilles kvalifikasjonskrav, og i så fall hvilke krav som skal stilles. Utgangspunktet er at kvalifikasjonskravet skal være oppfylt på tilbudstidspunktet, med mindre noe annet fremgår av konkurransegrunnlaget.<sup>628</sup>

## 22.2 Ulike typer kvalifikasjonskrav etter del III

### 22.2.1 Krav til leverandørens registrering og autorisasjoner mv.

Oppdragsgiver kan stille krav om at leverandøren er registrert i et foretaksregister, faglig register eller et handelsregister i den staten leverandøren er etablert.<sup>629</sup> For norske leverandører kan det for eksempel kreves at virksomheten er registrert i Brønnøysundregistrene. Oppdragsgiver kan derimot ikke stille krav om noen bestemte nasjonal tilhørighet.

Det er mulig å stille krav om at leverandører fra andre EØS-stater i en tjenesteanskaffelse har en bestemt autorisasjon eller er medlem av en bestemt organisasjon, dersom dette er påkrevd i leverandørens hjemland. Det kan for eksempel være godkjenning som elektroinstallatør for å kunne forestå prosjektering, utføring og vedlikehold av elektriske anlegg, eller godkjenning innen maritime yrker som skipsfører, dykker eller annet. Det finnes en liste over relevante registre i de andre EØS-statene i anskaffelsesdirektivets vedlegg XI.

### 22.2.2 Krav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet

Oppdragsgiver kan stille krav som er relevante for å sikre at leverandøren har den økonomiske og finansielle kapasiteten som er nødvendig for å utføre kontrakten.<sup>630</sup>

Formålet med denne typen kvalifikasjonskrav er å sikre at den valgte leverandøren har tilstrekkelig økonomisk soliditet til utføre arbeidet under kontrakten. Det er derfor relevant å stille krav om at den valgte leverandøren er økonomisk sterk nok til å utføre de pålagte oppgavene, og ikke risikerer å gå konkurs underveis. Det kan også tas hensyn til at leverandøren må kunne imøtekomme eventuelle krav som måtte oppstå under utførelsen av kontrakten.

Krav til økonomisk og finansiell kapasitet kan blant annet omfatte:

- Krav om årlig minimumsomsetning, inkludert minimumsomsetning innenfor det området kontrakten gjelder. Kravet kan ikke overstige to ganger den anslåtte verdien av kontrakten.

<sup>626</sup> Jf. § 16-1 første og andre ledd

<sup>627</sup> Se for eksempel EU-domstolens sak [C-272/91 Kommisjonen mot Italia](#) avsnitt 35 og [KOFA-sak 2010/158](#) avsnitt 22

<sup>628</sup> Jf. LG-2016-13394

<sup>629</sup> Jf. § 16-2 første ledd

<sup>630</sup> Jf. § 16-3 første ledd

Oppdragsgiver kan likevel stille strengere krav dersom han har saklig grunn, for eksempel når det foreligger en særlig risiko på grunn av anskaffelsens karakter. Begrunnelsen for å stille strengere krav skal i så fall angis i anskaffelsesdokumentene.

- Krav til regnskapets balanse dersom det spesifiseres gjennomsiktede, objektive og ikke-diskriminerende metoder og kriterier i anskaffelsesdokumentene for hvordan dette vil bli vurdert.
- Krav om at leverandøren har relevant ansvarsforsikring.

Oppdragsgiver står fritt i utformingen av krav til økonomisk og finansiell kapasitet, såfremt kravene har tilknytning til og står i forhold til leveransen. Slike krav kan dermed også omfatte andre sider ved leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet enn de som er listet opp over.

Begrensningen i kravet om årlig minimumsomsetning er satt for å styrke små og mellomstore bedrifters mulighet til å delta i konkurranser om offentlige anskaffelser. Dersom kravet til årlig minimumsomsetning ikke står i rimelig forhold til kontraktens verdi, vil dette kunne bidra til å begrense konkurransen og redusere antallet aktuelle leverandører, noe som særlig vil ramme små og mellomstore aktører.<sup>631</sup> Forholdsmessighetsprinsippet kan samtidig tilsa at det i noen konkurranser vil fremstå som uforholdsmessig å stille krav om årlig minimumsomsetning på to ganger den anslåtte verdien av kontrakten. Utfallet vil bero på en konkret vurdering i den enkelte anskaffelsen.

Oppdragsgiver kan også stille krav til regnskapets balanse. I så fall må metoden for hvordan leverandørens balanse vil bli vurdert angis.

Dersom oppdragsgiver velger å dele opp kontrakten kan det stilles krav til økonomisk og finansiell kapasitet for hver enkelt delkontrakt, herunder kravet om minimumsomsetning. Denne typen krav kan også utvides til å gjelde for grupper av delkontrakter, dersom leverandøren kan bli tildelt flere delkontrakter som kan utføres samtidig.

I en rammeavtale med flere leverandører, der inngåelse av kontrakter under rammeavtalen skjer etter gjenåpning av konkurransen, skal krav til årlig minimumsomsetning beregnes på grunnlag av den forventede maksimale verdien av kontraktene som skal utføres samtidig. Dersom denne verdien ikke er kjent, skal kravet beregnes på grunnlag av den anslåtte verdien av hele rammeavtalen.

I en dynamisk innkjøpsordning skal kravet til årlig minimumsomsetning beregnes på grunnlag av den forventede maksimale verdien av kontraktene som skal inngås under ordningen.

Les om krav til dokumentasjon av leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet i punkt 22.3.3.

### **22.2.3 Krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner**

Paragraf 16-5 regulerer de krav oppdragsgiver kan stille til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Bestemmelsen angir at oppdragsgiver bare kan stille krav som er relevante for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene, inkludert menneskelige og tekniske ressurser og erfaring, til å utføre kontrakten. De tillatte dokumentasjonskravene for leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner er uttømmende regulert i § 16-6. Oppdragsgiver har dermed ikke mulighet til å stille krav til

<sup>631</sup> Anskaffelsesdirektivets fortale premiss 83

kvalifikasjoner som ikke kan dokumenteres gjennom dokumentasjonskravene som er angitt i denne bestemmelsen.

Formålet med denne typen kvalifikasjonskrav er å sikre at den valgte leverandøren er i stand til å utføre oppgaven på en teknisk og faglig forsvarlig måte. Kravene en oppdragsgiver ønsker å stille til tekniske og faglige kvalifikasjoner vil nødvendigvis variere ut ifra hva den konkrete leveransen består i. Også her er det opp til oppdragsgivers skjønn hvilke, om noen, kvalifikasjonskrav som skal gjelde for anskaffelsen.

Dersom anskaffelsen gjelder varer som inkluderer monterings- og installasjonsarbeid, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, kan oppdragsgiver vurdere å stille krav til leverandørens faglige kvalifikasjoner på grunnlag av ferdigheter, effektivitet, erfaring og pålitelighet knyttet til utførelsen av slike tjenester og arbeider.<sup>632</sup> Dette vil si at oppdragsgiver gis mulighet til å stille krav om referansearbeider. Krav til dokumentasjon for referansearbeider som følger av § 16-6 omtales nærmere i punkt 22.3.4.

Ved utformingen av kvalifikasjonskrav vil det være hensiktsmessig å se hen til særlige forhold ved anskaffelsen som får betydning når kontrakten skal utføres. I så fall kan det være relevant å innta krav til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner for disse forholdene. Dette kan for eksempel være kvalifikasjonskrav om kompetanse innen kvalitetskontroll, miljøledelse eller tekniske fasiliteter leverandøren råder over som er nødvendig for gjennomføring av kontrakten.

### **Eksempel**

En oppdragsgiver skal anskaffe en vare hvor det foreligger høy risiko for kritikkverdige arbeidsforhold hos underleverandører. I så fall kan det være relevant at leverandøren har gode systemer og rutiner for styring av leverandørkjeden. God styring av leverandørkjeden kan utgjøre et viktig moment i etterlevelsen av krav til arbeidsforhold og sosiale forhold, forutsatt at kravene har tilknytning til leveransen. Krav til slike systemer og rutiner kan derfor stilles som del av kravene til leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Dokumentasjon for dette kan gis som en beskrivelse i tråd med § 16-6 første ledd bokstav e.

Av § 16-5 tredje ledd fremgår det også at oppdragsgiver i konkurranser om innovasjonspartnerskap særlig skal stille krav om leverandørens kvalifikasjoner innen forskning og utvikling. Dette inkluderer utvikling og gjennomføring av innovative løsninger, noe som er spesielt relevant for anskaffelser som følger denne prosedyren. For nærmere informasjon om selve prosedyren se omtalen av innovasjonspartnerskap i kapittel 40.

Les om dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner i punkt 22.3.4.

### **Kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer**

En type tekniske og faglige kvalifikasjoner som forskriften åpner opp for er systemer for kvalitetssikring og miljøledelse.

Kvalitetssikring er planlagte og systematiske aktiviteter som gjøres for å oppnå at et produkt eller en tjeneste vil oppfylle kravene til kvalitet. Miljøledelse innebærer innføring av en systematisk prosess hvor

<sup>632</sup> Jf. § 16-5 andre ledd

virksomheten gjennomfører, leder, måler og kontinuerlig begrenser sin miljøpåvirkning. Det innebærer også at det systematisk stilles miljøkrav til underleverandører.

Denne typen kvalifikasjonskrav kan dokumenteres på to ulike måter. Enten ved å be om en beskrivelse av leverandørens tiltak, eller ved å kreve fremlagt attester. Det er også mulig å åpne for dokumentasjon på begge måter for samme krav. Det innebærer at det ikke kreves at systemet er sertifisert, men at de leverandørene som har attester kan fremlegge dette som dokumentasjon på at kvalifikasjonskravet er oppfylt, mens de som ikke har sertifisering kan gi en beskrivelse.

Les om dokumentasjon for denne typen kvalifikasjonskrav i punkt 22.3.4.4, 22.3.4.7 og 22.3.5.

### **22.2.4 Offisielle lister over godkjente leverandører**

Forskriften åpner for at det opprettes offisielle lister over godkjente leverandører.<sup>633</sup> Attest på registrering i en offisiell liste er en alternativ dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, eventuelle utvelgelseskriterier og for fravær av avvinningsgrunner. Oppdragsgiver skal også akseptere attester fra kompetente sertifiseringsorgan på at leverandøren er sertifisert som godkjent leverandør.

Det er ikke opprettet en slik offisiell liste eller sertifiseringsorgan i Norge.<sup>634</sup>

### **22.2.5 Navn på personene som skal være ansvarlig for å utføre kontrakten**

Oppdragsgiver kan kreve at leverandører som er en juridisk person, oppgir navn og faglige kvalifikasjoner til personene som skal være ansvarlig for å utføre arbeid under kontrakten. Kravet kan stilles i alle anskaffelser, unntatt vareanskaffelser som ikke inkluderer tjenester eller monterings- og installasjonsarbeid. Dette følger av forskriftens § 16-8 andre ledd. Et slikt krav vil forplikte leverandøren til å benytte bestemte personer som ansvarlige for utførelsen av leveransen. Opplysningene skal gis i forespørselen om å delta i konkurransen eller i tilbudet.

En leverandør kan ikke avvises med den begrunnelse at leverandøren må være enten en fysisk eller juridisk person etter norsk lovgivning, dersom leverandøren har rett til å levere ytelsene etter lovgivningen i sin hjemstat.<sup>635</sup>

## **22.3 Dokumentasjon for kvalifikasjonskrav**

### **22.3.1 Generelt om dokumentasjon for kvalifikasjonskrav**

Anskaffelsesforskriften legger opp til et system hvor alle kvalifikasjonskrav som stilles til leverandørene skal dokumenteres. Dokumentasjonen er ment å verifisere at det materielle innholdet i kvalifikasjonskravet er oppfylt, dvs. bekrefte at leverandøren har den eller de kvalifikasjonene som er etterspurt.

<sup>633</sup> Jf. § 17-2. Se også anskaffelsesdirektivet artikkel 64.

<sup>634</sup> NOU 2023: 26 kapittel 24.35.7

<sup>635</sup> Jf. § 16-8 første ledd

Som hovedregel kan oppdragsgiver kun kreve attester, erklæringer eller annen dokumentasjon som er angitt i §§ 16-2, 16-4, 16-6 eller § 16-7 som dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene.<sup>636</sup> Det stilles videre krav om at dokumentasjon oppdragsgiver etterspør er forholdsmessig og er tilstrekkelig knyttet til leveransen.

I tråd med § 7-7 om språkkrav kan oppdragsgiver kreve at dokumentasjon fremlegges i norsk oversettelse. Eventuelle språkkrav må praktiseres i tråd med prinsippet om likebehandling. Det vil si at en oppdragsgiver som aksepterer at en leverandør leverer dokumentasjon på et annet språk, også må akseptere at dokumentasjon levers på et annet språk for de andre leverandørene i konkurransen.

### 22.3.1.1 Mangelfull levering av dokumentasjon

Dersom en leverandør ikke leverer all dokumentasjonen som oppdragsgiver har bedt om, er det viktig å skille mellom plikten til å avvise et tilbud ved manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, og *retten* til å avvise dersom leverandør ikke har levert den etterspurte dokumentasjonen. Avvisningsplikten som det vises til i punkt 22.1.1 knytter seg til at kvalifikasjonskravet må være oppfylt, ikke dokumentasjonskravet.

Ved manglende oppfyllelse av dokumentasjonskravet er utgangspunktet dermed at det ikke oppstår en avvisningsplikt for oppdragsgiver, dersom leverandøren på en annen måte har sannsynliggjort at kvalifikasjonskravet er oppfylt.<sup>637</sup> Oppdragsgiver må i så tilfelle foreta en saklig og forsvarlig vurdering av om leverandøren som har levert utilstrekkelig dokumentasjon, har den nødvendige kompetansen til å oppfylle kvalifikasjonskravet.<sup>638</sup>

I en situasjon med mangelfull levering av dokumentasjon, vil oppdragsgiver likevel ha en *rett* til å avvise leverandør.<sup>639</sup>

### 22.3.2 Bruk av det europeiske egenerklæringskjemaet

Ved anskaffelser etter forskriften del III, er det obligatorisk å bruke det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD).<sup>640</sup> Egenerklæringskjemaet er en erklæring fra leverandørene om at de oppfyller kvalifikasjonskravene og eventuelle utvelgelseskriterier, og at det ikke foreligger grunner for avvisning som følge av forhold ved leverandøren. Egenerklæring fungerer i utgangspunktet som foreløpig dokumentasjonsbevis. Formålet med egenerklæringen er å redusere administrasjonsbyrden for oppdragsgiver og leverandør ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser.

Egenerklæringskjemaet består av seks deler. Skjemaets del IV omhandler kvalifikasjonskrav og er inndelt i egne seksjoner om egnethet, økonomisk og finansiell kapasitet, tekniske og faglige kvalifikasjoner og kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer. Oppdragsgiver skal angi hvilke punkter leverandøren skal besvare i skjemaet. Oppdragsgiver kan åpne for at leverandørene gir en samlet angivelse av om de oppfyller samtlige kvalifikasjonskrav. Oppdragsgiver må i så fall angi at leverandørene har anledning til dette i anskaffelsesdokumentene.

For nærmere omtale av egenerklæringskjemaet, se kapittel 25.

---

<sup>636</sup> Jf. § 16-1 andre ledd

<sup>637</sup> KOFA-sak [2018/219](#) avsnitt 34, jf. KOFA-sakene [2016/135](#) og [2009/219](#)

<sup>638</sup> Se bl.a. KOFA-sakene [2003/176](#) og [2003/57](#)

<sup>639</sup> Jf. § 24-1 tredje ledd bokstav g

<sup>640</sup> Jf. § 17-1

### 22.3.3 Dokumentasjon av leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet

Dokumentasjon for leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet reguleres i § 16-4. Bestemmelsen inneholder en ikke-uttømmende liste med følgende eksempler på dokumentasjonsbevis:

- Bankerklæringer, som for eksempel erklæring om selvskyldnerkausjon, erklæring om garantier, erklæring vedrørende økonomiske engasjementer, soliditetserklæringer og annen relevant informasjon som banker kan uttale seg om.
- Ansvarsforsikringsbevis, som for eksempel yrkesansvarsforsikring eller transportforsikring.
- Virksomhetens årsregnskap eller utdrag fra disse. Dette gjelder likevel bare dersom publisering av årsregnskap er påkrevd i den staten hvor leverandøren er etablert.
- Regnskapets balanse.
- En erklæring om virksomhetens totale omsetning for maksimalt de tre siste tilgjengelige regnskapsårene. Erklæringen kan også gjelde omsetningen innenfor det området kontrakten gjelder dersom disse opplysningene er relevante og tilgjengelige. Det utelukkes heller ikke at oppdragsgiver kan kreve omsetningstall for beslektede aktiviteter såfremt disse er relevante og tilgjengelige.
- Kredittvurderinger.

Listen angir dokumentasjonsbevis som oppdragsgiver «blant annet» kan stille krav om, og oppstiller dermed ikke en uttømmende liste slik som dokumentasjon for krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Bestemmelsen gir en valgfrihet for oppdragsgiver når det gjelder hvilke krav til dokumentasjon for leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet som kan stilles, sammenlignet med kravene til dokumentasjon for leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.<sup>641</sup> Det betyr at oppdragsgiver har valgfrihet til å kreve annen type dokumentasjon enn det som er opplistet for leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet. Dokumentasjonskravene må likevel være i overensstemmelse med forutberegnelighetsprinsippet og være relevante for den konkrete anskaffelsen.

Leverandøren kan, i enkelte tilfeller, legge frem annen dokumentasjon for å dokumentere sin økonomiske og finansielle kapasitet enn den oppdragsgiver krever.<sup>642</sup> Dette gjelder dersom leverandøren har saklig grunn til ikke å fremlegge dokumentasjonen oppdragsgiver har krevd, og kan oppfylle kravet ved å fremlegge annen dokumentasjon oppdragsgiver anser egnet.

Forhold utenfor leverandørens kontroll og som leverandøren ikke kan lastes for, vil normalt utgjøre en saklig grunn etter denne bestemmelsen. Dette omfatter for eksempel tilfeller hvor den etterspurte dokumentasjonen ikke finnes, eksempelvis hvor selskapet er under stiftelse eller i oppstartsfasen. Det samme gjelder dersom dokumentasjonen ikke lar seg fremskaffe innen den gitte fristen. Dette gjelder likevel ikke dersom hindringen som medfører forsinkelsen skyldes forhold ved leverandøren, som for eksempel at leverandøren kom sent i gang med utformingen av tilbudet.

<sup>641</sup> Se EU-domstolen sak [C-76/16 Ingsteel and Metrostav](#) avsnitt 32

<sup>642</sup> Jf. § 16-4 andre ledd

Oppdragsgiver kan i tråd med ordlyden i § 16-4 andre ledd kun avvise alternativ dokumentasjon dersom den ikke anses som egnet. Det kreves også at oppdragsgiver gir en skriftlig begrunnelse av hvorfor dokumentasjonen ikke anses som egnet.<sup>643</sup>

## 22.3.4 Dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

### 22.3.4.1 Innledning

Bestemmelsen i § 16-6 første og andre ledd angir de ulike formene for dokumentasjon oppdragsgiver kan kreve som dokumentasjonsbevis på oppfyllelse av kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Til forskjell fra listen med eksempler på dokumentasjonskrav i § 16-4, er opplistingen i § 16-6 uttømmende. Altså vil ikke oppdragsgiver kunne velge en annen form for dokumentasjon for tekniske og faglige kvalifikasjoner. Bakgrunnen for denne begrensningen av hva slags dokumentasjon som kan kreves er hensynet til konkurranse og likebehandling, ved at det skal bli lettere for leverandører fra hele EØS-området å delta i konkurranser.

Bestemmelsen fremhever også at dokumentasjonskravene må stå i forhold til anskaffelsens karakter, omfang, betydning og planlagte bruk.<sup>644</sup> Dette er et utslag av forholdsmessighetsprinsippet og bidrar til å sikre proporsjonalitet mellom kravene til dokumentasjon og anskaffelsens karakter.

Ved anskaffelser etter forskriften del III gjelder det visse begrensninger i muligheten til å evaluere samme forhold som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterium. Av bestemmelsen i § 16-6 femte ledd fremgår det at disse begrensningene ikke er til hinder for at oppdragsgiver kan benytte dokumentasjon inngitt i forbindelse med kvalifikasjonskravene, til evalueringen under tildelingskriteriene. Forutsetningen er at vurderingstemaet for kvalifikasjonskravet og eventuelle tildelingskriterier er ulike. Det vil si at for eksempel dokumentasjon på kompetansen til de som skal utføre kontrakten, kan vurderes i forbindelse med både kvalifikasjon og tildeling, så fremt hva som vektlegges i vurderingene ikke er det samme. Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier er beskrevet nærmere i punkt 22.6.

Forskriften åpner for at oppdragsgiver kan kontrollere leverandørens produksjonskapasitet eller tekniske kapasitet, og hvor det er nødvendig, kontrollere leverandørens tilgjengelige undersøkelses- og forskningsfasiliteter og kvalitetskontrolltiltak.<sup>645</sup> Denne muligheten gjelder kun for anskaffelser av varer eller tjenester som er kompliserte, eller som unntaksvis skal brukes til et spesielt formål. Det kan for eksempel omfatte kontroll av de tekniske fasiliteter og kvalitetssikringstiltak som leverandøren har beskrevet.<sup>646</sup> Kontrollen kan utføres av oppdragsgiver selv eller av et kompetent offentlig organ, for eksempel et offentlig organ som driver tilsyn på området.

### 22.3.4.2 Oversikt over viktigste arbeider og leveranser

Oppdragsgiver kan stille krav om en oversikt over leverandørens viktigste bygge- og anleggsarbeider (heretter «arbeider») eller vare- eller tjenesteleveranser i henholdsvis de fem og tre siste år.<sup>647</sup>

<sup>643</sup> Se [KOFA-sak 2010/58](#) avsnitt 28 og 29, hvor det vises til kravene til forholdsmessighet, likebehandling og etterprøvnbarhet i anskaffelsesloven § 4

<sup>644</sup> Jf. § 16-6 fjerde ledd

<sup>645</sup> Jf. § 16-6 tredje ledd

<sup>646</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav e

<sup>647</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav a og b

Oppdragsgiver kan også be om dokumentasjon for de viktigste arbeidene eller leveransene innenfor et tidsrom som er kortere enn de angitte rammene. For nyoppstartede selskaper som ikke har referanser tre eller fem år tilbake i tid, kan det etter en konkret vurdering godtas at tidligere leveranser knyttes til nøkkelpersoner og ikke til leverandøren som sådan.<sup>648</sup>

De viktigste arbeidene eller leveransene kan måles i form av økonomisk verdi, for eksempel hvor oppdragsgiver ber om en liste over leverandørens største leveranser. Det kan også innebære en oversikt over gjennomførte leveranser som tilsvarer den konkrete leveransen oppdragsgiver skal anskaffe.

Oppdragsgiver kan kreve en nærmere redegjørelse for hva utførte arbeider innebærer, sammen med en attest for tilfredsstillende utførelse. Oppdragsgiver står likevel fritt til å velge om det bare skal gis en redegjørelse for arbeidene, eller om det også skal kreves attester for tilfredsstillende utførelse. Det følger av forskriften at slike attester kun kan kreves ved utførelsen av arbeider.

Dersom det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse, kan oppdragsgiver angi at arbeider eller leveranser som leverandøren har utført for mer enn henholdsvis fem eller tre år siden kan bli tatt hensyn til. I vurderingen må det tas hensyn til hvor ofte leverandørene utfører den aktuelle typen arbeider eller leveranser og hvor begrensende rammen på fem eller tre år faktisk vil være.

For enkelte anskaffelser kan det være relativt få leverandører som har utført eksakt tilsvarende oppdrag. Oppdragsgiver kan i disse tilfellene vurdere å etterspørre en oversikt over arbeider eller leveranser som er funksjonsmessig like den leveransen oppdragsgiver skal anskaffe. Dette kan bidra til å øke antallet mulige leverandører, samtidig som kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner blir ivaretatt.

### Eksempel

En oppdragsgiver skal anskaffe prosjektering av en skole. Prosjektering er å anse som en tjeneste, og oppdragsgiver kan dermed i utgangspunktet kreve dokumentasjon for leverandørens viktigste leveranser de tre siste årene. Av konkurransehensyn kan oppdragsgiver vurdere om leverandørene også kan liste opp andre leveranser enn leveranser knyttet til prosjektering av skoler. Det kan for eksempel være prosjektering av bygg som er funksjonsmessig sammenliknbar med en skole, eksempelvis større barnehager eller enkelte kontorbygg mv. Dette kan bidra til å styrke konkurransen ved at flere aktører, spesielt små og mellomstore bedrifter, kan være kvalifisert til å inngi tilbud. Oppdragsgiver kan vurdere en slik funksjonsmessig tilnærming i kombinasjon med adgang til å utvide tidsperioden utover hovedregelen på henholdsvis tre år som gjelder for tjenester.

#### 22.3.4.3 Beskrivelse av teknisk personell eller tekniske enheter

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av det involverte teknisk personell eller tekniske enheter, særlig dem som er ansvarlig for kvalitetskontrollen, som leverandøren råder over til å utføre kontrakten.<sup>649</sup> Dette gjelder uansett om de som skal utføre kvalitetskontrollen tilhører leverandørens virksomhet eller ikke. For eksempel kan oppdragsgiver for bygge- og anleggsarbeider kreve opplysninger om det tekniske personell eller tekniske enheter som entreprenøren disponerer over til utførelsen av arbeidet.

<sup>648</sup> Jf. [KOFA-sak 2011//159](#) avsnitt 50-52

<sup>649</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav c

#### **22.3.4.4 Beskrivelse av tekniske fasiliteter**

Oppdragsgiver kan kreve at det fremlegges en beskrivelse av de tekniske fasiliteter og de undersøkelses- og forskningsfasiliteter som leverandøren råder over.<sup>650</sup> I tillegg kan oppdragsgiver kreve en beskrivelse av de kvalitetssikringstiltak som leverandøren benytter seg av ved utførelsen av leveransen.

#### **22.3.4.5 Beskrivelse av styring av leverandørkjeden**

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av styring av leverandørkjeden og de sporingssystemer leverandøren vil benytte til å utføre kontrakten.<sup>651</sup> Det betyr at oppdragsgiver for eksempel kan kreve en beskrivelse av måten leverandøren administrerer og kontrollerer sine underleverandører og deres underleverandører videre ned i leverandørkjeden. Leverandøren kan eksempelvis angi hvem hos leverandøren som er ansvarlig for oppfølging av underleverandører og disses nærmere oppgaver. Beskrivelsen kan også bestå av konkrete kontrolltiltak som iverksettes for å sikre at underleverandørkjeden utfører oppgavene i overensstemmelse med vilkårene i kontrakten.

#### **22.3.4.6 Opplysninger om utdanning og faglige kvalifikasjoner**

Oppdragsgiver kan stille krav til utdanning og faglige kvalifikasjoner og kreve en beskrivelse av utdanningen og de faglige kvalifikasjonene til leverandørens ledelse, nøkkelpersoner og andre hvis kompetanse er relevant for utførelsen av leveransen som dokumentasjon.<sup>652</sup> Opplysningene vil danne grunnlag for oppdragsgivers vurdering av om leverandørens formelle fagkompetanse er tilstrekkelig for å utføre kontrakten. Oppdragsgiver må da være oppmerksom på at det ikke er adgang til å benytte samme vurderingstema både som kvalifikasjonskrav og tildelingskriterium, se punkt 22.6.

Opplysninger om utdanning og faglige kvalifikasjoner kan for eksempel gis i form av en opplisting eller erklæring. I tilfeller hvor anskaffelsens karakter tilsier det, kan oppdragsgiver kreve en beskrivelse med kopi av eksempelvis vitnemål eller kursbeviser.

#### **22.3.4.7 Beskrivelse av miljøledelsestiltak**

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av bestemte miljøledelsestiltak leverandøren har innført eller planlegger å benytte ved utførelsen av leveransen. Miljøledelsestiltak innebærer innføring av en systematisk prosess hvor virksomheten gjennomfører, leder, måler og kontinuerlig begrenser sin miljøpåvirkning. Beskrivelse av miljøledelsestiltak er særlig relevant for anskaffelser som antas å ha en viss miljøpåvirkning, for eksempel ved at det gjøres inngrep i naturen eller at det slippes ut miljøgifter som følge av utførelsen av leveransen.

Som dokumentasjon på dette kan oppdragsgiver kreve en beskrivelse av bestemte miljøledelsestiltak leverandøren har innført eller planlegger å benytte ved utførelsen av leveransen. Miljøledelsestiltak kan være ulike tiltak hos leverandør knyttet til miljø eller miljøstyring, for eksempel avfallssystemer, systemer for reduksjon av matsvinn eller rutiner knyttet til sirkularitet.

Dersom anskaffelsens karakter tilsier det, kan oppdragsgiver kreve attester fra nærmere bestemte uavhengige organer.<sup>653</sup> Krav om attester for kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsessystemer er nærmere beskrevet nedenfor i punkt 22.3.5.

---

<sup>650</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav d

<sup>651</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav e

<sup>652</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav f

<sup>653</sup> Jf. § 16-7 andre ledd

#### **22.3.4.8 Beskrivelse av gjennomsnittlig årlig arbeidsstyrke**

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av leverandørens gjennomsnittlige årlige arbeidsstyrke<sup>654</sup> og antallet medarbeidere i ledelsen i løpet av de tre siste årene.<sup>655</sup> I beskrivelsen skal leverandøren angi et bestemt antall ansatte i virksomheten for hvert av de tre årene beskrivelsen gjelder.

#### **22.3.4.9 Beskrivelse av redskaper, materiell og teknisk utstyr**

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av hvilke redskaper, materiell og teknisk utstyr leverandøren råder over til å utføre leveransen.<sup>656</sup> Begrepet redskaper kan også omfatte immaterielle redskaper som programvare og IT-løsninger. Beskrivelsen kan gis som en liste over redskaper, materiell og teknisk utstyr leverandøren råder over. Dersom anskaffelsens karakter tilsier det, kan oppdragsgiver stille krav til redskapenes beskaffenhet og til dokumentasjon på faktisk og rettslig rådighet over disse.

#### **22.3.4.10 Beskrivelse av bruk av underleverandører**

Oppdragsgiver kan kreve en beskrivelse av hvor stor del av kontrakten som leverandøren vurderer å sette bort til underleverandører. Bruk av underleverandører er også regulert i forbindelse med kontraktsvilkår.<sup>657</sup> Se kapittel 28 for nærmere omtale.

#### **22.3.4.11 Særlige dokumentasjonskrav for anskaffelse av varer**

Ved anskaffelse av varer kan oppdragsgiver kreve prøver, beskrivelser eller fotografier av varene.<sup>658</sup> Oppdragsgiver kan også kreve attest for ektheten av varene.<sup>659</sup> På denne måten kan oppdragsgiver oppnå en tilstrekkelig betryggelse for tilstanden og kvaliteten på varene.

Samtidig kan oppdragsgiver kreve at det fremvises attester fra kompetente offisielle organer for kvalitetskontroll. Denne attesten skal bekrefte at varene oppfyller de tekniske spesifikasjonene eller bestemte standarder.

### **22.3.5 Dokumentasjon for kvalitetssikrings- og miljøledelsesstandarder**

Det følger av § 16-7 første og andre ledd at oppdragsgiver kan kreve attester som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse kvalitetssikrings- og miljøledessystemer og -standarder. Attestene skal være utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren oppfyller visse på forhånd angitte standarder.

Kvalitetssikring er planlagte og systematiske aktiviteter som utføres for å sikre seg at leveransen oppfyller krav til kvalitet. Et eksempel på kvalitetssikringsstandard er ISO 9001:2015.<sup>660</sup> Krav til kvalitetssikringsstandard kan inkludere krav til universell utforming.<sup>661</sup>

Oppdragsgiver har også mulighet til å kreve fremlagt attest for oppfyllelse av visse miljøledessystemer eller -standarder. Bestemmelsen åpner for å benytte standarder som f.eks. Miljøfyrtårn og ISO-

---

<sup>654</sup> Direktivteksten angir dette som «gennomsnittlige antal beskæftigede», se [direktiv 2014/24/EU](#) bilag XII del 2, bokstav h

<sup>655</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav h

<sup>656</sup> Jf. § 16-6 første ledd bokstav j

<sup>657</sup> Jf. § 19-2

<sup>658</sup> Jf. § 16-6 andre ledd bokstav a

<sup>659</sup> Jf. § 16-6 andre ledd bokstav b

<sup>660</sup> Dragsten 2020, side 613

<sup>661</sup> For mer om krav til universell utforming i offentlige anskaffelser, se DFØs veileder på [anskaffelser.no](#)

standarden EN ISO 14001.<sup>662</sup> Disse systemene legger vekt på kontinuerlig bedring av miljøprestasjonen til organisasjonene som deltar, ved gjennomføring av blant annet miljøstyringstiltak og ved jevnlig og systematisk evaluering av tiltakene. Miljøledelsessystemer/-standarder medfører kostnader og legger opp til en relativt omfattende rapportering. Om oppdragsgiver krever attest for oppfyllelse av miljøledelsesstandarder eller -systemer kan det derfor utelukke små og mellomstore leverandører fra å delta i konkurransen.

Dersom oppdragsgiver ønsker å kreve attester for kvalitetssikrings- eller miljøledelsesstandard eller -system, må det vurderes om det er relevant å kreve dette for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene. Oppdragsgiver må også vurdere tilknytning og om kravet står i forhold til leveransen. I denne vurderingen bør det tas hensyn til at å oppnå sertifisering fra uavhengige organer kan kreve betydelige ressurser fra leverandørens side. Det kan vurderes om det går an å oppnå det samme ved for eksempel å stille krav til konkrete miljøledelsestiltak eller kvalitetssikringstiltak etter § 16-6.

Dersom leverandøren ikke har mulighet til å innhente attestene innen fristen, skal oppdragsgiver godta annen dokumentasjon for tilsvarende kvalitetssikringstiltak eller miljøledelsestiltak, jf. § 16-7 tredje ledd. Leverandøren må i så tilfelle dokumentere hvilke tiltak som er gjennomført og at disse tiltakene tilsvarer tiltakene i den etterspurte standarden. Denne muligheten til å dokumentere på en alternativ måte gjelder kun dersom forholdet, altså at leverandøren ikke har attest, ikke skyldes leverandøren selv. Det betyr at det må foreligge forhold utenfor leverandørens kontroll. Det kan for eksempel være at det ikke var mulig for leverandøren å innhente den aktuelle attesten innen utløpet av tilbudsfristen.

I retts- og nemndspraksis har det oppstått spørsmål om hele leveransejeden (altså både hovedleverandør og underleverandør) må oppfylle kvalifikasjonskrav som gjelder kvalitetssikringssystem.<sup>663</sup>

Les mer om muligheten til å støtte seg på andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskrav kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer i punkt 22.5.8.

For mer informasjon om krav til miljøledelsessystemer og -standarder, se veiledning på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no)

## 22.4 Tolkning av kvalifikasjonskrav

Selv om det stilles krav om at kvalifikasjonskrav skal utformes klart, vil det være tilfeller hvor det må tolkes nærmere for å avklare det konkrete innholdet. I saken *Flage Maskin* uttalte Høyesterett at det ikke var «til å unngå at visse kvalifikasjonskrav kan få en skjønnsmessig utforming». Som eksempel på slike tilfeller ble krav til «tilstrekkelig erfaring fra arbeider av relevant art og vanskelighetsgrad» nevnt.<sup>664</sup>

<sup>662</sup> Etter § 16-7 andre ledd skal oppdragsgiveren, om de skal kreve attest for miljøledelsessystem/standard/-system, «vise til EU-ordningen for miljøstyring og miljørevisjon (EMAS), andre anerkjente miljøledelsessystemer i forordning (EF) nr. 1221/2009 artikkel 45 eller andre miljøledelsesstandarder basert på relevante europeiske eller internasjonale standarder fra akkrediterte organer. Oppdragsgiveren skal godta tilsvarende attester utstedt av organer i andre EØS-stater.

<sup>663</sup> [LB-2018-152914](#) (som gjaldt Forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA) og anskaffelse av forsvarsmateriell) og [KOFA-sak 2022/1643](#) (hvor det ble tatt dissens). Se omtale av LB-2018-152914 under.

<sup>664</sup> [HR-2022-1964-A Flage Maskin](#) avsnitt 54

Høyesterett la deretter til grunn at oppdragsgiver vil ha et handlingsrom ved vurderingen av om slike krav er oppfylt, men at vurderingen må skje innenfor de rammene kvalifikasjonskravet angir og i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.

Ved vurderingen av om et kvalifikasjonskrav er tilstrekkelig presist, skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravets rekkevidde.<sup>665</sup> Videre presiserte Høyesterett at det for å komme frem til hvordan en rimelig opplyst og normalt forstandig tilbyder vil forstå rekkevidden av kravet, kan være nødvendig å tolke og utfylle det generelle kvalifikasjonskravet med andre objektive momenter enn det kontrakten går ut på. I denne vurderingen vil også ordlyden i dokumentasjonskravet være et relevant tolkningsmoment for å avklare innholdet av kvalifikasjonskravet. Det kan derimot ikke brukes til å legge til grunn en videre eller snevrere forståelse enn det er grunnlag for, eller innfortolke et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget.<sup>666</sup>

Ved uklarhet knyttet til leverandørers besvarelse av dokumentasjonskravet, vil det også være aktuelt å foreta nærmere vurderinger av om den inngitte dokumentasjonen er tilstrekkelig for å verifisere at det materielle innholdet i kvalifikasjonskravet er oppfylt. Oppdragsgiver har mulighet til å be leverandører ettersende, supplere, avklare eller utfylle dokumentasjon etter reglene i § 23-5. Les mer om ettersendings- og avklaringsadgangen i kapittel 35.

Når oppdragsgiver har alle opplysninger som lovlig kan vektlegges, må det foretas en konkret vurdering av hva som er det konkrete innholdet av kvalifikasjonskravet, basert på de overnevnte momentene. I denne vurderingen er det oppdragsgiver som har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, og leverandøren som har risikoen for uklarheter i tilbudet.<sup>667</sup>

#### **KOFA-sak 2023/716**

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om IKT-tjenester, hvor klagenemnda tok stilling til om innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke avvise en leverandør på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om «god gjennomføringsevne».

Klagenemnda viste til at det ved vurderingen av hvordan et kvalifikasjonskrav skal forstås skal foretas en objektiv tolkning med utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden i kravet. I tillegg kan formålet med kvalifikasjonskravet, systembetragtninger og andre reelle hensyn trekkes inn i tolkningen. Videre viste klagenemnda til at det i denne saken var et rundt utformet kvalifikasjonskrav, som må tolkes i lys av dokumentasjonskravet.<sup>668</sup> Klagenemnda uttalte at oppdragsgiver ofte vil kunne utøve et innkjøpsfaglig skjønn i vurderingen av om den enkelte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravet, så lenge kvalifikasjonskravet legger opp til skjønnsmessige vurderinger. Vurderingen må likevel skje innenfor rammene av de grunnleggende prinsippene.<sup>669</sup>

Ettersom valgte leverandør ikke hadde dokumentert at alle de opplistede ressursene hadde takket ja til et ansettelsesforhold, skulle innklagede etter klagenemndas vurdering ha vurdert oppfyllelse av kvalifikasjonskravet basert på personellet som var ansatt hos valgte leverandør på tilbudstidspunktet.

<sup>665</sup> HR-2022-1964-A *Flage Maskin* avsnitt 50, jf. EU-domstolens [sak C-538/13 eVigilio](#)

<sup>666</sup> HR-2022-1964-A *Flage Maskin* avsnitt 50 flg., jf. EU-domstolens [sak C-27/15 Pippo Pizzo](#) avsnitt 35 flg.

<sup>667</sup> Jf. §§ 14-1 femte ledd og 23-3 andre ledd

<sup>668</sup> Se avsnitt 28 og 29

<sup>669</sup> Avsnitt 31

Innklagede hadde lagt til grunn at 23 dedikerte ressurser ville være tilstrekkelige for «god gjennomføringsevne» for rammeavtalen. Basert på en vurdering opp mot de 11 ansatte hos valgte leverandør på tilbudstidspunktet, hvorav 4 var lærlinger, kom klagenemnda til at valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.<sup>670</sup>

## 22.5 Støtte fra andre virksomheter

### 22.5.1 Hvilke kvalifikasjonskrav dette gjelder

Leverandører kan i utgangspunktet fritt velge å støtte seg på andre virksomheters kapasitet for å oppfylle kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet eller tekniske og faglige kvalifikasjoner.<sup>671</sup> Den rettslige forbindelsen mellom virksomhetene er ikke relevant. Det er derfor ikke et krav at leverandøren selv er i besittelse av de etterspurte kvalifikasjonene, og det er heller ikke krav til noen selskapsrettslig forbindelse mellom virksomhetene. Det betyr at virksomhetene ikke trenger å tilhøre samme konsern. Et viktig hensyn bak denne regelen er å bidra til at nystartede bedrifter skal få mulighet til å delta i konkurranser om offentlige kontrakter.

Leverandøren må opplyse om i hvilken grad den vil støtte seg på andre virksomheters kompetanse. Når det gjelder den tekniske og faglige kompetansen som stilles til rådighet skal det angis konkret hvilken kompetanse det er snakk om. Det vil kun være den kompetansen som leverandøren råder over som vil inngå i vurderingen av om kvalifikasjonskravet er oppfylt.

Muligheten til å støtte seg på andre virksomheter gjelder kun for kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet etter § 16-3, eller tekniske og faglige kvalifikasjoner etter § 16-5. Forskriften åpner dermed ikke for å støtte seg på andre virksomheter for krav til registrering og autorisasjoner.<sup>672</sup>

#### KOFA-sak 2022/549

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av forretningsfører tjenester. Klager støttet seg på en underleverandør for å oppfylle kvalifikasjonskravet om autorisasjon som regnskapsfører, men ble avvist fra konkurransen på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kravet. Klager anførte at avvisningen var urettmessig ettersom kvalifikasjonskravet var oppfylt ved å støtte seg på underleverandør.

Klagenemnda la til grunn at avvisningen var rettmessig og uttalte følgende:

*Når krav til registrering og autorisasjoner er angitt som en egen type kvalifikasjonskrav, og det ikke er inntatt en eksplisitt henvisning til slike kvalifikasjonskrav i § 16-10, finner klagenemnda at regelverket ikke åpner for å støtte seg på underleverandører for denne typen kvalifikasjonskrav. Det er dermed kun for kvalifikasjonskrav som gjelder økonomisk og finansiell kapasitet, eller tekniske og faglige kvalifikasjoner, at en leverandør kan støtte seg på en annen virksomhet for oppfyllelse av kravet.<sup>673</sup>*

<sup>670</sup> Gjør oppmerksom på at samme sakskompleks har gått for domstolene

<sup>671</sup> Jf. § 16-10 første ledd

<sup>672</sup> Dvs. kvalifikasjonskrav i tråd med § 16-2

<sup>673</sup> Avsnitt 26

## 22.5.2 Krav til dokumentasjon av rådighet

En leverandør som velger å inngi forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud og ønsker å støtte seg på andre virksomheters kapasitet, må dokumentere at den råder over de nødvendige ressursene som trengs for å gjennomføre kontrakten.<sup>674</sup>

Det avgjørende er at leverandøren faktisk råder over den andre virksomhetens kapasitet ved utførelsen av leveransen.<sup>675</sup> Leverandøren som inngir forespørselen om å delta i konkurranse eller tilbudet må kunne dokumentere forholdet mellom dem selv og den støttende virksomheten.<sup>676</sup> Forholdet kan for eksempel dokumenteres ved å fremlegge en forpliktelseserklæring.<sup>677</sup> Forpliktelseserklæringen skal dokumentere at den støttende virksomheten er juridisk forpliktet overfor leverandøren og dermed viser at leverandøren har rett til å disponere over den kompetansen tilbudet bygger på. Forpliktelseserklæringen behøver ikke i seg selv å være et juridisk bindende dokument, men den må dokumentere at det foreligger en bindende avtale mellom leverandøren og den støttende virksomheten.

### Avgjørelse fra EU-domstolen [C-324/14 Partner Apelski Dariusz](#)

EU-domstolen fremhevet i denne saken at muligheten for å støtte seg på andre virksomheters kompetanse er en generell mulighet, forutsatt at leverandøren godtgjør at han reelt disponerer over den støttende virksomhetens ressurser. Dommen gir likevel uttrykk for enkelte begrensninger i adgangen til å støtte seg på andre virksomheter, som for eksempel hvor leveransens karakter tilsier at oppgaven skal utføres av én virksomhet, ikke flere virksomheter som i fellesskap innehar den nødvendige kompetansen. På samme måte kan leveransens karakter tilsi at leverandøren bare kan støtte seg på en annen virksomhet dersom denne virksomheten direkte og personlig deltar i utførelsen av den aktuelle kontrakten.

I utgangspunktet må en forpliktelseserklæring eller tilsvarende dokumentasjon også foreligge for selskaper i samme konsern. Skal en leverandør for eksempel vise til kapasiteten til morselskapet for å oppfylle et kvalifikasjonskrav, må det kunne dokumenteres at morselskapet forplikter seg til oppdraget.<sup>678</sup>

I situasjoner hvor det er et morselskap som støtter seg på et datterselskap, har KOFA i noen tilfeller akseptert at valgte leverandør støttet seg på datterselskapets erfaring, uten at det forelå en forpliktelseserklæring mellom de to. Klagenemnda har i disse sakene lagt vekt på at eierskapsforholdet har vært 100 % og at morselskapet har hatt rettslig råderett og instruksjonsrett over datterselskapet.<sup>679</sup>

EU-domstolen har uttalt at en konsernstruktur i seg selv ikke vil være tilstrekkelig for å konkludere med at morselskapet råder over ressursene til et datterselskap, men at det må vurderes konkret om det er godtgjort at de disponerer over de relevante kvalifikasjonene, basert på de faktiske og rettslige

<sup>674</sup> Jf. § 16-10 andre ledd

<sup>675</sup> Dette følger også av EU-domstolens praksis, se for eksempel [sak C-176/98 Holst Italia](#) og [sak C-314/01 Siemens og Agre Telekom](#). Se også sak C-324/14 *Partner Apelski Dariusz* (omtalt i teksten).

<sup>676</sup> Jf. § 16-10 andre ledd

<sup>677</sup> Ettersom det ikke stilles krav om at det dokumenteres gjennom forpliktelseserklæring vil leverandør også ha mulighet til å dokumentere rådighet over ressursene på en annen egnet måte

<sup>678</sup> Se [KOFA-sak 2005/213](#) som gjaldt soliditet

<sup>679</sup> Se [KOFA-sak 2022/1643](#) avsnitt 35, jf. [KOFA-sak 2017/64](#) avsnitt 37

omstendighetene.<sup>680</sup> Det avgjørende vil altså være om det foreligger råderett over de konkrete ressursene, og at dette kan dokumenteres.

### 22.5.3 Plikt til å kontrollere støttende virksomhets kvalifikasjoner

Dersom leverandøren støtter seg på andre virksomheter, skal oppdragsgiver kontrollere at også den støttende virksomheten oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, altså de kravene hvor leverandøren støtter seg på den støttende virksomhetens kompetanse. Oppdragsgiver skal også kontrollere at det ikke foreligger øvrige grunner til avvisning.<sup>681</sup>

Manglende oppfyllelse av de relevante kvalifikasjonskravene skal føre til avvisning av leverandøren. Den støttende virksomheten skal levere egenerklæring, i form av ESPD-skjema, som foreløpig dokumentasjon på oppfyllelse av de relevante kvalifikasjonskravene, eventuelle utvelgelseskriterier og fravær av avvisningsgrunner. Kravet følger som en konsekvens av likebehandlingsprinsippet og skal sikre at det ikke gjelder andre krav til støttende virksomheter enn til leverandører ellers. Før tildeling av kontrakten skal oppdragsgiver kreve at det leveres oppdaterte dokumentasjonsbevis også for den støttende virksomheten.

### 22.5.4 Solidaransvar ved krav til økonomisk eller finansiell kapasitet

Dersom det er snakk om støtte til oppfyllelse av krav til økonomisk eller finansiell kapasitet, kan oppdragsgiver kreve at den støttende virksomheten hefter som solidarisk ansvarlig for utførelsen av kontrakten.<sup>682</sup> Det solidariske ansvaret vil i så tilfelle påvise at det foreligger en forpliktelse til å stille de nødvendige ressurser til rådighet.

Dersom en leverandør støtter seg på en annen virksomhets tekniske eller faglige kvalifikasjoner, er det i utgangspunktet ikke nødvendig for den støttende virksomheten å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor oppdragsgiver vil ha behov for å stille visse krav til økonomisk og finansiell kapasitet til den støttende virksomheten. Det kan være der den støttende virksomheten skal levere sentrale deler av leveranser, særlig omfangsrrike ytelser eller hvor ytelsene skal leveres et stykke frem i tid. I slike tilfeller kan oppdragsgiver ha en legitim interesse av å sikre seg at den støttende virksomheten har tilstrekkelig økonomisk kapasitet til å utføre den aktuelle delen av leveransen.

### 22.5.5 Forpliktelse til å utføre bestemte arbeider og tjenester

Dersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til en annen virksomhet for å oppfylle krav til utdanning og faglige kvalifikasjoner, eller kravene til relevant faglig erfaring, skal den aktuelle delen av tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidene som krever slike kvalifikasjoner utføres av den støttende virksomheten.<sup>683</sup> Plikten til å utføre den aktuelle delen av leveransen kan sikres ved å innta dette som et kontraktskrav.

---

<sup>680</sup> Se [EU-domstolen sak C-389/92](#) avsnitt 17

<sup>681</sup> Jf. § 16-10 tredje ledd

<sup>682</sup> Jf. § 16-10 fjerde ledd

<sup>683</sup> Jf. § 16-10 femte ledd. Se også [sak C-324/14 Partner Apelski Dariusz](#) (beskrevet på forrige side) avsnitt 41.

## 22.5.6 Krav til hvem som skal gjennomføre kritiske oppgaver

Ved anskaffelse av varer som inkluderer monterings- og installeringsarbeid, tjenester og bygge- og anleggsarbeider kan oppdragsgiver stille krav om at bestemte kritiske oppgaver skal utføres av leverandøren selv eller i et fellesskap med en bestemt deltaker i et fellesskap.<sup>684</sup> Oppgaven skal anses som kritisk når den angår sentrale elementer, som i vesentlig grad bidrar til oppfyllelse av kontrakten, med det kvalitetsnivå og til den pris som er krevd av oppdragsgiver. Det kan blant annet legges vekt på om utførelsen av oppgaven krever en varig og høy grad av samarbeid med oppdragsgiver. Det kan også legges vekt på at oppgaven er av en særlig konfidensiell karakter. Det skal altså gjøres en konkret vurdering av innholdet i de aktuelle oppgavene som skal utføres.

### Avgjørelse fra EU-domstolen [C-642/20 Caruter](#)

Saken gjaldt gyldigheten av en bestemmelse i det italienske regelverket som gikk ut på at hovedleverandøren selv måtte oppfylle kravene for deltakelse og utføre den største delen av kontrakten. EU-domstolen kom til at anskaffelsesdirektivet artikkel 63 (anskaffelsesforskriften § 16-10) utelukker at det kan oppstilles nasjonale regler som krever at hovedleverandøren i en sammenslutning både selv må oppfylle mesteparten av vilkårene i konkurransen og utføre majoriteten av kontraktsarbeidet.

## 22.5.7 Leverandører som deltar i fellesskap

Leverandører som deltar i fellesskap etter § 16-11 har mulighet til å støtte seg på kapasiteten til deltakerne i fellesskapet, og andre virksomheter.<sup>685</sup>

I tråd med § 16-11 har flere leverandører mulighet til å delta i en konkurranse i fellesskap. Oppdragsgiver kan stille nærmere bestemte krav til denne typen fellesskap.

Oppdragsgiver kan kreve at fellesskapet etablerer en bestemt foretaksform dersom to vilkår er oppfylt. For det første kan det kun kreves etter at kontrakt er inngått, og kun så langt det er nødvendig for utførelse av kontrakten.<sup>686</sup> Begrunnelsen for denne regelen er at et fellesskap med leverandører kun skal bruke ressurser på å etablere en foretaksform dersom dette er nødvendig. EU-domstolen har fastslått at det er mulig for oppdragsgiver å oppstille forbud mot at sammensetningen av fellesskapet endres etter at tilbudet er levert.<sup>687</sup>

Oppdragsgiver kan stille egne kontraktskrav for fellesskapet.<sup>688</sup> I tillegg er det mulig for oppdragsgiver å presisere hvordan kvalifikasjonskravene vil bli anvendt på fellesskapet.<sup>689</sup> Forutsetningen for å stille både kontraktskrav og å presisere kvalifikasjonskravene er at de er objektivt begrunnet og forholdsmessige.

---

<sup>684</sup> Jf. § 16-10 sjettede ledd

<sup>685</sup> Jf. § 16-10 syvende ledd

<sup>686</sup> Jf. § 16-11 første ledd

<sup>687</sup> Se EU-domstolen sak [C-57/01 Makedoniko Metro](#), avsnitt 60-63

<sup>688</sup> Jf. § 16-11 andre ledd

<sup>689</sup> Jf. § 16-11 tredje ledd

## 22.5.8 Særlig om kvalitetssikrings- og miljøledelsesstandarder

Når det gjelder kvalifikasjonskrav om kvalitetssikrings- eller miljøledelsesstandarder har det i praksis blitt reist spørsmål om det er mulig å støtte seg på underleverandører ved oppfyllelse av slike kvalifikasjonskrav.<sup>690</sup>

I underrettspraksis er det lagt til grunn at utgangspunktet vil være at standarder må gjelde selskapet på toppen av leveransekjeden.<sup>691</sup> Dette perspektivet har senere blitt fulgt opp av flertallet i KOFA.<sup>692</sup> Det vil derimot være åpning for at oppdragsgiver selv spesifiserer i hvilket ledd i leverandørkjeden en bestemt standard må være gjennomført.<sup>693</sup> KOFA har sin praksis åpnet for at hovedleverandør etter omstendighetene kan basere seg på en relevant standard hos underleverandør.<sup>694</sup> Det finnes også eksempler på tilfeller hvor leverandører i en leveransekjede kan anses å oppfylle kvalifikasjonskrav ved at datterselskapet har implementert morselskapets system for kvalitetssikring og miljøledelse.<sup>695</sup>

DFØ gjør oppmerksom på at i de sakene som omtales nedenfor foretok domstolen og KOFA konkrete vurderinger knyttet til utformingen av de enkelte kvalifikasjonsgrunnlagene og konkurransegrunnlagene i disse anskaffelsene. Det er på nåværende tidspunkt usikkert i hvilken grad det kan utledes generelle regler fra foreliggende retts- og nemndspraksis.

### Avgjørelse fra lagmannsretten [LB-2018-152914](#)

I sak om midlertidig forføyning kom lagmannsretten til at konkurransegrunnlaget i den konkrete saken måtte tolkes slik at det ikke var adgang til å oppfylle kravet til kvalitetssikringssystem ved hjelp av en underleverandør. Konkurransegrunnlaget oppfylte kravet til klarhet og var ikke i strid med likhetsprinsippet eller de øvrige prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Anskaffelsen fulgte anskaffelsesloven og forskrift om forsvars og sikkerhetsanskaffelser (forskrift nr. 1185 for 2013 (FOSA)). Saken gjaldt et kvalifikasjonskrav om kvalitetssikringssystem som tilfredsstilte ISO 9001:2008/ISO 9001:2015 eller tilsvarende.

Lagmannsretten mente at konkrete forhold i konkurransegrunnlaget talte for at leverandøren måtte oppfylle kvalifikasjonskravet selv, blant annet hvordan søknadsskjemaet var utformet for de ulike kvalifikasjonskravene. Det ble også lagt vekt på at formålsbetraktninger talte mot at krav til kvalitetssikringssystem skulle kunne oppfylles av underleverandør. Forsvarsmateriell måtte ha frihet til å legge betydelig vekt på en ubrutt kjede av kvalitetssikringssystemer helt opp til og med kontraktsparten.

### [KOFA-sak 2022/1643](#)

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse om rammeavtale for kjøp av vaskeritjenester. Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist fordi kvalifikasjonskravene knyttet til erfaring og

<sup>690</sup> [LB-2018-152914](#) (som gjaldt FOSA) og [KOFA 2022/909](#)

<sup>691</sup> [LB-2018-152914](#). Saken gjaldt forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA), men har overføringsverdi også til anskaffelsesforskriften. Se omtale av saken nedenfor.

<sup>692</sup> Se [KOFA-sak 2022/1643](#) (hvor det ble tatt dissens). Se omtale av saken nedenfor.

<sup>693</sup> Se også NOU 2023: 26 punkt 24.35.5

<sup>694</sup> Se [KOFA-sak 2022/909](#) avsnitt 82-86. Saken omtales nærmere nedenfor.

<sup>695</sup> Se [KOFA-sak 2022/909](#) avsnitt 62-67 og 76-80

kvalitetsstyringssystem ikke var oppfylt. Klagenemndas flertall (2 av 3 medlemmer) kom til at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskrav om kvalitetsstyringssystem, og at valgte leverandør dermed skulle vært avvist.

Det var leverandørens datterselskap som skulle utføre ytelsen, mens det var morselskapet som hadde levert dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om kvalitetssikringssystem. Klagenemndas flertall viste til avgjørelsen i Borgarting lagmannsrett i LB-2018-152914 som sluttet seg til bygfogdembetets kjennelse: «Et kvalitetssikringssystem må gjelde hele leveransekjeden herunder selskapet på toppen av kjeden. Et kvalitetssikringssystem må tilpasses og brukes individuelt for den enkelte organisasjon i kjeden. Hvert foretak (og deler av foretak) må tilpasse systemet til sin rolle i leveransekjeden» (avsnitt 42). Flertallet i KOFA viste til at kvalifikasjonskravenes funksjon er å øke sikkerheten for at leverandøren er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene og fant at kvalifikasjonskravet ikke var oppfylt siden det ikke var dokumentert at datterselskapet ville bruke kvalitetssikringssystemet ved utførelsen av tjenesten.

### [KOFA-sak 2022/909](#)

Sykehusinnkjøp gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler med inntil ti leverandører om kjøp av antigene hurtigtester for påvisning av Covid-19. Klagenemnda kom til at Sykehusinnkjøp hadde brutt regelverket i vurderingen av fire av leverandørenes kvalifikasjoner. Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert slik: «Det kreves kompetanse og systemer som sikrer at ytelsen kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet. Dette gjelder både den transporten som skal skje og arbeidet som skal utføres» (avsnitt 3).

Dokumentasjonskravet var «Sertifisering iht. ISO, EMAS eller Miljøfyrtårn, eller andre miljø- og kvalitetsledelsesstandarder basert på relevante europeiske eller internasjonale standarder sertifisert av organer som overholder fellesskapets regelverk eller relevante europeiske eller internasjonale standarder vedrørende sertifisering» (avsnitt 4). Klagenemnda tolket dette slik at leverandøren måtte ha et kvalitetssikringssystem og miljøledelsessystem som enten var sertifisert, eller alternativt var «basert på» standarder som er sertifisert. Nemnda foretok deretter en konkret vurdering av om leverandørene, underleverandører og datterselskaper oppfylte kvalifikasjonskravet. I avsnitt 82-86 vurderte klagenemnda om en leverandør kunne støtte seg på underleverandørens system for kvalitetssikring og miljøledelse. Underleverandøren var produsent, mens det var oppgitt i tilbudet at leverandøren selv skulle stå for «transporten som skal skje og arbeidet som skal utføres». KOFA konkluderte med at leverandøren ikke hadde dokumentert at selskapet hadde systemer for kvalitetssikring og miljøledelse hva angår transportdelen av leveransen, og kvalifikasjonskravet var derfor ikke oppfylt. For to av de andre leverandørene aksepterte KOFA at leverandøren (datterselskapet) hadde implementert morselskapets sertifiserte system for kvalitetssikring og miljøledelse. Dermed har datterselskapet et system «basert på» relevante standarder selv om de selv ikke var sertifisert.

## 22.6 Forholdet mellom kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier

Kvalifikasjonsfasen og tildelingsfasen er to uavhengige faser i en anskaffelse, med forskjellige funksjoner. Formålet med kvalifikasjonsvurderingen er å avgjøre om leverandørens kvalifikasjoner er tilstrekkelig til å

sikre at leverandøren oppfyller kontrakten. Tildelingskriteriene skal rangere tilbudene på bakgrunn av en på forhånd angitt vektning av kriteriene.

Utgangspunktet er dermed at kvalifikasjonskravene skal rette seg mot forhold ved leverandøren, mens tildelingen skal rette seg mot forhold ved det aktuelle tilbudet. I noen tilfeller kan det oppstå situasjoner hvor leverandørens egnethet til å utføre kontrakten ønskes evaluert i tildelingsfasen. Dette er et spørsmål som er nærmere behandlet i både rettspraksis og teori.

EU-domstolen har uttalt seg om spørsmålet ved flere anledninger.<sup>696</sup> Utgangspunktet er at tildelingskriteriet må ha tilstrekkelig tilknytning til leveransen og dermed være egnet til å evaluere hvilket tilbud som gir det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Tildelingskriteriene kan derfor ikke knytte seg til generelle sider ved leverandøren, for eksempel leverandørens overordnede innkjøpsstrategi.<sup>697</sup>

Spørsmålet har størst betydning når det gjelder adgangen til å stille krav til faglig erfaring og kompetanse i tildelingsfasen. EU-retten skiller mellom krav til virksomheten og det å stille krav til kompetansen til personene som skal gjennomføre kontrakten.<sup>698</sup> Kvaliteten av gjennomføringen kan på avgjørende vis være avhengig av kompetansen til de som gjennomfører den, og det er derfor naturlig at oppdragsgiver kan bedømme kvaliteten på denne kompetansen. Dette er særlig relevant der leveransen er av intellektuell art, som ved utdannelses- eller konsulentytelser.

KOFA har fulgt opp EU-domstolens uttalelser. De har i flere avgjørelser påpekt at dersom et tildelingskriterium, som vurderer faglig erfaring og kompetanse, skal kunne benyttes må det være erfaringen og kompetansen til den bemanningen som er aktuell for oppdraget som gjøres til et vurderingstema. Det kan ikke legges vekt på leverandørens generelle erfaring eller kompetanse.<sup>699</sup>

Teknisk og faglig kompetanse er dermed et lovlig tildelingskriterium dersom kriteriet har tilstrekkelig tilknytning til den aktuelle anskaffelsen. Dette følger uttrykkelig av § 18-1 tredje ledd bokstav b, som forutsetter at kvaliteten på bemanningen må være av stor betydning for utførelsen av kontrakten. Det vil si at et eventuelt kompetansekriterium kun kan benyttes i anskaffelser med en viss grad av innsatsforpliktelse, som arkitekttjenester, totalentrepriser og konsulenttjenester.

Dokumentasjonen kan være den samme for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene og i evalueringen av tildelingskriteriene, så lenge vurderingstema er et annet. Siden kvalifikasjonskrav skal rette seg mot leverandørens egnethet til å gjennomføre kontrakten, kan oppdragsgiver stille krav knyttet til virksomhetens kompetanse og referanser. Til sammenlikning, siden tildelingskriteriene skal identifisere kvaliteter ved tilbudet, kan det være relevant å evaluere kvaliteter ved de tilbudte medarbeidernes CVer i tildelingsevalueringen. I så tilfelle kan samme dokumentasjon benyttes både i evaluering av kvalifikasjonskravene og i tildelingsevalueringen.

For mer om bruk av kompetanse som tildelingskriterium, se veiledningen om tildelingskriterier i kapittel 26.

---

<sup>696</sup> Se for eksempel EU-domstolens [sak C-532/06 Lianakis](#). EU-domstolens standpunkt er moderert i [sak T-461/08 Evropaiki Dynamiki v EIB](#) og [sak C-601/13 Ambisig](#).

<sup>697</sup> Se [sak C-368/10 Max Havelaar](#), avsnitt 90

<sup>698</sup> Se [sak C-601/13 \(Ambisig\)](#), avsnitt 25 til 32

<sup>699</sup> Se blant annet KOFA-saker [2015/78](#), [2015/97](#) og [2015/118](#). Se også [KOFA-sak 2015/15](#) om klarhetskrav ved bruk av tilsynelatende samme krav til faglig erfaring og kompetanse som kvalifikasjonskrav og som tildelingskriterium.

## 23 Reserverte kontrakter

### 23.1 Innledning

Forskriftens § 16-9 åpner for at oppdragsgiver kan reservere retten til å delta i konkurransen for bestemte virksomheter på visse nærmere angitte vilkår.<sup>700</sup> Oppdragsgiver kan begrense konkurransen til virksomheter eller programmer<sup>701</sup> som har som hovedformål å integrere personer med nedsatt funksjonsevne eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Det er inntatt en tilsvarende mulighet til å reservere kontrakter etter forskriften del II, jf. § 8-8, og ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester, jf. § 30-3. Adgangen til å reservere kontrakter gjelder for alle typer kontrakter og kan også benyttes for anskaffelser etter forskriften del I.

Virksomheter eller programmer som har et slikt hovedformål, når ofte ikke opp i konkurranse på vanlige betingelser. Bestemmelsen gir oppdragsgivere muligheten til å sikre disse en likestilt konkurranse plass, og kan dermed bidra til økt deltakelse i arbeidslivet for utsatte grupper.

Virksomheten kan være organisert som en vernet bedrift, men organiseringen er ikke av avgjørende betydning. Det utslagsgivende er om virksomheten har arbeidslivsintegrering av en av de nevnte gruppene som et hovedformål.

Dersom oppdragsgiver benytter seg av muligheten til å reservere kontrakten etter bestemmelsen, skal dette angis i kunngjøringen. Dette kravet ivaretar hensynet til forutberegnelighet hos leverandørene.

Bestemmelsen i § 16-9 gir en rett til å begrense deltakelsen i konkurransen, men anskaffelsen må ellers gjennomføres i henhold til anskaffelsesregelverket.

### 23.2 Hvilke grupper omfattes av unntaket

Med «funksjonshemmede» forstås personer som på bakgrunn av arten eller omfanget av deres funksjonsnedsettelse, ikke kan utføre arbeid på normale vilkår. Dette kan for eksempel være personer med langvarig fysisk eller psykisk funksjonsnedsettelse.

Begrepet «vanskeligstilte personer» dekker en videre krets av personer enn begrepet «funksjonshemmede». «Vanskeligstilte personer» omfatter blant annet personer som er arbeidsledige, eller personer som tilhører en vanskeligstilt minoritet eller en gruppe som på annet vis er sosialt marginalisert.<sup>702</sup> Dette kan eksempelvis være rusmisbrukere eller tidligere straffedømte personer. «Vanskeligstilte personer» kan også omfatte personer som ikke har fullført videregående skole eller yrkesrettet utdanning, personer som over lengre tidsrom ikke har hatt fast lønnet arbeid, og personer som

---

<sup>700</sup> Bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 20

<sup>701</sup> Ordlyden i den engelske oversettelsen av [direktiv 2014/24/EU](#) artikkel 20 (1) benytter «sheltered employment programmes», og den danske oversettelsen benytter «programmer for beskyttet beskæftigelse». Med «programmer» siktes det dermed til programmer for beskyttet sysselsetting.

<sup>702</sup> Se [direktiv 2014/24/EU](#) fortalen premiss 36

tilhører etniske minoriteter som har behov for å styrke sine språkkunnskaper, sin yrkesopplæring eller yrkeserfaring for å bedre utsiktene til fast sysselsetting.<sup>703</sup>

## 23.3 Krav til andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer

Det er videre et krav at minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet har nedsatt funksjonsevne eller er vanskeligstilte personer. Prosentandelen skal beregnes ut ifra hvor mange ansatte det er i virksomheten eller programmet. Det vil si at hvis virksomheten har fem ansatte og to av disse er omfattet av en av de nevnte gruppene, vil kravet være oppfylt. Ved beregningen er det ikke avgjørende hvorvidt personen er heltids- eller deltidsansatt.

Paragraf 16-9 er generelt formulert, og bestemmelsen kan omfatte bedrifter med ansatte som har ulike grader av funksjonsnedsettelse eller vanskeligstilte personer med ulik bakgrunn.

## 23.4 Muligheter for nærmere avgrensninger

Oppdragsgiver kan foreta en nærmere avgrensning av hvilke typer og omfang av funksjonsnedsettelse de ansatte hos leverandørene skal ha for å kunne delta i konkurransen.<sup>704</sup> Dette er for å sikre at også leverandører som har ansatte med et relativt lavt funksjonsnivå får muligheter til å konkurrere på like vilkår. Det kan for eksempel være kontrakter som reserveres for virksomheter med en tilstrekkelig andel personer med varig og vesentlig nedsatt arbeidsevne, eksempelvis personer på varig tilrettelagt arbeid.

Det kan også være en tilsvarende mulighet for å reservere kontrakter for virksomheter eller programmer med visse grupper av vanskeligstilte personer, eksempelvis tiltak for unge arbeidsledige personer. Forutsetningen for slike begrensninger er at disse ikke strider mot diskrimineringsforbudet og at kravet til konkurranse er oppfylt.

---

<sup>703</sup> Kommisjonen har i [forordning \(EU\) nr. 651/2014](#), artikkel 2, 4. ledd, som gjelder et gruppeunntak for statsstøtte, definert det nærmere innholdet i begrepet «vanskeligstilt arbeidstaker». Denne definisjonen er ikke bindende for forståelsen av anskaffelsesregelverket, men den kan ha en viss relevans ved tolkingen av begrepet «vanskeligstilte personer».

<sup>704</sup> Se [Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 14. desember 2011](#). Uttalelsen er gitt i henhold til det tidligere regelverket, men vurderingen vil også være relevant for gjeldende bestemmelse. Se også departementets veileder fra 2018.

## 24 Utvelgelse av leverandører i konkurranser med prekvalifisering

### 24.1 Innledning

I konkurranser med prekvalifisering har oppdragsgiver muligheten til å fastsette at bare et begrenset antall tilbydere kan gi tilbud i konkurransen. Oppdragsgiver kan da foreta en utvelgelse blant leverandørene som oppfyller kvalifikasjonskravene. Det er bare de utvalgte leverandørene som får delta i tilbudsfasen. Dette følger av forskriftens § 16-12.<sup>705</sup>

Oppdragsgiver kan kun gjøre en slik utvelgelse ved anskaffelser hvor konkurransen er delt opp i to eller flere faser. For anskaffelser etter forskriftens del III kan utvelgelseskriterier benyttes ved gjennomføring av konkurranseformene begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandlinger etter forutgående kunngjøring, konkurranse om innovasjonspartnerskap og konkurransepreget dialog.<sup>706</sup>

I enkelte markeder er det et stort antall leverandører som er interessert i få tildelt offentlige kontrakter, og antallet tilbydere kan derfor fort bli høyt. For offentlige oppdragsgivere vil det være tid- og ressurskrevende å skulle evaluere et stort antall tilbud. For leverandørene kan det fremstå som lite fordelaktig å gi tilbud i en konkurranse med mange tilbydere og tilsvarende lav sannsynlighet for å vinne frem. Utvelgelse av leverandører på denne måten kan derfor være hensiktsmessig for å bedre både konkurransen og ressursbruken for både leverandører og oppdragsgivere.

Bestemmelsene om utvelgelse av leverandører er i det vesentlige tilsvarende for anskaffelser etter forskriftens del II og del III.<sup>707</sup> Bestemmelsene vil derfor i hovedsak bli behandlet sammen i dette kapitlet. Som kjent legger forskriftens system opp til at reglene i del II ikke er like strenge som reglene i del III. Dette medfører at det må legges til grunn at kravene som stilles til utvelgelseskriterier vil være mindre strenge enn det som følger av del III. Se punkt 11.7 for særlig omtale av utvelgelse etter del II.

### 24.2 Begrensning i antall deltakere

Dersom oppdragsgiver ønsker å begrense antall deltakere i konkurransen, skal det velges ut et antall deltakere som sikrer reell konkurranse.<sup>708</sup> Ved anskaffelser etter forskriftens del II skal oppdragsgiver ikke velge ut færre enn tre leverandører.<sup>709</sup> For anskaffelser etter forskriftens del III kan det ikke velges ut færre enn fem leverandører ved begrenset anbudskonkurranse eller færre enn tre ved konkurranse med forhandling, konkurranse om innovasjonspartnerskap eller konkurransepreget dialog.<sup>710</sup> Grensedragningen kan ses på som et minsteantall for å sikre reell konkurranse.<sup>711</sup>

---

<sup>705</sup> Forskriftens § 16-12 gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 65

<sup>706</sup> Jf. § 16-12 første ledd

<sup>707</sup> Jf. §§ 8-9 og 16-12

<sup>708</sup> Jf. §§ 8-9 tredje ledd og 16-12 tredje ledd

<sup>709</sup> Jf. § 8-9 tredje ledd

<sup>710</sup> Jf. § 16-12 tredje ledd

<sup>711</sup> Slik også EU-domstolens avgjørelse i [sak C-225/98 Nord-Pas de Calais](#), hvor domstolen uttrykte at fem leverandører var nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse

Kravet til reell konkurranse kan også bety at oppdragsgiver i enkelte konkrete tilfeller må velge ut flere enn minsteantallet i forskriften. For eksempel kan det tenkes situasjoner hvor det er usikkert om alle leverandørene vil levere inn tilbud; det foreligger spesielle trekk i det aktuelle markedet, eller; det er forhold ved den aktuelle anskaffelsen som tilsier at det er behov for flere tilbydere. Slike momenter kan tilsa at det er behov for å velge ut flere enn minsteantallet på henholdsvis tre og fem leverandører.

Dersom det ikke foreligger et tilstrekkelig antall kvalifiserte leverandører og oppdragsgiver derfor mottar færre forespørsler om deltakelse enn minsteantallet, er ikke dette til hinder for gjennomføringen av konkurransen. I så fall kan oppdragsgiver invitere alle de kvalifiserte leverandørene til å inngi tilbud i konkurransen. Mangler ved konkurransesituasjonen kan likevel være en saklig grunn til avlysning.<sup>712</sup>

Oppdragsgiver står også fritt til å angi en øvre grense for hvor mange leverandører som kan delta i konkurransen. I tillegg kan oppdragsgiver angi antall deltakere i et intervall, for eksempel at det vil velges ut mellom fem og syv leverandører til å inngi tilbud i konkurransen. Oppdragsgiver er da ikke forpliktet til å velge ut det maksimale antallet leverandører. På bakgrunn av en saklig og objektiv vurdering kan oppdragsgiver begrense antallet leverandører innenfor det angitte intervallet. Det kan for eksempel være at en gruppe leverandører kvalitetsmessig skiller seg fra de andre. På den andre siden, dersom oppdragsgiver angir en øvre grense, kan denne grensen ikke utvides ved å velge ut flere leverandører enn det maksimale antallet tilsier.

Den nedre, og eventuelt også den øvre, grensen for antall leverandører som velges ut til å inngi tilbud, skal angis i anskaffelsesdokumentene.<sup>713</sup> For anskaffelser etter forskriftens del III skal dette angis i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse.

## 24.3 Kriterier for utvelgelse

Utvelgelseskriteriene må være objektive og ikke-diskriminerende. Dette følger av de grunnleggende prinsippene og er eksplisitt angitt i § 16-12.<sup>714</sup> Ut over dette står oppdragsgiver fritt til å fastsette kriteriene for utvelgelse i den konkrete anskaffelsen.

Kravene til objektivitet og ikke-diskriminering tilsier at oppdragsgiver må fastsette kriterier som er etterprøvbare og relevante for den konkrete anskaffelsen, samtidig som de ikke må føre til vilkårlig forskjellsbehandling av leverandørene. Det vil for eksempel ikke være tillatt å fastsette kriterier som forskjellsbehandler leverandørene basert på nasjonalitet eller lokal tilknytning.<sup>715</sup>

På stadiet for utvelgelsen vil oppdragsgiver ha mottatt informasjon om leverandørenes kvalifikasjoner. Det kan derfor være naturlig å ta utgangspunkt i disse kvalifikasjonene ved utformingen av utvelgelseskriterier. Oppdragsgiver kan for eksempel velge ut ifra beste kvalifikasjoner eller hva som vil gi best konkurransedynamikk. Oppdragsgiver kan også benytte en blanding av disse, ved at kriteriene tar hensyn til både kvalifikasjoner og konkurransemessige forhold. Det kan dermed benyttes kriterier som har til hensikt å velge ut de leverandørene som er best kvalifisert til å utføre leveransen. Det vil si at oppdragsgiver kan evaluere, for eksempel, referanser fra tidligere oppdrag, opplysninger om utdanning og

<sup>712</sup> Jf. § 25-4. For del II-anskaffelser vises det til § 10-4. Se også EU-domstolens sak [C-27/98 Mitalmeccanica](#) og avgjørelsen i [KOFA-sak 2005/192](#) om manglende konkurranse som avlysningsgrunn.

<sup>713</sup> Jf. §§ 8-9 andre ledd og 16-12 andre ledd

<sup>714</sup> For del II-anskaffelser vises det til § 8-9. Se punkt 11.7 for nærmere omtale.

<sup>715</sup> Se bl.a. [KOFA-sak 2020/361](#) avsnitt 26

faglige kvalifikasjoner, eller leverandørens beskrivelser av miljøledelsestiltak eller styring av leverandørkjeden.

Det er altså stort overlapp mellom kravene som stilles til utvelgelseskriterier og kvalifikasjonskrav. Til forskjell fra kvalifikasjonskrav skal derimot utvelgelseskriterier være egnet til å skille leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene fra hverandre på en objektiv, ikke-diskriminerende og etterprøvable måte. KOFA har videre understreket at en leverandør må være forberedt på at det kan skje et nedvalg gjennom utvelgelseskriteriene, og at leverandøren dermed ikke blir utvalgt på tross av at de oppfyller kvalifikasjonskravene.<sup>716</sup>

Oppdragsgiver er altså ikke begrenset til å fastsette utvelgelseskriterier basert på kvalifikasjonskravene, men står fritt til også å benytte andre utvelgelseskriterier, såfremt disse er objektive og ikke-diskriminerende. Disse må i så fall kombineres med tilhørende dokumentasjonskrav. Dette kan blant annet være ytterligere beskrivelser av leverandørens ivaretagelse av miljø eller menneskerettigheter, det kan legges vekt på sosialt entreprenørskap, eller det kan legges vekt på størrelsen på leverandørens økonomiske omsetning, ut over det som følger av hovedregelen i § 16-3 første ledd bokstav a.

I tillegg kan oppdragsgiver fastsette utvelgelseskriterier som ivaretar best mulig konkurransedynamikk i den videre konkurransen. Det vil si at oppdragsgiver fastsetter utvelgelseskriterier som vil lede til en variert konkurransesituasjon ved tilbudsevalueringen.

Hensynet til konkurransedynamikk kan ivaretas ved å velge ut både små, mellomstore og store leverandører i utvelgelsesfasen. Oppdragsgiver kan også legge vekt på at det bør finnes utenlandske aktører blant de utvalgte leverandørene, eller at det bør velges leverandører fra ulike markedssegmenter. Det kan videre legges vekt på at det bør være både nyetablerte og veletablerte leverandører blant de utvalgte. De utvalgte leverandører kan da tenkes å bidra med forskjellige innfallsvinkler til hvordan de ønsker å løse oppgaven. Et mer variert tilbyderfelt vil bety større valgmuligheter for oppdragsgiver og kan bety høyere krav til nytenking og innovasjon blant leverandørene. Dette kan i sum føre til bedre ressursutnyttelse og en bedre anskaffelse.

#### **KOFA-sak 2021/1216**

Saken gjaldt en konkurranse med prekvalifisering for rehabilitering og nybygg av en ungdomsskole. I konkurransen var det opplyst at inntil fire leverandører ville bli invitert til å levere tilbud. Det ble brukt et utvelgelseskriterium om at «Leverandøren skal ha god økonomisk og finansiell kapasitet til å kunne utføre kontrakten.», som skulle vektles med 30 prosent. Klager ble kvalifisert, men ikke utvalgt til å inngi tilbud. Klager anførte bl.a. at innklagde hadde oppstilt et ulovlig utvelgelseskriterium, som var i strid med krav om relevans og i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling, forholdsmessighet og forutberegnelighet.

Klagenemnda kom til at utvelgelseskriteriet ikke var i strid med regelverket.

I sin vurdering viste klagenemnda blant annet til at et høyt krav til minimumsomsetning i seg selv ikke er ensbetydende med at det ikke er forholdsmessig eller relevant å vurdere leverandørens økonomiske forutsetninger for å gjennomføre oppdraget ved utvelgelsen. Nemnda understreket videre at relevans for

<sup>716</sup> Jf. [KOFA-sak 2020/361](#) avsnitt 28 og [KOFA-sak 2023/19](#) avsnitt 31

denne typen krav må vurderes konkret, og at enhver finansiell kapasitet over minstekravet ikke nødvendigvis vil være relevant.

Dersom oppdragsgiver benytter utvelgelseskriterier knyttet til størrelsen på virksomheten, driftens lengde eller liknende, må dette klart defineres i kunngjøringen. Det betyr at oppdragsgiver klart må angi hva som for eksempel menes med små og mellomstore bedrifter, og hva som menes med nyetablert virksomhet.

## 24.4 Det europeiske egenerklæringsskjema

Ved anskaffelser etter forskriftens del III, er det obligatorisk å bruke det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD). Egenerklæringsskjemaet er en erklæring fra leverandørene om at de blant annet oppfyller eventuelle utvelgelseskriterier. Egenerklæringen fungerer som et foreløpig dokumentasjonsbevis. Oppdragsgiver behøver deretter bare å kontrollere om opplysningene angitt i den valgte leverandørens egenerklæring er korrekte. Formålet med egenerklæringen er å redusere administrasjonsbyrden for oppdragsgivere og leverandører ved gjennomføringen av anskaffelsen.

Egenerklæringsskjemaet består av seks deler. Skjemaets del V omhandler utvelgelseskriterier. Her har leverandørene mulighet for å beskrive nærmere hvordan de oppfyller kriteriene eller eventuelt vise til sin besvarelse i forespørselen om å delta i konkurransen.

For nærmere informasjon om det europeiske egenerklæringsskjemaet, se kapittel 25.

## 24.5 Krav om meddelelse og begrunnelse

De leverandørene som ikke blir valgt ut til å delta i konkurransen skal snarest mulig motta en meddelelse om utvelgelsen.<sup>717</sup> Det betyr at meddelelsen må gis innen tilstrekkelig tid før fristen til å gi tilbud, slik at leverandørene får mulighet til å delta i konkurransen dersom utvelgelsen skulle vise seg å være uriktig.

Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse. Begrunnelsen skal rette seg mot de faktiske forhold ved evalueringen av utvelgelseskriteriene som skiller den forkastede forespørselen fra de forespørslene som ble valgt til å delta videre i konkurransen. Begrunnelsen skal være tilstrekkelig for å gi leverandøren mulighet til å vurdere en eventuell klage.<sup>718</sup>

<sup>717</sup> Jf. § 16-12 fjerde ledd

<sup>718</sup> Se avgjørelse i [KOFA-sak 2009/143](#)

# 25 Det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD)

## 25.1 Hva er det europeiske egenerklæringsskjemaet?

Det europeiske egenerklæringsskjemaet er en erklæring fra en leverandør om at de angitte kvalifikasjonskrav og eventuelle utvelgelseskriterier er oppfylt, og at det ikke foreligger grunner for avvisning på grunn av forhold ved leverandøren.

Egenerklæringen fungerer i utgangspunktet som foreløpig dokumentasjonsbevis. Oppdragsgiver behøver bare å kontrollere om opplysningene angitt i den valgte leverandørens egenerklæring er korrekte. Det europeiske egenerklæringsskjemaet omtales ofte som ESPD som er en forkortelse for *European Single Procurement Document*. Det europeiske egenerklæringsskjemaet er likt for hele EØS-området.

## 25.2 Formålet

Formålet med det europeiske egenerklæringsskjemaet er å redusere administrasjonsbyrden for oppdragsgiver og leverandør ved gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Leverandøren behøver kun å levere en egenerklæring istedenfor å levere annen dokumentasjon som viser at de angitte kvalifikasjonskravene og eventuelle utvelgelseskriterier er oppfylt, og at det ikke foreligger grunner til avvisning.

Oppdragsgiver behøver kun å kontrollere om den valgte leverandøren kan dokumentere oppfyllelse av de angitte kvalifikasjonskravene og eventuelle utvelgelseskriterier, og at det ikke foreligger grunner for avvisning. Oppdragsgiver slipper derfor å kontrollere samtlige av leverandørene.

Oppdragsgiver kan imidlertid kontrollere alle leverandørene, dersom dette er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på en korrekt måte. Det kan for eksempel være fornuftig å kontrollere om alle leverandørene oppfyller de angitte kvalifikasjonskravene ved tottrinnsprosedyrer, som begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling, hvor det foretas en prekvalifisering av leverandøren.

Innføringen av det europeiske egenerklæringsskjemaet innebærer videre en standardisering av kvalifikasjonsprosessen. Leverandørene vil møte det samme skjemaet ved alle anskaffelser de deltar i og oppdragsgiver kan gjenbruke det samme skjemaet i alle konkurranser.

Det europeiske egenerklæringsskjemaet legger til rette for handel på tvers av landegrensene, ettersom det samme skjemaet skal brukes ved alle anskaffelser over EØS- terskelverdiene i hele EØS-området. Leverandørene vil altså kunne forholde seg til det samme skjemaet uansett hvilket land det leveres tilbud i.

## 25.3 Når skal det europeiske egenerklæringsskjemaet brukes?

Det er obligatorisk å bruke skjemaet ved anskaffelser etter forskriften del III.<sup>719</sup> Kravet gjelder uavhengig av hvilken anskaffelsesprosedyre som oppdragsgiver bruker, inkludert ved konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring.<sup>720</sup> Ved anskaffelser uten konkurranse,<sup>721</sup> er bruk av skjemaet ikke påkrevd.

### [KOFA-sak 2017/111](#)

Denne saken gjaldt etablering av en rammeavtale for inspeksjon av tremaster. Klager anførte blant annet at oppdragsgiver hadde brutt regelverket ved å ikke be tilbyderne om å levere ESPD-skjema med tilbudet. KOFA konstaterer i avsnitt 75 at innklagede har brutt forsyningsforskriften § 20-7 første ledd ved å ikke be om ESPD-skjema. KOFA uttaler imidlertid i avsnitt 79 at det i saken «ikke [er] tale om brudd hvor det uten videre er klart at avlysning er påkrevet». Saken gjelder like regler i forsyningsforskriften og i anskaffelsesforskriften, og har derfor også betydning for saker etter anskaffelsesforskriften.

### [KOFA-sak 2018/142](#)

Denne saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse om totalentreprise for oppføring av en ny barne- og ungdomsskole, samt renovering av en eksisterende gymsal og basseng. Klager anførte blant annet at innklagedes manglende krav om ESPD-skjema skulle medføre avlysning av konkurransen. KOFA konstaterer i likhet med i KOFA-sak 2017/111, at manglende bruk av ESPD-skjema utgjør et brudd på forskriftens § 17-1.

KOFA behandlet også spørsmål om manglende bruk av ESPD-skjema medførte avvisningsplikt. KOFA henviste i avsnitt 36 i avgjørelsen til KOFA-sak 2017/111, og uttalte at ettersom bruk av ESPD hovedsakelig er å regne som et forenklingverktøy i anskaffelsesprosessen vil bruk av ESPD «ikke nødvendigvis ha betydning for hvorvidt en leverandør velger å delta i konkurransen», eller at dette ville påvirket innholdet i tilbudene. Klagers anførsel om avvisning på grunn av manglende bruk av ESPD førte derfor ikke frem.

Ved andre anskaffelser etter forskriftens del II er det frivillig å bruke skjemaet.

## 25.4 Standardkjema for det europeiske egenerklæringsskjemaet

Oppdragsgiver skal bruke standardkjemaet som ble vedtatt av EU-kommisjonen gjennom forordning 2016/7.<sup>722</sup> Departementet har fastsatt en norsk versjon av dette skjemaet som skal fylles ut elektronisk. Dette kan gjøres gjennom et konkurransegjennomføringsverktøy (KGV) som bruker EU-kommisjonens standardiserte datamodell for ESPD. Standardkjemaet er også lagt ut i [PDF-versjon](#). Brukerveiledning om hvordan utfylling skal gjøres rent praktisk er lagt ut på [www.anskaffelser.no](http://www.anskaffelser.no).

<sup>719</sup> Jf. § 17-1

<sup>720</sup> Jf. § 13-3

<sup>721</sup> Jf. § 13-4

<sup>722</sup> Kommisjonens [gjennomføringsforordning \(EU\) nr. 2016/7](#)

Det europeiske egenerklæringsskjemaet består av seks deler:

- Del I: Opplysninger om oppdragsgiver og konkurransen
- Del II: Opplysninger om leverandør
  - Seksjon A: Opplysninger om leverandør
  - Seksjon B: Opplysninger om leverandørens representanter
  - Seksjon C: Opplysninger om støtte fra andre virksomheter
  - Seksjon D: Opplysninger om underleverandører som leverandør ikke støtter seg på
- Del III: Avvisningsgrunner
  - Seksjon A: Avvisningsgrunner som gjelder straffedommer
  - Seksjon B: Avvisningsgrunner som gjelder betaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter
  - Seksjon C: Avvisningsgrunner som gjelder insolvens, interessekonflikter eller alvorlige feil i yrkesutøvelsen
  - Seksjon D: Andre avvisningsgrunner som er fastsatt i den nasjonale lovgivningen i oppdragsgivers medlemsstat
- Del IV: Kvalifikasjonskrav
  - Seksjon α: Samlet angivelse for alle kvalifikasjonskravene
  - Seksjon A: Egnethet
  - Seksjon B: Økonomiske og finansielle kapasitet
  - Seksjon C: Tekniske og faglige kvalifikasjoner
  - Seksjon D: Kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemer
- Del V: Utvelgelse av antallet av kvalifiserte leverandører
- Del VI: Avsluttende erklæringer

## 25.5 Hvordan skal oppdragsgiver fylle ut det europeiske egenerklæringsskjemaet?

### 25.5.1 Innledning

Oppdragsgiver skal fylle ut skjemaet elektronisk, jf. § 17-1 første ledd. Dette kan gjøres gjennom et konkurransegjennomføringsverktøy (KGV) som bruker EU-kommisjonens standardiserte datamodell for ESPD. Skjemaet skal deretter lastes ned og gjøres tilgjengelig sammen med kunngjøringen av konkurransen eller invitasjonen til å bekrefte interesse.

Bruerveiledning om hvordan utfylling skal gjøres rent praktisk er lagt ut på [www.anskaffelser.no](http://www.anskaffelser.no).

### 25.5.2 Utfylling av del I: Opplysninger om konkurransen og oppdragsgiver

Oppdragsgiver skal i del I angi navn, tittel eller kort beskrivelse av anskaffelsen og eventuelt saksnummer for anskaffelsen.

### 25.5.3 Utfylling av del II: Opplysninger om leverandøren

Oppdragsgiver skal ikke fylle ut denne delen av skjemaet. Den skal fylles ut av leverandøren.

Se punkt 25.6.3 for nærmere informasjon om denne delen.

### 25.5.4 Utfylling av del III: Avvisningsgrunner

I del III er avvisningsgrunner som gjelder forhold ved leverandør listet opp.<sup>723</sup> Dette er avvisningsgrunner som følger av EU-direktivet om offentlige anskaffelser og som gjelder likt for alle medlemsstatene i EU.<sup>724</sup> Oppdragsgiver behøver derfor ikke angi disse.

Leverandør skal gå gjennom alle avvisningsgrunnene og krysse av for enten ja eller nei på om de angitte grunnene for avvisning foreligger. Dersom leverandøren svarer bekreftende, må han fylle ut informasjon om bakgrunnen for dette og om han har gjort tiltak for å rette opp i avvisningsgrunnen (såkalte *self-cleaning*-tiltak).

Flere av avvisningsgrunnene er utformet på en annen måte enn i § 24-2. Dette skyldes at avvisningsreglene i forskriften er formulert på en måte som er tilpasset norske forhold og tradisjoner, mens avvisningsgrunnene i det europeiske egenerklæringsskjemaet utelukkende er basert på reglene i EU-direktivet om offentlige anskaffelser. Ettersom egenerklæringsskjemaet er vedtatt gjennom en forordning, har departementet ikke hatt anledning til å tilpasse skjemaet til reglene i forskriften fullt ut.

I seksjon A: *Avvisningsgrunner som gjelder straffedommer* er de obligatoriske avvisningsgrunnene i § 24-2 annet ledd listet opp.

Seksjon B: *Avvisningsgrunner som gjelder betaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter* gjelder både den obligatoriske avvisningsgrunnen i § 24-2 første ledd bokstav b og den frivillige avvisningsgrunnen i § 24-2 tredje ledd bokstav a.

I seksjon C: *Avvisningsgrunner som gjelder insolvens, interessekonflikter eller alvorlige feil i yrkesutøvelsen* er de andre frivillige avvisningsgrunnene angitt i § 24-2 tredje ledd listet opp, samt de de obligatoriske avvisningsgrunnene i § 24-2 første ledd bokstav c og d. I den europeiske ESPD-tjenesten har oppdragsgiver mulighet til å fjerne de frivillige avvisningsgrunnene fra egenerklæringsskjemaet. Oppdragsgiver må da være klar over at dette innebærer en fraskrivelse av muligheten til å avvise leverandørene etter disse reglene.

Oppdragsgiver må også være særlig oppmerksom på at seksjon C også omfatter de obligatoriske avvisningsgrunnene i § 24-2 første ledd bokstav c og d om henholdsvis inhabilitet som ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, og urimelig konkurransefordel på grunn av deltakelse i forberedelsen. Disse avvisningsgrunnene skal ikke fjernes, ettersom de er obligatoriske i henhold til norske anskaffelsesregler.

I seksjon D: *Andre avvisningsgrunner som er fastsatt i den nasjonale lovgivningen i oppdragsgivers medlemsstat* er det åpnet for at leverandør skal svare på om de oppfyller rent nasjonale avvisningsgrunner. Disse avvisningsgrunnene skal i så fall være angitt i anskaffelsesdokumentene.

De norske anskaffelsesreglene går lenger enn hva som følger av avvisningsgrunnene angitt i EUs direktiv om offentlige anskaffelser og i standardskjemaet for ESPD i to tilfeller. Dette gjelder for det første

<sup>723</sup> Jf. § 24-2

<sup>724</sup> Jf. Artikkel 57 i [direktiv 2014/24/EU](#)

avvisningsgrunnene i § 24-2 annet ledd hvor det er angitt at oppdragsgiver skal avvise en leverandør når han er kjent med at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for de angitte straffbare forholdene. Kravet til at oppdragsgiver skal avvise leverandører som har vedtatt forelegg for de angitte straffbare forholdene er et særnorsk krav.

For det andre gjelder avvisningsgrunnen i § 24-2 tredje ledd bokstav i hvor det er angitt at leverandør for øvrig har begått alvorlige feil som medfører tvil om leverandørens yrkesmessige integritet. Avvisningsgrunnen i skjemaet gjelder kun alvorlige feil i yrkesutøvelsen, mens den norske avvisningsgrunnen også omfatter andre alvorlige feil som kan medføre tvil om leverandørens yrkesmessige integritet.

På grunn av disse forskjellene mellom anskaffelsesforskriften og EU-direktivet om offentlige anskaffelser/standardskjemaet for ESPD, må oppdragsgiver angi disse avvisningsgrunnene som nasjonale avvisningsgrunner i anskaffelsesdokumentene.

Se punkt 25.6.4 for nærmere informasjon om denne delen.

### **25.5.5 Utfylling av del IV: Kvalifikasjonskrav**

Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse angi kvalifikasjonskravene sammen med de tilhørende dokumentasjonskravene, jf. § 16-1 tredje ledd. I del IV skal oppdragsgiver i samsvar med disse kravene angi hvilke punkter leverandørene skal besvare i skjemaet.

Oppdragsgiver kan åpne for at leverandørene gir en samlet angivelse av om de oppfyller samtlige kvalifikasjonskrav. Oppdragsgiver må i så fall angi at leverandørene har anledning til dette i anskaffelsesdokumentene. Leverandørene kan da nøye seg med å krysse av i seksjon *α*: *Samlet angivelse for alle kvalifikasjonskravene* for at de oppfyller alle de angitte kvalifikasjonskravene i anskaffelsesdokumentene.

Se punkt 25.6.5 for nærmere informasjon om denne delen.

### **25.5.6 Utfylling av del V: Utvelgelse av antallet av kvalifiserte leverandører**

Dersom oppdragsgiver i en tottrinnsprosedyre velger å begrense antallet leverandører som får delta i konkurransen, skal oppdragsgiver angi de objektive og ikke-diskriminerende kriterier og regler for utvelgelsen i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse.<sup>725</sup> Leverandør skal så fylle ut del V på bakgrunn av disse opplysningene. Se punkt 25.6.6 for nærmere informasjon om denne delen.

### **25.5.7 Utfylling av del VI: Avsluttende erklæringer**

Del VI skal kun fylles ut av leverandør.

Se punkt 25.6.7 for nærmere informasjon om denne delen.

---

<sup>725</sup> Jf. § 16-12

## 25.6 Hvordan skal leverandør fylle ut egenerklæringsskjemaet?

### 25.6.1 Innledning

Leverandøren kan fylle ut det europeiske egenerklæringsskjemaet elektronisk gjennom et konkurransegjennomføringsverktøy (KGV) som bruker EU-kommisjonens standardiserte datamodell for ESPD. Brukerveiledning om hvordan utfylling skal gjøres rent praktisk er lagt ut på [www.anskaffelser.no](http://www.anskaffelser.no).

Utfyllingen skal skje i samsvar med det som er angitt i anskaffelsesdokumentene. Leverandør må altså se hen til hvilke krav som er stilt i anskaffelsesdokumentene ved utfyllingen av skjemaet. Alle opplysningene vil ikke fremgå av selve egenerklæringsskjemaet.

Leverandør skal levere egenerklæringsskjemaet til oppdragsgiver sammen med resten av forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet. Dersom oppdragsgiver ikke har åpnet for å motta forespørselen eller tilbudet elektronisk, skal leverandøren skrive ut den utfylte egenerklæringen, signere den og levere den i papirversjon sammen med forespørselen eller tilbudet.

### 25.6.2 Utfylling av del I: Opplysninger om konkurransen og oppdragsgiver

Del I av skjemaet skal fylles ut av oppdragsgiver. Ved kunngjøring i TED-databasen blir disse opplysningene innhentet automatisk ved bruk av Kommisjonens nettside for ESPD. Leverandøren skal fylle ut opplysningene dersom disse eventuelt ikke er lagt inn i skjemaet.

### 25.6.3 Utfylling av del II: Opplysninger om leverandør

I del II *Opplysninger om leverandøren* skal leverandør i seksjon A *Opplysninger om leverandøren* fylle ut navn, mva-nummer og kontaktinformasjon. Videre skal leverandøren angi om leverandøren er en mikrovirksomhet, en liten virksomhet eller en mellomstor virksomhet (MSMB). Leverandøren skal krysse av for ja dersom han sysselsetter under 250 personer og har en årlig omsetning som ikke overstiger 50 millioner euro og/eller en samlet årlig balanse som ikke overstiger 43 millioner euro, jf. EUs definisjon av en mellomstor bedrift.<sup>726</sup> Dette kravet stilles for statistiske formål.

Dersom oppdragsgiver har reservert konkurransen for virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer, jf. § 16-9, skal leverandør angi om leverandøren er en vernet bedrift, en "sosial virksomhet" eller om leverandør vil utføre kontrakten som ledd i programmer for vernet sysselsetting. Leverandør må angi hva som er den prosentvise andelen av funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer. Leverandør skal også spesifisere hvilken kategori eller hvilke kategorier av funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer som tilhører virksomheten, dersom oppdragsgiver har stilt krav om dette.

Dersom det er relevant, skal leverandør angi om en leverandør er registrert på en offisiell liste over godkjente leverandører eller har en tilsvarende attest for sertifisering.<sup>727</sup> I § 17-2 er det gitt regler om hvilke attester leverandører kan fremlegge som alternativ dokumentasjon for at kvalifikasjonskravene eller utvelgelseskriteriene er oppfylt, eller for fravær av avisningsgrunner.

---

<sup>726</sup> [SME definition](#)

<sup>727</sup> Jf. § 17-2

Dersom leverandør deltar i konkurranse sammen med andre i tråd med § 16-11, skal leverandør angi dette. Videre skal leverandør angi sin egen rolle i gruppen, hvilke andre leverandører som deltar og eventuelt navnet på den deltakende gruppen. Alle de involverte leverandørene skal sende egne utfylte egenerklæringsskjemaer.

Dersom anskaffelsen er delt opp i delkontrakter, skal leverandør angi den eller de delkontraktene leverandøren ønsker å gi tilbud på.<sup>728</sup>

I seksjon B *Opplysninger om leverandørens representanter* skal leverandør angi navn og informasjon om den eller de personene som har kompetanse til å representere leverandøren i forbindelse med anskaffelsen.

I seksjon C *Opplysninger om støtte fra andre virksomheter* skal leverandør angi om leverandøren støtter seg på andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene eller eventuelle utvelgelseskriterier.<sup>729</sup> Leverandør skal i så fall levere separate egenerklæringer for hver av virksomhetene leverandøren støtter seg på. Egenerklæringene skal inneholde opplysningene som etterspørres i seksjon A og B i del II og del III av skjemaet, samt opplysningene i del IV og V i skjemaet i den grad de er relevante for den eller de spesifikke kravene leverandør støtter seg på virksomhetene for.

I seksjon D *Opplysninger om underleverandører som leverandøren ikke støtter seg på* skal leverandør angi om leverandør har til hensikt å bruke underleverandører til å oppfylle kontrakten.<sup>730</sup> Hvis underleverandørene er kjente, skal navnene på disse også angis.

#### 25.6.4 Utfylling av del III: Avvisningsgrunner

I del III skal leverandørene angi om det foreligger grunner for avvisning eller ikke. Leverandør skal gå gjennom alle avvisningsgrunnene og krysse av for enten ja eller nei. Dersom leverandør svarer ja, må leverandør fylle ut informasjon om bakgrunnen for dette og om leverandøren har gjort tiltak for å rette opp i avvisningsgrunnen (*self-cleaningstiltak*) slik at oppdragsgiver kan vurdere om leverandør likevel kan delta i konkurransen. Dersom den relevante dokumentasjonen er tilgjengelig i elektronisk form, kan leverandør opplyse hvor og hvordan oppdragsgiver kan finne dokumentasjonen. Relevante opplysninger kan være nettsted, utstedende myndighet eller organ og dokumentasjonens nøyaktige referanse.

I seksjon A: *Avvisningsgrunner som gjelder straffedommer* skal leverandør angi om leverandøren er rettskraftig dømt for følgende straffbare forhold: deltakelse i en kriminell organisasjon, korrupsjon, bedrageri, terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet, hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme og barnearbeid eller former for menneskehandel.

Dersom leverandør har gjennomført tiltak som viser at leverandøren likevel har den nødvendige integritet som kontraktspart, jf. § 24-5, skal leverandøren beskrive disse i skjemaet.

I seksjon B: *Avvisningsgrunner som gjelder betaling av skatter, avgifter og trygdeavgifter* skal leverandør angi om leverandøren har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter.<sup>731</sup> Dersom leverandør ikke har oppfylt sine forpliktelser skal leverandøren angi det berørte landet, beløpets

<sup>728</sup> Jf. § 19-4

<sup>729</sup> Jf. § 16-10

<sup>730</sup> Jf. § 19-2

<sup>731</sup> Jf. § 24-2 første ledd bokstav b og § 24-2 tredje ledd bokstav a

størrelse, hvordan den manglende oppfyllelsen av forpliktelsene har blitt konstatert og om leverandøren har oppfylt sine forpliktelser ved å betale eller inngå en bindende betalingsavtale.

Seksjon C: *Avvisningsgrunner som gjelder insolvens, interessekonflikter eller alvorlige feil i yrkesutøvelsen* omhandler hovedsakelig de frivillige avvisningsgrunner som angitt i § 24-2 tredje ledd. Oppdragsgiver kan etter denne bestemmelsen avvise leverandør med mindre avvisningen vil være uforholdsmessig.

Leverandør må i denne seksjonen svare på følgende:

- Er en leverandør kjent med å ha begått brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold?
- Oppdragsgiver kan avvise leverandør, dersom oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått alvorlige og gjentatte brudd på bestemmelser som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i forskriften vedlegg 5, jf. § 24-3 tredje ledd bokstav c.
- Er en leverandør i en av følgende situasjoner, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav b)?
  - Konkurs
  - Er gjenstand for insolvensbehandling eller under avvikling
  - Har fått tvungen gjeldsordning
  - Har sine aktiva forvaltet av en konkursforvalter eller av retten
  - At dennes forretningsførsel har blitt stanset
- Er leverandør oppmerksom på at det foreligger en interessekonflikt som følge av sin deltakelse i konkurransen?
  - Dette spørsmålet gjelder de tilfellene der det foreligger inhabilitet, jf. § 24-2 første ledd bokstav c, eller en annen interessekonflikt mellom oppdragsgiver og leverandør som kan ha negativ innvirkning på kontraktoppfyllelsen, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav d. Dersom det foreligger inhabilitet som oppdragsgiver ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, jf. § 7-5, skal oppdragsgiver avvise leverandøren.
- Har leverandør inngått avtaler med andre leverandører med hensikt å vri konkurransen?
  - Oppdragsgiver kan avvise leverandøren dersom oppdragsgiver har klare holdepunkter for at leverandør har inngått avtaler med hensikt å vri konkurransen, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav e.
- Har leverandør gitt råd til oppdragsgiver eller på annen måte vært involvert i planleggingen av konkurransen?
  - Oppdragsgiver skal avvise leverandør dersom leverandøren har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, jf. § 24-2 første ledd bokstav d. Før leverandør avvises, skal oppdragsgiver gi leverandøren en mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen i planleggingen ikke vil medføre en vridning av konkurransen.
- Har leverandør begått vesentlig kontraktsbrudd i forbindelse med oppfyllelsen av en tidligere offentlig kontrakt, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav f)?

- Oppdragsgiver kan bare avvise etter denne bestemmelsen dersom kontraktsbruddet skjedde i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt med en oppdragsgiver som er omfattet av anskaffelsesloven. Bruddet må videre ha ført til heving av kontrakten, erstatning eller lignende sanksjoner.
- Har leverandør begått alvorlige feil i yrkesutøvelsen?
  - Oppdragsgiver kan avvise leverandør etter § 24-2 tredje ledd bokstav i dersom leverandør har begått feil som medfører tvil om leverandørens yrkesmessige integritet.
- Kan leverandør bekrefte at leverandør
  - ikke har gitt grovt uriktige opplysninger,
  - ikke har unnlatt å gi slike opplysninger,
  - er i stand til å straks fremlegge støttedokumenter, og
  - ikke urettmessig har påvirket oppdragsgivers beslutningsprosess for å tilegne seg konfidensiell informasjon som kan gi denne en urettmessig fordel, eller uaktsomt har gitt misvisende opplysninger?

Det følger av § 24-2 tredje ledd bokstav g at oppdragsgiver kan avvise leverandør som har gitt grovt uriktige eller misvisende opplysninger som kan få vesentlig innflytelse på om oppdragsgivers beslutninger om avvisning, utvelgelse eller tildeling, eller som har unnlatt å gi slike opplysninger.

Det følger videre av § 24-2 tredje ledd bokstav h at oppdragsgiver kan avvise leverandør som har forsøkt å påvirke oppdragsgivers beslutninger eller få tilgang til fortrolige opplysninger som kan gi leverandøren en urettmessig konkurransefordel.

Seksjon D: *Andre avvisningsgrunner som er fastsatt i den nasjonale lovgivningen i oppdragsgiveres medlemsstat* omhandler rent nasjonale avvisningsgrunner. Dersom slike avvisningsgrunner får anvendelse i forbindelse med den konkrete anskaffelsen, skal oppdragsgiver angi disse i anskaffelsesdokumentene. Leverandør må svare på om slike avvisningsgrunner foreligger og beskrive eventuelle tiltak leverandør har gjort for å rette opp i avvisningsgrunnene (*self-cleaningstiltak*). Leverandør må være særlig oppmerksomme på disse reglene ved deltakelse i anskaffelseskonkurranser i andre EU-/EØS-land.

Det gis mer informasjon om nasjonale avvisningsgrunner i punkt 25.5.4.

### 25.6.5 Utfylling av del IV: Kvalifikasjonskrav

I seksjon a: *Samlet angivelse for alle kvalifikasjonskravene* kan leverandør angi om alle de angitte kvalifikasjonskravene i anskaffelsesdokumentene er oppfylt, dersom oppdragsgiver har åpnet for dette i kunngjøringen. Leverandør behøver da ikke fylle ut andre avsnitt i del IV.

Hvis oppdragsgiver ikke har åpnet for at leverandør kan gi en slik samlet angivelse, må leverandøren svare på de ulike kravene som er oppstilt i denne delen. Leverandør skal bare svare på de kravene som oppdragsgiver har angitt i kunngjøringen at de skal besvare. Dersom den relevante dokumentasjonen som etterspørres er tilgjengelig i elektronisk form, kan leverandør opplyse hvor og hvordan oppdragsgiver kan finne dokumentasjonen. Relevante opplysninger kan være nettsted, utstedende myndighet eller organ og dokumentasjonens nøyaktige referanse.

I utfyllingen av egenerklæringsskjemaet må leverandør være klar over skillet mellom kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav. Kvalifikasjonskrav er oppdragsgivers krav til leverandørens kvalifikasjoner. Dokumentasjonskrav er oppdragsgivers krav til hvilken dokumentasjon leverandøren skal levere for å vise at de oppfyller kvalifikasjonskravene. I del IV seksjon A til D, skal leverandøren svare på om leverandør kan levere den dokumentasjonen som oppdragsgiver har etterspurt i kunngjøringen og som viser at leverandøren oppfyller de angitte kvalifikasjonskravene.

I seksjon A: *Egnethet* skal leverandøren svare på om leverandør oppfyller de kravene til registrering, autorisasjoner mv., jf. § 16-2, som oppdragsgiver har angitt i kunngjøringen.

I seksjon B: *Økonomiske og finansielle kapasitet* skal leverandøren gi opplysninger som viser at leverandør oppfyller de kravene til økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 16-3, som oppdragsgiver har angitt i kunngjøringen. Hvilke dokumentasjonskrav oppdragsgiver kan stille fremgår av § 16-4.

I seksjon C: *Tekniske og faglige kvalifikasjoner* skal leverandøren gi opplysninger som viser at leverandør oppfyller de kravene til tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. § 16-5, som oppdragsgiver har angitt i kunngjøringen. Hvilke krav som oppdragsgiver kan stille til dokumentasjon av leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner fremgår av § 16-6.

Listen over dokumentasjonskrav i § 16-6 er uttømmende. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke kan kreve annen dokumentasjon av leverandør for å vise oppfyllelse av de tekniske og faglige kravene.

I seksjon D: *Kvalitetssikring- og miljøledelsesstandarder* skal leverandør gi opplysninger som viser at leverandør oppfyller de angitte kravene til kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsessystemer- og standarder, jf. § 16-7, som oppdragsgiver har angitt i kunngjøringen.

### **25.6.6 Utfylling av del V: Utvelgelse av kvalifiserte leverandører**

I del V skal leverandør svare på om leverandør oppfyller eventuelle objektive og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier eller regler som oppdragsgiver har angitt i anskaffelsesdokumentene for utvelgelsen av leverandører i konkurransen.<sup>732</sup> Leverandør skal bare svare på dette dersom oppdragsgiver har fastsatt en grense for antall leverandører som velges ut til å gi tilbud og har angitt kriterier eller regler for utvelgelsen av eventuelle overtallige kvalifiserte leverandører.

Denne delen av skjemaet er dessverre ikke helt tilpasset hvordan utvelgelsen av antallet kvalifiserte leverandører normalt foregår i Norge. I de fleste tilfeller vil oppdragsgiver velge kriterier eller regler som innebærer at leverandørene måles mot hverandre basert på deres kvalifikasjoner. En typisk metode er å vurdere hvilke leverandører som best oppfyller de angitte kvalifikasjonskravene. I slike tilfeller er det i så fall mulig for leverandør å beskrive nærmere i denne delen av skjemaet hvordan leverandøren oppfyller kriteriene eller reglene eller vise til besvarelsen sin i forespørselen om å delta i konkurransen.

### **25.6.7 Utfylling av del VI: Avsluttende erklæringer**

I del VI skal leverandør erklære at opplysningene angitt i erklæringen er nøyaktige og korrekte, og at de er angitt i fullt kjennskap til konsekvensene av å oppgi uriktige opplysninger.

---

<sup>732</sup> Jf. § 16-12

Leverandør skal videre bekrefte at leverandør straks og på anmodning kan fremlegge attester og andre former for dokumentasjon som leverandør har henvist til i egenerklæringsskjemaet.

Leverandør behøver ikke oppfylle dette kravet til å fremlegge dokumentasjonen, dersom oppdragsgiver har mulighet til å skaffe de relevante dokumentene direkte og kostnadsfritt via en nasjonal database. Dette forutsetter at leverandøren har angitt de nødvendige opplysningene for at oppdragsgiver skal kunne innhente dokumentene på egen hånd.

Leverandør behøver heller ikke oppfylle kravet dersom leverandør tidligere har sendt dokumentene til oppdragsgiver slik at oppdragsgiver allerede er i besittelse av dokumentene. Dette fordrer imidlertid at den allerede innsendte dokumentasjonen er oppdatert. Det gis mer informasjon om disse unntakene i punkt 25.8.

Leverandør skal videre erklære at leverandør gir oppdragsgiver adgang til dokumentasjon til støtte for opplysningene som leverandør har angitt i egenerklæringsskjemaet. Dersom et dokumentasjonsbevis, for eksempel et uttrekk fra et relevant register, er tilgjengelig i elektronisk form for oppdragsgiver, kan leverandør angi i skjemaet hvor og hvordan oppdragsgiver kan innhente beviset. Ved å angi disse opplysningene gir leverandør gjennom denne erklæringen samtykke til at oppdragsgiver kan innhente dette dokumentasjonsbeviset. Behandling av personopplysninger skal skje i samsvar med personopplysningsloven.<sup>733</sup>

Dersom egenerklæringen sendes som en del av forespørselen om å delta eller tilbudet slik at dens ekthet og integritet sikres gjennom signering av forespørselen om å delta eller tilbudet, er det ikke nødvendig for leverandøren å signere selve egenerklæringen. Dersom egenerklæringen ikke sendes som en del av forespørselen om å delta eller tilbudet, skal leverandør signere egenerklæringen.

Egenerklæringer fra virksomheter som leverandøren støtter seg på, skal være signert av personer som har kompetanse til å representere disse.

## 25.7 Innhenting av dokumentasjonsbevis

Oppdragsgiver kan på ethvert tidspunkt i konkurransen be en leverandør om å levere alle eller deler av dokumentasjonsbevisene dersom det er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på riktig måte. Dette vil særlig være aktuelt ved gjennomføringen av totrinnsprosedyrer som begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling.

Oppdragsgiver bør da kontrollere om de leverandørene oppdragsgiver inviterer videre til å gi tilbud, oppfyller kvalifikasjonskravene. Dersom oppdragsgiver ikke foretar en slik kontroll i prekvalifiseringsfasen, vil oppdragsgiver stå i fare for å invitere leverandører som potensielt vil måtte avvises senere i konkurransen fordi det viser seg at de likevel ikke oppfyller kvalifikasjonskravene. I verste fall kan oppdragsgiver da ende opp uten kvalifiserte leverandører ved tildeling av kontrakt.

Oppdragsgiver kan videre be om ettersending av dokumentasjonsbevis fra en eller flere av leverandørene eller alle leverandørene, avhengig av de konkrete omstendighetene. For eksempel kan oppdragsgiver be

---

<sup>733</sup> [Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger \(personopplysningsloven\)](#)

om ettersending fra en bestemt leverandør, dersom denne har fylt ut skjemaet feil slik at det er uklart om det foreligger en avvisningsgrunn eller om et kvalifikasjonskrav er oppfylt.

Kravet til kontroll innebærer ikke at oppdragsgiver skal innhente egne dokumentasjonsbevis for alle de forskjellige avvisningsgrunnene. Når det gjelder avvisningsgrunnene vil egenerklæringen i de fleste tilfellene være tilstrekkelig dokumentasjonsbevis i seg selv. For eksempel er det tilstrekkelig at leverandør erklærer i egenerklæringsskjemaet at leverandøren ikke har inngått avtaler med andre leverandører med hensikt å vri konkurransen. Oppdragsgiver er kun forpliktet til å innhente de dokumentasjonsbevisene som oppdragsgiver har etterspurt i anskaffelsesdokumentene.

Oppdragsgiver er imidlertid pålagt å innhente skatteattest for skatt og skatteattest for merverdiavgift for å kontrollere om leverandør har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter og avgifter.<sup>734</sup>

Dersom den nødvendige informasjonen for å vurdere om kvalifikasjonskravene er oppfylt fremgår av det utfylte egenerklæringsskjemaet, er det ikke nødvendig å innhente dokumentasjonsbevis. Det samme gjelder for utvelgelseskriteriene. På denne måten vil egenerklæringsskjemaet i flere tilfeller kunne fungere som endelig dokumentasjonsbevis.

Dersom leverandør har svart at et krav ikke er oppfylt, skal oppdragsgiver kontrollere om de angitte opplysningene om tiltak leverandøren har utført for å rette opp i avvisningsgrunnene (*self-cleaningstiltak*) viser at leverandøren likevel kan delta i konkurransen.

Oppdragsgiver kan ikke be om andre dokumentasjonsbevis enn det som følger av § 7-2, § 16-1 andre ledd og § 24-7. Det følger av § 7-2 at oppdragsgiver skal kreve at den valgte leverandøren leverer skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt for anskaffelser som overstiger 500.000 kroner ekskl. mva. Det følger av § 16-1 andre ledd at oppdragsgiver bare kan kreve attester, erklæringer eller andre typer dokumentasjon som angitt i § 16-2, § 16-4, § 16-6 og § 16-7 som dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. I § 24-7 er det gitt regler om hvilken dokumentasjon oppdragsgiver skal godta som tilstrekkelig bevis for at det ikke foreligger avvisningsgrunner.

## 25.8 Unntak fra adgangen til å be om ettersending

Når det gjelder oppdragsgivers adgang til å be om ettersending av dokumentasjonsbevis, så finnes det to unntak.<sup>735</sup>

Det første unntaket er at oppdragsgiver ikke kan be om levering av dokumentasjonsbevis dersom oppdragsgiver har mottatt de samme bevisene i tidligere konkurranser. Målet er å redusere leverandørenes administrasjonsbyrde ved å måtte levere den samme dokumentasjonen i alle konkurranser. Oppdragsgiver må altså etablere en løsning for oppbevaring av dokumentasjonsbevis.

Med «oppdragsgiver» vises det her til den enheten som har kunngjort konkurransen og ikke det rettssubjektet som er juridisk ansvarlig for anskaffelsen. Bestemmelsen innebærer altså ikke at det må etableres en fellesløsning for alle underordnede enheter med eget budsjettansvar innen ett rettssubjekt. For eksempel må ikke en kommune etablere en løsning for alle de underliggende etatene i kommunen.

---

<sup>734</sup> Jf. § 7-2

<sup>735</sup> Jf. § 17-1 fjerde ledd

Det er videre et krav om at oppdragsgiver må kreve oppdaterte dokumentasjonsbevis fra leverandøren når oppdragsgiver kontrollerer om opplysningene angitt i egenerklæringsskjemaet er korrekte. Dersom dokumentasjonen som leverandøren tidligere har levert inneholder utdaterte opplysninger, kan oppdragsgiver be om ettersendelse av dokumentasjon av nyere dato. Dersom for eksempel en tidligere skatteattest er mer enn 6 måneder gammel, så må leverandør levere en ny skatteattest.

Leverandører som har levert dokumentasjonsbevis til oppdragsgiver i tidligere konkurranser bør gjøre oppdragsgiver oppmerksom på dette i forespørselen om å delta eller i tilbudet. Oppdragsgiver kan også kreve at leverandøren opplyser om dette.

Det andre unntaket er at oppdragsgiver ikke kan be om levering av dokumentasjonsbevis, dersom det er mulig å innhente bevisene kostnadsfritt i en database i en EØS-stat. Dette forutsetter at leverandør angir opplysninger som er nødvendige for at oppdragsgiver kan innhente dokumentasjonsbevisene direkte, som for eksempel en internettadresse og identifikasjonsopplysninger.

## 25.9 Krav til kontroll av valgt leverandør

Oppdragsgiver er kun forpliktet til å kontrollere om valgt leverandør oppfyller de angitte kvalifikasjonskravene og eventuelle utvelgelseskriterier og om det foreligger grunner for avvising. Kontrollen skal foretas før oppdragsgiver sender ut meddelelse om valg av leverandør.<sup>736</sup>

Oppdragsgiver skal kreve at den valgte leverandøren leverer *oppdaterte* dokumentasjonsbevis. Det er viktig at oppdragsgivers beslutninger er basert på oppdaterte opplysninger, ettersom det raskt kan skje vesentlige endringer hos leverandøren som for eksempel økonomiske vanskeligheter som vil gjøre leverandøren uegnet til å delta i konkurransen. Eller for eksempel at leverandør i mellomtiden har betalt utestående skattebeløp.

Leverandør skal kunne levere dokumentasjonsbevisene *straks*. Dette innebærer at leverandør må kunne oversende de aktuelle dokumentasjonsbevisene mer eller mindre umiddelbart etter å ha mottatt oppdragsgivers henvendelse. Leverandør må derfor ha dokumentasjonsbevisene klare når leverandør leverer forespørsel om å delta i konkurransen eller tilbud, ettersom leverandør ikke kan vite når oppdragsgiver vil be om ettersending av dokumentasjonsbevisene. Dette gjelder også dokumentasjonsbevis fra virksomheter som leverandøren støtter seg på.<sup>737</sup>

Det kan være hensiktsmessig for oppdragsgiver å sette en frist for når leverandør skal ha levert dokumentasjonsbevisene for å unngå misforståelser. En slik frist kan være svært kort, for eksempel en til to virkedager. Dette forutsetter at oppdragsgiver sender henvendelsen om innhenting av dokumentasjonsbevis til leverandørens angitte kontaktperson.

Dersom oppdragsgiver mottar dokumentasjonsbevis som synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler, kan oppdragsgiver be valgt leverandør om å ettersende, supplere, avklare eller utfylle dokumentasjonsbevisene innen en kort tilleggsfrist.<sup>738</sup>

---

<sup>736</sup> Jf. § 25-1

<sup>737</sup> Jf. § 16-10

<sup>738</sup> Jf. § 23-5

Dersom dokumentasjonsbevisene viser at leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene eller det foreligger obligatoriske avvisningsgrunner, skal oppdragsgiver avvise leverandøren i samsvar med reglene i forskriften kapittel 24. Dersom det foreligger frivillige avvisningsgrunner, kan oppdragsgiver avvise leverandøren med mindre avvisningen vil være uforholdsmessig.<sup>739</sup>

Dersom oppdragsgiver avviser valgt leverandør, kan oppdragsgiver i utgangspunktet gå videre til leverandøren som er innstilt som nummer 2 uten å gjennomføre en ny konkurranse. Oppdragsgiver må da også kontrollere om denne leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Dersom det viser seg at også leverandøren innstilt som nummer 2 må avvises, kan oppdragsgiver gå til leverandøren innstilt som nummer 3 osv.

Dersom oppdragsgiver bruker en evalueringsmetode som medfører at avvisningen av valgt leverandør vil påvirke rangeringen av de andre tilbudene, så kan ikke oppdragsgiver si med sikkerhet hvem som er nr. 2 i konkurransen før oppdragsgiver har gjennomført en ny evaluering av de gjenværende tilbudene i henhold til tildelingskriteriene.

### Eksempel

Oppdragsgiver bruker en evalueringsmodell der alle tilbud gis en poengscore for hvert av tildelingskriteriene. Det brukes en skala på 0-10 poeng. Den gitte poengscoren til hvert enkelt tildelingskriterium multipliseres med kriteriets angitte relative vekt. De vektete poengscorene summeres og leverandøren med høyst totale poengscore blir tildelt kontrakten.

Dersom oppdragsgiver velger en evalueringsmodell der det beste tilbudet for hvert tildelingskriterium alltid gis høyest mulig poengscore (10 poeng), så vil avvisningen av leverandøren innstilt som nummer 1 påvirke hvilken poengscore de andre leverandørene får på de ulike tildelingskriteriene. Oppdragsgivere som har valgt en slik evalueringsmodell må derfor foreta en ny evaluering, dersom leverandøren som er innstilt som nummer 1 avvises fra konkurransen.

Dette stiller seg annerledes dersom oppdragsgiver velger en evalueringsmodell der oppdragsgiver vurderer tilbudene mot en bestemt standard, for eksempel en ideell beste kvalitet, pris, service eller lignende, og gir tilbudene poeng etter hvor gode de er sammenlignet med den ideelle kvaliteten, prisen, servicen etc. I et slikt tilfelle vil ikke avvisningen av leverandøren innstilt som nummer 1 påvirke hvilken poengscore de andre leverandørene får på de ulike tildelingskriteriene. Oppdragsgivere som har valgt en slik evalueringsmodell behøver ikke foreta en ny evaluering ved avvisning av leverandøren innstilt som nummer en.

Bestemmelsen om at oppdragsgiver kun er forpliktet til å kontrollere om valgt leverandør er kvalifisert for konkurransen, innebærer at oppdragsgiver kan legge til grunn at de øvrige leverandørene er kvalifiserte gjennom levering av egenerklæringen. Dersom det i etterkant av konkurransen viser seg at leverandører som ikke ble kontrollert likevel ikke oppfylte kvalifikasjonskravene og dette har påvirket utfallet av konkurransen, så er manglende avvisning av disse leverandørene ikke et brudd på anskaffelsesreglene som gir grunnlag for erstatning eller andre sanksjoner.

<sup>739</sup> Jf. § 24-2 tredje ledd

## 26 Tildelingskriterier

### 26.1 Innledning

Tildelingskriterier er konkurransekriteriene som oppdragsgiver skal vurdere tilbudene etter. Tilbudene fra de kvalifiserte leverandørene evalueres opp mot tildelingskriteriene, og tilbudet som samlet sett scorer best vinner konkurransen. Reguleringen av tildelingskriterier i forskriften del III følger av § 18-1.<sup>740</sup> Tildelingskriteriene skal være objektive og saklige og i samsvar med de grunnleggende prinsippene.<sup>741</sup>

Tildelingskriteriene skal gjøres kjent i kunngjøringen eller i konkurransegrunnlaget,<sup>742</sup> slik at det er forutberegnelig for leverandørene hva oppdragsgiver vil vektlegge ved valg av tilbud.

Tildelingskriterier skal utformes på en klar og utvetydig måte.<sup>743</sup> Likebehandlingskravet innebærer at det må være mulig å forstå hva som reelt ligger i tildelingskriteriene, og at det er mulig å evaluere tilbudene på en måte som blant annet ivaretar hensynet til likebehandling og gjennomsiktighet. Dersom tildelingskriteriet er utformet slik at tilbudene ikke kan sammenlignes, vil prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet ikke være oppfylt.<sup>744</sup> Et tildelingskriterium må derfor være egnet til å rangere tilbudene.

Et tildelingskriterium må videre ha tilknytning til det som skal leveres og kriteriene kan ikke utformes på en slik måte at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet eller er egnet til å favorisere en eller flere bestemte leverandører.<sup>745</sup>

### 26.2 Tildelingskriterier

Begrepet «det økonomisk mest fordelaktige tilbudet» benyttes i direktivet som et overordnet kriterium for tildeling av kontrakt.<sup>746</sup> Selve begrepet brukes ikke i § 18-1, men det kan ses på som et overordnet begrep knyttet til tildelingskriterier.

Hovedregelen i § 18-1 er at oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet. Det vil si at det både skal være et kostnadskriterium (pris eller kostnad) og ett eller flere kvalitetskriterier. Bestemmelsen i § 18-1 første ledd ble endret med virkning fra 1. januar 2024 som følge av det nye kravet i anskaffelsesforskriften § 7-9 andre ledd om at klima- og miljøhensyn som hovedregel skal vektles minimum 30 prosent. Dersom klima- og miljøhensyn ikke brukes som tildelingskriterium etter § 7-9 andre ledd, kan oppdragsgiver også velge tilbud på grunnlag av den laveste prisen eller den laveste kostnaden.

<sup>740</sup> Tildelingskriterier og livssyklus kostnader er regulert i anskaffelsesdirektivet artikkel 67 og 68

<sup>741</sup> Se blant annet sak [C-448/01 Wienstrom](#)

<sup>742</sup> Se forskriftens § 14-1 tredje ledd bokstav d nr. 4

<sup>743</sup> Jf. EU-domstolens sak [C-19/00 SIAC](#)

<sup>744</sup> Se som eksempel Kofa-sak 2023/1018 avsnitt 30-33

<sup>745</sup> Se [direktiv 2014/24/EU](#) artikkel 18

<sup>746</sup> Se direktiv 2014/24/EU fortalen premiss 89

For veiledning om kravet om 30 prosent vekting i anskaffelsesforskriften § 7-9, se punkt 8.8. Se også [DFØs Veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser](#) på anskaffelser.no for utdypende veiledning knyttet til utvalgte innkjøpskategorier.

### 26.2.1 Tildeling på grunnlag av den laveste prisen

Oppdragsgiver kan benytte tildelingskriteriet laveste pris hvis klima- og miljøhensyn ikke brukes som tildelingskriterium etter § 7-9 andre ledd. Da skal tilbudene evalueres utelukkende på bakgrunn av den tilbudte prisen, og tilbudet med den laveste prisen vinner konkurransen.

Oppdragsgiver vil ofte evaluere tilbudene på grunnlag av den samlede prisen som kan være sammensatt av flere priselementer, herunder timepriser, enhetspriser, priser på eventuelle opsjoner mv. Benyttes flere priselementer skal disse summeres eller sammenstilles til en samlet og sammenlignbar totalpris, som danner grunnlag for evalueringen. Det er viktig å ha et bevisst forhold til de ulike priselementene slik at ulikheter knyttet til forventet volum eller forbruk ivaretas. Ved sammenligning av pris på varelinjer, kan oppdragsgiver f.eks. vekte det forventede forbruk på enhetsprisene i den samlede prisoppstillingen.

Bruk av tildelingskriteriet laveste pris egner seg best på enklere anskaffelser, eller anskaffelser hvor det, på bakgrunn av beskrivelsen i anskaffelsesdokumentene, ikke er behov for å konkurrere på annet enn prisen. Dette kan for eksempel være i anskaffelser hvor oppdragsgiver kjenner sitt behov og markedet godt nok til å stille detaljerte krav til kvalitet i kravspesifikasjonen, eksempelvis at leveransen skal oppfylle enkelte forhåndsdefinerte standarder.

### 26.2.2 Tildeling på grunnlag av den laveste kostnaden

Oppdragsgiver kan benytte tildelingskriteriet laveste kostnad hvis klima- og miljøhensyn ikke brukes som tildelingskriterium etter § 7-9 andre ledd. Da skal oppdragsgiver evaluere tilbudene ut fra både pris og andre kostnader ved anskaffelsen i sin helhet.

Det følger av § 18-1 andre ledd at oppdragsgiver ved valg av tilbud på grunnlag av den laveste kostnaden skal basere valget på en kostnadseffektivitetsberegning, som for eksempel en beregning av livssyklus kostnader etter § 18-2.

#### 26.2.2.1 Beregning av livssyklus kostnader

Hvis oppdragsgiver har valgt å benytte livssyklus kostnader som beregningsmetode for å finne den laveste kostnaden skal vilkårene i § 18-2 følges.<sup>747</sup> Livssyklus omfatter «alle faser i varens, tjenestens eller bygge- og anleggsarbeidets levetid fra anskaffelsen av råvarer eller opparbeidningen av ressurser, til avhendingen, kasseringen eller opphøret. Dette inkluderer blant annet forskning og utvikling, produksjon, handel, transport, bruk og vedlikehold».<sup>748</sup>

Det skal angis i anskaffelsesdokumentene hvilke opplysninger leverandørene skal gi, og hvilken beregningsmetode oppdragsgiver skal bruke.<sup>749</sup>

---

<sup>747</sup> Paragraf 18-2 er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 68

<sup>748</sup> Jf. definisjonen i § 4-5 første ledd bokstav d

<sup>749</sup> Jf. § 18-2 første ledd

Oppdragsgiver kan ta utgangspunkt i to grupper livssyklus kostnader. Det ene er kostnader som oppdragsgiver eller andre brukere dekker.<sup>750</sup> Dette kan være kostnader knyttet til anskaffelsen, driftskostnader som forbruk av energi og andre ressurser, vedlikeholdskostnader, og kostnader ved livssyklusens slutt, slik som innsamlings- og gjenvinningskostnader. Dette er ikke en uttømmende liste og kan omfatte både direkte kostnader som kjøp av vedlikeholdsutstyr og indirekte kostnader som at oppdragsgivers ansatte bruker sin arbeidstid.

Den andre gruppen er kostnader som skyldes miljøbelastninger i livssyklusen.<sup>751</sup> Det er en forutsetning at verdien kan tallfestes og etterprøves. Dette kan for eksempel være kostnader knyttet til klimagassutslipp og forurensende utslipp og andre klimatiltakskostnader. Kostnader for å motvirke forurensning forårsaket av utvinning av råstoff som brukes i produktet, eller forårsaket av produktet selv eller framstillingen av det er også relevante.<sup>752</sup> Metoden for å beregne disse kostnadene skal være basert på objektivt etterprøvbare og ikke-diskriminerende kriterier, tilgjengelig for alle interesserte parter og basert på opplysninger som leverandørene skal kunne fremskaffe med rimelig innsats.<sup>753</sup> I praksis gjøres dette ved at oppdragsgiver bruker anerkjente metoder for beregning av CO2-utslipp, forurensning, avfallsregnskap mm. DFØ har samlet flere verktøy som kan benyttes på [anskaffelser.no/verktøy/analyseverktøy](https://anskaffelser.no/verktøy/analyseverktøy).

### 26.2.3 Tildeling på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet

Tildelingskriteriet «beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet» angir en sammenligning mellom pris eller kostnad på den ene siden og en kvalitativ, ikke-økonomisk vurdering på den andre siden.

Oppdragsgiver skal finne frem til det vinnende tilbudet ved å fastsette økonomiske og kvalitative kriterier. I § 18-1 tredje ledd gis noen eksempler på kvalitative kriterier:

- «kvalitet, inkludert tekniske, estetiske og funksjonelle egenskaper, tilgjengelighet, universell utforming og miljømessige, sosiale og innovative egenskaper
- den tilbudte bemanningens organisering, kvalifikasjoner og erfaringer, forutsatt at kvaliteten på bemanningen er av stor betydning for utførelsen av kontrakten
- kundeservice, teknisk bistand og leveringsbetingelser, for eksempel leveringsmåte og tid for levering eller ferdigstillingse.»

De opplistede eksemplene i forskriften er ikke uttømmende. Oppdragsgiver kan fastsette kvalitetskriterier basert på faglig skjønn og de konkrete forholdene ved anskaffelsen. Tildelingskriteriene kan bestå av flere under- og delkriterier.

Når det gjelder eksempler på kvalitative kriterier for miljømessige og sosiale egenskaper vises det til [DFØs Kriterieveiviser](#) på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

<sup>750</sup> Jf. § 18-2 andre ledd bokstav a

<sup>751</sup> Jf. § 18-2 andre ledd bokstav b

<sup>752</sup> Fortalen til direktiv 2014/24/EU premiss 96 andre avsnitt

<sup>753</sup> Jf. § 18-2 tredje ledd

### 26.2.3.1 Nærmere om forhold ved den tilbudte bemanningens organisering

Bestemmelsen åpner for at forhold ved den tilbudte bemanningens organisering kan inntas som et tildelingskriterium, forutsatt at «kvaliteten på bemanningen er av stor betydning for utførelsen av kontrakten», jf. § 18-1 tredje ledd bokstav b.

Typisk vil leverandørens erfaringer fra tidligere prosjekter benyttes for å dokumentere oppfyllelsen av et kvalifikasjonskrav om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, mens kvaliteten på den enkelte medarbeiders CV kan benyttes i tildelingsvurderingen. Dette vil ofte være relevant for anskaffelser som består av innsatsforpliktelser, som arkitekttjenester, totalentrepriser, prosjekteringsoppdrag og konsulenttjenester. Her kan kvaliteten på personalet som tilbys til løsning av oppgaven, gi oppdragsgiver en bedre kvalitet på leveransen utover kontraktens kvalifikasjonskrav.<sup>754</sup>

#### KOFA-sak 2015/149

Saken gjaldt en begrenset anbudskonkurranse for anskaffelse av utomhusarbeider. Kontrakten var en av 20 entrepriser på det aktuelle prosjektet. Tildelingskriteriet «Kvalitet» var delt i to underkriterier, det tilbudte personells erfaring og kompetanse og firmaets gjennomførings- og samarbeidsevne. Innklagede hevdet at leverandørens gjennomførings- og samarbeidsevne er viktig for å oppnå et vellykket resultat i det aktuelle prosjektet, og derfor måtte være lovlig. KOFA uttalte bl.a. at underkriteriet «Firmaets gjennomførings- og samarbeidsevner» gjelder egenskaper ved leverandøren. Avgjørende for om underkriteriet tilfredsstillende kravene som er oppstilt i praksis, er om kriteriet har en nær og påviselig betydning for kvaliteten på ytelsen som tilbys, slik at kriteriet først og fremst søker å utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet». Etter en konkret vurdering kom KOFA til at underkriteriet i denne anskaffelsen la opp til en helt generell vurdering av tidligere oppdragsgiveres oppfatninger av leverandørene uten at det var knyttet konkret til det tilbudte personell eller gjennomføring av det konkrete oppdraget. Da manglet den nødvendige tilknytning til kontraktsgjenstanden og delkriteriet var ulovlig.

### 26.2.4 Tildelingskriteriets tilknytning til den aktuelle leveransen

Det følger av § 18-1 fjerde ledd at tildelingskriteriene må ha tilstrekkelig tilknytning til det som skal leveres i den aktuelle anskaffelsen. Det innebærer at tildelingskriteriene må relatere seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Det angitte kriteriet kan omfatte alle sider ved leveransen og trinn i deres livssyklus, inkludert faktorer som inngår i produksjonsprosessen, leveringen av eller handelen med dem eller en annen prosess i livssyklusen. Det kan dermed settes kriterier knyttet til utvinningen av råmaterialer til et produkt og helt frem til livssyklusens slutt. Dette gjelder også når de faktorene i ytelsens livssyklus det legges vekt på ikke påvirker ytelsens materielle egenskaper, som for eksempel at produkter er fremstilt uten bruk av giftige kjemikalier eller kriterier knyttet til levering eller bruk av rettferdig handel merkede produkter.<sup>755</sup>

Tildelingskriterier som gjelder en virksomhets generelle politikk, vil ikke ha den nødvendige tilknytningen til det som skal leveres.<sup>756</sup>

<sup>754</sup> Se EU-domstolens sak [C-601/13 Ambisig](#) avsnitt 31 til 33

<sup>755</sup> Anskaffelsesdirektivets fortale premiss 97 første avsnitt

<sup>756</sup> Anskaffelsesdirektivets fortale premiss 97 andre avsnitt

Tildelingskriteriet har den tilstrekkelige tilknytningen til leveransen hvis det legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved leveransen. Hvis kriteriet derimot legger opp til en vurdering av sider ved tilbudet som ikke har betydning for leveransen til oppdragsgiver, mangler den nødvendige tilknytningen.<sup>757</sup>

#### [KOFA-sak 2022/277](#)

Saken gjaldt vaskeritjenester og illustrerer at et tildelingskriterium om «miljø» ikke hadde den tilstrekkelige tilknytningen til leveransen. Oppdragsgiver hadde angitt at det i vurderingen av kriteriet ville vurderes om leverandøren hadde, eller var i ferd med å innføre, et miljøledelsessystem i henhold til ISO 14001, EMAS, Miljøfyrtårn eller tilsvarende som var sertifisert av tredjepart.

Klagenemnda presiserte at egenskapene som ligger til grunn for en sertifisering i utgangspunktet kunne være egnet til å evaluere sterke og svake sider ved tilbudet, siden miljøledelsessystemene indirekte knytter seg til leverandørens utøvelse av tjenestene (avsnitt 41). Nemnda forsto kravet dithen at det var selve sertifiseringen som ville gi uttelling, ikke de underliggende egenskapene man måtte oppfylle for å kvalifisere for sertifiseringene. Klagenemnda uttalte at den ikke kunne «se hvordan et sertifiseringsbevis eller en sertifiseringsprosess isolert sett tilfører tilbudene noe når det ikke er knyttet til konkrete miljøparametere som ytelsen skal evalueres på. Hverken sertifisering eller fravær av sertifisering gir opplysninger om kvaliteten på ytelsen som skal leveres. Kriteriet er derfor etter klagenemndas syn ikke egnet til å bedømme sterke og svake sider ved de tilbudte ytelsene. [...] Av samme grunn kan klagenemnda heller ikke se at det er av betydning at det er lagt opp til et skille mellom sertifiserte leverandører, og leverandør i en sertifiseringsprosess» (avsnitt 44 og 45). Tildelingskriteriet hadde da ikke den nødvendige tilknytningen til leveransen.

#### [KOFA-sak 2021/60](#)

Saken gjaldt inngåelse av rammeavtale om kjøp av datautstyr. Det ene underkriteriet var «Kapasitetsbygging knyttet til forsynings- og produksjonsleddene», hvor tilbyderne skulle beskrive organisasjonens program med forsynings- og produsentleddene, kapasitetsbygging og tiltak (som opplæring og workshops) og informasjon om den oppnådde effekten kapasitetsbyggingen hadde medført. Nemnda kunne ikke se at underkriteriet var egnet til å si noe om styrker eller svakheter ved produksjon eller handel med datautstyret som ble tilbudt. Det andre underkriteriet var «Eksternt samarbeid i produsent/forsyningskjeden», der det skulle redegjøres for firmaets ansvarlighet/bærekraftsrapport eller annen kommunikasjon som beskrev markedet eller organisasjoner som de samarbeidet med, samt bevis på samarbeid som viste hvordan tilbyder adresserte arbeids- og menneskerettigheter i forsyningskjeden. Nemnda uttalte at slike samarbeid er generelt rettet mot hele markedet, og at det bar preg av langsiktige prosesser hvor man arbeider for en gradvis utvikling. På den bakgrunn var det vanskelig for nemnda å peke på noen tilknytning mellom slike samarbeid og styrker eller svakheter ved produksjon og handel med datautstyret som den aktuelle anskaffelsen gjaldt. Det ble i den sammenheng uttalt at merkeordninger for eksterne samarbeid skiller seg fra slike merker som var omhandlet i *Max Havelaar*-dommen, ettersom dokumentasjon på samarbeid «er knyttet til det aktuelle foretakets arbeid eller

<sup>757</sup> Se [KOFA-sak 2015/149](#) avsnitt 30

medlemskap, og ikke det enkelte produktet foretaket produserer, eller handler med.» Kriteriene hadde dermed ikke den nødvendige tilknytning til leveransen.

### 26.2.5 Oppdragsgivers skjønn

Oppdragsgiver har et vidt innkjøpsfaglig skjønn ved utformingen av tildelingskriteriene. Dette skjønnet må likevel være saklig og forsvarlig og i overensstemmelse med de grunnleggende prinsippene, særlig hensynet til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvnbarhet, som angitt i anskaffelsesloven § 4.

#### KOFA-sak 2022/582

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse om kjøp av operasjonsprodukter. I konkurransen ble andel biobasert materiale i produktene gitt uttelling i tildelingskriteriene. Klager hadde anført at kriteriet var i strid med de generelle prinsippene om konkurranse og likebehandling i anskaffelsesloven § 4, blant annet fordi det kun var valgte leverandør som kunne levere de etterspurte produktene i biobasert materiale og i realiteten vinne konkurransen. Klagenemnda uttalte i den sammenheng at oppdragsgiver «kan benytte kriterier som ivaretar saklige behov, uavhengig av om leverandører har ulike forutsetninger for å levere et optimalt tilbud», og viste til EU-domstolens sak [C-513/99 Concordia Bus Finland](#).<sup>758</sup>

Nemnda kom videre til at tildelingskriteriet heller ikke var gitt en uforholdsmessig stor vekt i konkurransen. Miljø var vektet 40 prosent i flere av delkontraktene i konkurransen. Nemnda presiserte at det er opp til oppdragsgiver å spesifisere sine behov og ønsker, og viste til oppdragsgivers begrunnelse om å vekte miljøkriteriet høyt for de delleveransene der man så en «reell mulighet til å oppnå miljøgevinst av en viss størrelse».

Det fremgår av § 18-1 fjerde ledd at tildelingskriteriene ikke skal være så skjønnspregede at de gir oppdragsgiver en ubegrenset valgfrihet. EU-domstolen har uttalt at tildelingskriteriene må fremgå på en slik måte at det er mulig for alle rimelig opplyste og normalt aktsomme leverandører å fortolke dem på samme måte.<sup>759</sup> Samtidig må oppdragsgiver tolke kriteriene på samme måte gjennom hele anskaffelsesprosessen og kriteriene må anvendes objektivt og ensartet på samtlige tilbud.<sup>760</sup>

#### KOFA-sak 2012/25

Saken gjaldt et innkjøpselskap som skulle anskaffe en rammeavtale for renholdsprodukter, papir og plast for 15 kommuner. Innklagede hadde angitt at "Pris" skulle vektes med 45 prosent. Under prisvurderingen skulle et rabattskjema vektes med 20 prosent. I den forbindelse skulle oppdragsgiver foreta evalueringen ved stikkprøvekontroll av et stort utvalg varelinjer (mellom 500 og 1000 varelinjer). Det var i konkurransegrunlaget ikke angitt hvor mange stikkprøver som skulle foretas, eller hvordan utvelgelsen skulle skje.

KOFA påpekte at det heller ikke forelå dokumentasjon som tilsa at oppdragsgiver forut for åpningen av tilbudene hadde bestemt hvordan stikkprøvetakingen skulle skje. KOFA fant, på bakgrunn av

<sup>758</sup> Avsnitt 85

<sup>759</sup> Se [sak C-19/00 SIAC Construction](#) avsnitt 42, hvor domstolen angir at kriteriet må være utformet «således, at det gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde.»

<sup>760</sup> Se [sak C-19/00 SIAC Construction avsnitt 43 og 44](#)

dokumentasjonen i saken, at når fremgangsmåten for stikkprøvetakingen ikke er fastsatt i forkant av tilbudsåpningen, «åpnes det for at innklagede vilkårlig kan avgjøre hvem som vinner konkurransen ved å velge ut hvilke varer det tas stikkprøver på». KOFA uttalte videre at «innklagede har således gitt seg selv et spillerom som må anses for å gå utenfor det som kan aksepteres ut fra de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet».

En slik stikkprøvemethode kan likevel tillates dersom det er opplyst om metoden i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget, at stikkprøvene er rimelig representative for det som skal kjøpes og at oppdragsgiver har fastsatt hvordan stikkprøveevalueringen skal foregå før tilbudene åpnes. Se som eksempel KOFA-sak [2019/354](#) og 2019/394 (forente saker) hvor innklagede benyttet stikkprøver ved evaluering av «opplevd kvalitet». Her fant KOFA at de ovenfor nevnte vilkårene var overholdt, se avsnitt 65-67.

#### 26.2.5.1 Tildelingskriterienes relative vekt

Oppdragsgiver har etter § 18-1 sjettede ledd plikt til å angi tildelingskriterienes relative vekt ved valg av tilbud på bakgrunn av beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet. Vekting kan kun unnlates i tilfeller hvor «det av objektive grunner ikke er mulig å vekte tildelingskriteriene». I så fall skal de oppgis i prioritert rekkefølge. Det er dermed tale om et snevert unntak fra hovedregelen.

Angivelsen av vektingen skal bidra til at oppdragsgiver ikke skal kunne tilpasse evalueringen etter at tilbudene er åpnet og er viktig for at evalueringen skal bli forutberegnelig og etterprøvbart.<sup>761</sup>

Oppdragsgiver kan bruke prosentsatser til vektingen av tildelingskriteriene. Det betyr at der hvor det er to tildelingskriterier, for eksempel pris og kvalitet, skal oppdragsgiver foreta en vekting av forholdet mellom de angitte kriteriene. For eksempel kan pris vektet med 60 prosent og kvalitet med 40 prosent. Et alternativ er å prissette kvalitet, slik at det f.eks. gis et fradrag i evalueringsprisen for god uttelling på de kvalitative kriteriene i forhold til et på forhånd fastsatt maksimalt fradrag. Fradraget om fastsettes for de ulike kriteriene gjenspeiler vektingen eller prioriteringen av kriteriene.<sup>762</sup>

Et kriterium kan anses ulovlig dersom det i realiteten skulle vært angitt som to kriterier med hver sin relative vekt.

#### [KOFA-sak 2009/156](#)

Saken gjaldt en kommunes anskaffelse av rammeavtale for levering av møbler til skoler og barnehager. Et av tildelingskriteriene var «kvalitet og vareutvalg», og det oppstod spørsmål om dette var å anses om ett eller to separate tildelingskriterier. Oppdragsgiver hadde i konkurransegrunnlaget gitt en nærmere beskrivelse av en rekke elementer som inngikk i denne vurderingen. KOFA uttalte i forbindelse med utforming av tildelingskriteriet at «oppdragsgiver har full anledning til å presisere et tildelingskriterium ved bruk av flere ord eller gi en utfyllende beskrivelse. Dersom dette gjøres må det imidlertid være en tilstrekkelig nærhet mellom de begreper som brukes, slik at det ikke i realiteten er tale om flere separate tildelingskriterier som oppstilles som ett.» I den konkrete vurderingen fant KOFA at «hvis alle disse forhold skal vurderes under samme tildelingskriterium, blir det umulig for en tilbyder å se hvordan et tilbud med stort vareutvalg av lav kvalitet vil bli vektet mot et tilbud med begrenset vareutvalg av høy kvalitet.» KOFA

<sup>761</sup> Dragsten (2020) s. 664

<sup>762</sup> Prissetting av kvalitet er nærmere omtalt i [DFØs veileder i evaluering av tilbud](#)

kom derfor til at tildelingskriteriet i denne konkrete saken måtte anses som to tildelingskriterier som skulle ha vært angitt med hver sin relative vekt.

### 26.2.5.2 Passende maksimalt utslag

Det fremgår av § 18-1 sjetten ledd at oppdragsgiver kan angi vekten innenfor en ramme med et passende maksimalt utslag. Det betyr at oppdragsgiver, i stedet for å fastsette en spesifikk vekt, kan angi at tildelingskriteriet kvalitet skal vektes med for eksempel 40 til 45 prosent. Oppdragsgiver behøver ikke bruke samme margin for samtlige kriterier, og enkelte kriterier kan angis med spesifikk vekt mens andre kan angis med skjønnsmargin. Den samlede summen av vektingen skal imidlertid alltid utgjøre 100 prosent.

Ved å bruke skjønnsmarginer kan oppdragsgiver oppnå mer fleksibilitet. I enkelte anskaffelser kan det være et større behov for fleksibilitet enn i andre. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor oppdragsgiver skal foreta en anskaffelse hvor det er usikkert hvilke løsninger markedet vil komme opp med, og oppdragsgiver ønsker fleksibilitet i spørsmålet om man er villig til å betale ekstra for en kvalitativt bedre og nyskapende løsning. Forutberegneligheten kan her ivaretas ved at oppdragsgiver angir hvordan muligheten til utslag i vektingen vil bli brukt.

Det maksimale utslaget skal imidlertid være *passende*, noe som indikerer en grense for hvor stort utslaget kan være. Kravet til forutberegnelighet tilsier at utslaget må være relativt begrenset. Dersom det maksimale utslaget blir for stort kan ikke leverandørene på forhånd vite hva oppdragsgiver vil legge vekt på. Størrelsen på utslaget må avpasses etter anskaffelsens art og størrelse. Kravet til forutberegnelighet må være forholdsmessig i forhold til anskaffelsen. KOFA har akseptert et utslag på +/- 10 prosent.<sup>763</sup> Et tildelingskriterium vil da kunne oppgis med en vekting på 30 prosent med +/- 10 prosent maksimalt utslag, noe som innebærer at kriteriet kan vektes fra 20-40 prosent. Det understrekes likevel at vurderingen er konkret, og at den må ses i lys av de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.

I [KOFA-sak 2011/204](#) er det diskutert, men ikke avgjort, om det er tillatt å ha tildelingskriterier med utslag som gjør at tildelingskriterienes prioritet kan påvirkes. I dansk praksis er konklusjonen at dette ikke er tillatt, se Jacobsen m.fl. *EU Udbudsretten*, 3. utg. s. 531 med videre henvisninger. I [NOU 2023: 26](#) legger anskaffelsesutvalget også til grunn at det ikke kan være så stort utslag at to kriterier bytter prioriteringsrekkefølge.<sup>764</sup>

I [KOFA-sak 2020/844](#) uttaler KOFA i avsnitt 33 at oppdragsgiver ikke har plikt til å fastsette den endelige vektingen av tildelingskriteriene før tilbudsåpning.

### [KOFA-sak 2011/204](#)

Saken gjaldt anskaffelse av operasjonsbord med tilbehør. Oppdragsgiver hadde angitt rammene for vektingen slik at tildelingskriteriene kunne vektes på følgende måte: «Pris» 30 – 50 prosent, «Kvalitet» 15 – 35 prosent, «Brukervennlighet» 15 – 35 prosent, «Service» 10 – 20 prosent. Oppdragsgiver hadde i så måte

<sup>763</sup> KOFA har i [sak 2015/17](#) akseptert et intervall på +/- 10 prosent for tildelingskriteriet "Produkt" (40-60 prosent) og +/- 5 prosent for de to øvrige tildelingskriteriene. Den danske Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen antar i [veilederen deres til den danske udbudsloven](#), på s. 222, at et passende intervall som tommelfingerregel vil være et intervall på +/- 5%. Likevel utelukkes det ikke at et passende intervall kan være mindre enn +/- 5 prosent, dersom oppdragsgiver bruker mange tildelingskriterier og anvender en vekting i intervaller for alle kriteriene.

<sup>764</sup> [NOU 2023: 26](#) kapittel 24.36.1.2

åpnet for å prioritere tildelingskriteriene på en rekke ulike måter gjennom fastsettelsen av den endelige vektingen.

KOFA fant at i det foreliggende tilfellet innebar «angivelsen av vekter i intervaller og intervallenes størrelse at innklagede ved evalueringen har et betydelig spillerom for hvert tildelingskriterium når evalueringen skal gjennomføres. Usikkerheten øker ved at vektingen kan endres for alle kriterier. Nemnda kan ikke se at det er gitt en begrunnelse som kan forsvare den relativt store usikkerheten som etter dette gjaldt evalueringen, og nemnda finner at konkurransegrunnlaget ikke oppfyller lovens krav til forutberegnelighet og gjennomsiktighet.»

Oppdragsgiver hadde i den konkrete evalueringen av tilbudene ikke benyttet seg av utslagsmuligheten, men hadde benyttet middelverdien for alle kriteriene. Dette hadde ikke betydning. Klagenemnda uttaler at «[d]ersom begrensningen om passende utslag skal ha reell betydning for tilbydernes mulighet til å gjøre seg opp en oppfatning av forholdet mellom tildelingskriteriene, må vurderingen foretas ut fra situasjonen på tidspunktet for konkurransens begynnelse, og ikke først når den endelige vekting er fastsatt.»

### 26.2.5.3 Vekting av underkriterier

Bestemmelsen om tildelingskriterier inneholder ikke noe eksplisitt krav om vekting av underkriterier, så oppdragsgiver har i utgangspunktet ikke plikt til å oppgi dette i konkurransegrunnlaget.<sup>765</sup> Det foreligger likevel visse begrensninger i oppdragsgivers mulighet til etterfølgende fastsettelse av vekting av underkriterier.

EU-domstolen har i [sak C-331/04 ATI](#), uttalt at underkriteriene kan vektes i etterkant så lenge beslutningen:

- ikke innebærer en endring av tildelingskriteriene i konkurransegrunnlaget,
- ikke inneholder informasjon, som dersom de var kjent ved tilbudsinnleveringen, ville kunne påvirket utformingen av tilbudene, og
- ikke innebærer at det legges vekt på forhold som kan virke diskriminerende overfor en leverandør<sup>766 767</sup>

EU-domstolen har også lagt vekt på at den etterfølgende fastsettelsen må «i det alt vesentlige tilsvare de kriteriene som tidligere er gjort kjent for leverandørene».<sup>768</sup> Domstolen anerkjenner likevel at oppdragsgiver «må ha et visst handlingsrom når de skal utføre sine oppgaver», og at såfremt

<sup>765</sup> Se EU-domstolens [sak C-226/09](#) avsnitt 43

<sup>766</sup> Kriteriene (også kalt ATI-kriteriene) fremkommer i [sak C-331/04 ATI EAC](#) avsnitt 32

<sup>767</sup> I [sak C-532/06 Lianakis](#) avsnitt 36, uttaler domstolen at hensynet til likebehandling «requires that potential tenderers should be aware of all the elements to be taken into account by the contracting authority in identifying the economically most advantageous offer, and their relative importance, when they prepare their tenders». Videre, i premiss 37, fremholder domstolen at «potential tenderers must be in position to ascertain the existence and scope of those elements when preparing their tenders».

<sup>768</sup> Departementets oversettelse, se [sak C-252/10 Evropiki Dynamiki](#) avsnitt 33, «correspond in essence to the criteria previously brought to the tenderers' attention».

tildelingskriteriene ikke endres, kan oppdragsgiver «strukturere sitt eget arbeid med å undersøke og vurdere de inngitte tilbudene».<sup>769</sup>

I KOFA-sak [2021/410](#) avsnitt 77 legger klagenemnda til grunn at det ikke kan oppstilles en ubetinget plikt til å fastsette underkriterienes vekt før tilbudsfristens utløp.<sup>770</sup> Det vil imidlertid være en iboende risiko for favorisering av en eller flere leverandører hvis vektingen fastsettes etter at tilbudenes innhold er kjent. I slike tilfeller skal det derfor lite til før den etterfølgende konkretiseringen må anses for å ha virket diskriminerende uttaler nemnda.<sup>771</sup> I den konkrete vurderingen i saken kom klagenemnda til at det var et brudd på det tredje «ATI-kriteriet» at underkriteriet «sluttbehandling» som var ett av fem underkriterier til tildelingskriteriet «gjennomføringsplan» var gitt en vekt på 35 prosent etter at innholdet i de endelige tilbudene i en konkurranse med forhandling var kjent.

### 26.2.6 Evaluere kun på kvalitetskriterier

Det følger av § 18-1 syvende ledd at oppdragsgiver kan sette en fast pris eller kostnad, og evaluere tilbudene kun på kvalitetskriterier. Dette kan være nyttig i situasjoner hvor oppdragsgiver for eksempel har en bestemt sum til rådighet for å gjennomføre oppdraget, og ikke kan akseptere tilbud med en høyere pris. Et typisk eksempel er utredninger der det er ønskelig å fokusere på tilbudt kompetanse og oppdragsforståelse eller miljø. Miljø skal i utgangspunktet vektes med minst 30 prosent.<sup>772</sup>

### 26.2.7 Krav til dokumentasjon

Det følger av § 18-1 niende ledd at oppdragsgiver skal angi krav til dokumentasjon for hvert tildelingskriterium. Videre følger det av anskaffelsesdirektivet at dokumentasjonen skal gjøre det mulig å «[...] kontrollere anbydernes opplysninger på en effektiv måte for å kunne vurdere hvor godt anbyderne oppfyller tildelingskriteriene. Ved tvil skal de offentlige oppdragsgiverne effektivt kontrollere nøyaktigheten av opplysningene og dokumentasjonen fra anbyderne».<sup>773</sup>

Høyesterett har lagt til grunn at et tildelingskriterium som ikke inneholder et dokumentasjonskrav som gjør det mulig å foreta en effektiv kontroll av tilbudene, er i strid med EØS-retten.<sup>774</sup>

#### **HR-2019-1801-A Fosen-Linjen**

Saken gjaldt anskaffelse av fergetjenester, og oppdragsgiver hadde oppstilt et tildelingskriterium om «miljø», der det var opplyst at «[i] evalueringen inngår drivljejforbruket i ltr. pr. år». Det var ikke stilt krav til dokumentasjon for drivljejforbruket. I saken hadde det blitt anført at tilbudet inkluderte en rekke opplysninger som kunne gi grunnlag for å trekke slutninger om drivljejforbruket. Høyesterett uttalte at tilbudet måtte betraktes som et hele, og at oppdragsgiver kan ta i betraktning alle opplysningene i tilbudet, ikke bare opplysninger som er gitt som dokumentasjon for et tildelingskriterium (avsnitt 93). Men

<sup>769</sup> Departementets oversettelse, [sak C-252/10 Evropaiki Dynamiki](#) avsnitt 35, oppdragsgiveren «must be able to have some leeway in carrying out its task» og oppdragsgiveren må ha muligheten til å «structure its own work of examining and analysing the submitted tenders».

<sup>770</sup> Det vises til nemndas avgjørelser i sakene [2015/75](#) avsnitt 32, [2018/211](#) avsnitt 32, [2018/80](#) avsnitt 26 flg. og [2020/844](#) avsnitt 32 og 33

<sup>771</sup> De viser til sak [KOFA-2015/75](#) avsnitt 32 med videre henvisning til EU-domstolens sak [C-226/09](#)

<sup>772</sup> Jf. forskriftens § 7-9

<sup>773</sup> Anskaffelsesdirektivet artikkel 67 nr. 4 andre punktum

<sup>774</sup> Se HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen*

etter Høyesteretts syn var ikke de etterspurte opplysningene tilstrekkelige til å gi et grunnlag for en objektiv og etterrettelig etterprøving. Høyesterett konkluderte dermed med at kriteriet var ulovlig.

### **KOFA-sak 2024/888**

Saken gjaldt inngåelse av rammeavtaler for anskaffelse av medisinsk forbruksmateriell, medisinteknisk utstyr og laboratorieteknisk utstyr. Saken er et eksempel på at KOFA anså et dokumentasjonskrav som tilstrekkelig. Som en del av tildelingskriteriet «miljø» var det et underkriterium om «miljøvennlig frakt». Det var igjen formulert som et spørsmål om hvordan leverandørene skulle sørge for mest mulig miljøvennlig frakt. Senere ble det gjennom spørsmål og svar i konkurransen presisert at leverandørene skulle fremlegge en transportplan. Transportplanen skulle vise hvilke transportmidler som ville bli benyttet for å levere varer til oppdragsgiverne. Ved bruk av lastebil, trailer eller varebil skulle det dokumenteres hvilke type kjøretøy dette ville være (nullutslipp, hybrid eller fossil) og for tyngre kjøretøy skulle man dokumentere euroklasse eller nullutslipp. Det ble også presisert at det var snakk om transport fra leverandørens varelager til sluttbruker. Klager mente at kravet om transportplan ikke var tilstrekkelig for å dokumentere at kravet var oppfylt. Valgte leverandør hadde levert inn en liste over kjøretøy som ville bli benyttet med registreringsnummer og angitt om det var tale om utslippsfrie kjøretøy eller euro-standard. KOFA mente at det *etter presiseringen* i konkurransen var oppstilt et dokumentasjonskrav som muliggjorde en effektiv kontroll av tilbudene.

Det følger av anskaffelsesdirektivet at oppdragsgiver ved tvil skal kontrollere nøyaktigheten av opplysningene og dokumentasjonen som leverandørene har gitt om oppfyllelse av tildelingskriteriene på en effektiv måte.<sup>775</sup> Denne plikten har ikke kommet direkte til uttrykk i anskaffelsesforskriften, men det følger av klagenemndas praksis at faktiske opplysninger som oppgis av tilbyder som hovedregel skal legges til grunn, med mindre det foreligger «spesiell foranledning til kontroll».<sup>776</sup> I en kjennelse i Fosen-Linjen-sakene uttaler lagmannsretten at behovet for kontroll må bygge på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor opplysningens art og betydningen for evalueringen må tillegges vekt. I den konkrete saken la de vekt på at det var en betydelig forskjell i det oppgitte drivstofforbruket til de to tilbyderne (20 prosent), og at dette i seg selv burde være en særlig foranledning til kontroll.<sup>777</sup> Det at det er fremmet innsigelser mot oppdragsgivers vurdering av tilbudet kan være en relevant faktor, men det fremgår av rettspraksis at oppdragsgiver ikke får en slik foranledning til kontroll bare ved at det fremmes innsigelser mot vurderingen av valgte leverandørs tilbud. En klage må også inneholde konkrete holdepunkter for at de aktuelle opplysningene i valgte leverandørs tilbud kan være feil.<sup>778</sup>

## **26.2.8 Evalueringsmodell**

En evalueringsmodell skal gjøre pris og de ulike kvalitative egenskapene til sammenlignbare størrelser, slik at tilbudene kan sammenlignes og tilbudet med det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet kan kåres.

<sup>775</sup> Anskaffelsesdirektivet artikkel 67 nr. 4 tredje punktum

<sup>776</sup> Se for eksempel KOFA-sak [2019/243](#) avsnitt 26

<sup>777</sup> LF-2014-32160 Fosen Linjen

<sup>778</sup> Sak LB-2016-65693

Anskaffelsesforskriften har ingen bestemmelser om evaluering. Utgangspunktet er derfor at oppdragsgiver står fritt til å velge den evalueringsmodellen de mener er mest hensiktsmessig. KOFA har ved flere anledninger uttalt at valg av evalueringsmodell ligger innenfor oppdragsgivers frie skjønn og bare i liten grad kan overprøves rettslig.<sup>779</sup> Evalueringsmodellen må imidlertid ikke være i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Det følger av prinsippene om forutberegnelighet og likebehandling at modellen må sikre at relevante forskjeller mellom tilbudene gjenspeiles i evalueringen.<sup>780</sup>

EU-domstolen har i sin avgjørelse i sak [C-6/15 Dimarso](#) uttalt at det ikke er et krav om å opplyse om evalueringsmodellen som skal benyttes i konkurransegrunnlaget.<sup>781</sup> Evalueringsmodellen skal imidlertid fastsettes før tilbudene åpnes.<sup>782</sup> I samme avgjørelse uttalte domstolen at evalueringsmodellen som benyttes ikke kan føre til en endring av tildelingskriteriene eller vektning av kriteriene.<sup>783</sup>

Hvis oppdragsgiver opplyser om hvilken evalueringsmodell som skal benyttes, er oppdragsgiver forpliktet til å benytte denne modellen. Å bruke en annen evalueringsmodell i en slik situasjon vil være et brudd på kravet til forutberegnelighet.<sup>784</sup>

DFØ har på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no) veiledning om evalueringsmodeller. Se nærmere om dette: [Veileder i evaluering av tilbud - Evalueringsmodeller | Anskaffelser.no](#)

---

<sup>779</sup> Se som eksempel KOFA-sak [2017/114](#) avsnitt 48

<sup>780</sup> Se som eksempel KOFA-sak [2024/824](#) og 2024/1410 (forente saker) avsnitt 46

<sup>781</sup> Se avsnitt 27-28

<sup>782</sup> Se avsnitt 31

<sup>783</sup> Se avsnitt 32

<sup>784</sup> Se for eksempel KOFA sak [2017/102](#) avsnitt 17

## 27 Kontraktsvilkår

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om kontraktsvilkår.

Adgangen til å bruke endringsklausuler, jf. § 19-1 andre ledd, er omtalt i punkt 40.2.1.

## 28 Bruk av underleverandører

### 28.1 Innledning

Leverandøren står i utgangspunktet fritt til å organisere seg på den måten han selv finner hensiktsmessig. Dette inkluderer adgangen til å benytte underleverandører på de deler av kontrakten hvor dette er hensiktsmessig.

Bruk av underleverandører kan styrke konkurransen i offentlige anskaffelser og legge til rette for at det inngis flere og bedre tilbud. Muligheten til å bruke underleverandører er særlig viktig for at små og mellomstore virksomheter skal gis adgang til kontrakter med det offentlige.

En underleverandør forstås vanligvis som en leverandør som utfører én eller flere deler av kontraktsforpliktelsen mellom hovedleverandør og oppdragsgiver. Det vil si at støtte til rene administrative tjenester, som telefonitjenester, regnskapstjenester, IT-tjenester med mer, faller utenfor.<sup>785</sup> Begrepet er ikke definert i anskaffelsesforskriften.

Adgangen til å benytte underleverandører følger forutsetningsvis av forskriften, jf. særlig § 19-2.<sup>786</sup> Muligheten er også bekreftet i flere avgjørelser fra EU-domstolen, hvor det slås fast at en leverandør ikke kan avvises utelukkende med den begrunnelse at han planlegger å benytte ressurser som leverandøren ikke selv er i besittelse av, men hvor ressursene tilhører én eller flere andre juridiske personer.<sup>787</sup>

Anskaffelsesforskriften inneholder krav om begrensning av antall ledd i leverandørkjeden ved anskaffelser innenfor bransjer hvor det er særlige utfordringer med arbeidslivskriminalitet.<sup>788</sup> Oppdragsgiver skal stille krav om maksimalt to ledd i leverandørkjeden under den valgte leverandøren, når leverandøren skal utføre bygg- og anleggsarbeider eller renholdstjenester. Dette er nærmere beskrevet i kapittel 29.

EU-domstolen har akseptert restriksjoner i leverandørens rett til å benytte underleverandører når restriksjonen ivaretar et formål av allmenn interesse og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet.<sup>789</sup>

I sak [C-63/18 Vitali](#), vurderte EU-domstolen om en italiensk lovbestemmelse som begrenset bruken av underleverandører i offentlige bygge- og anleggskontrakter til 30 prosent av kontraktens verdi var lovlig. Formålet med den italienske lovbestemmelsen var å bekjempe kriminalitet i bygge- og anleggskontrakter. EU-domstolen fant at lovbestemmelsen innebar et generelt og abstrakt forbud mot bruk av underentreprise, ettersom forbudet fikk anvendelse uavhengig av økonomisk sektor, anleggsarbeidenes karakter og underentreprenørens identitet. Dessuten fikk ikke oppdragsgiver mulighet til å gjøre en konkret vurdering fra sak til sak. Den italienske lovbestemmelsen var derfor i strid med

---

<sup>785</sup> Så fremt disse ikke er tilknyttet utførelsen av leveransen slik den er beskrevet i anskaffelsesdokumentene

<sup>786</sup> Forskriftens § 19-2 gjennomfører delvis direktiv 2014/24/EU artikkel 71

<sup>787</sup> Se [sak C-176/98 Holst Italia](#) avsnitt 26 og 27, og [sak C-314/01 Siemens og ARGE Telekom](#) avsnitt 43

<sup>788</sup> Jf. § 19-3

<sup>789</sup> Jf. sak [C-298/15 Borta](#) avsnitt 51

anskaffelsesdirektivet.<sup>790</sup> Dette trekker i retning av at adgangen til slike begrensninger i retten til å benytte underleverandører er restriktiv.<sup>791</sup>

## 28.2 Krav til bruk av underleverandører

Oppdragsgiver kan kreve at leverandøren angir i tilbudet hvilke deler av kontrakten som planlegges utført av underleverandør og hvilke underleverandører som planlegges benyttet under gjennomføring av kontraktsarbeidet.<sup>792</sup> En slik angivelse gir oppdragsgiver innsikt i hvordan leverandøren planlegger å organisere utførelsen av leveransen.

I selve kontrakten kan oppdragsgiver kreve at valgte leverandør skal oppgi kontaktopplysninger til underleverandørene, og angi hvem som har signaturrett<sup>793</sup> hos disse. Opplysningene kan skrives inn i kontrakten eller angis som vedlegg til kontrakten. Oppdragsgiver kan kombinere et slikt krav med en plikt for leverandøren til å informere om endringer i disse opplysningene i løpet av kontraktsperioden. Et slikt krav vil også medføre en plikt for leverandøren til å informere om bytte av underleverandører.<sup>794</sup>

Adgangen til å kreve opplysninger om underleverandører er i utgangspunktet valgfri for oppdragsgiver å benytte. Etter forskriften gjelder det likevel et krav om at oppdragsgiver skal etterspørre slik informasjon dersom anskaffelsen gjelder tjenester som skal leveres på steder som er under oppdragsgivers direkte tilsyn, og bygge- og anleggsarbeider. Plikten til å etterspørre slik informasjon forutsetter at underleverandøren har direkte kontrakt med leverandøren og at underleverandøren deltar i utførelsen av tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene.<sup>795</sup> Bestemmelsen kan for eksempel komme til anvendelse ved anskaffelse av renholdstjenester hvor leverandøren planlegger å bruke underleverandører.

## 28.3 Krav til utskifting av underleverandører

Oppdragsgiver har under visse omstendigheter plikt til å kreve at leverandøren skifter ut underleverandøren. Det er også visse situasjoner hvor oppdragsgiver har mulighet til å kreve at underleverandøren skiftes ut.<sup>796</sup>

Oppdragsgiver *skal* kreve at en underleverandør blir skiftet ut dersom han under konkurransen blir kjent med at en underleverandør er i situasjonene beskrevet i § 24-2 første ledd bokstav b til d og § 24-2 andre ledd (de obligatoriske avvisningsgrunnene).<sup>797</sup>

Det foreligger dermed en plikt til å kreve at underleverandøren skiftes ut dersom:

- underleverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter,

---

<sup>790</sup> Jf. [sak C-63/18 Vitali](#) avsnitt 40

<sup>791</sup> Se også sak [C-406/14 Wroclaw](#) avsnitt 35 og [C-94/12 Swm Costruzioni 2](#) avsnitt 32

<sup>792</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 19-2 første ledd

<sup>793</sup> Signaturrett er en selskapsrettslig fullmakt til å signere avtaler på vegne av selskapet. Det betyr at personen som har signaturrett kan forplikte selskapet utad ved å inngå avtaler.

<sup>794</sup> Jf. § 19-2 tredje ledd

<sup>795</sup> Jf. § 19-2 fjerde ledd

<sup>796</sup> Se § 24-4. Denne bestemmelsen gjennomfører delvis direktiv 2014/24/EU artikkel 71.

<sup>797</sup> Jf. § 24-4 første ledd

- det foreligger inhabilitet som oppdragsgiver ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak,
- underleverandøren har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel, eller
- underleverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for visse straffbare forhold som listet opp i § 24-2 andre ledd

Oppdragsgiver *kan* kreve at underleverandøren skiftes ut dersom oppdragsgiver under konkurransen blir kjent med at underleverandøren er i en situasjon som nevnt i § 24-2 tredje ledd (de frivillige avvisningsbestemmelsene).

Oppdragsgiver har i visse tilfeller plikt til å kreve at underleverandøren skiftes ut når denne engasjeres etter at kontrakten er inngått. Dette gjelder dersom underleverandøren har unnlatt å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter og dersom det foreligger rettskraftig dom for visse straffbare forhold.<sup>798</sup> På samme måte kan oppdragsgiver kreve at underleverandøren skiftes ut dersom det foreligger frivillige avvisningsgrunner.

Oppdragsgiver kan føre kontroll med underleverandører ved å kreve dokumentasjon for fraværet av avvisningsgrunner.<sup>799</sup>

For mer om utskifting av underleverandører, se veilederens punkt 36.6.

## 28.4 Ansvar for gjennomføringen av kontrakten

Bruk av underleverandører endrer ikke leverandørens kontraktsansvar overfor oppdragsgiver.<sup>800</sup> Leverandøren vil fortsatt være fullt ut økonomisk ansvarlig for å gjennomføre den avtalte leveransen i henhold til kontraktsforpliktelsene. Det vil si at oppdragsgiver kan kreve leverandøren for feil og mangler begått av underleverandørene.

Oppdragsgiver kan kreve at leverandør og underleverandør er solidarisk ansvarlige for krav som måtte oppstå under kontrakten, dersom leverandøren støtter seg på kompetansen til andre virksomheter for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet.<sup>801</sup> Et slikt vilkår om solidarisk ansvar kan være hensiktsmessig siden det er den økonomiske og finansielle kapasiteten som skal tjene som sikkerhet for dekning av eventuelle misligholdskrav.

---

<sup>798</sup> Jf. § 24-2 andre ledd

<sup>799</sup> Jf. § 24-7

<sup>800</sup> Jf. § 19-2 første ledd

<sup>801</sup> Jf. § 16-10 fjerde ledd

## 28.5 Krav om at kritiske oppgaver utføres av leverandøren selv

Oppdragsgiver har mulighet til å kreve at bestemte kritiske oppgaver skal utføres av leverandøren selv.<sup>802</sup> Dette betyr at leverandøren ikke kan sette dette arbeidet ut til underleverandører.<sup>803</sup> Muligheten gjelder ved anskaffelse av varer som inkluderer monterings- og installasjonsarbeid, tjenester og bygge- og anleggsarbeider. Anskaffelse av rene vareleveranser er ikke omfattet.

Begrepet «kritiske oppgaver» må tolkes konkret ut ifra anskaffelsens karakter. Det er derfor ikke adgang til å utelukkende legge vekt på oppgavens størrelse eller omfang.

Oppdragsgiver kan imidlertid legge vekt på at oppgaven er nært knyttet til sentrale elementer ved leveransen. Oppgaven kan karakteriseres som kritisk når den i vesentlig grad bidrar til å oppfylle kontrakten med den kvalitet og til den prisen som er avtalt.<sup>804</sup> Det kan for eksempel legges vekt på om utførelsen av oppgaven krever nær kontakt med oppdragsgiver over en viss tid, eller om utførelsen av oppgaven krever en viss fortrolighet mellom oppdragsgiver og leverandøren, eksempelvis at leverandøren får tilgang til sensitiv eller hemmeligstemplett informasjon.

### Eksempel

En oppdragsgiver skal anskaffe IT-supporttjenester. Dersom oppdragsgiver ønsker å kreve at brukerstøtte, i form av veiledning og problemsøking, skal utføres av leverandøren selv, må det vurderes om dette er en kritisk oppgave under leveransen.

Hjelp til rask og effektiv løsning av IT-problemer, vil være nært knyttet til kvaliteten på utførelsen av tjenesten. I tillegg er dette en oppgave som forutsetter nær kontakt med oppdragsgiver over tid. Samtidig kan leverandøren få tilgang til sensitiv informasjon eller infrastruktur i datasystemene til oppdragsgiver. Disse momentene trekker alle i retning av at oppdragsgiver kan kreve at brukerstøtten utføres av leverandøren selv.

Dersom oppdragsgiver ønsker å benytte unntaket om kritiske oppgaver, skal de

kritiske oppgavene angis av oppdragsgiver i anskaffelsesdokumentene. Dette følger av forutberegnelighetsprinsippet og av ordlyden i bestemmelsen, som angir at det må være snakk om «bestemte» kritiske oppgaver. Oppdragsgiver kan dermed ikke innta et generelt krav om at alle kritiske oppgaver skal utføres av leverandøren selv. De kritiske oppgavene må være spesifisert og avgrenset.<sup>805</sup>

---

<sup>802</sup> Jf. § 19-2 andre ledd. Paragraf 16-10 sjette ledd og § 19-2 andre ledd omhandler begge krav om at kritiske oppgaver håndteres av leverandøren selv. Forskriftens § 16-10 omhandler støtte til oppfyllelse av kvalifikasjonskravene. Forskriftens § 19-2 andre ledd retter seg mot leverandører som organiserer sin virksomhet ved bruk av underleverandører.

<sup>803</sup> Se også sak [C-642/20 Caruter](#) avsnitt 42 og sak [C-298/15 Borta](#) avsnitt 54-56

<sup>804</sup> Se [forarbeidene til den danske udbudsloven](#), [bemærkninger](#) til lovforslagets enkelte bestemmelser til § 144

<sup>805</sup> Se sak [C-298/15 Borta](#) avsnitt 54-56

## 28.6 Støtte fra andre virksomheter til oppfyllelse av kvalifikasjonskrav

Leverandørene har mulighet til å støtte seg på andre virksomheters kapasitet og kvalifikasjoner for å oppfylle kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner.<sup>806</sup>

Det avgjørende er at leverandøren faktisk råder over den andre virksomhetens ressurser ved utførelsen av leveransen. Dette må leverandøren kunne dokumentere på en akseptabel måte, for eksempel gjennom en forpliktelseserklæring.

Leverandøren må opplyse om i hvilken grad han vil støtte seg på andre virksomheters kompetanse. Det vil kun være de ressursene som leverandøren råder over som vil inngå i vurderingen av om kvalifikasjonskravet er oppfylt.

For mer om støtte fra andre virksomheter, se punkt 22.5.

---

<sup>806</sup> Jf. § 16-10, som gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 63

## 29 Begrensninger i antall ledd i leverandørkjeden

### 29.1 Innledning

Anskaffelsesforskriften inneholder bestemmelser om å begrense antallet ledd i kontraktskjeden i bransjer der det er særlige utfordringer med arbeidslivskriminalitet.<sup>807</sup> En begrensning i antall ledd vil kunne gjøre det lettere å føre kontroll og ha kommunikasjon med de enkelte ledd i kjeden. Formålet med bestemmelsene er at de skal være et nyttig virkemiddel i arbeidet med å motvirke arbeidslivskriminalitet.

Oppdragsgiver skal stille krav om at leverandørene maksimalt kan ha to ledd i leverandørkjeden under seg når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider eller renholdstjenester. Dette innebærer at oppdragsgiver skal stille krav om maksimalt tre ledd i leverandørkjeden. Det vil si en hovedleverandør med maksimalt to ledd under seg.

Bestemmelsene åpner for at oppdragsgiver kan godta flere ledd i leverandørkjeden hvis det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse eller for å få gjennomført en kontrakt.

### 29.2 I hvilke tilfeller gjelder bestemmelsene?

Kravet om begrenset antall ledd gjelder ikke for alle anskaffelser, men gjelder for anskaffelser når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider og renholdstjenester som er omfattet av CPV-kode 9091000 (rengjøring). For bygge- og anleggskontrakter er terskelverdien for når kravet kommer til anvendelse 1,3 mill. kroner ekskl. mva. for statlige oppdragsgivere og 2,05 mill. kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgivere.<sup>808</sup> For renholdstjenester kommer kravet til anvendelse etter de alminnelige terskelverdiene for del III anskaffelser.<sup>809</sup>

En viktig presisering når det gjelder bygge- og anleggsarbeider er at bestemmelsen ikke gjelder generelt for bygge- og anleggskontrakter, men kun for selve utførelsen av bygge- og anleggsarbeidene. Det vil si at begrensningen i antallet ledd kun gjelder for arbeidet som knytter seg til utførelsen av bygge- og anleggsarbeidet og ikke det som knytter seg til planleggingen, herunder planlegging/prosjektering, rådgivning og andre tilknyttede tjenester.

#### Eksempel

En leverandør A skal utføre prosjektering og bygging av en skole. Hovedleverandør A som har kontrakt med oppdragsgiver, har engasjert en underleverandør B for oppføring av selve bygningen. Underleverandør B må engasjere underleverandør C til å utføre grunnarbeid. Underleverandør B må også engasjere et rådgiverfirma D til å prosjektere bygningen. Rådgiverfirma D må engasjere et geoteknisk rådgiverfirma E til å vurdere grunnforholdene.

<sup>807</sup> Se anskaffelsesforskriften [§ 8-13](#) og [§ 19-3](#)

<sup>808</sup> Jf. § 8-13 i forskriftens del II

<sup>809</sup> Jf. § 5-3

Rådgiverfirmaene D og E omfattes ikke av begrensningene, fordi deres tjenester knytter seg til rådgivning. Underleverandør C omfattes av begrensningen, fordi tjenesten som utføres knytter seg til selve utførelsen av bygge- og anleggsarbeidet. Underleverandør C regnes derfor som tredje ledd i direkte kjede under hovedleverandøren og kan ikke engasjere egne underleverandører.

Innleid personell som inngår i underleverandørs arbeidsstokk anses ikke som et eget ledd i leverandørkjeden.

I anskaffelser som omfattes av bestemmelsen bør oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget opplyse om at det gjelder en begrensning i antall tillatte ledd i leverandørkjeden. Det bør videre opplyses om at tilbud med flere ledd underleverandører enn tillatt, vil bli avvist.

## 29.3 Nærmere om antall ledd

Oppdragsgiver skal stille krav om at leverandørene maksimalt kan ha to ledd i leverandørkjeden under seg. Det vil si at det maksimalt kan være tre ledd i leverandørkjeden.

Med antall ledd i leverandørkjeden siktes det til bruk av underleverandører i direkte kjede nedover som gjør arbeid eller yter en tjeneste direkte som en del av kontrakten.

Bestemmelsen omfatter derfor ikke vareleverandører eller sidestilte underleverandører med direkte kontrakt med hovedleverandøren.

## 29.4 Unntak

I enkelte anskaffelser kan det være behov for å åpne opp for lengre kontraktskjeder. Bestemmelsen inneholder derfor en unntaksbestemmelse, som inneholder to ulike unntaksmuligheter.

Det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet. Oppdragsgiver kan for det første godta flere ledd i leverandørkjeden dersom det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse. For det andre kan oppdragsgiver godta flere ledd, dersom det på grunn av uforutsette omstendigheter er nødvendig for å få gjennomført kontrakten.

### 29.4.1 Nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse

Oppdragsgiver kan godta flere enn to ledd i leverandørkjeden, hvis det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig konkurranse om kontraktsarbeidet. Oppdragsgiver må gjøre en konkret vurdering i det enkelte tilfelle av om unntaket kan benyttes.<sup>810</sup>

Unntaket kan for eksempel brukes i tilfeller der oppdragsgiver kjenner markedet for den konkrete anskaffelsen, og vet at markedet enten ikke vil respondere på konkurransen eller at det ikke vil bli tilstrekkelig konkurranse dersom det ikke åpnes opp for flere ledd med underleverandører. Det aktuelle markedet kan for eksempel være organisert på en slik måte at flere ledd er vanlig. Bruk av

---

<sup>810</sup> Jf. EU-domstolens avgjørelse i [sak C-63/18 Vitali](#) avsnitt 40. EU-domstolen fant at en nasjonal regel om at maksimalt 30 prosent av kontraktsarbeidet kunne utføres av underleverandører var for generell og ikke tillot en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Bestemmelsen ble derfor ansett å være i strid med EU-retten.

unntaksbestemmelsen forutsetter dermed at oppdragsgiver har god kunnskap om markedet det skal gjøres innkjøp i.

Oppdragsgiver skal angi det maksimale antallet ledd som godtas i anskaffelsesdokumentene. Det vil si at oppdragsgiver på forhånd må ha bestemt seg for om han kan godta flere ledd i leverandørkjeden. Ettersom oppdragsgiver har bevisbyrden for å benytte unntakshjemmelen, bør det begrunnes hvorfor det er nødvendig med flere ledd i underleverandørkjeden i den konkrete anskaffelsen.

### **29.4.2 På grunn av uforutsette omstendigheter**

Det kan være behov for flere ledd for å sikre gjennomføringen av en kontrakt der det skjer noe uforutsett under gjennomføringen av kontrakten som nødvendiggjør bruk av flere ledd i leverandørkjeden. Unntaksmuligheten er ment å forhindre at kontrakten må avbrytes og at oppdragsgiver må utlyse ny konkurranse dersom noe uforutsett dukker opp som nødvendiggjør flere ledd. Oppdragsgiver har bevisbyrden for å godtgjøre at det faktisk foreligger en uforutsett omstendighet.

Uforutsette omstendigheter kan for eksempel være at det oppdages forhold på eller i nærheten av en byggeplass som ikke var kjent på forhånd. Dette kan eksempelvis være forurensning i grunnen eller andre forhold som kan medføre behov for ekstra undersøkelser, sikringstiltak eller annet ekstra, uforutsett arbeid. Dersom det i slike tilfeller oppstår behov for å hente inn flere underleverandører med særskilt kompetanse kan det være aktuelt å godta flere ledd.

Ved bruk av unntaksbestemmelsen bør oppdragsgiver være seg bevisst formålet med bestemmelsen om å begrense antallet ledd i leverandørkjeden: å motvirke arbeidslivskriminalitet. Dersom oppdragsgiver åpner for flere ledd under gjennomføringen av kontrakten er det derfor viktig med god kontroll og oversikt over både antall ledd og hva slags oppgaver de enkelte underleverandørene utfører, slik at kontrakten følges opp på en god måte.

Det finnes mer informasjon om kravet om begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden, samt forslag til kontraktsvilkår på [anskaffelser.no](https://anskaffelser.no).

## 30 Oppdeling av anskaffelser

### 30.1 Hvorfor oppdeling av anskaffelser?

I § 19-4 er det gitt regler om oppdeling av anskaffelser.<sup>811</sup> Formålet med bestemmelsen er å gjøre det lettere for små og mellomstore bedrifter å delta i konkurranser om offentlige kontrakter. Oppdeling av anskaffelser kan gi økt konkurranse om oppdraget ved at delkontraktene for eksempel er bedre tilpasset små og mellomstore bedrifters kapasitet, fagområde eller geografiske plassering.

### 30.2 Når kan det være aktuelt å dele opp anskaffelsen?

Det overlates til oppdragsgiver å vurdere om en kontrakt skal deles opp, og i så fall hva som skal være størrelsen på og innholdet i de enkelte delkontraktene. Dette fremkommer av ordlyden i § 19-4 der det står at oppdragsgiver kan velge å dele opp anskaffelsen og selv bestemmer størrelsen og innholdet i delkontraktene.<sup>812</sup> Det er viktig å være oppmerksom på at oppdragsgiver ikke kan dele opp en kontrakt med det formål å unnta kontrakten fra forskriftene. Dersom oppdragsgiver planlegger å anskaffe tjenester, bygge- og anleggsarbeider eller ensartede varer ved separate delkontrakter, skal den samlede verdien av alle delkontraktene legges til grunn ved beregningen av anskaffelsens anslåtte verdi.<sup>813</sup>

Oppdeling av anskaffelsen kan skje på ulike måter, for eksempel kvantitativt, geografisk eller etter ulike produkter eller typer tjenester.

#### Eksempel

Ved kjøp av sykehjemsplasser kan det være aktuelt å dele opp anskaffelsen kvantitativt. Eksempelvis kan en kommune som skal anskaffe 100 sykehjemsplasser dekke dette behovet ved å inngå to separate kontrakter som hver dekker 50 plasser.

Ved kjøp av bygge- og anleggsarbeider kan det være aktuelt å dele opp anskaffelsen kvalitativt ved å inngå mindre entreprisekontrakter fordelt på fagområder, eks. tømrer, VVS, elektro etc., i stedet for å inngå en totalentreprisekontrakt.

Ved kjøp av busstjenester kan det være aktuelt å foreta en geografisk oppdeling av anskaffelsen, for eksempel ved at det kan bys på separate kontrakter som dekker ulike bussruter.

Ved kjøp av IT-tjenester kan det være aktuelt å dele opp anskaffelsen i faser, for eksempel i én kontrakt om utvikling og én kontrakt om drift og vedlikehold.

### 30.3 Plikt til å vurdere oppdeling av anskaffelser

Oppdragsgiver er pålagt en plikt til å *vurdere* om en anskaffelse skal deles opp ved anskaffelser som gjennomføres etter reglene i forskriften del III.<sup>814</sup> Dersom oppdragsgiver ikke deler opp anskaffelsen i

<sup>811</sup> Bestemmelsen gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 46

<sup>812</sup> Jf. § 19-4 første ledd første punktum og andre punktum

<sup>813</sup> Jf. § 5-4

<sup>814</sup> Jf. § 19-4 andre ledd første punktum

delkontrakter, skal det gis en kort begrunnelse for dette i anskaffelsesdokumentene eller i anskaffelsesprotokollen. Begrunnelsen kan ikke overprøves, verken av KOFA eller domstolene.<sup>815</sup>

#### **Eksempel - Korte begrunnelser for ikke å dele opp anskaffelsen**

«Oppdragsgiver har begrenset kapasitet og kompetanse til å følge opp og koordinere arbeidet med oppføring av bygget. Oppdragsgiver har derfor valgt å ikke dele opp anskaffelsen i delkontrakter.»

«For oppdragsgiver er det viktig å ha klare ansvarsforhold og redusere risikoen ved oppføring av bygget. Oppdragsgiver har derfor valgt å ikke dele opp anskaffelsen i delkontrakter.»

«Det er en svært liten mulighet for å oppnå en lavere totalpris ved å dele opp anskaffelsen. Oppdragsgiver har derfor valgt å ikke dele opp anskaffelsen i delkontrakter.»

## **30.4 Hvordan skal oppdelingen av anskaffelsen gjøres?**

Dersom anskaffelsen deles opp i delkontrakter, skal det angis i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse om leverandørene kan gi tilbud på en, flere eller alle delkontraktene.<sup>816</sup> Hvis oppdragsgiver velger å dele opp anskaffelsen, kan han begrense antallet delkontrakter som kan tildeles til en og samme leverandør. Dette gjelder også når leverandørene kan gi tilbud på flere eller alle delkontraktene. Det maksimale antallet delkontrakter som kan tildeles en leverandør skal angis i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse. Videre skal det i anskaffelsesdokumentene fastsettes objektive og ikke-diskriminerende kriterier for vurderingen av hvilke delkontrakter som skal tildeles hvilke leverandører, dersom evalueringen av tilbudene etter tildelingskriteriene ellers ville ført til at en leverandør ville fått tildelt flere delkontrakter enn det maksimale antallet.<sup>817</sup>

#### **Eksempel - Tildeling av delkontrakter med begrensning på antall delkontrakter**

En kommune skal anskaffe busstjenester, og velger å dele opp anskaffelsen i to delkontrakter som gjelder to ulike ruter.

I kunngjøringen angis følgende:

- Leverandørene kan gi tilbud på én eller begge delkontraktene
- Det kan kun tildeles én delkontrakt per leverandør
- Tildelingskriteriet er laveste pris
- Delkontraktene tildeles slik at oppdragsgiver oppnår den laveste totalprisen.

Kommunen mottar følgende tilbud:

- Delkontrakt 1: Leverandør A: 200 000 kroner. Leverandør B: 250 000 kroner.
- Delkontrakt 2: Leverandør A: 190 000 kroner. Leverandør B: 200 000 kroner.

<sup>815</sup> Jf. § 19-4 andre ledd andre punktum

<sup>816</sup> Jf. § 19-4 tredje ledd

<sup>817</sup> Jf. § 19-4 fjerde ledd

Den laveste totalprisen oppnås ved at leverandør A tildeles delkontrakt 1, og leverandør B tildeles delkontrakt 2.

Dersom oppdragsgiver har tillatt leverandørene å gi tilbud på flere delkontrakter, kan han likevel tildele en samlet kontrakt til en leverandør. Dette gjelder selv om leverandøren ikke har levert det beste tilbudet for hver delkontrakt, når det samlede tilbudet fra denne leverandøren totalt sett oppfyller tildelingskriteriene bedre. Dersom oppdragsgiver vil forbeholde seg retten til å gjøre dette, skal det angis i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse. Han skal også angi hvilke delkontrakter som kan slås sammen i en samlet kontrakt.<sup>818</sup>

## Eksempel

### Tildeling av samlet kontrakt

En kommune skal anskaffe busstjenester, og velger å dele opp anskaffelsen i to delkontrakter som gjelder to ulike ruter.

I kunngjøringen angis følgende:

- Leverandørene kan gi tilbud på én eller begge delkontraktene. Leverandørene kan også gi et samlet tilbud.
- Tildelingskriteriet er laveste pris
- Hvis en leverandør gir et samlet tilbud på begge delkontraktene, og den samlede prisen gir den laveste totalprisen, tildeles denne leverandøren alle delkontraktene, selv om denne ikke har avgitt laveste pris på de ulike delkontraktene.

Kommunen mottar følgende tilbud:

- Delkontrakt 1: Leverandør A: 200 000 kroner. Leverandør B: 250 000 kroner.
- Delkontrakt 2: Leverandør A: 200 000 kroner. Leverandør B 190 000 kroner.

Leverandør A gir i tillegg et samlet tilbud på 380 000 kroner.

Leverandør A tildeles en samlet kontrakt, ettersom denne prisen er lavere (380 000 kroner) enn den samlede prisen av de enkelte delkontraktene (390 000 kroner).

---

<sup>818</sup> Jf. § 19-4 femte ledd

# 31 Frister

## 31.1 Generelt om frister

En viktig del ved planleggingen og gjennomføringen av en anskaffelse er fastsettelsen av frister. Ved fastsettelsen må oppdragsgiver ta hensyn til at alle potensielle leverandører skal få tilstrekkelig tid til å sette seg inn i anskaffelsesdokumentene for å kunne vurdere om de ønsker å delta i konkurransen. Dette må veies opp mot oppdragsgivers behov for å gjennomføre konkurransen på en rask og effektiv måte.

Alle frister i anskaffelsesregelverket skal beregnes i samsvar med [forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen](#).<sup>819</sup> Hovedregelen er at alle frister i anskaffelsesregelverket regnes i kalenderdager, med noen få unntak som spesifiserer at fristene skal regnes i virkedager:

- Frist for kontroll av om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene i en dynamisk innkjøpsordning.<sup>820</sup>
- Frist for levering av oppdatert egenerklæring ved bruk av dynamisk innkjøpsordning.<sup>821</sup>
- Når en elektronisk auksjon kan begynne.<sup>822</sup>

Med virkedager menes alle dager som ikke er helligdager eller fridager, lørdager eller søndager.

For anskaffelser etter forskriftens del III spesifiseres det en rekke minimumsfrister, som kan forkortes eller forlenges etter de konkrete forholdene. Fastsettelsen av fristene vil variere etter hvilken anskaffelsesprosedyre som benyttes.

Fristene oppdragsgiver har satt er i utgangspunktet ufravikelige. Dersom et tilbud leveres etter utløpet av tilbudsfristen, *skal* leverandøren eller tilbudet avvises, jf. bestemmelsene om avvisning på grunn av formalfeil.<sup>823</sup> I visse tilfeller er oppdragsgiver imidlertid forpliktet til å forlenge fristen før den utløper.<sup>824</sup>

Det er gitt en oversikt over fristene i punkt 31.2.

### 31.1.1 Minimumsfrister

For anskaffelser etter forskriftens del III er det fastsatt minimumsfrister som oppdragsgiver må forholde seg til. Minimumsfristene varierer etter hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt.

Ved fastsettelsen av frister skal oppdragsgiver ta hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsler og tilbud.<sup>825</sup> Denne bestemmelsen er likelydende i forskriften del II

---

<sup>819</sup> Jf. § 7-6

<sup>820</sup> Jf. § 26-6 tredje ledd

<sup>821</sup> Jf. § 26-7 sjette ledd

<sup>822</sup> Jf. § 27-4 tredje ledd

<sup>823</sup> Jf. § 24-1 første ledd bokstav a

<sup>824</sup> Les mer om dette i punkt 31.1.3

<sup>825</sup> Jf. § 20-1 første ledd

og III og gjelder generelt for alle anskaffelsesprosedyrene. Det vises til punkt 11.12 for hvilke momenter oppdragsgiver bør vektlegge ved fastsettelsen av frister.

Oppdragsgiver kan ikke fastsette kortere frister enn minimumsfristene som gjelder for den konkrete anskaffelsesprosedyren som skal benyttes. Oppdragsgiver står imidlertid fritt til å fastsette lengre frister enn minimumsfristene.

### 31.1.2 Fra hvilket tidspunkt skal fristen beregnes?

Minimumsfristene i forskriftens kapittel 20 er knyttet opp mot den datoen kunngjøringen sendes TED-databasen.<sup>826</sup> Fristberegningen skal begynne dagen etter at kunngjøringen oversendes til TED-databasen.<sup>827</sup> Ved fastsettelsen av frister må oppdragsgiver derfor ta høyde for at det vil ta noen dager fra tidspunktet kunngjøringen sendes til Doffin til den oversendes til TED-databasen. Nærmere informasjon om Doffin sin funksjonalitet og behandling av kunngjøringer kan finnes i de til enhver tid oppdaterte bruksvilkårene til Doffin på doffin.no.

Se nærmere om den praktiske fremgangsmåten ved kunngjøringer over EØS-terskelverdiene i punkt 32.5.

### 31.1.3 Når skal fristene forlenges?

#### 31.1.3.1 Befaring eller gjennomgang av anskaffelsesdokumentene på stedet

I enkelte tilfeller forutsetter anskaffelsen at det kun er mulig å gi tilbud etter en befaring på stedet, eller etter gjennomsyn av dokumenter på stedet som supplerer anskaffelsesdokumentene. I slike tilfeller skal minimumsfristen forlenges forholdsmessig slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å innhente alle nødvendige opplysninger for å utarbeide tilbudet.<sup>828</sup>

Fristen må forlenges i samsvar med den betydning befaringsen eller dokumentgjennomgangen har for utformingen av tilbudet. Dette innebærer at fristforlengelsen skal være forholdsmessig ut fra tidspunktet for befaringsen, eller gjennomgangen av dokumentene slik at leverandørene får tilstrekkelig antall dager til å sende inn sine tilbud etter befaringsen eller gjennomgangen.

#### 31.1.3.2 Endringer i anskaffelsesdokumentene og tilleggsopplysninger

Oppdragsgiver skal sette en tilbudsfrist som er forholdsmessig lenger enn minimumsfristen dersom:<sup>829</sup>

- det foretas endringer i anskaffelsesdokumentene som medfører at leverandørene trenger mer tid til å utarbeide et tilbud,<sup>830</sup> eller
- det gis tilleggsopplysninger senere enn seks dager før tilbudsfristen, eller senere enn fire dager i hastetilfeller.<sup>831</sup>

---

<sup>826</sup> TED-databasen er EUs database for kunngjøring av offentlige anskaffelser over EØS-terskelverdiene. TED står for *Tender Electronics Daily*.

<sup>827</sup> Jf. [FOR-1992-12-04-910](#) § 1 artikkel 3 nr. 1 andre punktum

<sup>828</sup> Jf. § 20-1 andre ledd

<sup>829</sup> Jf. § 20-1 tredje ledd

<sup>830</sup> Jf. § 14-2 første ledd

<sup>831</sup> Jf. § 14-2 andre ledd

En eventuell fristforlengelse skal være forholdsmessig sett hen til omfanget av endringene eller tilleggsopplysningene. Fristen skal gi leverandørene tilstrekkelig tid til å sende inn sine tilbud.

Dette vil si at dersom oppdragsgiver gir tilleggsopplysninger mer enn seks dager før tilbudsfristen, foreligger det i utgangspunktet ikke en forpliktet til å forlenge fristen. Anskaffelsesforskriftens system tilsier da også at en fristforlengelse på seks dager som et alminnelig utgangspunkt er tilstrekkelig for å overholde anskaffelsesforskriftens krav ved endringer i anskaffelsesdokumentene som kommer tett opp mot tilbudsfristen.<sup>832</sup> Selv om dette er utgangspunktet kan det allikevel oppstå situasjoner hvor forholdsmessighetsprinsippet etter en helhetsvurdering tilsier at fristen bør forlenges ytterligere.

Oppdragsgiver er likevel ikke forpliktet til å forlenge fristen i de to nevnte tilfellene dersom opplysningene er ubetydelige for utarbeidelsen av tilbudet eller leverandøren ikke har bedt om tilleggsopplysninger i rimelig tid før utløpet av fristen.<sup>833</sup>

Det første alternativet innebærer at bagatellmessige endringer i anskaffelsesdokumentene ikke skal medføre at gjennomføringen av anskaffelsen skal forsinkes unødvendig. For å avgjøre om opplysningene er ubetydelige for utarbeidelsen av leverandørens tilbud, må oppdragsgiver foreta en konkret helhetsvurdering. Relevante momenter i vurderingen kan være hvor omfattende de nye opplysningene er, hvor sentrale de er for utformingen av tilbudet, og når de nye opplysningene gis.

Det andre alternativet innebærer at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å forlenge tilbudsfristen dersom leverandør ikke har bedt om tilleggsopplysninger innen rimelig tid før utløpet av tilbudsfristen. Bakgrunnen for dette unntaket er å forhindre at leverandørene vil kunne forsinke anskaffelsen ved å vente med å be om avklaringer, og dermed fremprovosere en lenger tilbudsfrist. Det vil bero på en konkret helhetsvurdering hva som er *rimelig tid*. I vurderingen kan oppdragsgiver blant annet legge vekt på hvor omfattende tilleggsopplysningene som etterspørres er, hvor viktige opplysningene er for utarbeidelsen av tilbudet, i hvilken grad leverandøren burde ha bedt om opplysningene på et tidligere tidspunkt i prosessen, og hvor mye arbeid som kreves av oppdragsgiver for å innhente de etterspurte tilleggsopplysningene.

### 31.1.3.3 Elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget

Det stilles krav om at oppdragsgiver skal gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget. Kunngjøringen skal inneholde internettadressen der konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.<sup>834</sup>

Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset tilgang til deler av konkurransegrunnlaget av grunner som er angitt i § 22-4,<sup>835</sup> skal det i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse, angis hvordan leverandørene kan få tilgang til disse dokumentene. Oppdragsgiver skal i så tilfelle forlenge

---

<sup>832</sup> Se Dragsten (2020) side 412

<sup>833</sup> Jf. § 20-1 fjerde ledd

<sup>834</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>835</sup> Unntaket gjelder kun for de grunnene som er nærmere angitt i § 22-4. Disse grunnene omhandler eksempelvis at anskaffelsens art innebærer bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler som ville kreve særlige verktøy, løsninger eller filformater som ikke er alminnelig tilgjengelig eller som ikke kan behandles av alminnelig tilgjengelig programvare, eller at det er tale om levering av fysiske modeller eller skalamodeller som ikke kan leveres ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmidler.

fristen med fem dager, med mindre det er tale om et hastetilfelle.<sup>836</sup> Les mer om hastetilfeller i punkt 31.1.4.

I tillegg til de grunnene som er angitt i § 22-4, kan det oppstå tilfeller hvor oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget fordi det inneholder opplysninger av fortrolig karakter.<sup>837</sup> Dersom dette er tilfellet, skal oppdragsgiver angi hvilke tiltak som er nødvendig for å sikre opplysningenes fortrolighet, og hvordan leverandørene kan få tilgang til dokumentene, i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse.

Oppdragsgiver skal i så tilfelle forlenge fristen med fem dager, med mindre det er tale om et hastetilfelle.<sup>838</sup>

#### **31.1.3.4 En eller flere av leverandørene har fått en urimelig konkurransefordel**

En annen situasjon som kan medføre forlengelse av frister er knyttet til oppdragsgivers gjennomføring av dialog med leverandørene før konkurransen.<sup>839</sup> I slike tilfeller kan de leverandørene som har gitt råd, eller på annen måte har deltatt i dialog, ha fått en viss kunnskap om oppdragsgivers behov og ønsker. Dette kan innebære at leverandørene har fått en urimelig konkurransefordel, som oppdragsgiver har en plikt til å utjevne. Et egnet tiltak for å utjevne konkurransefordelen kan være å forlenge fristen og fastsette en frist for mottak av tilbud slik at alle leverandørene får tilstrekkelig tid til å sette seg inn i konkurransedokumentene.<sup>840</sup>

#### **KOFA-sak 2007/77**

Saken gjaldt en omfattende og komplisert anskaffelse om levering av radioterminaler og tilhørende utstyr, verktøy og tjenester til bruk i første byggetrinn av det norske nødnett (TETRA). Oppdragsgiver hadde benyttet en hasteprosedyre, noe klagenemnda mente at det ikke var grunnlag for.

Den valgte leverandøren hadde i tillegg en stor fordel fremfor øvrige leverandører siden den valgte leverandøren hadde inngående kjennskap til en vesentlig forutsetning for anskaffelsen. KOFA mente at denne fordelten burde ha vært utjevnet.

KOFA uttalte at en måte å utjevne en eventuell fordel en leverandør måtte ha, var å sette en lengre tilbudsfrist enn det man ellers ville gjort, slik at øvrige leverandører har en mulighet til å oppveie det fortrinnet den ene leverandøren har. I denne saken fikk de prekvalifiserte leverandørene tilsendt konkurransegrunnlaget den 15. desember 2006, mens frist for å levere tilbud var 10. januar 2007. Dette var i utgangspunktet en kort frist for innlevering av tilbud på en komplisert anskaffelse. I tillegg viste klagenemnda til at jul og nyttår kom mellom tidspunktet for utlevering av konkurransegrunnlag og tilbudsfristen, noe som innebar at leverandørene i realiteten hadde svært få virkedager til utarbeidelse av tilbudene.<sup>841</sup>

<sup>836</sup> Jf. § 14-3 andre ledd

<sup>837</sup> Jf. § 7-4 andre ledd

<sup>838</sup> Jf. § 14-3 tredje ledd

<sup>839</sup> Jf. § 12-2. Se nærmere omtale om dialog med markedet i kapittel 15.

<sup>840</sup> Jf. § 12-2 andre ledd

<sup>841</sup> Jf. avsnitt 43

## 31.1.4 Når kan fristene forkortes?

### 31.1.4.1 Publisering av en veiledende kunngjøring

Formålet med en veiledende kunngjøring er å informere tidlig om og forberede markedet på kommende konkurranser.<sup>842</sup> Oppdragsgiver kan ikke kunngjøre en konkurranse ved bruk av en veiledende kunngjøring, men siden markedet har fått «et forvarsel» kan oppdragsgiver forkorte minimumsfristene for innlevering av tilbud når oppdragsgiver senere publiserer en alminnelig kunngjøring.

Ved åpen anbudskonkurranse kan tilbudsfristen forkortes til *15 dager*, dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring tidligst 12 måneder og senest 35 dager før kunngjøringen. Den veiledende kunngjøringen må inneholde alle opplysningene som skal fylles ut i kunngjørings skjemaet for veiledende kunngjøringer, så langt disse opplysningene forelå på kunngjøringstidspunktet.<sup>843</sup>

Ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring kan tilbudsfristen forkortes til 10 dager, dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring tidligst 12 måneder og senest 35 dager før kunngjøringen. Den veiledende kunngjøringen kan ikke være brukt som en forhåndskunngjøring og den må inneholde alle opplysningene som skal fylles ut i kunngjørings skjemaet for veiledende kunngjøringer, så langt disse opplysningene forelå på kunngjøringstidspunktet.<sup>844</sup>

### 31.1.4.2 Hasteprosedyre

Dersom det i hastetilfeller er umulig å anvende minimumsfristene, åpner anskaffelsesregelverket for bruk av hasteprosedyre.<sup>845</sup> Bruk av hasteprosedyren betyr at oppdragsgiver må kunngjøre etter vanlige regler om kunngjøring og deretter gi interesserte leverandører en viss frist, som er betydelig kortere enn minimumsfristene, til å gi tilbud eller sende inn forespørsel om å delta i konkurransen. Bruk av hasteprosedyre innebærer dermed at oppdragsgiver sikrer en viss åpenhet og konkurranse om kontrakten, som skiller seg fra bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring.<sup>846</sup>

I hastetilfeller gjelder ikke regelen om fristforlengelse på grunn av at konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk.

Bruk av hasteprosedyre innebærer at tiden fra kunngjøring av konkurranse til signering av kontrakt reduseres betydelig uavhengig av hvilken prosedyre oppdragsgiver velger. Ved åpen anbudskonkurranse kan tilbudsfristen forkortes til 15 dager. Ved begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring kan fristen for forespørsel om å delta i konkurransen forkortes til 15 dager og tilbudsfristen til 10 dager.

Følgende vilkår må være oppfylt for at unntaket skal kunne anvendes:

- Det må foreligge et særlig forhold som gjør det umulig å overholde minimumsfristene.
- Det særlige forholdet skyldes ikke oppdragsgiver.

---

<sup>842</sup> Jf. § 21-3

<sup>843</sup> Jf. § 20-2 andre ledd

<sup>844</sup> Jf. § 20-3 fjerde ledd og § 20-4 tredje ledd

<sup>845</sup> Jf. § 20-2 tredje ledd, § 20-3 femte ledd og § 20-4 tredje ledd

<sup>846</sup> Jf. § 13-3 bokstav e

- Det særlige forholdet var ikke noe oppdragsgiver kunne forutse.

Hasteprosedyren vil kunne anvendes der det er behov for en kortvarig anskaffelsesprosess. Det mest praktiske eksemplet er trolig at det foreligger fare for liv og helse, på grunn av flom, brann eller lignende, eller dersom det er nødvendig å foreta en anskaffelse for å kjøpe for eksempel medisiner, matforsyning eller lignende. Oppbyggingsarbeid etter en naturkatastrofe, som det ikke er nødvendig å starte med før etter bruk av de vanlige minimumsfristene, vil ikke omfattes. Det vil heller ikke være grunnlag for å benytte hasteprosedyren at det foreligger sterkt politisk press om rask gjennomføring av et prosjekt.

Pandemi, krig og plutselig økt flyktningestrøm kan også innebære at det er behov for hasteprosedyre til å kjøpe medisiner, vaksiner og varer og tjenester til flyktninger som for eksempel, medisiner, mat, klær og lignende.<sup>847</sup>

#### **KOFA-sak 2020/974**

Oppdragsgiver inngikk to avtaler om levering av antigen hurtigtester (koronatester) høsten 2020, med en estimert verdi på 280 millioner kroner. De ble innklaget til KOFA med påstand om at avtalene utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom de mente vilkårene for fritak fra kunngjøringsplikten i § 13-3 bokstave ikke var oppfylt, og at oppdragsgiver i stedet kunne ha benyttet seg av en hasteprosedyre.

KOFA trakk frem at anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstave oppstiller fire vilkår som må være oppfylt for at bestemmelsen vil komme til anvendelse. Det må foreligge et forhold som ikke skylder oppdragsgiver, forholdet må være noe oppdragsgiver ikke kunne forutse, forholdet må ha forårsaket et anskaffelsesbehov som har gjort det umulig for oppdragsgiver å overholde fristene, og at kontraktens omfang ikke kan være større enn strengt nødvendig. Det ble også vist til at EU-domstolen har lagt til grunn at unntaket skal tolkes restriktivt.

KOFA la til grunn at koronapandemien klart var et forhold som ikke skyldes innklagede. Det ble i vurderingen også lagt vekt på at grunnen til at anskaffelsen først ble satt i gang på det tidspunktet den gjorde, var fordi det ikke fantes slike tester med en akseptabel presisjon i markedet på et tidligere tidspunkt. Når testene først var gode nok, forelå et behov for å handle raskt for å sikre tilgang. I tillegg ble det lagt til grunn at anskaffelsen ble sett på som *strengt nødvendig* for å kunne drive effektiv smittesporing, og dermed ivareta liv og helse. KOFA kom derfor til at var «umulig» for oppdragsgiver å overholde fristene i forskriftens kapittel 20 (inkludert fristene for hasteprosedyre), og at vilkårene for å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring derfor var oppfylt. Oppdragsgiver hadde ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.<sup>848</sup>

Bruk av hasteprosedyre er et unntak fra de ordinære reglene om minimumsfrister og skal derfor kun brukes i unntakstilfeller. Det er oppdragsgiver som må sannsynliggjøre, og dokumentere, at det ikke er mulig å følge minimumsfristene.

<sup>847</sup> Se Nærings- og fiskeridepartementet artikkel om [Covid-19-utbruddet og anskaffelsesregelverket](#).

<sup>848</sup> Les mer om konkurranse med forhandling uten foregående kunngjøring i punkt 18.2.6

## 31.2 Oversikt over frister

<b>Minimumsfrister</b>	
<b>Åpen anbudskonkurranse:</b>	
<b>Tilbudsfrist</b>	
30 dager*	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dersom oppdragsgiver ikke krever elektronisk innlevering, skal tilbudsfristen være minst 35 dager</li> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> </ul>	
<b>Begrenset anbudskonkurranse:</b>	
<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurransen</b>	<b>Tilbudsfrist</b>
30 dager**	25 dager <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dersom oppdragsgiver ikke krever elektronisk innlevering, skal fristen være minst 30 dager</li> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> <li>• Ikke-statlige oppdragsgivere kan fastsette tilbudsfristen i samarbeid med leverandører som er invitert til å levere tilbud, jf. § 20-3 tredje ledd</li> </ul>
<b>Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring:</b>	
<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurranse</b>	<b>Tilbudsfrist</b>
30 dager**	25 dager <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dersom oppdragsgiver ikke krever elektronisk innlevering, skal fristen være minst 30 dager</li> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> <li>• Ikke-statlige oppdragsgivere kan fastsette tilbudsfristen i samarbeid med leverandører som er invitert til å levere tilbud, jf. § 20-3 tredje ledd</li> </ul>
<b>Konkurransepreget dialog:</b>	
<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurranse</b>	<b>Mottak av tilbud</b>
30 dager*	Oppdragsgiver må gjøre en konkret vurdering av hva som er tilstrekkelig tilbudsfrist, jf. § 20-1
<b>Konkurranse om innovasjonspartnerskap:</b>	
<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurransen</b>	<b>Mottak av tilbud</b>
30 dager*	Oppdragsgiver må gjøre en konkret vurdering av hva som er tilstrekkelig tilbudsfrist, jf. § 20-1
<p>* Regnet fra den dagen den <i>alminnelige kunngjøringen</i> sendes til TED-databasen</p> <p>** Regnet enten fra den dagen den <i>alminnelige kunngjøringen</i> sendes til TED-databasen, eller fra den dagen oppdragsgiver sender invitasjon til å bekrefte interesse dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen ved en <i>forhåndskunngjøring</i>.</p> <p>*** Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte, og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget, jf. § 14-3 andre eller tredje ledd, skal tilbudsfristen forlenges med 5 dager (unntatt i hastetilfeller).</p>	

Frister ved bruk av veiledende kunngjøring		Frister i hastetilfeller	
<b>Åpen anbudskonkurranse:</b>			
<b>Tilbudsfrist</b>		<b>Tilbudsfrist</b>	
15 dager <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> </ul>		15 dager*	
<b>Begrenset anbudskonkurranse:</b>			
<b>Tilbudsfrist</b>	<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurransen</b>	<b>Tilbudsfrist</b>	
10 dager <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> </ul>	15 dager**	10 dager**	
<b>Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring:</b>			
<b>Mottak av første tilbud</b>	<b>Frist for forespørsel om å delta i konkurransen</b>	<b>Mottak av første tilbud</b>	
10 dager <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fristen skal forlenges med 5 dager dersom konkurransegrunnlaget ikke foreligger elektronisk***</li> </ul>	15 dager**	10 dager**	
<b>Konkurransepreget dialog:</b>			
Ikke relevant		Ikke relevant	
<b>Konkurranse om innovasjonspartnerskap:</b>			
Ikke relevant		Ikke relevant	
<p>* Regnet fra den dagen den <i>alminnelige kunngjøringen</i> sendes til TED-databasen</p> <p>** Regnet enten fra den dagen den <i>alminnelige kunngjøringen</i> sendes til TED-databasen, eller fra den dagen oppdragsgiver sender invitasjon til å bekrefte interesse dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen ved en <i>forhåndskunngjøring</i>.</p> <p>*** Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte, og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av konkurransegrunnlaget, jf. § 14-3 andre eller tredje ledd, skal tilbudsfristen forlenges med 5 dager (unntatt i hastetilfeller).</p>			

## 32 Kunngjøring

### 32.1 Innledning

Kunngjøring regnes som et av de viktigste virkemidlene for å sikre at oppdragsgiver opptrer i samsvar med de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet. Ved å kunngjøre anskaffelsene har oppdragsgiver mulighet til å nå ut til et stort marked. Markedet vil kunne respondere og alle interesserte leverandører vil kunne inngi tilbud. Dette vil kunne gi oppdragsgiver flere valgmuligheter når det kommer til pris og kvalitet. Den enkelte leverandør vil også være klar over at alle konkurrenter kan inngi tilbud, og dermed søke å gi det beste tilbudet.

Kunngjøringen skal inneholde tilstrekkelige opplysninger til at potensielle leverandører kan få et inntrykk av anskaffelsens karakter og omfang og ut fra dette vurdere om de vil delta i konkurransen.

Kunngjøringen utarbeides på eForms-format i egnet verktøy, for eksempel et konkurransegjennomføringsverktøy. Datafeltene i kunngjøringsskjemaene fastsettes av Nærings- og fiskeridepartementet.

### 32.2 Hvor skal det kunngjøres?

Alle oppdragsgivere og leverandører kan få tilgang til den norske kunngjøringsdatabasen Doffin (Database for Offentlige Innkjøp) og den europeiske kunngjøringsdatabasen TED (*Tenders Electronic Daily*).

Oppdragsgivere kan sende kunngjøring til Doffin ved bruk av et egnet digitalt system, for eksempel et konkurransegjennomføringsverktøy.<sup>849</sup> Doffin videresender relevante kunngjøring til TED. Alle kunngjøring på Doffin og TED er fritt og åpent tilgjengelig for alle.

For å søke etter kunngjøring på Doffin, gå til [doffin.no](http://doffin.no).

For søk etter kunngjøring på TED, gå til [ted.europa.eu](http://ted.europa.eu)

Alle kunngjøring på Doffin, som også er kunngjort på TED, vil ha en lenke til TED- kunngjøringen.

På fagsidene til DFØ om offentlige anskaffelser, [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no), [finnes det en oversikt over alle kunngjøringsskjemaene](#), samt veiledning om bruk av disse.

### 32.3 Hvorfor er CPV-koden så viktig?

Oppdragsgiver skal fylle ut CPV-koder i kunngjøringsskjemaet for å beskrive hvilke ytelser som skal anskaffes. En CPV-kode (*Common Procurement Vocabulary*) er et referansenummer som viser til EU-kommisjonens felles klassifikasjon for offentlige anskaffelser.<sup>850</sup> Formålet med bruk av CPV-koder er å standardisere betegnelsene som oppdragsgiverne bruker til å beskrive hvilken yttelse de skal anskaffe.

<sup>849</sup> Konkurransegjennomføringsverktøy (KGV) er en programvare oppdragsgiver har for å helt eller delvis gjennomføre digitale konkurranser

<sup>850</sup> Jf. § 4-4 bokstav e

Leverandører kan sortere kunngjøringar etter CPV-koder for å finne anskaffelser som er relevante for dem. Kunngjøringar bør derfor være utformet slik at potensielle leverandører raskt ser om konkurransen er av interesse, uten at de trenger å laste ned alle dokumentene. Kunngjøringar skal inneholde CPV-koder som tilstrekkelig beskriver hele anskaffelsen.<sup>851</sup>

## 32.4 Når er det kunngjøringsplikt?

Hovedregelen er at alle anskaffelser som har en anslått verdi over EØS-terskelverdiene i § 5-3 skal kunngjøres. Dette gjelder anskaffelse av alle ytelser, nemlig varer, tjenester, bygge- og anleggsarbeider, særlige tjenester og helse- og sosialtjenester, samt plan- og designkonkurranser.

Det er gjort noen unntak fra hovedregelen om plikten til å kunngjøre konkurranse i §§ 13-3 og 13-4. Unntakene fra kunngjøringsplikten skal tolkes restriktivt.

En oversikt over hvilke kunngjørings skjemaer som skal brukas finnes i tabellen nedenfor i punkt 32.6.1.

Den praktiske fremgangsmåten ved kunngjøringar over EØS-terskelverdi er beskrevet i punkt 32.5.

### 32.4.1 Hva er en ulovlig direkte anskaffelse?

Med ulovlig direkte anskaffelse menes en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt etter regelverket. Begrepet er dermed knyttet opp til brudd på kunngjøringsplikten. Dette regnes som et særlig grovt brudd på regelverket siden det unndrar kontrakten fra åpen konkurranse.<sup>852</sup>

En ulovlig direkte anskaffelse kan også foreligge der oppdragsgiver bare har kunngjort konkurransen i Doffin når det etter regelverket foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen. Dette er problematisk, fordi utenlandske leverandører ikke følger med på det som kunngjøres i Doffin og derfor ikke vil kunne respondere på kunngjøringar. Se punkt 45.3.2.3 for nærmere omtale av ulovlige direkte anskaffelser.

## 32.5 Den praktiske fremgangsmåten ved kunngjøringar over EØS-terskelverdiene

Etter anskaffelsesforskriften § 21-1 skal kunngjøring av anskaffelser over EØS-terskelverdiene publiseras både på Doffin og TED.

Kunngjøringar sendes til Doffin. Doffin videresender deretter kunngjøringar til TED-databasen. Kunngjøringar skal utarbeidas både på norsk og ett av de offisielle EU-språkene. Det er bare kunngjøringar på EU-språket som er autentisk. Doffin tilbyr en automatisert oversettingstjeneste fra norsk til engelsk som kan benyttes som et utkast. Det er oppdragsgiver som er ansvarlig for at innholdet i kunngjøringar er korrekt.

En kunngjøring som ikke er i samsvar med kunngjøringsreglene kan avvises av Doffin.<sup>853</sup>

<sup>851</sup> Jf. [Rt. 2008 s. 982](#) *Catch* avsnitt 38 og 39

<sup>852</sup> Se for eksempel EU-domstolens avgjørelse i [sak C-23/20 \*Simonsen & Weel\*](#) avsnitt 85

<sup>853</sup> Jf. § 21-1 tredje ledd

Oppdragsgiver skal kunne dokumentere hvilken dato kunngjøringen sendes til TED- databasen.<sup>854</sup> Dette har en praktisk funksjon siden minimumsfristene i anskaffelsesforskriften kapittel 20 er knyttet opp mot denne datoen. Fristberegningen skal begynne dagen etter at kunngjøringen oversendes til TED- databasen.<sup>855</sup>

Oppdragsgiver må ved fastsettelsen av frister ta høyde for at det kan ta noen dager fra tidspunktet kunngjøringen sendes til Doffin, til den oversendes til TED-databasen. Nærmere informasjon om Doffin sin funksjonalitet og behandling av kunngjøringer kan finnes i de til enhver tid oppdaterte bruksvilkårene til Doffin på doffin.no.

Etter bestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 21-1 femte ledd skal kunngjøringen, eller opplysningene i den, ikke publiseres i Doffin eller på annen måte gjøres kjent nasjonalt før den dagen de publiseres i TED-databasen. Grunnen er at alle leverandører skal ha samme mulighet til å gjøre seg kjent med anskaffelsesdokumentene samtidig. Hvis TED-databasen likevel ikke publiserer kunngjøringen innen 48 timer etter at oppdragsgiver har mottatt bekreftelse på mottak av kunngjøringen, kan kunngjøringen publiseres nasjonalt. Den nasjonale kunngjøringen skal ikke inneholde andre opplysninger enn dem som blir publisert i TED- databasen eller på en kjøperprofil.

## 32.6 Oversikt over kunngjøringstyper

### 32.6.1 Oversikt over kunngjøringsskjema

Tabellen nedenfor viser hvilke kunngjøringsskjemaer (*form*) oppdragsgiver skal benytte ved kunngjøring over EØS-terskelverdi.

---

<sup>854</sup> Jf. § 21-1 fjerde ledd

<sup>855</sup> Jf. [FOR-1992-12-04-910](#) § 1 artikkel 3 nr. 1 andre punkt

Hvilken type anskaffelser:	Kunngjørings skjema i Doffin/TED
Anskaffelser av varer, tjenester, bygge- og anleggsarbeid over EØS-terskelverdiene i § 5-3.	<p>Veiledende kunngjøring</p> <p>Veiledende kunngjøring for å redusere tidsfrister</p> <p>Forhåndskunngjøring, kun for ikke-statlige oppdragsgivere ved begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring</p> <p>Alminnelig kunngjøring</p> <p>Kontraktsinngåelse</p> <p>Kunngjøring av bruk av kjøperprofil</p> <p>Kunngjøring av endringer i en allerede publisert kunngjøring eller tilleggsinformasjon</p> <p>Intensjonskunngjøring</p> <p>Kunngjøring av endring i en inngått kontrakt</p>

### 32.6.2 Forhåndskunngjøring

Oppdragsgiver har muligheten til å kunngjøre konkurranse ved bruk av en forhåndskunngjøring. Bruk av forhåndskunngjøring er regulert i § 21-2 andre ledd.

En forhåndskunngjøring kan gi oppdragsgiver større fleksibilitet, blant annet ved at oppdragsgiver kan kunngjøre samlet flere planlagte anskaffelser i en tid fremover. Det stilles ikke like høye krav til hvilke opplysninger som må med i en forhåndskunngjøring som til en alminnelig kunngjøring, men den må være kunngjort tidligst 12 måneder og senest 35 dager før fristen for å levere tilbud.

Kunngjøringen skal angi at kontrakten vil bli inngått uten annen kunngjøring av konkurransen, og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse. Når den konkrete anskaffelsesprosedyren iverksettes skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene som har meldt sin interesse, til å bekrefte interessen.<sup>856</sup>

En forhåndskunngjøring skiller seg fra en veiledende kunngjøring, jf. punkt 32.6.5, ved at forhåndskunngjøringen brukes som en kunngjøring av konkurransen. Det vil si at oppdragsgiver bruker den som den eneste og endelige kunngjøringen.

<sup>856</sup> Jf. § 23-2 andre ledd

### 32.6.2.1 Hvem kan benytte seg av en forhåndskunngjøring?

Etter anskaffelsesforskriften del III er det kun ikke-statlige oppdragsgivere, dvs. kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer, som kan bruke forhåndskunngjøring.<sup>857</sup> Kunngjøringen kan bare brukes ved begrenset anbuds konkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring.

### 32.6.3 Kunngjøring av endring i inngått kontrakt

Det kan oppstå flere situasjoner hvor det kan være aktuelt for oppdragsgiver å gjøre endringer i en inngått kontrakt. Oppdragsgiver vil for noen av disse endringene ha en kunngjøringsplikt.<sup>858</sup> Dette er henholdsvis endringer som gjelder oppdragsgivers behov for å få nødvendige tilleggsleveranser fra den opprinnelige leverandøren, og nødvendige endringer som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse.

### 32.6.4 Alminnelig kunngjøring av konkurranse

Alminnelig kunngjøring er den vanligste kunngjøringstypen og er regulert i § 21-2 første ledd.

Selve kunngjøringskjemaet etterspør detaljert informasjon om anskaffelsen som skal lyses ut, herunder kvalifikasjonskrav, kontraktsvilkår, bruk av prosedyre og informasjon om klagebehandling. Oppdragsgiver må påse at alle obligatoriske felter i kunngjøringskjemaene fylles ut.

### 32.6.5 Veiledende kunngjøring

Oppdragsgiver kan publisere en veiledende kunngjøring, jf. § 21-3. I stedet for å publisere den veiledende kunngjøringen i Doffin og TED-databasen, kan den publiseres på oppdragsgivers kjøperprofil.<sup>859</sup> For omtale av kjøperprofil se punkt 32.6.6.

Formålet med en veiledende kunngjøring er å informere tidlig om og forberede markedet på kommende konkurranser. Oppdragsgiver kan ikke kunngjøre en konkurranse ved bruk av en veiledende kunngjøring, men siden markedet har fått «et forvarsel» kan oppdragsgiver forkorte fristen for innlevering av tilbud når oppdragsgiver senere publiserer en alminnelig kunngjøring. Hvis oppdragsgiver ønsker å benytte seg av muligheten til å forkorte tilbudsfristen, skal vilkårene i fristbestemmelsene § 20-2 andre ledd og § 20-3 fjerde ledd være oppfylt.

Oppdragsgivere som ønsker å gjennomføre markedsundersøkelser for å forberede anskaffelsen og gi informasjon til leverandørene om sine planer og behov, jf. § 12-1, kan benytte en veiledende kunngjøring til dette formålet. En veiledende kunngjøring som er brukt for å invitere til dialog forplikter ikke oppdragsgiver til senere å kunngjøre en konkurranse.

### 32.6.6 Kunngjøring på kjøperprofil

En oppdragsgiver kan opprette en kjøperprofil på sin internettside som kan inneholde opplysninger om sine anskaffelser, inkludert opplysninger om pågående konkurranser, planlagte anskaffelser, inngåtte

---

<sup>857</sup> Jf. § 21-1 andre ledd

<sup>858</sup> Jf. § 28-1 tredje ledd, jf. første ledd bokstav c og d

<sup>859</sup> Jf. § 21-4

kontrakter og avlyste konkurranser. Bestemmelsen om kunngjøring på kjøperprofil er å finne i anskaffelsesforskriften § 21-4.

Når oppdragsgiver bruker kjøperprofilen til å publisere veiledende kunngjøringer, jf. § 21-3 andre ledd, skal oppdragsgiver publisere en kunngjøring av bruken av kjøperprofilen. Oppdragsgiver kan ikke publisere veiledende kunngjøringer på sin kjøperprofil før den dagen kunngjøringen av bruken av kjøperprofilen sendes til TED-databasen. Oppdragsgiver skal angi datoen for oversendelsen av kunngjøringen til TED-databasen på kjøperprofilen.

### 32.6.7 Intensjonskunngjøring

Bestemmelsene om intensjonskunngjøring er å finne i § 21-5. Dersom oppdragsgiver mener at det finnes hjemmel til å inngå en kontrakt direkte, uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med kunngjøringsreglene, kan oppdragsgiver etter at valget av leverandør er besluttet, kunngjøre at kontrakten vil bli inngått ved en intensjonskunngjøring.

Etter at kontrakten er inngått skal oppdragsgiver kunngjøre kontraktsinngåelsen.<sup>860</sup>

Formålet med en intensjonskunngjøring er å gi oppdragsgiver muligheten til å informere markedet om sin intensjon om å inngå en kontrakt. En slik kunngjøring gir de som mener at oppdragsgiver ikke har hjemmel til å inngå kontrakt direkte, en mulighet til å gripe inn i prosessen. Det kan for eksempel skje ved å stille spørsmål til oppdragsgiver om den planlagte kontraktsinngåelsen, eller ta rettslige skritt etter anskaffelsesloven.

#### 32.6.7.1 I hvilke tilfeller kan oppdragsgiver publisere en intensjonskunngjøring?

For anskaffelser etter anskaffelsesforskriften del III vil det være relevant dersom vilkårene for bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring<sup>861</sup> eller for bruk av anskaffelser uten konkurranse<sup>862</sup> er oppfylt.

Det vil også være relevant å foreta en intensjonskunngjøring dersom oppdragsgiver mener at anskaffelsen ligger utenfor virkeområdet til anskaffelsesregelverket, for eksempel fordi kontrakten gjelder samarbeid i offentlig sektor etter forskriftens kapittel 3 eller fordi en av unntaksbestemmelsene i kapittel 2 kommer til anvendelse.

#### 32.6.7.2 Hva er de rettslige virkningene av å publisere en intensjonskunngjøring?

En oppdragsgiver som publiserer en intensjonskunngjøring og tidligst inngår kontrakten etter utløpet av ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen, kan sikre seg mot at retten idømmer lovens sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser.<sup>863</sup> Publisering av en intensjonskunngjøring kan også forhindre at KOFA ilegger overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelse.<sup>864</sup> Det presiseres imidlertid at oppdragsgiver er underlagt et aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring.<sup>865</sup>

---

<sup>860</sup> Se punkt 32.6.8

<sup>861</sup> Jf. § 13-3

<sup>862</sup> Jf. § 13-4

<sup>863</sup> Jf. anskaffelsesloven §§ 13 andre ledd og 14 fjerde ledd

<sup>864</sup> Jf. anskaffelsesloven § 12 andre ledd

<sup>865</sup> Se punkt 32.6.7.3

Bakgrunnen for regelen er at når oppdragsgiver har intensjonskunngjort så har oppdragsgiver sørget for åpenhet om kontraktsinngåelsen og gitt potensielle leverandører og andre muligheten til å stoppe anskaffelsen.

DFØ presiserer at både domstolen og KOFA alltid vil ha adgang til å behandle en sak med påstand om en ulovlig direkte anskaffelser og eventuelt konstatere regelbrudd, selv om oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring.

### 32.6.7.3 Aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring

Oppdragsgiver er underlagt et aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring ved at beslutninger om at en anskaffelse er unntatt fra kunngjøringsplikt må kunne begrunnes. Her må oppdragsgiver fylle ut tekst i selve intensjonskunngjøringsskjemaet. Dette innebærer at selv om oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring så vil KOFA eller domstolene kunne ilegge sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser dersom klageinstansen kommer frem til at aktsomhetskravet ikke er oppfylt.

Dette følger av EU-domstolens avgjørelse i [sak C-19/13 Fastweb](#). Oppdragsgiver hadde her publisert en intensjonskunngjøring for bruk av en nasjonal bestemmelse som tilsvarer «eneleverandøruntaket» i § 13-4 bokstav b. EU-domstolen måtte ta stilling til om publiseringen forhindret den nasjonale klageinstansen fra å kjenne kontrakten uten virkning.

EU-domstolen kom frem til at det stilles et krav til at intensjonskunngjøringen skal inneholde en klar og utvetydig begrunnelse for oppdragsgivers beslutning om å inngå kontrakt uten forutgående kunngjøring. Begrunnelsen skal være egnet til dels å sette potensielle leverandører i stand til å vurdere lovligheten av beslutningen, og dels sette klageinstansen i stand til å utøve effektiv kontroll. EU-domstolen kom også frem til at det gjelder en plikt for den nasjonale klageinstansen til å undersøke om oppdragsgiver har vist nødvendig aktsomhet i sin vurdering.

### 32.6.8 Kunngjøring av kontraktsinngåelse

En kunngjøring av kontraktsinngåelse er en meddelelse til markedet om hvilken leverandør som har fått kontrakten. Slike kunngjøringer bidrar til åpenhet og kan både forebygge og avdekke korrupsjon.

Oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre *alle* kontraktsinngåelser for anskaffelser over EØS- terskelverdiene.

Plikten til å kunngjøre kontraktsinngåelsen gjelder også for de anskaffelsene oppdragsgiver har kunngjort ved bruk av en intensjonskunngjøring etter § 21-5. Uavhengig av om det er benyttet intensjonskunngjøring eller ikke skal oppdragsgiver kunngjøre kontraktsinngåelsen ved bruk av anskaffelsesprosedyrene konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3 og anskaffelse uten konkurranse etter § 13-4. Dersom oppdragsgiver kunngjør inngåelsen av kontrakt i disse tilfellene, kan de som mener at oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse kun reise søksmål om sanksjoner etter anskaffelsesloven innen 30 dager fra kunngjøringen.<sup>866</sup> Etter at denne fristen er utløpt kan det ikke reises søksmål.

Oppdragsgiver skal kunngjøre kontraktsinngåelsen snarest og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>867</sup>

<sup>866</sup> Jf. anskaffelsesloven § 15 femte ledd, jf. § 13 første ledd bokstav a eller § 14 første ledd bokstav b

<sup>867</sup> Jf. § 21-6

I tillegg gjelder det regler for kunngjøring av kontraktsinngåelse i følgende tilfeller:

- En oppdragsgiver som avslutter en dynamisk innkjøpsordning, skal kunngjøre dette ved bruk av en kunngjøring av kontraktsinngåelse.<sup>868</sup>
- Dersom konkurransen er kunngjort ved en forhåndskunngjøring og oppdragsgiver ikke vil inngå flere kontrakter i tidsrommet som forhåndskunngjøringen dekker, skal oppdragsgiver angi dette i kunngjøringen av kontraktsinngåelsen.<sup>869</sup>

Det samme kunngjøringskjemaet skal brukes dersom oppdragsgiver ønsker å informere markedet om manglende kontraktsinngåelse, for eksempel fordi det ikke kom inn noen tilbud.

Det er ikke plikt til å kunngjøre inngåelse av kontrakter under rammeavtaler.

Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger ved publisering av kunngjøringen dersom en offentliggjøring vil hindre håndheving av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller skade konkurransen mellom leverandørene.<sup>870</sup>

### 32.6.9 Endringskunngjøring

Oppdragsgiver har mulighet til å kunngjøre endringer i en allerede publisert kunngjøring eller komme med tilleggsinformasjon gjennom en endringskunngjøring. Regelverket inneholder ikke bestemmelser som regulerer bruk av denne kunngjøringstypen. Selve kunngjøringskjemaet inneholder en påminnelse til oppdragsgiver om at dersom rettelsener eller endringer i kunngjøringen medfører betydelige endringer i konkurransevilkårene, er det nødvendig å forlenge tidsfristene eller lyse ut konkurransen på nytt.

---

<sup>868</sup> Jf. § 26-5 tredje ledd

<sup>869</sup> Jf. § 21-6 tredje ledd

<sup>870</sup> Jf. § 21-6 fjerde ledd

## 33 Kommunikasjon

### 33.1 Innledning

Forskriften inneholder krav til bruk av elektronisk kommunikasjon i gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Kravene til elektronisk kommunikasjon står i kapittel 22 i forskriften del III, men reglene gjelder også for anskaffelser som reguleres av forskriften del II.<sup>871</sup>

Oppdragsgivere og leverandører er selv ansvarlig for å anskaffe elektroniske løsninger i markedet for henholdsvis mottak og levering av tilbud.

### 33.2 Krav om bruk av elektronisk kommunikasjon

Hovedregelen er at all informasjonsutveksling mellom oppdragsgiver og leverandørene skal skje skriftlig og ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Med unntak av utveksling av anskaffelsesdokumentene, forespørsler om å delta i konkurransen, bekreftelser av interesse og tilbud, kan muntlig kommunikasjon likevel benyttes forutsatt at denne dokumenteres i tilstrekkelig grad.<sup>872</sup>

Elektronisk kommunikasjon skal forenkle, og bidra til bedre effektivitet og transparens i anskaffelsesprosesser. Bestemmelsen gjelder ikke interne forhold hos oppdragsgiver. Reglene om elektronisk kommunikasjon gir ikke noen forpliktelse til elektronisk behandling av tilbud eller automatisk evaluering, og gjelder heller ikke kommunikasjon etter kontraktstildeling eller intern kommunikasjon hos oppdragsgiver.<sup>873</sup>

### 33.3 Generelle krav til verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon

Verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon skal være ikke-diskriminerende og allment tilgjengelige, og ikke begrense leverandørenes muligheter for å delta i konkurransen. De skal også kunne fungere sammen med alminnelig brukte IKT-produkter.<sup>874</sup>

Etter forskriftens § 22-2 andre ledd skal opplysninger som er nødvendig for å levere forespørsler om å delta og tilbud elektronisk, være tilgjengelig for leverandørene.

Oppdragsgivere kan imidlertid kreve bruk av verktøy og løsninger som ikke er allment tilgjengelige, hvis de gir leverandørene alternative tilgangsmåter.<sup>875</sup>

Reglene om elektronisk kommunikasjon inkluderer en rekke krav som skal ivareta sikkerhet og notoritet i kommunikasjonen. Etter forskriftens § 22-2 andre ledd skal opplysninger om kryptering og tidsstempling være tilgjengelig for leverandørene.

---

<sup>871</sup> Jf. § 8-20

<sup>872</sup> Jf. § 22-1

<sup>873</sup> Se Anskaffelsesdirektivets forale premiss 52

<sup>874</sup> Jf. § 22-2

<sup>875</sup> Jf. § 22-2 tredje ledd

## 33.4 Sikkerhet ved elektronisk kommunikasjon

For at elektronisk kommunikasjon skal kunne ivareta de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet må den elektroniske kommunikasjonen kunne gjennomføres med trygghet om at informasjon kan utveksles på en sikker måte som ivaretar informasjonens integritet og tilgjengelighet. Det er derfor blant annet gitt regler som eksplisitt tar for seg krav til mottak og oppbevaring av forespørsler om å delta i konkurranse og tilbud.<sup>876</sup> Oppdragsgiver vil identifiseres med sin leverandør av verktøy for konkurransegjennomføring i spørsmål om reglene om elektronisk kommunikasjon er overholdt, det er derfor viktig at oppdragsgiver benytter et system som etterlever regelverket.<sup>877</sup> Det er i praksis lagt til grunn at bruk av alminnelig e-post ikke oppfyller kravene til sikkerhet ved elektronisk kommunikasjon i offentlige anskaffelser.<sup>878</sup>

Etter § 22-3 første ledd har oppdragsgiver plikt til å sikre at forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud holdes fortrolig og at innholdet beskyttes mot endringer og uautorisert innsyn under overføring og lagring. Etter mottak av forespørsler eller tilbud skal ingen ha tilgang til innholdet før fristen for mottak har løpt ut. Risikoen for rettsstridig bruk av informasjon og mulige tilpasninger til andres tilbud taler for en streng forståelse av reglene.

### [KOFA-sak 2022/872](#)

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sjøvannsanlegg. Klager anførte at oppdragsgiver hadde brutt regelverket ved å åpne for innlevering av tilbud via epost, en feil som gjør at fortrolighet ikke er sikret og som skulle ført til avlysning, jf. § 22-3, jf. § 8-20. Oppdragsgiver erkjente brudd på § 22-3 men fremholdt at regelbruddet ikke hadde betydning for utfallet av konkurransen. KOFA uttaler at bruk av e-post klart ikke overholder kravet til fortrolighet, og utgjør et brudd på forskriften. I vurderingen av avlysningsplikt uttaler KOFA videre at ettersom risikoen for rettsstridig bruk av mottatt informasjon i tilbudet levert på e-post er til stede «skal det ikke mye til for at en feil må føre til en ny konkurranse. Det gjelder særlig der feilen er begått av oppdragsgiver». Konklusjonen i denne konkrete saken var imidlertid at det ikke forelå avlysningsplikt.

Videre skal bare autoriserte personer kunne fastsette eller endre dato for åpning av forespørslene eller tilbudene, og ha tilgang til de mottatte opplysningene. Dette er blant annet av hensyn til å unngå risiko for tilpasninger til andres tilbud. Tidspunktet for mottak og åpning av forespørsler og tilbud skal kunne fastsettes nøyaktig, og oppdragsgiver skal sørge for at overtredelser eller forsøk på overtredelser av bestemmelsen kan spores i tilstrekkelig grad.

Oppdragsgiver kan kreve at leverandørene bruker løsninger som gir tilfredsstillende sikkerhet for at oppdragsgiver kan sannsynliggjøre hvilken leverandør som har levert det enkelte tilbud, og knytte avsenderen til innholdet.<sup>879</sup>

Nærings- og fiskeridepartementet har utarbeidet [retningslinjer for sikkerhetstiltak ved elektronisk konkurransegjennomføring](#) som oppdragsgivere bør følge.

<sup>876</sup> Jf. § 22-3

<sup>877</sup> Se LB-2017-194440-2

<sup>878</sup> Se KOFA-sak 2017/111 avsnitt 77

<sup>879</sup> Jf. § 22-5 andre ledd

## 33.5 Bruk av elektroniske signaturer

Oppdragsgivere kan ikke kreve at leverandør skal identifisere seg ved elektronisk signatur eller elektroniske identifikasjonsbevis for å få tilgang til *konkurransgrunnlag* eller å melde sin interesse.<sup>880</sup> Åpen tilgang til å delta i offentlige anskaffelser er et viktig hensyn som bidrar til konkurranse og det bør ikke oppstilles skranker for deltakelse, se også § 14-3 om elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget.

Et konkurransegrunnlag kan i enkelte tilfeller inneholde fortrolige opplysninger, eksempelvis ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester. Forskriftens § 14-3 tredje ledd inneholder derfor en unntaksbestemmelse. Dersom det ikke kan gis ubegrenset tilgang til konkurransegrunnlaget, skal oppdragsgiver angi hvordan leverandører kan få tilgang, og hvilke tiltak som er nødvendige for å sikre fortrolighet.

Oppdragsgivere kan som nevnt ovenfor kreve at leverandørene bruker løsninger som gir tilfredsstillende sikkerhet knyttet til hvem som har levert den enkelte *forespørselen* og det enkelte *tilbudet*. Oppdragsgiver kan for ytterligere sikkerhet kreve bruk av elektronisk signatur, elektronisk segl eller elektronisk identitetsbevis/ midlertidige adgangstegn for å knytte avsenderen til innholdet i forespørsel eller tilbud.

Det er ingen plikt for oppdragsgivere til å be leverandører identifisere seg som angitt. Hvis dette kreves, skal oppdragsgiver angi kravene til sikkerhetsnivå i konkurransegrunnlaget.<sup>881</sup>

Dersom en oppdragsgiver krever at elektronisk signatur brukes, skal oppdragsgiver godta avanserte elektroniske signaturer utstedt i tråd med [kommisjonsvedtak 2009/767/EF](#). Kommisjonsvedtaket skal lette bruken av elektroniske prosedyrer på tvers av landegrensene i det indre marked.

EUs forordning om elektronisk identifisering (eID) og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked, [eIDAS-forordningen](#),<sup>882</sup> er gjennomført i Norge ved [lov om elektroniske tillitstjenester](#).<sup>883</sup> Forordningen krever at eID, elektronisk signatur, elektronisk segl (virksomhetssignatur) og tillitstjenester skal fungere på tvers av landegrensene i hele EØS-området. Offentlige anskaffelser er «elektroniske transaksjoner i det indre marked». Bruk av eID, signaturer, segl og tillitstjenester må derfor være i henhold til eIDAS-forordningen

Oppdragsgiver kan kreve bruk av *avansert* elektronisk signatur dersom en risikovurdering tilsier dette. Nærings- og fiskeridepartementet har gitt veiledning i hvordan en slik risikovurdering kan gjennomføres.<sup>884</sup> Departementet kan fastsette nærmere regler, jf. § 22-5 sjette ledd, men dette er på nåværende tidspunkt ikke gjort.

---

<sup>880</sup> Jf. § 22-5 første ledd

<sup>881</sup> Jf. § 22-5 tredje ledd

<sup>882</sup> [Europaparlaments- og rådsforordning \(EU\) nr. 910/2014 av 23. juli 2014](#) om elektronisk identifikasjon og tillitstjenester for elektroniske transaksjoner i det indre marked og om oppheving av direktiv 1999/93/EF

<sup>883</sup> LOV-2018-06-15-44

<sup>884</sup> [Retningslinjer-for-sikkerhetstiltak-ved-elektronisk-konkurransgjennomføring---versjon-1.0.pdf](#) punkt 5.4.3

## 33.6 Unntaksregler

Forskriftens § 22-4 gir unntak fra bestemmelsene om obligatorisk elektronisk kommunikasjon. I hovedsak gjelder dette forhold der elektronisk kommunikasjon er upraktisk eller umulig på grunn av anskaffelsens art, for eksempel på grunn av tilgang til påkrevde verktøy eller formater for det som skal leveres.

Det finnes også et sikkerhetsmessig begrunnet unntak i forskriftens § 22-4 tredje ledd hvis det er nødvendig å bruke andre kommunikasjonsmidler som følge av sikkerhetsbrudd i kommunikasjonsløsningen eller at sensitive opplysninger ikke kan beskyttes på en tilfredsstillende måte. Dette betyr at dersom oppdragsgivers risikovurdering konkluderer med at sikkerheten i løsningene for elektronisk kommunikasjon ikke er tilfredsstillende, plikter oppdragsgiver å bruke papirbasert kommunikasjon.

Dersom oppdragsgiver viser til unntak fra kravet om elektronisk kommunikasjon, skal begrunnelse for unntaket dokumenteres i anskaffelsesprotokollen.<sup>885</sup> Dersom oppdragsgiver ikke krever bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler skal det benyttes ordinær postgang eller andre egnede forsendelsesmåter, eventuelt kombinert med elektronisk kommunikasjon.

---

<sup>885</sup> Jf. § 25-5 andre ledd bokstav f

## 34 Gjennomføring av konkurransen

### 34.1 Gjennomføring av anskaffelsesprosedyrer i del III

Anskaffelsesforskriften § 13-1 angir hvilke anskaffelsesprosedyrer som er tillatt å bruke ved anskaffelser etter forskriften del III.

Det er alltid tillatt å bruke følgende prosedyrer

- åpen anbudskonkurranse
- begrenset anbudskonkurranse

På nærmere definerte vilkår er det også tillatt med:

- konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring
- konkurransepreget dialog
- konkurranse om innovasjonspartnerskap
- konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring
- anskaffelse uten konkurranse

Resten av kapittel 13 angir de nærmere reglene for når de ulike prosedyrene kan brukes. Nedenfor beskrives hvordan prosedyrene åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog skal gjennomføres.

### 34.2 Åpen anbudskonkurranse

#### 34.2.1 Innledning

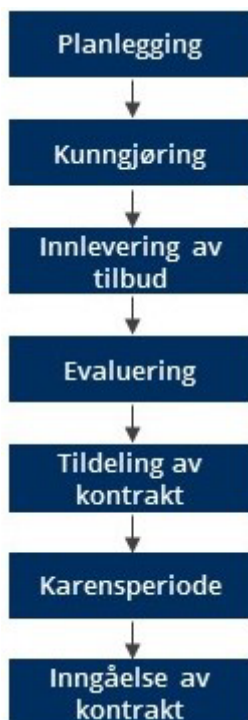
Ved anskaffelser etter forskriftens del III kan oppdragsgiver alltid bruke prosedyren åpen anbudskonkurranse.<sup>886</sup> En åpen anbudskonkurranse er en ett-trinnsprosedyre som tillater alle interesserte leverandører å levere tilbud.<sup>887</sup>

---

<sup>886</sup> Jf. § 13-1 første ledd

<sup>887</sup> Jf. § 23-6 første ledd

Fasene i en åpen anbudskonkurranse er:



### 34.2.2 Planlegging av konkurransen

Når oppdragsgiver ønsker å foreta en anskaffelse, må det først planlegges hvordan anskaffelsen skal gjennomføres for å dekke virksomhetens behov. Oppdragsgiver har i planleggingsfasen anledning til å gjennomføre markedsundersøkelser eller å søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører så lenge rådene ikke har konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet. Se veiledning til reglene om dialog med markedet i kapittel 15 for nærmere informasjon.

Når oppdragsgiver har klarlagt behovet sitt, må anskaffelsesdokumentene utformes. Fordi konkurransegrunnlaget skal være tilgjengelig fra kunngjøringstidspunktet, må oppdragsgiver foreta all planlegging som er nødvendig for gjennomføringen av konkurransen før kunngjøring. I en åpen anbudskonkurranse må oppdragsgiver være oppmerksom på at det gjelder et forhandlingsforbud. Dette vil si at konkurransegrunnlaget vil danne rammen for konkurransen, og oppdragsgiver må derfor utforme dette på en klar og tydelig måte, og være oppmerksom på at de tilbudene som inngis på grunnlag av konkurransegrunnlaget i utgangspunktet vil være endelige. Se veiledning til reglene om konkurransegrunnlaget i kapittel 19.

Når det gjelder det konkrete innholdet i konkurransegrunnlaget må oppdragsgiver vurdere hvilke krav og kriterier som ønskes i anskaffelsen. Dette inkluderer krav til ytelsen (se veiledning om kravspesifikasjoner i kapittel 20), krav til leverandørens kvalifikasjoner (se veiledning om kvalifikasjonskrav i kapittel 22), hvilke dokumentasjonskrav som skal stilles, og hvilke kriterier som skal brukes i evaluering av tilbudene (se

veiledning om tildelingskriterier i kapittel 26). Oppdragsgiver må også fastsette hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde.<sup>888</sup>

Oppdragsgiver bør vurdere alle forhold som kan få betydning for gjennomføringen av anskaffelsen, for eksempel om det kan være faglige eller politiske prosesser som vil påvirke tidsbruken for gjennomføringen av konkurransen. Oppdragsgiver må være oppmerksom på at det som angis i anskaffelsesdokumentene setter føringer for hvordan gjennomføringen av konkurransen skal utføres, jf. prinsippet om forutberegnelighet.

### 34.2.3 Kunngjøring

En åpen anbudskonkurranse skal kunngjøres ved en alminnelig kunngjøring,<sup>889</sup> og oppdragsgiver skal som hovedregel gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget.<sup>890</sup> Denne tilgangen skal gis samtidig som kunngjøringen. Oppdragsgiver kan derfor ikke utsette utforming av konkurransegrunnlaget til senere i konkurransen.

### 34.2.4 Innlevering av tilbud, evaluering av tilbud og valg av leverandør

I en åpen anbudskonkurranse kan alle interesserte leverandører gi tilbud.<sup>891</sup> Leverandørene må levere tilbud innen den fastsatte tilbudsfristen.

Det er obligatorisk å bruke det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD).<sup>892</sup> Egenerklæringen fungerer som et midlertidig bevis for at leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning.<sup>893</sup> Les mer om reglene om ESPD i kapittel 25.

Etter tilbudsfristens utløp skal oppdragsgiver som utgangspunkt vurdere alle innkomne tilbud. Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av tildelingskriteriene som er fastsatt etter § 18-1.<sup>894</sup>

I en åpen anbudskonkurranse er oppdragsgiver kun forpliktet til å kontrollere at kvalifikasjonskravene er oppfylt og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning for valgte leverandør før kontraktstildeling.<sup>895</sup> Dermed kan oppdragsgiver velge å gjennomføre evaluering av alle tilbudene først, og deretter sjekke om kvalifikasjonskravene er oppfylt og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning for valgte leverandør. I tillegg skal oppdragsgiver kreve at valgte leverandør straks leverer oppdaterte dokumentasjonsbevis før tildeling av kontrakten.<sup>896</sup>

Selv om forskriften gir et utgangspunkt for oppdragsgivers plikter når det gjelder gjennomgang av dokumentasjon og kontroll av kvalifikasjonskrav, kan dette stille seg annerledes i praksis dersom konkurransegrunnlaget angir noe annet. Hva som gjelder, avhenger altså av hva oppdragsgiver har bestemt i konkurransegrunnlaget.

<sup>888</sup> Jf. § 19-1

<sup>889</sup> Jf. § 21-2 første ledd

<sup>890</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>891</sup> Jf. § 23-6 første ledd

<sup>892</sup> Jf. § 17-1 første ledd

<sup>893</sup> Jf. § 17-1 andre ledd

<sup>894</sup> Jf. § 23-1 første ledd

<sup>895</sup> Jf. § 23-1 andre ledd

<sup>896</sup> Jf. § 17-1 femte ledd

Ofte stiller oppdragsgiver krav om at dokumentasjon for kvalifikasjonskrav skal leveres samtidig som tilbudet leveres, selv om forskriften ikke pålegger dette. Dersom denne typen løsning velges er det viktig at oppdragsgiver er klar over at å sette denne typen føringer for konkurransen blant annet kan føre til begrensning i adgang til ettersending og medføre at tilbud må avvises.

I konkurranser med laveste pris som tildelingskriterium har KOFA akseptert at ikke alle tilbud har blitt vurdert fullt ut. Det var tilfellet i [KOFA-sak 2024/1164](#) hvor klagers tilbud ble avvist på grunn av avvik fra kravspesifikasjonen, mens en annen leverandørs tilbud med samme avvik ikke ble avvist. I avgjørelsen uttalte klagenemnda at ettersom den tilbudte prisen i den andre leverandørens tilbud var så høy at leverandøren ikke lå an til å vinne konkurransen, ville ikke en eventuell avvisning av dette tilbudet ha betydning for klager i konkurransen. På bakgrunn av manglende betydning for klager, fant nemnda at klager ikke hadde «saklig interesse» i å få avgjort denne anførselen.<sup>897</sup>

Oppdragsgiver har som nevnt ikke anledning til å forhandle med leverandørene i en åpen anbudskonkurranse.<sup>898</sup> Forhandlingsforbudet innebærer at det er tilbudet slik det foreligger ved tilbudsfristens utløp som skal evalueres. Etter tilbudsfristens utløp er det ikke tillatt å forbedre egenskaper ved tilbudet som for eksempel pris, leveringstid eller andre egenskaper, uavhengig av om det har betydning for konkurranseforholdet. Forhandlingsforbudet medfører ikke at alle endringer av tilbudet er forbudt, men dette må sees i sammenheng med adgangen til å ettersende og avklareopplysninger og dokumentasjon etter § 23-5. Forhandlingsforbudet er ikke til hinder for å foreta ettersending, supplering, avklaring eller utfylling som er i tråd med denne avklaringsadgangen. Les mer om ettersendings- og avklaringsadgangen i kapittel 35.

### 34.2.5 Karensperiode og kontraktsinngåelse

Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi de berørte leverandørene en meddelelse om valget av leverandør før kontrakten inngås.<sup>899</sup> I en åpen anbudskonkurranse vil dette være alle leverandørene som har gitt tilbud i konkurransen.<sup>900</sup>

Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi en karensperiode i meddelelsen. Karensperioden skal være minst 10 dager fra dagen etter at meddelelse om valget er sendt. Dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karensperioden være minst 15 dager.<sup>901</sup> Oppdragsgiver kan tidligst inngå en kontrakt etter utløpet av karensperioden.

Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er tatt i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres forutsatt at dette gjøres før tidspunktet for kontraktsinngåelse.<sup>902</sup> Kontrakt anses inngått når begge parter har signert kontrakten.<sup>903</sup>

<sup>897</sup> Se KOFA 2024/1164 avsnitt 31

<sup>898</sup> Jf. § 23-6 tredje ledd

<sup>899</sup> Jf. § 25-1

<sup>900</sup> Jf. § 4-5 bokstav f

<sup>901</sup> Jf. § 25-2 første ledd, jf. § 22-1 første ledd, jf. § 22-4

<sup>902</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd

<sup>903</sup> Jf. § 25-1 femte ledd

**KOFA-sak 2017/95**

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om elektrikertjenester og elektromateriell. Innklagede hadde først tildelt rammeavtalen til klager, etter at klager hadde fått muligheten til å ettersende ESPD-skjema. En annen leverandør klaget på dette og oppdragsgiver besluttet senere å avvise klager på grunn av at selskapet ikke hadde levert utfylt ESPD-skjema sammen med tilbudet. Tildelingsbeslutningen ble dermed annullert. Klagenemnda kom til at beslutningen om å be om ettersending av ESPD-skjemaet var i tråd med avklaringsadgangen i § 23-5. Ettersom § 25-1 fjerde ledd kun åpner for å omgjøre en tildelingsbeslutning dersom den er «i strid med forskriften», og ettersendingen av ESPD-skjemaet ikke representerte et brudd på regelverket, kom klagenemnda til at avvisningen av klager var urettmessig.

Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten på Doffin snarest mulig og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>904</sup>

## 34.3 Begrenset anbudskonkurranse

### 34.3.1 Innledning

Oppdragsgiver kan alltid bruke prosedyren begrenset anbudskonkurranse.<sup>905</sup> En begrenset anbudskonkurranse er en to-trinnsprosedyre hvor alle interesserte leverandører i første trinn kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>906</sup>

I en begrenset anbudskonkurranse gjennomføres det en prekvalifisering som en innledende del av konkurransen. Dette innebærer at alle interesserte leverandører leverer en forespørsel om å delta i konkurransen. På bakgrunn av de innkomne forespørselene skal oppdragsgiver foreta en prekvalifisering av leverandørene. Dette skjer ved at oppdragsgiver gjennomgår opplysningene angitt i forespørselene og det vedlagte ESPD-skjemaet, og vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger grunner for avvisning.

Deretter kan oppdragsgiver foreta en utvelgelse blant de kvalifiserte leverandørene basert på ikke-diskriminerende og objektive kriterier eller regler (utvelgelseskriterier). Oppdragsgiver kan oppgi en øvre og nedre grense for antall leverandører som vil bli invitert til å levere tilbud. Kun de leverandørene som blir utvalgt inviteres til å levere tilbud.

---

<sup>904</sup> Jf. § 21-6 første ledd

<sup>905</sup> Jf. § 13-1 første ledd

<sup>906</sup> Jf. § 23-6 andre ledd

Fasene i en begrenset anbudskonkurranse er:



### 34.3.2 Planlegging av anskaffelsen

Når en oppdragsgiver ønsker å foreta et innkjøp må den planlegge hvordan anskaffelsen skal gjennomføres for å dekke virksomhetens behov. Oppdragsgiver har i prosessen med å klarlegge egne behov anledning til å gjennomføre markedsundersøkelser eller å søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører så lenge disse ikke har en konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet. Se veiledning til reglene om dialog med markedet i kapittel 15 for nærmere informasjon.

Når oppdragsgiver har klarlagt behovet sitt, må anskaffelsesdokumentene utformes. Fordi konkurransegrunnlaget skal være tilgjengelig allerede fra kunngjøringstidspunktet, må oppdragsgiver foreta all planlegging som er nødvendig i konkurransen før kunngjøring.

I en begrenset anbudskonkurranse må oppdragsgiver være oppmerksom på at det gjelder et forhandlingsforbud.<sup>907</sup> Konkurransegrunnlaget vil danne rammen for konkurransen og oppdragsgiver må utforme dette på en klar og tydelig måte og være oppmerksom på at de tilbudene som inngis på grunnlag

<sup>907</sup> Jf. § 23-6 tredje ledd

av konkurransegrunnlaget i utgangspunktet vil være endelige. Se veiledning til reglene om konkurransegrunnlaget i kapittel 19.

Når det gjelder det konkrete innholdet i konkurransegrunnlaget, må oppdragsgiver blant annet vurdere hvilke krav de ønsker å stille til leverandørens kvalifikasjoner.<sup>908</sup> Dersom oppdragsgiver ønsker å begrense antallet leverandører som får delta i konkurransen, så må dette angis i kunngjøringen.<sup>909</sup> Oppdragsgiver skal velge ut et antall deltakere som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse, og det kan ikke velges ut færre enn fem. Oppdragsgiver må videre fastsette hvilke kriterier eller regler som skal gjelde for denne utvelgelsen.<sup>910</sup>

Oppdragsgiver må videre vurdere hvilke krav som skal stilles til ytelsen (se veiledning om kravspesifikasjoner i kapittel 20), hvilke dokumentasjonskrav som skal stilles og hvilke kriterier som skal brukes i evaluering av tilbudene (se veiledning om tildelingskriterier i kapittel 26). Oppdragsgiver må også fastsette hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde.<sup>911</sup>

Oppdragsgiver bør vurdere alle forhold som kan få betydning for gjennomføringen, eksempelvis om det kan være faglige eller politiske prosesser som vil påvirke tidsbruken for gjennomføringen av konkurransen. Videre må oppdragsgiver være oppmerksom på at den informasjonen som angis i anskaffelsesdokumentene setter føringer for gjennomføringen av konkurransen, jf. prinsippet om forutberegnelighet.

### 34.3.3 Kunngjøring

En begrenset anbudskonkurranse skal som hovedregel kunngjøres ved en alminnelig kunngjøring.<sup>912</sup> Ikke-statlige oppdragsgivere som for eksempel kommuner og fylkeskommuner kan også velge å kunngjøre en konkurranse ved en forhåndskunngjøring, se punkt 32.6.2 for nærmere omtale.

Ved en begrenset anbudskonkurranse må oppdragsgiver som hovedregel gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget.<sup>913</sup> Dette må gjøres på samme tid som kunngjøringen. Oppdragsgiver kan ikke utsette utforming av konkurransegrunnlaget til senere i konkurransen.

### 34.3.4 Innlevering av forespørsel om deltakelse, prekvalifisering av leverandører

I en begrenset anbudskonkurranse kan alle interesserte leverandører inngi en forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>914</sup>

Oppdragsgiver skal på bakgrunn av de innkomne forespørselene om deltakelse først foreta en prekvalifisering. I prekvalifiseringen skal oppdragsgiver vurdere hvorvidt leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene i konkurransen og om det foreligger grunner til avvisning. Det er obligatorisk å

---

<sup>908</sup> Se veiledning om kvalifikasjonskrav i kapittel 22

<sup>909</sup> Jf. § 16-12 andre ledd.

<sup>910</sup> Se veiledning om utvelgelseskriterier i kapittel 24

<sup>911</sup> Jf. § 19-1

<sup>912</sup> Jf. § 21-2

<sup>913</sup> Jf. § 14-3 første ledd

<sup>914</sup> Jf. § 23-6 andre ledd

bruke det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) ved anskaffelser etter forskriftens del III.<sup>915</sup> Egenerklæringen fungerer som et midlertidig bevis for at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Oppdragsgiver må kun kontrollere at valgt leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning.

Det er ikke noe krav om at oppdragsgiver kontrollerer om det som er oppgitt i egenerklæringen er korrekt på dette tidspunktet i konkurransen. Oppdragsgiver skal imidlertid kontrollere at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene, eventuelle utvelgelseskriterier og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning før kontrakt tildeles.<sup>916</sup>

Dersom det er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på riktig måte, kan oppdragsgiver foreta denne kontrollen på ethvert tidspunkt i konkurransen, ved å be leverandørene om å levere alle eller deler av dokumentasjonsbevisene.<sup>917</sup> Ved en begrenset anbudskonkurranse vil det være fornuftig å foreta en slik kontroll i prekvalifiseringsfasen. Ellers står oppdragsgiver i fare for å invitere leverandører som potensielt vil måtte avvises senere i konkurransen og på den måten i verste fall ende opp uten kvalifiserte leverandører.

Selv om forskriften gir et utgangspunkt for oppdragsgivers plikter når det gjelder gjennomgang av dokumentasjon og kontroll av kvalifikasjonskrav, kan dette stille seg annerledes i praksis dersom konkurransegrunnlaget angir noe annet. Hva som gjelder, avhenger altså av hva oppdragsgiver har bestemt i konkurransegrunnlaget.

Ofte stiller oppdragsgiver krav om at dokumentasjon for kvalifikasjonskrav skal leveres samtidig som søknad for å delta i konkurransen, selv om forskriften ikke pålegger dette. Dersom denne typen løsning velges er det viktig at oppdragsgiver er klar over at å sette denne typen føringer for konkurransen blant annet kan føre til begrensning i adgang til ettersending og medføre at tilbud må avvises.

Dersom oppdragsgiver har angitt begrensninger på antallet leverandører som skal velges ut til å gi tilbud, skal oppdragsgiver på bakgrunn av de angitte utvelgelseskriteriene velge ut hvilke av de kvalifiserte leverandørene som skal få invitasjon til gi tilbud.<sup>918</sup> Skulle oppdragsgiver motta færre forespørsler om deltakelse enn den angitte grensen for hvor mange leverandører som vil bli invitert videre, kan konkurransen begrenses til det reelle antallet deltakere. Kun de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan gi tilbud.

Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som ikke blir valgt ut, en skriftlig meddelelse om utvelgelsen.<sup>919</sup> Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse.<sup>920</sup> Leverandørene som blir valgt ut, skal på sin side inviteres til å gi tilbud.

---

<sup>915</sup> Jf. § 17-1 første ledd

<sup>916</sup> Jf. § 23-1

<sup>917</sup> Jf. § 17-1 tredje ledd

<sup>918</sup> Jf. § 16-12

<sup>919</sup> Jf. § 16-12 fjerde ledd

<sup>920</sup> Oppdragsgiver kan også sette en frist for begjæring om midlertidig forføyning hvis det er angitt i anskaffelsesdokumentene, jf. § 20-7

### 34.3.5 Invitasjon til å gi tilbud

Oppdragsgiver skal sende ut invitasjoner til å gi tilbud til de leverandørene som er valgt ut i prekvalifiseringen. Ved en begrenset anbudskonkurranse skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere disse leverandørene til å gi tilbud.<sup>921</sup> Oppdragsgiver skal i invitasjonen til å gi tilbud angi internettadressen der konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.<sup>922</sup> Dersom oppdragsgiver har benyttet seg av unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon i § 22-4, og dokumentene ikke er gjort tilgjengelige på andre måter, skal de oversendes sammen med invitasjonen.<sup>923</sup>

Forskriftens § 23-2 fjerde ledd stiller krav til at invitasjon til å gi tilbud skal inneholde en rekke opplysninger, med mindre de allerede er angitt i anskaffelsesdokumentene. Dette gjelder følgende opplysninger:

- Henvisning til kunngjøringen av konkurransen.
- Fristen for mottak av tilbud, adressen<sup>924</sup> som skal brukes for mottak av tilbud, og opplysninger om på hvilket språk tilbudet skal utformes.
- Hvilke dokumentasjonsbevis leverandøren eventuelt skal fremlegge som dokumentasjon for at de oppfyller kvalifikasjonskravene, at det ikke foreligger grunner for avvisning, og at de oppfyller eventuelle utvelgelseskriterier.
- Tildelingskriterienes relative vekt, eller tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge dersom det av objektive grunner ikke er mulig å vekte dem.

#### 34.3.5.1 Særlig om hvilke regler som gjelder der konkurransen er forhåndskunngjort

Regelverket åpner for å kunngjøre en begrenset anbudskonkurranse ved bruk av forhåndskunngjøring istedenfor en alminnelig kunngjøring. Det er kun ikke-statlige oppdragsgivere, dvs. kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer, som kan bruke forhåndskunngjøring etter forskriften del III.<sup>925</sup>

Dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen med en forhåndskunngjøring, gjelder det særlige regler for prekvalifiseringen av leverandørene. I disse tilfellene skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene som har meldt sin interesse etter forhåndskunngjøringen til å bekrefte interessen.<sup>926</sup>

Invitasjonen til å bekrefte interesse skal inneholde en rekke opplysninger, med mindre disse er angitt i forhåndskunngjøringen.<sup>927</sup> Blant annet må det angis at oppdragsgiver velger å gjennomføre konkurransen som en begrenset anbudskonkurranse. I tillegg må den omfatte hva som skal anskaffes i konkurransen, anskaffelsens omfang, inkludert alle opsjoner og dersom det er mulig, eventuelle frister for å utløse dem.

---

<sup>921</sup> Jf. § 23-2 første ledd

<sup>922</sup> Jf. § 23-2 tredje ledd første punktum

<sup>923</sup> Jf. § 23-2 tredje ledd andre punktum

<sup>924</sup> Med adressen menes hvor tilbudene skal leveres inn. Fysisk adresse kan være aktuelt i enkelte tilfeller, men i hovedsak vil adressen innebære en lenke til anskaffelsen i KGV-systemet som skal benyttes for tilbudslevering.

<sup>925</sup> Jf. § 22-2 andre ledd

<sup>926</sup> Jf. § 23-2 andre ledd

<sup>927</sup> Jf. § 23-2 femte ledd

Oppdragsgiver må også si noe om eventuell dato for påbegynnelse eller avslutning av kontraktsytelsene og opplysninger om kontrakten gjelder kjøp, leasing, leie eller avbetalingskjøp eller en kombinasjon av disse.

Etter at leverandørene har bekreftet interesse, skal de inviteres til å inngi tilbud på vanlig måte dersom de er kvalifisert og eventuelt utvalgt. Se punkt 34.3.5 for hvordan dette skal gjennomføres.

### 34.3.6 Evaluering av tilbudene

Etter tilbudsfristens utløp skal oppdragsgiver velge tilbud på grunnlag av tildelingskriteriene som er fastsatt etter § 18-1.<sup>928</sup> I denne fasen må oppdragsgiver også vurdere om leverandøren oppfylder kvalifikasjonskravene, at det ikke foreligger andre grunner til avvisning og at leverandøren oppfylder eventuelle utvelgelseskriterier..

I en begrenset anbudskonkurranse har oppdragsgiver ikke anledning til å forhandle med leverandørene.<sup>929</sup> Forhandlingsforbudet innebærer at det er tilbudet slik det foreligger ved tilbudsfristens utløp, som skal evalueres. Etter tilbudsfristens utløp er det ikke tillatt å forbedre egenskaper ved tilbudet som for eksempel pris, leveringstid eller andre egenskaper, uavhengig av om det har betydning for konkurranseforholdet. Forhandlingsforbudet medfører ikke at alle endringer av tilbudet er forbudt, men dette må sees i sammenheng med adgangen til å ettersende og avklare opplysninger og dokumentasjon etter § 23-5. Forhandlingsforbudet er ikke til hinder for å foreta ettersending, supplerings, avklaring eller utfylling som er i tråd med denne avklaringsadgangen. Les mer om ettersendings- og avklaringsadgangen i kapittel 35.

### 34.3.7 Tildeling, karenperiode og kontraktsinngåelse

Før tildeling av kontrakt skal oppdragsgiver kontrollere at valgte leverandør oppfylder kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning.<sup>930</sup> Dersom dette allerede er kontrollert under prekvalifiseringen eller på andre stadier i konkurransen, er det i utgangspunktet ikke nødvendig å gjøre det på nytt.

Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi de berørte leverandørene en meddelelse om valget av leverandør før kontrakten inngås.<sup>931</sup> I en begrenset anbudskonkurranse vil dette være de leverandørene som har levert en forespørsel om å delta i konkurransen og som ikke har fått en meddelelse om at forespørselen er avvist eller forkastet. Det vil si at oppdragsgiver kan begrense utsendelsen av tildelingsbrev til de leverandørene som har blitt invitert til å gi tilbud i konkurransen.<sup>932</sup>

Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi en karenperiode i meddelelsen. Karenperioden skal være minst 10 dager etter at meddelelse om valget er sendt. Dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karenperioden være minst 15 dager.<sup>933</sup> Oppdragsgiver kan tidligst inngå kontrakt etter utløpet av karenperioden.

---

<sup>928</sup> Jf. § 23-1 første ledd

<sup>929</sup> Jf. § 23-6 tredje ledd

<sup>930</sup> Jf. § 23-1 første ledd

<sup>931</sup> Jf. § 25-1

<sup>932</sup> Jf. § 4-5 bokstav f

<sup>933</sup> Jf. § 25-2 første ledd, jf. § 22-1 første ledd, jf. § 22-4

Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er tatt i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres forutsatt at dette gjøres før tidspunktet for kontraktsinngåelse.<sup>934</sup> Kontrakt anses inngått når begge parter har signert kontrakten.<sup>935</sup>

Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten på Doffin snarest mulig og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>936</sup>

## 34.4 Konkurransen med forhandling etter forutgående kunngjøring

### 34.4.1 Innledning

Konkurransen med forhandling kan brukes der vilkårene i § 13-2 er oppfylt.<sup>937</sup>

Konkurransen med forhandling er en to-trinns prosedyre hvor alle interesserte leverandører i første trinn kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen. I en begrenset anbudskonkurransen gjennomføres det en prekvalifisering som en innledende del av konkurransen. Dette innebærer at alle interesserte leverandører leverer en forespørsel om å delta i konkurransen. På bakgrunn av de innkomne forespørslene skal oppdragsgiver foreta en prekvalifisering av leverandørene. Dette skjer ved at oppdragsgiver gjennomgår opplysningene angitt i forespørslene og det vedlagte ESPD-skjemaet, og vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger grunner for avvisning.

Deretter kan oppdragsgiver foreta en utvelgelse blant de kvalifiserte leverandørene basert på ikke-diskriminerende og objektive kriterier eller regler (utvelgelseskriterier). Oppdragsgiver kan oppgi en øvre og nedre grense for antall leverandører som vil bli invitert til å levere tilbud. Kun de leverandørene som blir utvalgt inviteres til å levere tilbud.

I en konkurranse med forhandling skal oppdragsgiver på bakgrunn av de innkomne forespørslene om å delta i konkurransen foreta en prekvalifisering av leverandørene. Oppdragsgiver skal gjennomgå opplysningene angitt i forespørslene og det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) (som skal være vedlagt forespørselen) og vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger grunner for avvisning. Oppdragsgiver er kun forpliktet til å kontrollere valgt leverandør, men dette er ikke anbefalt ved to-trinnsprosedyrer som konkurranse med forhandling.

Deretter kan oppdragsgiver foreta en utvelgelse av de kvalifiserte leverandørene basert på ikke-diskriminerende og objektive kriterier eller regler (utvelgelseskriterier). Kun de leverandørene som blir utvalgt og invitert til å levere tilbud, kan levere tilbud.

Konkurransen med forhandling er en prosedyre som gir oppdragsgiver adgang til å forhandle med leverandørene om alle sider av tilbudene, noe som ikke er tillatt ved åpen og begrenset anbudskonkurransen.

---

<sup>934</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd

<sup>935</sup> Jf. § 25-1 femte ledd

<sup>936</sup> Jf. § 21-6 først ledd

<sup>937</sup> Jf. § 13-1 andre ledd og omtale i kapittel 18

Fasene i en konkurranse med forhandling er følgende:



### 34.4.2 Planlegging av anskaffelsen

Når oppdragsgiver ønsker å foreta et innkjøp, må han først planlegge hvordan anskaffelsen skal gjennomføres for å best dekke virksomhetens behov. Oppdragsgiver har i prosessen med å klarlegge egne behov anledning til å gjennomføre markedsundersøkelser eller å søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører så lenge disse ikke har en konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet. Se veiledning til dialog med markedet i kapittel 15.

I en konkurranse med forhandling må oppdragsgiver også vurdere om vilkårene for å bruke konkurranse med forhandling i § 13-2 er oppfylt. Oppdragsgiver skal begrunne bruk av prosedyren i anskaffelsesprotokollen.<sup>938</sup>

Når oppdragsgiver har klarlagt virksomhetens behov, må anskaffelsesdokumentene utformes. Fordi konkurransegrunnlaget skal være tilgjengelig allerede fra kunngjøringstidspunktet må oppdragsgiver foreta all planlegging som er nødvendig i konkurransen før kunngjøring.

<sup>938</sup> Jf. § 25-5 andre ledd bokstav d

Oppdragsgiver må vurdere hvilke krav som skal stilles til leverandørens kvalifikasjon. Se veiledning om kvalifikasjonskrav i kapittel 22. Dersom oppdragsgiver ønsker å begrense antallet leverandører som får delta i konkurransen, så må det angis i kunngjøringen. Oppdragsgiver skal velge ut et antall deltakere som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse. Den øvre og nedre grensen for antall leverandører som får anledning til å levere tilbud skal fremgå av kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse.<sup>939 940</sup> Det kan ikke velges ut færre enn tre. Oppdragsgiver må fastsette i kunngjøringen hvilke kriterier eller regler som skal gjelde for denne utvelgelsen. Se veiledning om utvelgelseskriterier i kapittel 24.

Oppdragsgiver må videre vurdere hvilke krav som skal stilles til ytelsen (se veiledning om kravspesifikasjoner i kapittel 20), hvilke dokumentasjonskrav som skal stilles og hvilke kriterier som skal brukes i evaluering av tilbudene (se veiledning om tildelingskriterier i kapittel 26). Oppdragsgiver må også fastsette hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde.<sup>941</sup>

Oppdragsgiver bør også planlegge forhandlingsforløpet sett opp mot den konkrete anskaffelsen, ved å se på karakteren av denne, omfanget av elementene det skal forhandles om og verdien av anskaffelsen. Oppdragsgiver skal opplyse i anskaffelsesdokumentene hvordan forhandlingene skal gjennomføres.

Oppdragsgiver bør vurdere alle forhold som kan få betydning for gjennomføringen, for eksempel om det kan være faglige eller politiske prosesser som vil påvirke tidsbruken for gjennomføringen av konkurransen. Oppdragsgiver må være oppmerksom på at det som angis i anskaffelsesdokumentene setter føringer for gjennomføringen av konkurransen som må følges, jf. prinsippet om forutberegnelighet.

### 34.4.3 Kunngjøring

En konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring skal som hovedregel kunngjøres ved en alminnelig kunngjøring.<sup>942</sup> Ikke-statlige oppdragsgivere kan også velge å kunngjøre ved en forhåndskunngjøring, se punkt 32.6.2.<sup>943</sup>

Ved en konkurranse med forhandling må oppdragsgiver gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til konkurransegrunnlaget.<sup>944</sup> Dette må gjøres på samme tid som kunngjøringen. Oppdragsgiver har ikke mulighet til å utsette utforming av konkurransegrunnlaget til etter kunngjøringen.

### 34.4.4 Innlevering av forespørsel om å delta i konkurransen og prekvalifisering av deltakere

I en konkurranse med forhandling etter en forutgående kunngjøring kan alle interesserte leverandører levere en forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>945</sup>

---

<sup>939</sup> Jf. § 16-12 andre ledd

<sup>940</sup> Det er kun ikke-statlige oppdragsgivere som kan benytte forhåndskunngjøring, jf. § 21-2 andre ledd

<sup>941</sup> Se § 19-1

<sup>942</sup> Jf. § 21-2 første ledd

<sup>943</sup> Jf. § 21-2 andre ledd

<sup>944</sup> Jf. § 14-3

<sup>945</sup> Jf. § 23-7 første ledd

Oppdragsgiver foretar på bakgrunn av de innkomne forespørslene om deltakelse først en prekvalifisering. I prekvalifiseringen skal oppdragsgiver vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene i konkurransen og om det foreligger grunner til avvisning.

Det er obligatorisk å bruke det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD) ved anskaffelser etter forskriften del III. Egenerklæringen fungerer som et midlertidig bevis for at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger avvisningsgrunner.

Det er ikke noe krav om at oppdragsgiver kontrollerer om det som er oppgitt i egenerklæringen stemmer på dette tidspunktet i konkurransen. Oppdragsgiver skal imidlertid kontrollere at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene, eventuelle utvelgelseskriterier og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning før han tildeler kontrakt.<sup>946</sup>

Dersom det er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på riktig måte, kan oppdragsgiver foreta denne kontrollen på ethvert tidspunkt i konkurransen, ved å be leverandørene om å levere alle eller deler av dokumentasjonsbevisene. Ved en konkurranse med forhandling bør likevel oppdragsgiver foreta en slik kontroll i prekvalifiseringsfasen. Ellers står oppdragsgiver i fare for å invitere leverandører som potensielt vil måtte avvises senere i konkurransen og på den måten i verste fall ende opp uten kvalifiserte leverandører.

Dersom oppdragsgiver har angitt begrensninger på antallet leverandører som skal velges ut til å gi tilbud, skal oppdragsgiver på bakgrunn av de angitte utvelgelseskriteriene velge ut hvilke av de kvalifiserte leverandørene som skal få invitasjon til å gi tilbud. Skulle oppdragsgiver motta færre forespørsler om deltakelse enn grensen angitt i anskaffelsesdokumentene for hvor mange leverandører som vil bli invitert videre, kan konkurransen begrenses til det reelle antallet deltakere. Kun de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan gi tilbud.

Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som ikke blir valgt ut, en skriftlig meddelelse om utvelgelsen.<sup>947</sup> Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse.<sup>948</sup>

### 34.4.5 Invitasjon til å gi tilbud

Oppdragsgiver skal sende ut invitasjon til å gi tilbud til de leverandørene som er valgt ut i prekvalifiseringen. Ved en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene til å gi tilbud.<sup>949</sup>

Oppdragsgiver skal i invitasjonen til å inngi tilbud angi internettdressen der konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.<sup>950</sup> Invitasjonen til å gi tilbud skal, med mindre det allerede er angitt i anskaffelsesdokumentene, inneholde en rekke opplysninger. Blant annet må oppdragsgiver henvise til kunngjøringen av konkurransen og hvilken anskaffelse det dreier seg om. Oppdragsgiver må også sette en

---

<sup>946</sup> Jf. § 23-1 første ledd

<sup>947</sup> Jf. § 16-12 fjerde ledd

<sup>948</sup> Oppdragsgiver kan også sette en frist for begjæring om midlertidig forføyning hvis det er angitt i anskaffelsesdokumentene, jf. § 20-7

<sup>949</sup> Jf. § 23-2 første ledd

<sup>950</sup> Jf. § 23-2 tredje ledd

frist for mottak av tilbud, adressen for mottak av tilbud og opplysninger om på hvilket språk tilbudet skal utformes.

Oppdragsgiver skal også angi tildelingskriterienes relative vekt, eller angi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge dersom det av objektive grunner ikke er mulig å vekte dem.<sup>951</sup>

#### **34.4.5.1 Særlig om hvilke regler som gjelder der konkurransen er forhåndskunngjort**

Regelverket åpner for å kunngjøre en konkurranse med forhandling ved bruk av forhåndskunngjøring istedenfor en alminnelig kunngjøring. Det er kun ikke-statlige oppdragsgivere, dvs. kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer, som kan bruke forhåndskunngjøring etter forskriften del III.

Dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen med en forhåndskunngjøring, gjelder det særlige regler for prekvalifiseringen av leverandørene. I disse tilfellene skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene som har meldt sin interesse etter forhåndskunngjøringen til å bekrefte interesse.

Invitasjonen til å bekrefte interesse skal, med mindre det allerede er angitt i forhåndskunngjøringen, også inneholde en rekke opplysninger.<sup>952</sup> Blant annet må oppdragsgiver si noe om at han velger å gjennomføre konkurransen som en konkurranse med forhandling. Oppdragsgiver må også omtale hva som skal anskaffes i konkurransen, anskaffelsens omfang, inkludert alle opsjoner og dersom det er mulig, eventuelle frister for å utløse dem. Oppdragsgiver må også si noe om eventuell dato for påbegynnelse eller avslutning av kontraktsytelsene og opplysninger om kontrakten gjelder kjøp, leasing, leie eller avbetalingskjøp eller en kombinasjon av dette.

Etter at leverandørene har bekreftet interesse skal de inviteres til å inngi tilbud på vanlig måte dersom de er kvalifiserte og utvalgte. Se punkt 34.4.5 for hvordan dette skal gjennomføres.

#### **34.4.6 Tildeling av kontrakt uten å gjennomføre forhandlinger**

Ved konkurranse med forhandling etter en forutgående kunngjøring kan oppdragsgiver tildele kontrakten uten å gjennomføre forhandlinger dersom han har forbeholdt seg retten til dette i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse.<sup>953</sup> Dersom oppdragsgiver velger å gjøre dette, vil forhandlingsfasen beskrevet i punkt 34.4.7 ikke være aktuell.

Tildeling uten forhandlinger er ikke til hinder for at oppdragsgiver kan avklare og presisere opplysninger i tilbudene.<sup>954</sup>

#### **34.4.7 Forhandlinger**

##### **34.4.7.1 Overordnet**

Oppdragsgiver skal forhandle med alle leverandørene som har gitt tilbud, med mindre han reduserer antall tilbud som det skal forhandles om.<sup>955</sup> Se punkt 34.4.7.3.1 for informasjon om reduksjon av tilbudene.

---

<sup>951</sup> Jf. § 23-2 fjerde ledd

<sup>952</sup> Jf. § 23-2 femte ledd

<sup>953</sup> Jf. § 23-7 femte ledd

<sup>954</sup> Jf. § 23-5 første ledd

<sup>955</sup> Jf. § 23-7 andre ledd

Oppdragsgiver må i forhandlingene sikre at leverandørene behandles likt. Oppdragsgiver må også sikre overholdelse av forutberegnelighetsprinsippet, herunder at forhandlingene gjennomføres i samsvar med det som følger av anskaffelsesdokumentene.<sup>956</sup> Det er ikke noen formelle krav til hvordan forhandlingene skal gjennomføres og oppdragsgiver har derfor frihet til selv å velge hvordan det er mest hensiktsmessig å gjøre dette så lenge han opptrer i samsvar med de grunnleggende prinsippene.

#### 34.4.7.2 Hva kan det forhandles om?

Formålet med forhandlingene er å forbedre og tilpasse leverandørens tilbud slik at de best passer til oppdragsgivers behov. Oppdragsgiver kan ikke gjennom forhandlingene endre tildelingskriteriene og absolutte krav som er satt i konkurransen. Utover disse elementene har oppdragsgiver stor fleksibilitet og adgang til å forhandle om alle sider av anskaffelsesdokumentene og tilbudet. Forhandlingene kan derfor vedrøre tilbudets kvalitet, mengde, pris, sosiale, miljømessige og innovative aspekter, kontraktsvilkår med mer.<sup>957</sup>

Oppdragsgiver har plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Dette vil typisk være avvik fra kravspesifikasjonen eller kontraktsvilkårene.<sup>958</sup>

Det har vært usikkerhet knyttet til spørsmålet om tidspunktet for avvising av tilbud med vesentlige avvik. I EU-domstolens sak C- 561/12 *Nordecon* ble det uttalt at direktivet «ikke tillader» en offentlig oppdragsgiver å gjennomføre forhandlinger med leverandørene om tilbud «[...] som ikke oppfyller de bindende krav, der er fastsat i udbuddets tekniske spesifikasjoner».<sup>959</sup> Det har vært diskusjoner i juridisk teori om hvordan dommen skal forstås og om dommen stenger for å forhandle bort vesentlige avvik i innledende tilbud.<sup>960</sup>

*Nordecon*-saken gjaldt et spørsmål om adgangen til å gjøre endringer i minstekrav, og ikke adgangen til å forhandle bort vesentlig avvik. Det er i juridisk teori lagt til grunn at uttalelsen fra EU-domstolen må forstås på denne bakgrunnen, og at avgjørelsen dermed ikke stenger for å forhandle bort vesentlige avvik.<sup>961</sup> Lagmannsretten har i en sak knyttet til prosedyren konkurransepreget dialog lagt til grunn at § 24-10 andre ledd ikke i seg selv stenger for at vesentlige avvik kan avhjelpest ved optimering av tilbudene, og har vist til en uttalelse i [KOFA-sak 2021/2139](#) (obiter dictum) avsnitt 38 som støtte for dette.<sup>962</sup>

#### Avgjørelse fra lagmannsretten [LB-2022-60123](#)

Saken gjaldt en midlertidig forføyning knyttet til prosedyren konkurransepreget dialog. I den saken kom lagmannsretten til at vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene i endelig tilbud kunne avhjelpest i medhold av forskriften § 23-9 andre ledd («om avslutning av konkurransepreget dialog») så lenge avklaringen ikke fører til konkurransevridning eller forskjellsbehandling. Det avgjørende er ifølge lagmannsretten at man ikke *tildeler* kontrakt til en leverandør hvis tilbud inneholder vesentlige avvik.

<sup>956</sup> Se eksempelvis omtale av denne forutsetningen i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 45

<sup>957</sup> Se eksempelvis [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 45

<sup>958</sup> Jf. § 24-8 første ledd bokstav b

<sup>959</sup> Jf. avsnitt 39

<sup>960</sup> Se [NOU 2023: 26](#) punkt 24.20.4 med videre henvisninger og *Midtun* (2023) kapittel 9

<sup>961</sup> *Midtun* (2023) punkt 9.4.4 med videre henvisninger

<sup>962</sup> [LB-2022-60123](#)

I avgjørelsen går lagmannsretten inn på bestemmelsen i § 24-10 andre ledd som gir oppdragsgiver rett til å utsette beslutningen om avvisning til han har avsluttet forhandlingene eller dialogen. Bestemmelsen viser imidlertid ikke direkte til § 24-8 første ledd bokstav b om vesentlige avvik. Bestemmelsen kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke tolkes slik at avvik fra absolutte krav, det vil si vesentlige avvik, aldri kan avhjelpes gjennom optimering.

I [KOFA-sak 2021/2139](#) uttaler klagenemnda at: «[s]elv om § 24-10 (2) ikke åpner for å utsette avvisningen etter § 24-8 (1) bokstav b til forhandlingene er avsluttet, ser ikke forskriften ut til å stenge for at avvisningsvurderingen gjøres etter at det er innledet forhandlinger, men før de avsluttes.» Videre viser klagenemnda til at artikkel 29 nr. 7 i anskaffelsesdirektivet støtter en slik fortolkning hvor det fremgår at oppdragsgiver skal kontrollere at «de endelige tilbud» oppfyller minimumskravene.<sup>963 964</sup>

Anskaffelsesutvalget uttaler også at *Nordecon*-saken ikke stenger for å forhandle bort vesentlige avvik og uttaler også at «[d]et er utvalgets vurdering at heller ikke direktivet stenger for å forhandle med tilbud som inneholder vesentlige avvik, men at det endelige tilbudet ikke kan inneholde et slikt avvik.»<sup>965</sup>

Etter DFØs vurdering tilsier en samlet vurdering av rettskildene at vesentlige avvik kan forhandles bort. Etter DFØs kjennskap, er det få saker fra domstolene om dette spørsmålet og juridisk teori og praksis i norske domstoler er ikke helt entydig.<sup>966</sup> Det vil derfor være en viss usikkerhet knyttet til dette spørsmålet frem til det eventuelt kommer nye regler om problemstillingen eller avklaring kommer gjennom rettspraksis fra EU-domstolen.

#### **34.4.7.3 Hvordan skal forhandlingene gjennomføres?**

Det stilles ingen formkrav til hvordan forhandlingene skal gjennomføres. Oppdragsgiver har et vidt skjønn til å velge den kommunikasjonsformen som anses mest hensiktsmessig, og både video-/telefonmøter og fysiske møter er derfor mulige forhandlingsformer. Kravet til etterprøvbarhet innebærer at forhandlingene må dokumenteres i tilstrekkelig grad.

Eksempelvis må forhandlingsmøter og annen muntlig kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandørene dokumenteres gjennom skriftlige referat, lydopptak e.l.<sup>967</sup>

Oppdragsgiver skal sørge for at det gjennomføres reelle forhandlinger. Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å påpeke enhver svakhet ved tilbudene, men leverandørene må gjøres kjent med forhold som vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tilbudsevalueringen.<sup>968</sup> Hvis et tilbud f.eks. ligger an til å få god uttelling på tildelingskriteriet kvalitet, men har høy pris, vil oppdragsgiver kunne ha en plikt til å informere om dette. Leverandøren vil da vite at tilbudet, slik konkurransesituasjonen er på forhandlingstidspunktet, kan forbedres ved å redusere prisen. I kravet om reelle forhandlinger ligger det også at tilbyderne må gis anledning til å revidere sine tilbud.<sup>969</sup>

<sup>963</sup> Obiter dictum, jf. avsnitt 38

<sup>964</sup> Se også side 105 i [forarbeidene til den danske udbudsloven](#) og side 37 i Konkurrence- og forbrugerstyrelsens [veileder om «Dialog før og under udbudsprosessen»](#)

<sup>965</sup> [NOU 2023:26](#) kapittel 24.20.4

<sup>966</sup> Se omtale i Midtun (2023) kapittel 9

<sup>967</sup> Se blant annet [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 58

<sup>968</sup> [LH- 2020-65984](#) med videre henvisninger

<sup>969</sup> Se eksempelvis KOFA-sakene [2003/171](#), [2003/267](#) og [2009/167](#)

**KOFA-sak 2021/410**

Saken gjaldt en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arbeider i forbindelse med sanering av et avfallsdeponi. En del av klagen gjaldt gjennomføring av forhandlingene og om det var gitt tilstrekkelig informasjon om hvilke deler av tilbudet det var særlig behov for å forbedre.

Klagenemnda viste blant annet til at oppdragsgiver ikke har en alminnelig veiledningsplikt, men at det etter omstendighetene kan foreligge en plikt til å påpeke et forhold hvis det vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i evalueringen.<sup>970</sup>

Gjennom forhandlingene var det stilt spørsmål til klagers gjennomføringsplan, og oppdragsgiver hadde gitt tilbakemelding på at tilbudet var «godt», men at oppgavebeskrivelsen var «noko generell». Innklagede hadde ikke gitt konkret tilbakemelding på det punktet i gjennomføringsplanen som ble tillagt mest vekt som underkriterium, men det var gitt andre konkrete tilbakemeldinger.

Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved gjennomføringen av forhandlingene og viste til at «klager fikk en tydelig tilbakemelding på at gjennomføringsplanen fremstod generell, og at merknadene til gjennomføringsplanen gav klager et klart bilde på at oppgavebeskrivelsene burde gjennomgås og konkretiseres ytterligere.»

Kravet til likebehandling innebærer at oppdragsgiver skal behandle alle leverandørene likt i forhandlingene. Oppdragsgiver kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.<sup>971</sup> At leverandørene skal behandles likt, innebærer videre at leverandørene skal få like muligheter til å forbedre tilbudet sitt.

Dersom styrkene og svakhetene ved et tilbud påpekes overfor en leverandør, må oppdragsgiver påpeke styrkene og svakhetene også ved andre tilbud, slik at alle leverandørene har samme grunnlag for å forbedre tilbudene. Kravet innebærer imidlertid ikke at det skal brukes like mye tid på hver drøftelse eller at forhandlingsmøtene skal gjennomføres på en identisk måte. De ulike tilbudene vil ha forskjellige styrker og svakheter, og oppdragsgiver vil kunne tilpasse forhandlingene med de ulike leverandørene avhengig av fordelene og svakhetene ved deres respektive tilbud.

Når oppdragsgiver har satt en frist for endelig mottak av tilbud, er forhandlingsfasen avsluttet og det er ikke tillatt med ytterligere forhandlinger om de endelige tilbudene.<sup>972</sup>

**34.4.7.3.1 Forhandlinger i flere faser**

Oppdragsgiver kan bestemme at forhandlingene skal gjennomføres i flere faser.<sup>973</sup> Forutsetningen for dette er at oppdragsgiver har angitt dette enten i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse.

Formålet med å forhandle i flere faser er at oppdragsgiver kan skille ut de løsningsforslagene som er minst fordelaktige, og som det derfor ikke er ønskelig å ha med videre. Reduksjonen skal skje ved at de reviderte tilbudene evalueres og rangeres i henhold til de oppgitte tildelingskriteriene.

<sup>970</sup> Jf. avsnitt 65 med videre henvisninger

<sup>971</sup> Jf. § 23-10 første ledd

<sup>972</sup> Jf. § 23-7 fjerde ledd

<sup>973</sup> Jf. § 23-11

Oppdragsgiver må passe på at det er et tilstrekkelig antall tilbud igjen i den siste fasen av forhandlingene til å sikre reell konkurranse. Hvor mange leverandører som skal til for å sikre reell konkurranse må vurderes konkret, men det kan sees hen til en tilsvarende vurdering som foretas i vurderingen av antall deltagere i prekvalifiseringen, hvor minimumsgrensen er på tre leverandører. Kravet gjelder bare i den utstrekning det foreligger et tilstrekkelig antall gjenværende tilbud.<sup>974</sup> Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som har fått sine tilbud forkastet, en meddelelse om dette.<sup>975</sup> Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse. Begrunnelsen må etter prinsippet om etterprøvbarehet inneholde tilstrekkelig informasjon til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig og i henhold til de angitte tildelingskriteriene.

#### **34.4.7.4 Endringer i konkurransegrunnlaget underveis i forhandlingene**

Dersom oppdragsgiver foretar endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlingene, skal disse endringene umiddelbart sendes til alle leverandørene som er igjen i forhandlingene.<sup>976</sup> Det kan ikke gjøres vesentlig endringer i konkurransegrunnlaget som kan ha påvirket deltakelsen i konkurransen eller tildelingen av kontrakten.<sup>977</sup> I etterkant av slike endringer skal oppdragsgiver gi leverandørene tilstrekkelig med tid til å eventuelt gi et revidert tilbud. Hva som er tilstrekkelig tid må avgjøres konkret, men vil bero på hvilken type endringer som gjøres.

Oppdragsgiver må eksempelvis sikre at leverandørene har tilstrekkelig tid til å innhente nye opplysninger, gjøre nye beregninger, utarbeide ny tekst og foreta nødvendige avklaringer.

#### **34.4.7.5 Forbud mot å gi tilgang til løsninger eller fortrolige opplysninger**

Under forhandlingene skal oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige leverandørene tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt. Et samtykke skal gjelde de bestemte opplysningene som oppdragsgiver planlegger å gi tilgang til.<sup>978</sup>

#### **34.4.7.6 Avslutning av forhandlingene**

Oppdragsgiver skal avslutte forhandlingene ved å sette en felles frist for mottak av endelige tilbud fra de gjenværende leverandørene. I denne fasen av konkurransen må oppdragsgiver være oppmerksom på at forhandlingene med de ulike leverandørene om deres tilbud kan ha foregått på ulike tidspunkt. De leverandørene som gjennomførte sine forhandlinger på et senere tidspunkt enn andre, kan ha en konkurranseulempe dersom de ikke blir gitt tilstrekkelig tid til å sende inn sine endelige tilbud. På denne bakgrunn må oppdragsgiver være påpasselig med å sette en lang nok frist til at alle leverandørene har tilstrekkelig tid til å tilpasse og ferdigstille sine tilbud.

På forespørsel fra en berørt leverandør skal oppdragsgiver snarest mulig, og senest 15 dager etter mottak av forespørselen, gi alle de berørte leverandørene<sup>979</sup> en skriftlig meddelelse om hvordan gjennomføringen av forhandlingene har foregått.<sup>980</sup> Bakgrunnen for bestemmelsen er prinsippet om etterprøvbarehet da

---

<sup>974</sup> Jf. § 23-11 tredje ledd

<sup>975</sup> Jf. § 23-11 femte ledd

<sup>976</sup> Jf. § 23-7 tredje ledd

<sup>977</sup> Jf. KOFA-sak [2020/312](#) avsnitt 29

<sup>978</sup> Jf. § 23-10 andre ledd

<sup>979</sup> Se § 4-5 bokstav f

<sup>980</sup> Se § 23-10 tredje ledd

leverandørene etter avslutningen av forhandlingene skal gis en mulighet til å kontrollere om forhandlingene har foregått i overensstemmelse med regelverket.

### 34.4.8 Evaluering av de endelige tilbudene

Når oppdragsgiver har satt en frist for mottak av de endelige tilbudene, skal oppdragsgiver foreta en siste evaluering i henhold til de angitte tildelingskriteriene.

Det er ikke tillatt å forhandle om de endelige tilbudene. Forhandlingsforbudet innebærer at det er tilbudet slik det foreligger ved den endelige fristens utløp som må evalueres av oppdragsgiver når det skal avgjøres hvem som vinner konkurransen. Oppdragsgivers adgang til å anmode om ettersendelse og avklaring er derimot fortsatt i behold, så lenge en slik anmodning ikke fører til at tilbudet forbedres.

### 34.4.9 Tildeling, karenperiode og kontraktsinngåelse

Før oppdragsgiver tildeler kontrakt skal han, med mindre han allerede har kontrollert dette i prekvalifiseringsfasen eller på andre stadier i konkurransen, kontrollere at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene, at det ikke foreligger andre grunner til avvisning og at leverandøren oppfyller eventuelle utvelgelseskriterier.<sup>981</sup>

Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi de berørte leverandørene en meddelelse om valget av leverandør før kontrakten inngås.<sup>982</sup> I en konkurranse med forhandling med forutgående kunngjøring vil dette være de leverandørene som har levert en forespørsel om å delta i konkurransen og som ikke har fått en meddelelse om at forespørselen er avvist eller forkastet. Det vil si at oppdragsgiver kan begrense utsendelsen av meddelelsesbrev til de leverandørene som har blitt invitert til å gi tilbud i konkurransen.

Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi en karenperiode i meddelelsen. Oppdragsgiver kan tidligst inngå kontrakt etter utløpet av karenperioden. Karenperioden skal være minst 10 dager regnet fra dagen etter meddelelsen om valg av leverandør er sendt. Hvis oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karenperioden være minst 15 dager.<sup>983</sup>

Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er tatt i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres forutsatt at dette gjøres før tidspunktet for kontraktsinngåelse.<sup>984</sup> Kontrakt regnes for inngått når begge parter har signert kontrakten.<sup>985</sup>

Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten på Doffin snarest mulig og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>986</sup>

---

<sup>981</sup> Jf. § 23-1

<sup>982</sup> Jf. § 25-1

<sup>983</sup> Jf. § 25-2

<sup>984</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd

<sup>985</sup> Jf. § 25-1 femte ledd

<sup>986</sup> Jf. § 21-6 første ledd

## 34.5 Konkurransepreget dialog

### 34.5.1 Innledning

Konkurransepreget dialog kan brukes der vilkårene i § 13-2 er oppfylt.<sup>987</sup> Konkurransepreget dialog gir oppdragsgiver mulighet for å gå i dialog med leverandørene og å diskutere ulike løsninger på oppdragsgivers behov.

Oppdragsgiver kan beskrive i anskaffelsesdokumentene hvilket behov anskaffelsen skal dekke, uten å gi nøyaktige spesifikasjoner av det som skal anskaffes.

Prosedyren er ment for komplekse anskaffelser hvor oppdragsgiver har stort behov for fleksibilitet. Oppdragsgiver kan drøfte alle sider ved anskaffelsen med leverandørene i dialogen.<sup>988</sup> Dette kan for eksempel være aktuelt ved anskaffelse av komplekse IT-løsninger. Prosedyren har mange likhetstrekk med gjennomføring av forhandlinger, men en forskjell er at oppdragsgiver i dialogfasen kan åpne for at det leveres forslag til løsninger, og ikke bindende tilbud.<sup>989</sup>

Konkurransepreget dialog er en to-trinns prosedyre hvor alle interesserte leverandører i første trinn kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>990 991</sup>

Oppdragsgiver skal på bakgrunn av de innkomne forespørslene om å delta i konkurransen foreta en prekvalifisering av leverandørene. Oppdragsgiver skal gjennomgå opplysningene angitt i forespørslene og det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) (som skal være vedlagt forespørselen) og vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger grunner for avvisning. Oppdragsgiver er kun forpliktet til å kontrollere valgt leverandør, men dette er ikke anbefalt ved to-trinnsprosedyrer som konkurransepreget dialog.

Deretter kan oppdragsgiver foreta en utvelgelse av de kvalifiserte leverandørene basert på ikke-diskriminerende og objektive kriterier eller regler (utvalgelseskriterier). Kun de leverandørene som blir utvalgt og invitert til å delta i dialogen, kan delta videre i konkurransen.

---

<sup>987</sup> Jf. § 13-1 andre ledd

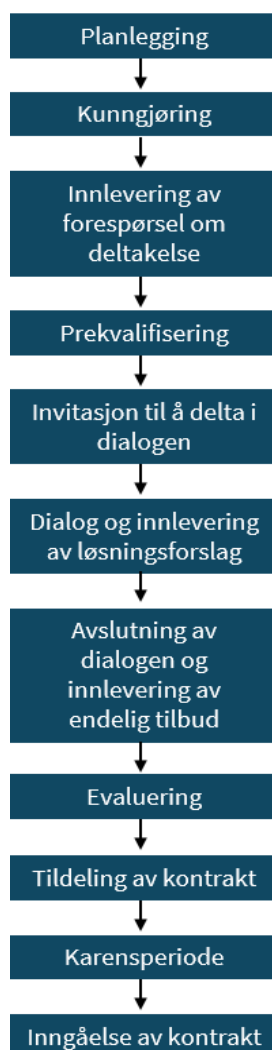
<sup>988</sup> Jf. § 23-8 andre ledd

<sup>989</sup> Arrowsmith (2014) s 905

<sup>990</sup> Jf. § 23-8 første ledd

<sup>991</sup> Reglene om gjennomføring av konkurransepreget dialog i § 23-8 gjennomfører artikkel 30 i anskaffelsesdirektivet

Fasene i en konkurransepreget dialog er:



### 34.5.2 Planlegging av anskaffelsen

Når oppdragsgiver ønsker å foreta et innkjøp, må han først planlegge hvordan anskaffelsen skal gjennomføres for å best dekke virksomhetens behov. Konkurransepreget dialog kan kun brukes når vilkårene i § 13-2 er oppfylt. Oppdragsgiver må derfor også vurdere om det er adgang til å benytte konkurranseformen. Oppdragsgiver skal begrunne bruk av prosedyren i anskaffelsesprotokollen.<sup>992</sup>

Oppdragsgiver har i prosessen med å klarlegge egne behov anledning til å gjennomføre markedsundersøkelser eller å søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører så lenge disse ikke har en konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet. Se veiledning til dialog med markedet i kapittel 15.

Når oppdragsgiver har klarlagt virksomhetens behov og hvordan anskaffelsen skal gjennomføres for å få dekket dette, må anskaffelsesdokumentene utformes i tråd med det som er planlagt.

<sup>992</sup> Jf. § 25-5 andre ledd bokstav d

Oppdragsgiver bør beskrive i anskaffelsesdokumentene hvordan han tar sikte på å gjennomføre dialogen. Dette kan gjelde hvor mange dialogmøter det er planlagt å holde og om han underveis vil begrense antall løsninger og lignende. Oppdragsgiver bør ha et bevisst forhold til prosessen i dialogen og overveie hvilke elementer dialogen skal omfatte slik at dialogfasen ikke blir for omfattende.

Oppdragsgiver må på forhånd foreta en vurdering av hvor mange leverandører det er hensiktsmessig å invitere til dialog. I denne vurderingen er det på den ene siden sentralt at Oppdragsgiver har med seg et tilstrekkelig antall leverandører og mulige løsninger som han kan ha dialog om, samtidig som han på den andre siden må se hen til hvor ressurskrevende det vil være å gjennomføre dialog med mange leverandører.

Dersom oppdragsgiver ønsker å begrense antallet leverandører som får delta i dialogen, så må det angis i kunngjøringen. Oppdragsgiver skal velge ut et antall deltakere som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse. Den øvre og nedre grensen for antall leverandører som får anledning til å levere tilbud skal fremgå av kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse.<sup>993 994</sup> Det kan ikke velges færre enn tre. Oppdragsgiver må da også fastsette i kunngjøringen hvilke kriterier eller regler som skal gjelde for denne utvelgelsen. Se veiledning om utvelgelseskriterier i kapittel 24.

I konkurransegrunnlaget skal oppdragsgiver også angi kravspesifikasjoner (se kapittel 20), kvalifikasjonskrav (se kapittel 22) og dokumentasjonskrav og tildelingskriterier (se kapittel 26). Merk at anskaffelsesdirektivet bruker begrepet «beskrivende dokument» for å tydeliggjøre at det stilles mindre detaljerte krav til beskrivelsene av behov og krav som gjelder for konkurransen enn det som normalt kreves for kravspesifikasjoner.<sup>995</sup> Oppdragsgiver skal tildele kontrakten på grunnlag av tildelingskriteriet beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet.<sup>996</sup> Oppdragsgiver skal også fastsette hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde.<sup>997</sup> Både behovene og kontraktsvilkårene kan bli justert gjennom dialogfasen, og oppdragsgiver kan ferdigforhandle kontraktsvilkårene med den valgte leverandør i avslutningen av konkurransepreget dialog.<sup>998</sup>

Å delta i en konkurransepreget dialog kan være ressurskrevende for leverandørene. Oppdragsgiver har derfor anledning til å tilby premier eller betaling til leverandørene som deltar i dialogen.<sup>999</sup> Det kan være hensiktsmessig i større og ressurskrevende anskaffelser å fastsette premier eller betaling for å oppmuntre til deltakelse fra flest mulige aktuelle leverandører.

### 34.5.3 Kunngjøring

Prosedyren konkurransepreget dialog skal som hovedregel kunngjøres ved en alminnelig kunngjøring.<sup>1000</sup> Ved en konkurransepreget dialog må oppdragsgiver gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til

---

<sup>993</sup> Jf. § 16-2 andre ledd

<sup>994</sup> Det er kun ikke-statlige oppdragsgivere som kan benytte forhåndskunngjøring, jf. § 21-2 andre ledd

<sup>995</sup> Jf. artikkel 30 andre avsnitt og [Explanatory note – competitive dialogue classic directive](#) fra EU-kommisjonen. Notatet gjelder det tidligere EU-direktivet.

<sup>996</sup> Jf. § 18-1 åttene ledd

<sup>997</sup> Jf. § 19-1

<sup>998</sup> Jf. § 23-9

<sup>999</sup> Jf. § 23-8 tredje ledd

<sup>1000</sup> Jf. § 21-2

konkurransesgrunnlaget.<sup>1001</sup> Dette må gjøres på samme tid som kunngjøringen. Oppdragsgiver skal angi sine behov og krav i kunngjøringen og konkurransesgrunnlaget.

### 34.5.4 Innlevering av forespørsel om deltakelse og prekvalifisering av deltakere

I en konkurransepreget dialog kan alle interesserte leverandører levere en forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>1002</sup> Oppdragsgiver skal på bakgrunn av de innkomne forespørslene om å delta i konkurransen først foreta en prekvalifisering. I prekvalifiseringen skal Oppdragsgiver vurdere om leverandørene oppfyller kvalifikasjonskravene i konkurransen og om det foreligger grunner til avvisning.

Det er obligatorisk å bruke det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD) ved anskaffelser etter forskriften del III. Egenerklæringen fungerer som et midlertidig bevis for at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene og at det ikke foreligger avvisningsgrunner.

Det er ikke noe krav om at oppdragsgiver kontrollerer om det som er oppgitt i egenerklæringen stemmer på dette tidspunktet i konkurransen. Oppdragsgiver skal imidlertid kontrollere at leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene, eventuelle utvelgelseskriterier og at det ikke foreligger andre grunner til avvisning før han tildeler kontrakt.<sup>1003</sup>

Dersom det er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på riktig måte, kan oppdragsgiver foreta denne kontrollen på ethvert tidspunkt i konkurransen, ved å be leverandørene om å levere alle eller deler av dokumentasjonsbevisene. Ved en konkurransepreget dialog bør likevel oppdragsgiver foreta en slik kontroll i prekvalifiseringsfasen. Ellers står oppdragsgiver i fare for å invitere leverandører som potensielt vil måtte avvises senere i konkurransen og på den måten i verste fall ende opp uten kvalifiserte leverandører.

Dersom oppdragsgiver har angitt begrensninger på antallet leverandører som skal velges ut til å delta i dialogen, skal oppdragsgiver på bakgrunn av de angitte utvelgelseskriteriene velge ut hvilke av de kvalifiserte leverandørene som skal få invitasjon til å delta i dialogen. Skulle oppdragsgiver motta færre forespørsler om å delta i konkurransen enn grensen angitt i anskaffelsesdokumentene for hvor mange leverandører som vil bli invitert videre, kan konkurransen begrenses til det reelle antallet deltakere. Kun de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan delta i dialogen.

Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som ikke blir valgt ut en skriftlig meddelelse om utvelgelsen.<sup>1004</sup> Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse.<sup>1005</sup>

---

<sup>1001</sup> Jf. § 14-3

<sup>1002</sup> Jf. § 23-8 første ledd

<sup>1003</sup> Jf. § 23-1 første ledd

<sup>1004</sup> Jf. § 16-12 fjerde ledd

<sup>1005</sup> Oppdragsgiver kan også sette en frist for begjæring om midlertidig forføyning hvis det er angitt i anskaffelsesdokumentene, jf. § 20-7

### 34.5.5 Utsendelse av invitasjon til å delta i dialogen

Oppdragsgiver skal sende ut invitasjoner til å delta i dialogen til de leverandørene som er valgt ut i prekvalifiseringen. Invitasjonene skal sendes skriftlig og samtidig til de aktuelle leverandørene.<sup>1006</sup>

Oppdragsgiver skal i invitasjonen til å delta i dialogen angi internettadressen der konkurransegrunnlaget er tilgjengelig.<sup>1007</sup>

Invitasjonen til å delta i dialogen skal, med mindre det allerede er angitt i anskaffelsesdokumentene, også inneholde en rekke opplysninger.<sup>1008</sup> Blant annet må oppdragsgiver henvise til kunngjøringen av konkurransen og hvilken anskaffelse det dreier seg om. Oppdragsgiver må også angi datoen for når dialogen skal begynne og opplysninger om hvilket sted og på hvilket språk dialogen skal foregå. Oppdragsgiver skal også omtale tildelingskriterienes relative vekt, eller tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge dersom det av objektive grunner ikke er mulig å vekte dem.

### 34.5.6 Gjennomføringen av dialogen

#### 34.5.6.1 Overordnet

Bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan delta i dialogen. Formålet med dialogen er å finne løsningen som best oppfyller oppdragsgivers behov. Dette innebærer at oppdragsgiver gjennom dialogen skal gis et innblikk i leverandørenes løsningsforslag, samt de økonomiske og juridiske vilkårene i forslagene for å kunne fastslå på hvilken måte han best kan få oppfylt sine behov. Med mindre oppdragsgiver reduserer antall løsninger etter § 23-11, skal han innlede dialog med alle leverandørene med utgangspunkt i de innkomne løsningsbeskrivelsene.

#### 34.5.6.2 Hva kan dialogen omfatte?

Oppdragsgiver har stor fleksibilitet og har mulighet til å holde dialog om alle sider av anskaffelsen med leverandørene i dialogen.<sup>1009</sup> Formålet er å kunne definere hvordan oppdragsgivers behov best kan oppfylles. Gjennom dialogen kan det gjøres avklaringer og justeringer i beskrivelsen av oppdragsgivers behov, men det kan ikke gjøres vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget.<sup>1010</sup> Dette innebærer at både tekniske, økonomiske og rettslige aspekter kan være gjenstand for dialog, og at dialogen kan omhandle pris, tekniske løsninger, kontraktsvilkår mv.

I praksis vil en konkurransepreget dialog ofte være mer komplisert å gjennomføre enn en konkurranse med forhandling, fordi leverandørene kan levere helt ulike løsninger der oppdragsgiver har åpnet for det. Følgen kan være helt ulike forløp på dialogen med de ulike leverandørene og at dialogen omhandler løsninger på oppdragsgivers behov som er vidt forskjellige.

#### 34.5.6.3 Hvordan skal dialogen gjennomføres?

Det stilles ingen formkrav til hvordan dialogen skal gjennomføres. Oppdragsgiver har et vidt skjønn til å velge den kommunikasjonsformen som anses mest hensiktsmessig og både video-/telefonmøter og fysiske møter er derfor mulige dialogformer. Kravet til etterprøvbarehet innebærer at dialogen må

---

<sup>1006</sup> Jf. § 23-2 første ledd andre setning

<sup>1007</sup> Jf. § 23-2 tredje ledd

<sup>1008</sup> Jf. § 23-2 fjerde ledd

<sup>1009</sup> Jf. § 23-8 andre ledd

<sup>1010</sup> Se punkt 19.5.3.2 om endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlinger eller dialog

dokumenteres i tilstrekkelig grad. Eksempelvis må dialogmøter og annen muntlig kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandørene dokumenteres gjennom skriftlige referat, lydopptak e.l.<sup>1011</sup> Oppdragsgiver må sikre overholdelse av forutberegnelighetsprinsippet, herunder at dialogen gjennomføres i samsvar med det som følger av anskaffelsesdokumentene.

Oppdragsgiver kan begynne dialogfasen med å innhente den enkelte leverandørs tilbud på en løsning i form av en løsningsskisse, eller ha en drøftelse med leverandørene om hvordan behovet kan oppfylles før det bes om skriftlige tilbud.

Kravet til likebehandling innebærer at oppdragsgiver skal behandle alle leverandørene likt i dialogen. Oppdragsgiver kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.<sup>1012</sup> At leverandørene skal behandles likt, innebærer videre at leverandørene skal få like muligheter til å forbedre tilbudet sitt. Dersom styrkene og svakhetene ved ett tilbud påpekes overfor og diskuteres med en leverandør, må oppdragsgiver påpeke og diskutere styrker og svakheter også ved andre tilbud, slik at alle leverandørene har samme grunnlag for å forbedre tilbudene. Kravet innebærer imidlertid ikke at det skal brukes like mye tid på hver drøftelse eller at dialogmøtene skal gjennomføres på en identisk måte. De ulike tilbudene vil ha forskjellige styrker og svakheter, og oppdragsgiver vil kunne tilpasse dialogen med de ulike leverandørene avhengig av fordelene og svakhetene ved deres respektive tilbud.

#### 34.5.6.4 Dialog i flere faser

I en konkurransepreget dialog kan oppdragsgiver beslutte at dialogen skal skje i flere faser for å redusere antall løsninger.<sup>1013</sup> Forutsetningen for dette er at oppdragsgiver har angitt dette i kunngjøringen.<sup>1014</sup>

Formålet med en dialog i faser er å skille ut de løsningsforslagene som er minst fordelaktige og som det derfor ikke er ønskelig å ha flere drøftelser om. Dersom en slik reduksjon skal foretas, må dette skje ved at løsningene evalueres og rangeres i henhold til de oppgitte tildelingskriteriene. Det er løsningsforslagene som skilles ut, og normalt vil det være slik at den leverandøren som har gitt det forkastede løsningsforslaget utelukkes fra den videre prosedyren. En leverandør kan imidlertid ha gitt flere forslag til løsninger og kan da fortsette i dialogen med en annen løsning.<sup>1015</sup>

I den siste fasen av dialogen skal antallet løsninger være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse. Hvor mange løsningsforslag som skal til for å sikre reell konkurranse må vurderes konkret, men det kan sees hen til grensen for antall deltakere som er på tre leverandører. Kravet gjelder bare i den utstrekning det foreligger et tilstrekkelig antall gjenværende løsninger.<sup>1016</sup>

Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som har fått sine løsninger forkastet, en meddelelse om dette.<sup>1017</sup> Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse. Begrunnelsen må etter prinsippet om etterprøvbarehet inneholde tilstrekkelig informasjon til at leverandøren kan vurdere om oppdragsgivers valg har vært saklig og forsvarlig og i henhold til de angitte tildelingskriteriene.

---

<sup>1011</sup> Se eksempelvis omtale av denne forutsetningen i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 45

<sup>1012</sup> Jf. § 23-10 første ledd

<sup>1013</sup> Jf. § 23-11 første ledd

<sup>1014</sup> Jf. § 23-11 andre ledd

<sup>1015</sup> Hentet fra Steinicke og Groesmeyer (2008) s. 796

<sup>1016</sup> Jf. § 23-11 tredje ledd

<sup>1017</sup> Jf. § 23-11 femte ledd

Hvor mange dialogfaser som skal gjennomføres er opp til oppdragsgiver. Oppdragsgiver bør påse at leverandørene får tilstrekkelig tid mellom dialogmøtene til å videreutvikle løsninger, utforme nødvendig dokumentasjon osv. Leverandørene som gjennomførte dialogen på et senere tidspunkt enn andre, kan ha en konkurranseulempe dersom de ikke blir gitt tilstrekkelig tid til å sende inn sitt endelige tilbud. På denne bakgrunn må oppdragsgiver være påpasselig med å sette en lang nok frist til at alle leverandørene har tilstrekkelig tid til å tilpasse og ferdigstille sine tilbud.

#### **34.5.6.5 Forbud mot å gi tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger**

Under dialogen skal oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige leverandørene tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt. Et samtykke skal gjelde de bestemte opplysningene som oppdragsgiver planlegger å gi tilgang til.<sup>1018</sup>

#### **34.5.7 Avslutning av dialogen og innlevering av tilbud**

Når oppdragsgiver har funnet de løsningene som kan oppfylle hans behov, skal han avslutte dialogen.<sup>1019</sup> Oppdragsgiver skal invitere de gjenværende leverandørene i dialogen til å gi endelige tilbud basert på løsningene de har fremlagt og presisert i dialogen. Oppdragsgiver må være oppmerksom på at hvis det har blitt gjennomført en dialog i flere faser med utskillelse av ulike løsningsforslag, må antallet løsninger i den avsluttende fasen være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

De endelige tilbudene skal inneholde alle elementene som er obligatoriske og nødvendige for å gjennomføre løsningene. Når oppdragsgiver gjennomgår tilbudene, skal han derfor vurdere om hvert tilbud oppfyller de kravene som er satt i anskaffelsesdokumentene og som eventuelt er presisert og supplert under dialogfasen. Han skal også vurdere om tilbudet inneholder alle elementer som er nødvendige for utførelsen av prosjektet.<sup>1020</sup>

Når dialogfasen er over og leverandørene har innlevert sitt endelige tilbud, er det ikke tillatt å forhandle. Etter avslutningen av dialogfasen opphører med andre ord oppdragsgiver sin adgang til å forhandle om løsningene med leverandørene. Oppdragsgiver bør derfor ikke avslutte dialogfasen før det er sannsynlig at det kommer til å bli gitt tilbud som kan evalueres og som besvarer oppgaven på en god måte.<sup>1021</sup>

På forespørsel fra oppdragsgiver kan leverandørene likevel avklare, presisere og optimere tilbudene. Oppdragsgiver kan også ferdigforhandle kontraktsvilkårene med den valgte leverandøren for å få bekreftet finansielle forpliktelser eller andre vilkår i tilbudet.<sup>1022</sup>

Avklaringen kan imidlertid ikke innebære endringer i grunnleggende sider ved tilbudene eller anskaffelsesdokumentene dersom det er sannsynlig at slike endringer fører til konkurransevridning eller forskjellsbehandling.<sup>1023</sup> Tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene skal avvises.<sup>1024</sup> Det følger av § 24-10 andre ledd at oppdragsgiver kan utsette avgjørelsen om avvising av tilbud i de tilfellene som er listet opp i § 24-8 til han har avsluttet dialogen. Bestemmelsen viser imidlertid ikke direkte til § 24-8 første ledd bokstav b om vesentlige avvik. I en sak om midlertidig forføyning fra

<sup>1018</sup> Jf. § 23-10 andre ledd

<sup>1019</sup> Jf. § 23-9 første ledd

<sup>1020</sup> Hentet fra Steinicke og Groesmeyer (2008) s. 804

<sup>1021</sup> Hentet fra Dragsten (2020) s. 765

<sup>1022</sup> Jf. § 23-9 tredje ledd

<sup>1023</sup> Jf. § 23-9 andre ledd

<sup>1024</sup> Jf. § 24-8 andre ledd

lagmannsretten har domstolen lagt til grunn at § 24-10 andre ledd ikke kan tolkes slik at avvik fra absolutte krav ikke kan avhjelpes gjennom optimering av tilbudene. Det må gjøres en konkret vurdering opp mot vilkårene i § 23-9 andre ledd om det er sannsynlig at optimeringen vil føre til konkurransevridning eller forskjellsbehandling.<sup>1025</sup> Se kapittel 34.4.7 for nærmere omtale om forhandlinger og tidspunkt for når tilbud med vesentlige avvik må avvises.

Når det vurderes hva som er en lovlig endring, er det sentrale vurderingstema at det ikke foretas endringer som er av en slik karakter at de kan påvirke potensielle leverandørers ønske om eller mulighet til å delta i konkurransen. Dersom endringene ville åpnet for at flere leverandører enn dem kunngjøringen rettet seg mot kunne ha deltatt i konkurransen, vil det ikke være en lovlig endring.

På forespørsel fra en berørt leverandør skal oppdragsgiver snarest mulig, og senest 15 dager etter mottak av forespørselen, gi alle de berørte leverandørene en skriftlig meddelelse om hvordan gjennomføringen av dialogen har foregått.<sup>1026</sup> Bakgrunnen for bestemmelsen er prinsippet om etterprøvbarehet da leverandørene etter avslutningen av dialogen skal gis en mulighet til å kontrollere om dialogen har foregått i overensstemmelse med regelverket.

### 34.5.8 Tildeling, karenperiode og kontraktsinngåelse

Før oppdragsgiver tildeler kontrakt skal han, med mindre han allerede har kontrollert dette i prekvalifiseringsfasen eller på andre stadier i konkurransen, kontrollere at valgte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene, at det ikke foreligger andre grunner til avvisning og at leverandøren oppfyller eventuelle utvelgelseskriterier.<sup>1027</sup>

Oppdragsgiver skal skriftlig og samtidig gi de berørte leverandørene en meddelelse om valget av leverandør før kontrakten inngås.<sup>1028</sup> Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget og angi en karenperiode i meddelelsen. Oppdragsgiver kan tidligst inngå en kontrakt etter utløpet av karenperioden som er fastsatt. Karenperioden skal være minst 10 dager, men dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler, skal karenperioden være minst 15 dager.<sup>1029</sup>

Dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør er tatt i strid med forskriften, kan beslutningen omgjøres forutsatt at dette gjøres før tidspunktet for kontraktsinngåelse.<sup>1030</sup> Kontrakt regnes for å være inngått når begge parter har signert kontrakten.<sup>1031</sup>

Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten på Doffin snarest mulig og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>1032</sup>

---

<sup>1025</sup> [LB-2022-60123](#)

<sup>1026</sup> Jf. § 23-10 tredje ledd

<sup>1027</sup> Jf. § 23-1

<sup>1028</sup> Jf. § 25-1 første ledd

<sup>1029</sup> Jf. § 25-2 første ledd

<sup>1030</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd

<sup>1031</sup> Jf. § 25-1 femte ledd

<sup>1032</sup> Jf. § 21-6 første ledd

## 35 Ettersendings- og avklaringsadgangen

### 35.1 Innledning

I utgangspunktet er det leverandør som har risikoen for uklarheter, feil eller manglende informasjon eller dokumentasjon i tilbudet.<sup>1033</sup> I noen tilfeller kan oppdragsgiver be leverandør om å avklare informasjon angående tilbudet eller be om ettersending av manglende dokumenter.

Anskaffelsesforskriften § 23-5 regulerer ettersendings- og avklaringsadgangen for anskaffelser etter forskriftens del III.<sup>1034</sup> Oppdragsgiver kan skriftlig be leverandør om å ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist.<sup>1035</sup> Dette gjelder dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter, eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler.

Ettersendings- og avklaringsadgang kan bidra til bedre og mer effektive anskaffelser ved at færre leverandører må avvises på grunn av mangelfull dokumentasjon, feil, uklarheter eller lignende.

Ettersending, supplering, avklaring eller utfylling kan bare gjøres dersom tilbudet til leverandør ikke blir forbedret.<sup>1036</sup>

### 35.2 Hva kan oppdragsgiver be om ettersending eller avklaring av?

Oppdragsgiver kan be leverandør ettersende dokumentasjon eller avklare opplysninger.

Ordlyden «ettersende, supplere, avklare eller utfylle» indikerer at den eventuelle avklaringsadgangen knytter seg til informasjon som allerede er en del av det originale tilbudet som ble levert til tilbudsfristen.

I C-336/12 *Manova* konkluderte EU-domstolen med at avklaring eller ettersending av dokumentasjon og opplysninger må knytte seg til forhold som man kan objektivt kontrollere var til stede før tilbudsfristen.<sup>1037</sup>

#### 35.2.1 Forhandlingsforbudet ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse

For åpen og begrenset anbudskonkurranse foreligger det et forhandlingsforbud.<sup>1038</sup> Forhandlingsforbudet fastsetter at det ved åpne og begrensede anbudskonkurranser er forbudt å forbedre tilbudet gjennom forhandlinger. Forhandlingsforbudet gjelder fra tilbudsfristens utløp og helt frem til kontrakt er inngått.

---

<sup>1033</sup> Jf. § 23-3 andre ledd

<sup>1034</sup> Bestemmelsen gjennomfører anskaffelsesdirektivet art. 56 tredje ledd

<sup>1035</sup> Jf. § 23-5 første ledd

<sup>1036</sup> Jf. § 23 -5 andre ledd

<sup>1037</sup> Jf. [C-336/12 Manova](#) avsnitt 39

<sup>1038</sup> Jf. § 23-6 tredje ledd

Forhandlingsforbudet innebærer ikke et forbud mot kontakt mellom partene. I tråd med adgangen til å anmode om ettersending og avklaring av opplysninger som knytter seg til tilbudet, gjelder forbudet kun når en slik anmodning fører til at tilbudet forbedres.

Kravet om at tilbudet ikke må forbedres innebærer ikke at enhver endring av tilbudet vil være forbudt. Det er først når endringen fører til en forbedring av tilbudet at den ikke vil være lovlig. En forbedring vil kunne medføre en konkurransefordel for den leverandøren som gis adgang til å foreta forbedringen.

### 35.2.2 Når er et tilbud forbedret?

Det er et vilkår etter andre ledd at en forespørsel om ettersendelse, supplering, avklaring eller utfylling ikke skal medføre at tilbudet forbedres. Ordlyden gir ingen videre føring på hva som vil medføre at tilbudet er forbedret.<sup>1039</sup> Det må vurderes konkret utfra den enkelte konkurranse, og det konkrete tilbudet. I praksis fra KOFA har det blitt påpekt at ordlyden må tolkes i samsvar med praksis utviklet i EU-domstolen.<sup>1040</sup> Oppdragsgiver må vurdere om avklaringen i realiteten har medført at leverandør har fått muligheten til å fremsette et nytt tilbud.<sup>1041</sup> I tillegg må avklaring skje i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.<sup>1042</sup>

Det er ikke et krav om at selve dokumentet som ettersendes forelå ved tilbudsfristens utløp, men det må være holdepunkter for at selve innholdet i dokumentet faktisk lå i tilbudet allerede da.<sup>1043</sup> Oppdragsgiver vil i disse tilfeller for eksempel kunne spørre leverandør om det han har forstått som tilbudt, faktisk er tilbudt, eller få ettersendt utfyllende opplysninger om det som er tilbudt. Dersom oppdragsgiver derimot etterspør opplysninger som ikke fremkom av tilbudet, eller som det ikke er objektive holdepunkter for å innfortolke i dette, vil det være fremsettelse av et nytt og forbedret tilbud dersom leverandørene gis muligheter til å komme med slike opplysninger.

#### **KOFA-sak 2017/68**

Oppdragsgiver hadde bedt leverandør legge ved en kvalitetsplan som skulle evalueres under tildelingskriteriet «oppdragsforståelse». Valgte leverandør hadde ikke lagt ved kvalitetsplan, men hadde skrevet i endelig tilbud at en spesifikk kvalitetsplan ville ettersendes. Oppdragsgiver hadde etterspurt kvalitetsplanen, og leverandør hadde levert den som var beskrevet, i tillegg til to andre. KOFA kom til at det var anledning til å etterspørre dokumentasjon på kvalitetsplanen som allerede var beskrevet i tilbudet, men at oppdragsgiver måtte se vekk fra de planene som var levert i tillegg.

### 35.2.3 Lovlige avklaringer

I utgangspunktet kan oppdragsgiver avklare alle typer opplysninger og be om ettersending av alle typer dokumentasjon så lenge det ikke medfører en forbedring av tilbudet. Oppdragsgiver må vurdere konkret i

<sup>1039</sup> Ordlyden har blitt kritisert for å gå lengre enn det som er ment i direktivet, jf. NOU 2023:26 pkt.24.34.2. I art. 56 er skranken at avklaring må gjøres i samsvar med prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet

<sup>1040</sup> Jf. [KOFA-sak 2017/139](#) avsnitt 27

<sup>1041</sup> Jf. LB-2023-83116 jf. [C-131/16 Archus](#) avsnitt 36 og [C-387/14 Esaprojekt](#) avsnitt 39. Se også [KOFA-sak 2017/139](#) avsnitt 27.

<sup>1042</sup> Jf. LB-2023-83116

<sup>1043</sup> Se LB-2023-83116 som viser tilbake til tidligere versjon av veileder fra Nærings- og fiskeridepartementet

hvert enkelt tilfelle hvilke opplysninger han kan be om og hvilke opplysninger som medfører en forbedring av leverandørens tilbud.

Oppdragsgiver kan for eksempel be om dokumentasjon som bekrefter opplysninger angitt i tilbudet. Oppdragsgiver kan også sende en nøytral forespørsel for å få bekreftet den mest sannsynlige tolkningen av tilbudet.<sup>1044</sup> Dersom oppdragsgiver er usikker på akkurat hva som ligger i tilbudet, fordi det inneholder motstridende opplysninger eller åpenbare feil, kan oppdragsgiver også henvende seg til leverandøren for å avklare hva som er ment tilbudt.<sup>1045</sup>

Oppdragsgiver kan imidlertid ikke anmode om å motta manglende opplysninger eller dokumentasjon dersom det er angitt i anskaffelsesdokumentene at det vil føre til avvisning dersom opplysningene eller dokumentasjonen ikke innleveres innen tilbudsfristens utløp. Oppdragsgiver må overholde de regler han selv har fastsatt i konkurransen. Dette følger av det grunnleggende kravet til forutberegnelighet.

### Eksempler på avklaringer

Et eksempel på en lovlig avklaring er der leverandør i en konkurranse om bygging av skole med medfølgende uteplass kun har oppgitt i tilbudet at «byggingen av skolen kan oppføres til en totalpris på 50 millioner kroner». Oppdragsgiver kan her ha behov for å få klarlagt at prisen også inkluderer tilretteleggingen av uteplassen, selv om dette ikke står eksplisitt. Dersom leverandør bekrefter at dette er korrekt, vil dette være en lovlig avklaring. Dersom leverandør avkrefter og kommer med tilleggspriker på tilrettelegging av uteplass, vil avklaringen ikke være lovlig ettersom tilretteleggingen av uteplassen da åpenbart ikke var en del av det opprinnelige tilbudet, og tilbudet følgelig inneholdt et vesentlig avvik.

Et annet eksempel på en lovlig avklaring er der leverandør har levert et tilbud der beskrivelse av løsninger, arbeidsmetoder og materialer er kortfattet, og oppdragsgiver derfor ønsker en utfyllende eller nærmere beskrivelse av hva som ligger i de tilbudte løsningene, arbeidsmetodene og materialene. Leverandøren kan ikke tilby nye løsninger, men de løsningene som allerede er tilbudt kan utdypes og forklares nærmere.

Et tredje eksempel er der leverandørene skal konkurrere på tilbudt personells erfaring og kompetanse. Oppdragsgiver kan anmode om at CV-en til en tilbudt person ettersendes dersom denne mangler eller dersom feil CV er vedlagt. Dette fordrer at personen som CV-en knytter seg til er tydelig angitt i tilbudet. Personens erfaring og kompetanse er da allerede tilbudt og en ettersending av CV-en vil ikke forbedre tilbudet.<sup>1046</sup> Forholdet vil derimot stille seg annerledes dersom leverandøren ved ettersendelsen av CV-en, velger å tilby en annen person eller en ytterligere person i tillegg. Denne informasjonen lå ikke i det opprinnelige tilbudet og det vil ikke være tillatt å se hen til denne informasjonen.

## 35.3 Vesentlig avvik

Etter § 24-8 først ledd bokstav b har oppdragsgiver plikt til å avvise tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.

<sup>1044</sup> Jf. [KOFA-sak 2020/933](#) avsnitt 63-64

<sup>1045</sup> Oppdragsgiver har i tillegg adgang til rette opp åpenbare feil i tilbudet uten å kontakte leverandøren. Forutsetningen er da at feilen er åpenbar og at det er utvilsomt hvordan denne skal rettes. Siden oppdragsgiver har adgang til å ta kontakt med leverandørene for å avklare opplysninger, vil det som regel være lurt å sende en forespørsel til leverandøren for å sjekke.

<sup>1046</sup> Se som eksempel fra KOFA, [KOFA-sak 2019/469](#) avsnitt 51

Hvilke avvik som skal regnes som «vesentlige» må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Vurderingen må foretas ut fra en sammenligning av det som er tilbudt og de krav/bestemmelser som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene. Det vil være den konkrete betydningen av det aktuelle avviket som er avgjørende for om det skal anses som vesentlig.

Av KOFA sin praksis fremgår det at det ved denne vurderingen blant annet skal legges vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen. Hvis tilbudet avviker fra kravspesifikasjonene på flere steder, som isolert sett ikke er å anse som vesentlige, kan avvikene likevel samlet sett medføre at avviket er vesentlig. Etter § 24-10 andre ledd har oppdragsgiver mulighet til å utsette avgjørelsen om avvisning til «han har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5». Oppdragsgiver kan altså be om ettersending og avklaring av dokumentasjon knyttet til tilbud som inneholder avvik, for å avklare om det foreligger et vesentlig avvik. Dersom det etter avklaringen viser seg at avviket er vesentlig må oppdragsgiver avvise tilbudet.

## 35.4 Kvalifikasjonskrav

Oppdragsgiver kan be om ettersending og avklaring av opplysninger som gjelder leverandørens kvalifikasjoner. Dette kan eksempelvis gjelde kvalifikasjonskrav, utvelgelseskriterier eller avvisningsgrunner.

Ettersending og avklaring må gjennomføres i samsvar med de grunnleggende prinsippene, særlig kravene til likebehandling og etterprøvbarehet. Fordi ettersending og avklaring i kvalifikasjonsfasen gjelder spørsmålet om hvorvidt leverandøren er kvalifisert for oppdraget eller ikke, har oppdragsgiver en vid adgang til å be om ettersending og avklaringer av opplysninger i denne fasen. Spørsmålet på dette stadiet er om leverandøren er egnet til å delta i konkurransen. Ettersending av manglende informasjon eller avklaring av inngitt dokumentasjon påvirker av denne grunn ikke konkurranseforholdet mellom leverandøren når det gjelder hvem som har levert det beste tilbudet.

Leverandør skal ved tilbudsfrist levere ESPD-skjema, og så i etterkant, dersom oppdragsgiver ber om det, ettersende dokumentasjon for oppfyllelse i tråd med § 17-1 tredje ledd og/eller femte ledd.

### Eksempler

Ettersending av opplysninger knyttet til leverandørens oppfyllelse av kvalifikasjonskravene kan eksempelvis gjelde der oppdragsgiver har stilt et krav om økonomisk kapasitet. Leverandøren har angitt i egenerklæringsskjemaet at han oppfyller alle de angitte kvalifikasjonskravene, men har ikke lagt ved det etterspurte regnskapet som skal vise oppfyllelse av kravet. I et slikt tilfelle kan oppdragsgiver be om ettersending av hele regnskapet.

Et annet eksempel er der leverandøren har opplyst at han har den erfaringen som oppdragsgiver etterspør. Leverandøren har også levert liste over referanseoppdrag for å dokumentere oppfyllelse av kravet. Listen mangler imidlertid opplysninger om referanseoppdragenes verdi og tidspunkt for utførelse. I et slikt tilfelle kan oppdragsgiver be om at referanselisten suppleres med de relevante opplysningene.

Avklaringer knyttet til leverandørens oppfyllelse av kvalifikasjonskravene kan også gjelde der leverandøren har opplyst at han har medarbeidere med den erfaring som oppdragsgiver etterspør, og levert eksempelvis CVer for å dokumentere oppfyllelse av disse kravene. Dersom det er uklart for oppdragsgiver hvorvidt de kvalifikasjonene som det er vist til faktisk er de han etterspør, eller hvorvidt

leverandøren har et tilstrekkelig antall medarbeidere med slike kvalifikasjoner, kan oppdragsgiver i et slikt tilfelle avklare dette.

### **Avgjørelse fra lagmannsretten [LE-2021-130025](#)**

#### *Adgang til å innhente forpliktelseserklæringer fra underleverandør*

I denne dommen fra Eidsivating lagmannsrett hadde valgte leverandør fått mulighet til å ettersende forpliktelseserklæring fra underleverandør. Lagmannsretten kom til at forutsetningen for å kunne ettersende forpliktelseserklæring var at det fremgikk av det opprinnelige tilbudet at leverandør hadde ment å støtte seg på de oppgitte virksomhetene, samt at disse virksomhetene hadde ment å avgi støtte. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurdering av at det ikke fremgikk av tilbudet at man ønsket å støtte seg på andre virksomheter. Blant annet var det i ESPD-skjemaet ikke opplyst at selskapet hadde til hensikt å støtte seg på andre aktører. Det var dermed ikke adgang til å be om ettersending av forpliktelseserklæring.

### **[KOFA-sak 2022/1593](#)**

#### *Innhente dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav*

Oppdragsgiver hadde i etterkant av tilbudsfristen etterspurt dokumentasjon for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, selv om det sto i konkurransegrunnlaget at dokumentasjon skulle vedlegges tilbudet. KOFA mente at anledning til å be om ettersending av dokumentasjon var avhengig av i hvilken grad tilbudet inneholdt opplysninger som tilsa at leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Tilbudet inneholdt ingen opplysninger som tilsa at leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet. Blant annet var det i ESPD-skjemaet ikke lagt opp til å bekrefte oppfyllelse av det aktuelle kvalifikasjonskravet, slik at det ikke forelå egenerklæring om oppfyllelse. Det forelå dermed ingen objektive holdepunkter for at kvalifikasjonskravet var oppfylt og oppdragsgiver hadde ikke anledning til å innhente manglende dokumentasjon.

## **35.5 Krav til forespørselen om ettersending eller avklaring**

Dersom oppdragsgiver anmoder om at relevante opplysninger eller dokumentasjon ettersendes, suppleres, avklares eller utfylles må han opptre i overensstemmelse med likebehandlingsprinsippet.

Dersom oppdragsgiver ikke har evaluert og rangert tilbudene, må anmodningen rettes mot alle virksomheter som er i samme situasjon i konkurransen. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke kan avvise en leverandør med den begrunnelse at tilbudet mangler dokumentasjon, og samtidig anmode en annen leverandør om å innsende dokumentasjon eller supplerende opplysninger.

Dersom oppdragsgiver velger å anmode om avklaring eller ettersending av enkelte dokumenter eller opplysninger må han be om dette for alle punkter som skal suppleres, presiseres eller klargjøres.

Oppdragsgiver kan med andre ord ikke be om at noen uklare opplysninger avklares, og så avvise tilbudet basert på andre opplysninger som han ikke har bedt om å få klargjort.<sup>1047</sup>

Dersom leverandørene, etter å ha mottatt en henvendelse om ettersending og avklaring fra oppdragsgiver, gir opplysninger som medfører en forbedring av tilbudet, kan oppdragsgiver ikke ta hensyn til disse opplysningene ved evalueringen av tilbudene.<sup>1048</sup>

### 35.5.1 Når kan en forespørsel om ettersending eller avklaring sendes?

En forespørsel om ettersending eller avklaring kan først sendes etter at innholdet i alle tilbudene er kjent.<sup>1049</sup> Oppdragsgiver må lese og tolke hele det konkrete tilbudet, før det vurderes om det er noe som må ettersendes eller avklares.

Forespørsel om ettersending eller avklaring kan sendes både før og etter at tildelingsbeslutningen er fattet.<sup>1050</sup>

### 35.5.2 Frist for ettersending og avklaring

Oppdragsgiver skal sette en kort tilleggsfrist for å motta opplysninger eller dokumentasjon fra leverandør.<sup>1051</sup> Ved fastsettelse av fristen må oppdragsgiver foreta en konkret vurdering av hva slags dokumentasjon eller opplysninger leverandør skal ettersende. Når oppdragsgiver fastsetter fristen for når informasjonen må være mottatt, må fristen være rimelig og gi leverandørene en reell mulighet til å komme med de opplysningene som blir etterspurt.

## 35.6 Har oppdragsgiver en plikt til å avklare?

Det er leverandør som har risikoen for uklarheter i tilbudet.<sup>1052</sup> Selv om oppdragsgiver har rett til å anmode om ettersending eller avklaring fra leverandør, har man som hovedregel ikke plikt til å kontakte en leverandør for å be om ettersending eller avklaring i de tilfellene der det foreligger upresise eller manglende opplysninger eller dokumenter.

De grunnleggende prinsippene kan likevel i visse tilfeller tilsi at oppdragsgiver må foreta avklaringer eller etterspørre tilleggsdokumentasjon.<sup>1053</sup> For eksempel kan det utfra prinsippet om likebehandling være en plikt til å avklare der ufullstendigheter eller uklarheter i tilbudet skyldes mangler eller uklarheter i oppdragsgivers konkurransegrunnlag.<sup>1054</sup>

Prinsippet om likebehandling kan også innebære at oppdragsgiver kan ha en plikt til å gi alle leverandører samme adgang til å rette sammenlignbare feil. Det vil si at dersom oppdragsgiver har gitt en leverandør anledning til å rette feilen, må alle øvrige leverandører gis samme mulighet.<sup>1055</sup>

---

<sup>1047</sup> Jf. [C-599/10 SAG Elv Slovensko](#) avsnitt 44

<sup>1048</sup> Jf. [KOFA-sak 2021/121](#) avsnitt 43

<sup>1049</sup> Jf. [C-336/12 Manova](#) avsnitt 34

<sup>1050</sup> Jf. [KOFA-sak 2021/592](#) avsnitt 60

<sup>1051</sup> Jf. § 23-5 første ledd

<sup>1052</sup> Jf. § 23-3 andre ledd

<sup>1053</sup> Jf. LH-2021-72273 pkt. 4

<sup>1054</sup> Jf. [KOFA-sak 2009/9](#), avsnitt 75

<sup>1055</sup> Jf. [C-336/12 Manova](#) avsnitt 34 jf. *SAG Elv Slovensko and Others* avsnitt 42 og 43

**KOFA-sak 2009/9**

Saken gjaldt en anskaffelse av ulike renholds- og sanitærprodukter, herunder toalettpapir. Det fremgikk ikke av konkurransegrunnlaget at toalettrullenes lengde skulle oppgis. Ved evalueringen av tilbudene la oppdragsgiver feil lengde til grunn. Klager mente at innklagede hadde hatt en plikt til å avklare lengden på rullene før evalueringen.

KOFA uttalte at oppdragsgiver som hovedregel ikke har plikt til å foreta avklaringer. De uttalte videre at det likevel i nemndas praksis er lagt til grunn at oppdragsgiver i visse tilfeller kan ha en plikt til å avklare, eksempelvis dersom konkurransegrunnlaget er uklart utformet. KOFA la til grunn at det ikke fremgikk av konkurransegrunnlaget at det skulle oppgis hvor mange meter hvert enkelt av de tilbudte rullene hadde, og at dette burde fremgått siden det var av betydning for innklagedes evaluering. KOFA kom derfor til at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling ved å ikke avklare lengden med klager slik at de kunne legge riktig antall meter til grunn i evalueringen.

## 36 Avvisning

**Dette punktet i veilederen er per nå ikke oppdatert etter våren 2018. Det innebærer at det kan ha kommet praksis som ikke er tatt hensyn til i teksten. DFØ tar sikte på å oppdatere punkt 12.2 og kapittel 36 om avvisning samtidig som gjenstående kapitler i veilederen ferdigstilles.**

### 36.1 Om avvisningsreglene

#### 36.1.1 Innledning

Avvisningsreglene er delt opp i tilfeller hvor oppdragsgiveren plikter å avvise, og i tilfeller hvor oppdragsgiveren har en rett til å avvise. Utover reglene om avvisning er det i nytt regelverk kodifisert flere nye bestemmelser som presiserer rekkevidden av plikten og retten til avvisning. Disse reglene fulgte før av ulovfestet rett. Dette er reglene om identifikasjonsadgangen, utskiftning av underleverandører, tiltak for å unngå avvisning ("self-cleaning"), avvisningsperiode og dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner.

Det er viktig å skille mellom regler om avvisningsplikt (obligatoriske avvisningsgrunner) og avvisningsrett (frivillige avvisningsgrunner), eller som også nevnt "skal" og "kan" avvisningsregler. Der oppdragsgiveren har en avvisningsplikt må han i utgangspunktet avvise en leverandør eller et tilbud hvis vilkårene for avvisning i "skal" bestemmelsen er oppfylt. Der oppdragsgiveren har en avvisningsrett, er det imidlertid opp til oppdragsgiverens skjønn å avgjøre om en leverandør eller et tilbud skal avvises.

#### 36.1.2 Hensynene bak reglene

Avvisningsbestemmelsene har forskjellige formål. Noen bestemmelser ivaretar hensynet til oppdragsgiveren. Oppdragsgiveren skal ikke være forpliktet til å inngå kontrakt med en leverandør som ikke er i stand til å gjennomføre kontrakten på en forsvarlig måte og som foreskrevet av oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget.

Andre bestemmelser ivaretar hensynet til leverandørene. De har krav på å bli behandlet likt gjennom hele anskaffelsesprosessen. Oppdragsgiveren er derfor forpliktet til å avvise leverandører der dette er nødvendig for å sikre likebehandling av leverandørene, for eksempel der en leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene eller har fått en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpes.

Flere av avvisningsbestemmelsene ivaretar imidlertid også hensyn av en mer samfunnsmessig karakter og er ikke begrunnet i forhold knyttet til den konkrete anskaffelsesprosessen. Eksempler på dette er bestemmelsene om avvisning av straffedømte leverandører og leverandører som ikke har oppfylt sine forpliktelser vedrørende betaling av skatter og avgifter. Slike bestemmelser skal skape insentiver for leverandørene til å overholde andre regelverk enn anskaffelsesregelverket. Bestemmelsene bidrar også til å sikre allmennhetens tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.

Denne fremstillingen viser at det er flere hensyn som er sentrale ved avvisningsvurderingen. I mangfoldet av forskjellige hensyn som skal ivaretas må det likevel ikke glemmes at offentlige anskaffelser er et rettsområde hvor målet er å gjøre et godt innkjøp og regelverket skal være et virkemiddel for å sikre en god prosess.

### 36.1.3 Det nye europeiske egenerklærings skjemaet og oppdragsgiverens undersøkelsesplikt

#### 36.1.3.1 Om det europeiske egenerklærings skjemaet (ESPD)

Det europeiske egenerklærings skjemaet (ESPD) er en erklæring fra leverandørene om at de oppfyller angitte kvalifikasjonskrav, og at det ikke foreligger grunner for avvisning på grunn av forhold ved leverandøren.

Etter tidligere regelverk var hovedregelen at avvisningsspørsmål knyttet til forhold ved leverandøren ble vurdert først, deretter tilbudene. Dette gjaldt uavhengig av hvilken prosedyre oppdragsgiveren valgte. Nytt regelverk og bruk av det nye ESPD innebærer at oppdragsgiveren kan, ved åpen anbudskonkurranse, velge om han først vil vurdere tilbudene og siden, når en vinner er funnet, undersøke om det er grunn til å avvise leverandøren. Dette innebærer at forhold ved leverandøren som skal eller kan føre til avvisning i mange tilfeller først vil bli oppdaget senere i prosessen enn det som var tilfellet etter tidligere regelverk.

Oppdragsgiveren kan imidlertid kontrollere alle leverandørene, dersom dette er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på en korrekt måte. Det er for eksempel fornuftig å kontrollere om det foreligger grunner til avvisning ved totrinnsprosedyrer, som begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling, hvor det foretas en prekvalifisering av leverandøren. Det vises til veiledningen om det nye europeiske egenerklærings skjemaet (ESPD) i kapittel 25 som beskriver bruken av skjemaet.

Siden det er visse forskjeller mellom de norske avvisningsreglene og ESPD er det viktig at oppdragsgiveren og leverandøren setter seg grundig inn i hvordan skjemaet skal fylles ut.

#### 36.1.3.2 Om oppdragsgiverens undersøkelsesplikt

Oppdragsgiveren er ikke underlagt en plikt til å undersøke nærmere om leverandøren har oppgitt riktig informasjon i ESPD. Oppdragsgiveren er kun forpliktet til å innhente og kontrollere de dokumentasjonsbevisene som han har etterspurt i anskaffelsesdokumentene.

Dersom egenerklærings skjemaet er utfylt på en korrekt måte og den dokumentasjonen som oppdragsgiveren har bedt om viser at det ikke foreligger avvisningsgrunner er det ikke grunnlag for oppdragsgiveren til å undersøke forholdene nærmere.

Det er kun i den situasjonen der det er *uklart* om det foreligger en avvisningsgrunn at oppdragsgiveren skal undersøke nærmere. I slike tilfeller kan oppdragsgiveren be om ettersending av dokumentasjonsbevis, jf. § 23-5, fra en eller flere av leverandørene eller alle leverandørene, avhengig av de konkrete omstendighetene. For eksempel kan oppdragsgiveren be om ettersending fra en bestemt leverandør, dersom denne har fylt ut ESPD feil slik at det er uklart om det foreligger en avvisningsgrunn.

#### Eksempel

I en anbudskonkurranse har leverandørene fylt ut et ESPD og erklært at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Ved gjennomføring av konkurransen gjør en av leverandørene oppdragsgiveren oppmerksom på et medieoppslag, der det fremkommer at en konkurrerende leverandør kan være i en situasjon som innebærer at vedkommende skal avvises.

I slike tilfeller skal oppdragsgiveren undersøke forholdene nærmere, eksempelvis ved å kontrollere nærmere dokumentasjonen som skal vise fravær av avvisningsgrunner. Her kan det være naturlig å be leverandøren om ettersending og avklaring etter § 23-5 slik at leverandøren får mulighet til å bevise at det ikke foreligger avvisningsgrunn.

I § 24-7 er det gitt regler om hvilken dokumentasjon oppdragsgiveren skal godta som bevis for at det ikke foreligger avvisningsgrunner, eksempelvis politiattest og skatteattest. Se punkt 36.9 nedenfor.

### 36.1.4 Om den videre fremstillingen

Departementet vil i det følgende først gi veiledning om reglene om avvisning på grunn av formalfeil, jf. punkt 36.2.

Veiledningen tar videre for seg «skal» bestemmelsene om avvisning på grunn av forhold ved leverandøren, inkludert om leverandøren ikke oppfylder kvalifikasjonskravene, ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter, når det foreligger inhabilitet og avvisning av en leverandør som har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel, jf. punkt 36.3.

Veiledningen tar også for seg "skal" bestemmelsen om avvisning på grunn av at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for visse straffbare forhold, jf. punkt 36.3.6.

Videre omhandler teksten fremgangsmåten ved avvisning, jf. punkt 36.4.

Bestemmelsene om identifikasjon, utskiftning av underleverandører, tiltak for å unngå avvisning, avvisningsperiode og dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner, omtales under punkt 36.5 til 36.9.

Departementet vil komme tilbake med veiledning til «kan» avvisningsgrunnene i § 24-2 tredje ledd, reglene om avvisning om forhold ved tilbudet i § 24-8 og reglene om unormalt lave tilbud i § 24-9.

## 36.2 Avvisning på grunn av formalfeil

### 36.2.1 Innledning

Paragraf 24-1 gjelder avvisning på grunn av forhold som har karakter av formalfeil og ikke leverandørens evne og egnethet til å gjennomføre kontrakten.

Innholdet i bestemmelsen må ses i lys av at det nye anskaffelsesregelverket innfører krav til bruk av elektronisk kommunikasjon i gjennomføringen av offentlige anskaffelser. Den nye hovedregelen blir at all informasjonsutveksling skal skje ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Regelen har foreløpig kun trådt i kraft for innkjøpsentraler<sup>1056</sup>. For statlige oppdragsgivere vil kravet gjelde fra 1. januar 2018, mens kravet vil tre i kraft 1. juli 2018 for andre oppdragsgivere, inkludert kommuner og fylkeskommuner. Det er gitt overgangsregler om hvilke kommunikasjonsregler som gjelder frem til de angitte fristene i § 32-2.

Bestemmelsen må også ses i lys av § 23-5 og muligheten for oppdragsgiveren til å be leverandørene om å ettersende eller avklare mottatte opplysninger og dokumentasjon dersom opplysningene eller

<sup>1056</sup> Jf. definisjonen i § 4-3 bokstav a.

dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler.

### 36.2.2 Tilbudet er ikke mottatt innen tilbudsfristen

Oppdragsgiveren *skal* avvise en leverandør eller et tilbud når tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen, jf. § 24-1 første ledd bokstav a.

Bakgrunnen for denne regelen er likebehandlingsprinsippet. En leverandør som leverer sitt tilbud for sent kan få en urimelig fordel. Det er risiko for at han kan ha fått kjennskap til innholdet i øvrige tilbud og dermed kan ha tilpasset sitt eget tilbud til dette.

Det er leverandøren som har risikoen for at tilbudet blir levert i tide, også når forsinkelsen skyldes uforutsette omstendigheter som leverandøren ikke selv er skyld i. Selv et tilbud som er levert kort tid etter tilbudsfristens utløp skal avvises. Det vil i utgangspunktet heller ikke være mulig å ta et for sent levert tilbud i betraktning når forsinkelsen skyldes oppdragsgivers forhold, men dette kan føre til at oppdragsgiver må avlyse konkurransen.

#### KOFA-sak 2008/25

Oppdragsgiveren gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for innkjøp av gjerdemateriell til tre reingjerder i Finnmark. I konkurransegrunnlaget var det oppgitt feil frist for levering av tilbud. Tilbydere leverte tilbud i henhold til fristen i konkurransegrunnlaget og ble avvist. Klagenemnda fant at oppdragsgiveren ikke skulle ha avvist tilbudet som for sent innkommet, men at konkurransen i stedet skulle vært avlyst og kunngjort på nytt. Klagenemnda antok at vilkårene for erstatning for negativ kontraktsinteresse var oppfylt.

#### KOFA-sak 2008/89

Tilbudet var ikke mottatt innen tilbudsfristen, men forsinkelsen skyldtes oppdragsgiverens feil. Klagenemnda vurderte derfor om det var grunn for å gjøre unntak fra hovedregelen om at tilbudene må være oppdragsgiveren i hende før utløpet av den fastsatte tilbudsfristen, men fant ut at dette er en så viktig regel at det ikke bør gjøres unntak fra den. Nemnda påpekte imidlertid at oppdragsgiveren kunne være erstatningsansvarlig.

### 36.2.3 Forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel

Oppdragsgiveren *skal* avvise en leverandør eller et tilbud når forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel, jf. § 24-1 første ledd bokstav b.

Frem til reglene om elektronisk kommunikasjon i forskriften kapittel 22 trer i kraft, jf. § 32-2 annet ledd, kan oppdragsgiver velge mellom følgende kommunikasjonsmidler:

- elektroniske kommunikasjonsmidler i samsvar med forskriften kapittel 22

- ordinær postgang eller andre egnede forsendelsesmåter
- en kombinasjon av disse kommunikasjonsmidlene.

Etter at reglene om elektronisk kommunikasjon i forskriften kapittel 22 har trådt i kraft vil det være obligatorisk å levere og motta tilbud elektronisk. Oppdragsgiveren er da forpliktet til å avvise forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud som er levert i strid med disse reglene.

Ved mottak av forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud, skal oppdragsgiveren sikre at innholdet holdes fortrolig. Oppdragsgiveren har også plikt til ikke å undersøke innholdet i forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud før fristen for levering har gått ut. Dette er viktig for å sikre at leverandørene behandles likt.

Manglende oppfyllelse av kravene til kommunikasjonsmiddel er obligatorisk avvisningsgrunn. Hvis en leverandør velger å levere tilbudet på e-post, når dette skal leveres i papir i resepsjonen, så skal det føre til avvisning.

#### **36.2.4 Forespørselen om å delta i konkurransen er ikke mottatt innen fristen**

Oppdragsgiveren *kan* avvise når forespørselen om å delta i konkurransen ikke er mottatt innen fristen, jf. § 24-1 annet ledd bokstav a.

Situasjonen der en forespørsel blir levert for sent, skiller seg vesentlig fra situasjonen der et tilbud blir levert for sent, jf. punkt 36.2.2. I sistnevnte tilfelle er det en risiko for at selve tilbudet kan endres etter utløpet av tilbudsfristen slik at leverandøren kan få en konkurransemessig fordel. Dette begrunner en absolutt avvisningsplikt. En slik risiko foreligger ikke ved for sent innkomne forespørsler om å delta i konkurransen.

Denne bestemmelsen gir oppdragsgiveren fleksibilitet, og han vil alltid kunne velge å avvise en leverandør som leverer forespørsel om å delta i konkurransen for sent.

#### **36.2.5 Forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet oppfyller ikke kravene til utforming**

Oppdragsgiveren kan avvise en leverandør når forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet ikke oppfyller kravene til utforming som oppdragsgiveren har fastsatt, jf. § 24-1 annet ledd bokstav b.

Oppdragsgiveren kan ha visse krav til hvordan forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet skal se ut. Eksempelvis kan oppdragsgiveren angi en mal eller en nærmere instruks om hvordan forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet skal utformes. Det samme gjelder for det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD) der utfyllingen skal skje i samsvar med oppdragsgivers krav som angitt i anskaffelsesdokumentene.

## 36.3 Avvisning på grunn av forhold ved leverandøren – de obligatoriske avvisningsgrunnene

### 36.3.1 Innledning

§ 24-2 gjelder avvisning på grunn av forhold ved leverandøren og er knyttet til leverandørens egnethet som kontraktspart og dens kapasitet til å gjennomføre kontrakten. Noen av disse avvisningsgrunnene er obligatoriske mens andre er frivillige. De fleste avvisningsgrunnene var også å finne i tidligere regelverk mens enkelte er nyvinninger i norsk rett, som for eksempel bestemmelsen om avvisning av en leverandør som er dømt for hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme.

Der oppdragsgiveren har en avvisningsplikt skal han *i utgangspunktet* avvise en leverandør hvis vilkårene for avvisning i bestemmelsene er oppfylt. Det eneste unntaket som kan gjøres er når det foreligger allmenne hensyn, som gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren. Unntaksbestemmelsen skal tolkes restriktivt.

Her er det imidlertid viktig å være oppmerksom på at selv om det foreligger en avvisningsgrunn kan leverandøren ha gjennomført "self-cleaning" tiltak, som viser at leverandøren likevel har den nødvendige integriteten som kontraktspart. I slike tilfeller skal oppdragsgiveren unnlate å avvise.

Forholdsmessighetsprinsippet setter også grenser for oppdragsgiverens handlefrihet og har betydning i de tilfellene hvor anskaffelsesregelverket åpner for oppdragsgiverens egne valg og vurderinger. Den obligatoriske bestemmelsen om avvisning for visse straffbare forhold i § 24-2 annet ledd gir eksempelvis lite handlefrihet for oppdragsgiveren, sammenlignet med bestemmelsen om avvisning der skatter eller avgifter ikke er betalt i § 24-2 første ledd bokstav b, som viser eksplisitt til at det skal gjøres en forholdsmessighetsvurdering.

Avvisningsbestemmelsene må ses i lys av oppdragsgiverens adgang til å foreta eventuelle avklaringer, innhente supplerende opplysninger m.m. etter § 23-5, jf. § 24-10 annet ledd.

### 36.3.2 Leverandøren oppfyller ikke kvalifikasjonskravene

Oppdragsgiveren kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, jf. § 16-1

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Dette kan for eksempel være krav til faglig kompetanse eller økonomisk soliditet.

Kvalifikasjonskravene må være i tråd med de forutsetningene som gis i forskriften.<sup>1057</sup> For anskaffelser etter forskriften del III er det uttømmende opplistet hvilke kvalifikasjonskrav og dokumentasjonskrav som kan brukes.<sup>1058</sup> Det er opp til oppdragsgiveren hvordan kvalifikasjonskravene skal anvendes i den konkrete anskaffelsen, inkludert om han ønsker å stille kvalifikasjonskrav, og i så fall hvilke.

<sup>1057</sup> Jf. § 8-7, §§ 16-1 til 16-3 og § 16-5

<sup>1058</sup> Jf. § 16-1 første og annet ledd

Se nærmere om kvalifikasjonskravene i kapittel 22.

De kravene som oppdragsgiveren stiller, vil være helt avgjørende for hvilke leverandører som kan delta i konkurransen. Hvis oppdragsgiveren velger å stille et kvalifikasjonskrav tilsier prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet at leverandøren må oppfylle kravet for å kunne delta i konkurransen. Oppdragsgiveren er derfor pålagt å avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, jf. § 24-2 første ledd bokstav a.

Dersom oppdragsgiveren ut fra de dokumenter mv. som er innlevert kan se at leverandøren ikke oppfyller kvalifikasjonskravene skal leverandøren i utgangspunktet avvises. Det vises imidlertid til oppdragsgiverens adgang til å foreta eventuelle avklaringer, innhente supplerende opplysninger m.m. etter § 23-5, jf. § 24-10 annet ledd. Se nærmere om dette i punkt 36.4.4.

### Eksempel

Oppdragsgiveren har lyst ut en åpen anbudskonkurranse. I anskaffelsesdokumentene er det stilt krav om dokumentasjon som bevis på at kvalifikasjonskravet "*erfaring fra minst tre tilsvarende prosjekter de siste tre årene*" er oppfylt. Innlevert dokumentasjon viser bare erfaring fra to tilsvarende prosjekter og leverandøren oppfylder dermed ikke kvalifikasjonskravet. Oppdragsgiveren henvender seg til leverandøren og ber om avklaring etter § 23-5, og leverandøren ettersender eller supplerer dokumentasjonen.

Dersom innsendt dokumentasjon viser at kvalifikasjonskravet er oppfylt kan leverandøren ikke avvises.

Viser innsendt dokumentasjon derimot at kvalifikasjonskravet ikke er oppfylt, eller oppdragsgiveren ikke mottar noe dokumentasjon, skal leverandøren avvises.

## 36.3.3 Skatter, avgifter og trygdeavgifter er ikke betalt

### 36.3.3.1 Innholdet i bestemmelsen

Oppdragsgiveren skal avvise en leverandør når oppdragsgiveren er kjent med at leverandøren ikke har betalt skatter, avgifter og trygdeavgifter, jf. § 24-2 første ledd bokstav b.<sup>1059</sup> Dette må være slått fast ved en rettskraftig dom eller et endelig forvaltningsvedtak. Forpliktelsen må være knyttet til den staten leverandøren er etablert, eller Norge. En leverandør anses som etablert i det land hvor han har sitt sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak. Før avvisning må oppdragsgiveren foreta en vurdering av om avvisningen vil være klart uforholdsmessig.

Bestemmelsen ivaretar hensynet til gjennomføring av den konkrete kontrakten, ettersom manglende innbetaling av skatter og avgifter sier noe generelt om leverandørens integritet og økonomiske trygghet. Endelig er bestemmelsen med på å sørge for at leverandørene konkurrerer på like vilkår.

Det må være slått fast ved en rettskraftig dom eller et endelig forvaltningsvedtak at leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser. At en dom er rettskraftig innebærer at den ikke lenger kan bringes inn for en overordnet domstol. Dette innebærer at en eventuell ankesak må være avgjort før leverandøren kan sies å være rettskraftig dømt, og oppdragsgiver dermed får en plikt til å avvise. At et forvaltningsvedtak er

<sup>1059</sup> Bestemmelsen gjennomfører artikkel 57 nr. 2 og nr. 3 (delvis) i [direktiv 2014/24/EU](#). Som noe nytt i forhold til tidligere direktiv, gjøres det obligatorisk å avvise etter denne bestemmelsen.

endelig innebærer at det ikke lenger kan klages til et overordnet forvaltningsorgan, eller overprøves av domstolene.

Etter § 7-2 er det obligatorisk for oppdragsgiveren å kreve at den valgte leverandøren leverer skatteattest. Dette gjelder imidlertid bare for norske leverandører. En slik attest viser om leverandøren har restanser. Se nærmere om den praktisk fremgangsmåten ved fremleggelse av skatteattest som dokumentasjonsbevis for både norske og utenlandske leverandører under punkt 36.9.

### 36.3.3.2 Avvisningsplikten og prinsippet om forholdsmessighet

Bestemmelsen er obligatorisk og pålegger oppdragsgiveren å avvise en leverandør som er i en slik avvisningssituasjonen. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av prinsippet om forholdsmessighet, jf. ordlyden "*... med mindre avvisningen vil være klart uforholdsmessig.*" En beslutning om avvisning kan få store økonomiske konsekvenser for en leverandør. Beslutningen må derfor stå i forhold til selve handlingen som er grunnlag for avvisningen. Eksempelvis kan det være uforholdsmessig å avvise for ubetydelige restanser. Det samme gjelder der grunnen for at leverandøren ikke har oppfylt sine betalingsforpliktelser er at han ikke har fått informasjon om nøyaktig skyldig beløp og derfor ikke har hatt muligheten til å gjøre opp for seg, forut for fristen til å gi tilbud.<sup>1060</sup> Ordlyden om at avvisningen må være "*klart uforholdsmessig*" tilsier at unntaket fra hovedregelen skal tolkes snevert.

### 36.3.3.3 Avvisningsplikten og allmenne hensyn

Videre kan oppdragsgiveren unnlate å avvise når allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren, jf. § 24-2 fjerde ledd. Allmenne samfunnsmessige hensyn kan for eksempel være hensynet til sikkerhet, helse eller miljøvern. Et eksempel på slike allmenne hensyn kan være der oppdragsgiveren har behov for medisiner eller beredskapsutstyr som haster, og varene bare kan kjøpes fra den leverandøren som ellers skulle vært avvist.<sup>1061</sup>

Formålet med unntaksbestemmelsen er å gi oppdragsgiveren muligheten til å inngå kontrakt hvor det er nødvendig i et ekstraordinært tilfelle. Det vil alltid være en konkret vurdering fra sak til sak hvilke samfunnsmessige hensyn som vil kunne sees på som allmenne hensyn. Unntaket skal tolkes restriktivt.

### 36.3.3.4 Avvisningsplikten og "self-cleaning" tiltak

Endelig kan en leverandør ikke avvises, dersom han har satt i gang tiltak for å unngå avvisning. Eksempelvis betalt skyldige beløp, inkludert renter og bøter, eller inngått en bindende betalingsavtale, jf. § 24-5 tredje ledd.<sup>1062</sup>

Bakgrunnen for dette er likebehandlingsprinsippet, det vil si at en leverandør som har satt i verk avbøtende tiltak og dermed ønsker å "gjøre opp for seg" ikke bør behandles likt med en leverandør som fortsetter sin virksomhet uten å ta ansvar for sine misligheter.

<sup>1060</sup> Jf. [direktiv 2014/24/EU](#), artikkel 57 nr. 3 annet ledd

<sup>1061</sup> Jf. fortalen i [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 100

<sup>1062</sup> Gjennomfører artikkel 57 nr. 2 tredje ledd i [direktiv 2014/24/EU](#)

### 36.3.4 Det foreligger inhabilitet som ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak

Oppdragsgiveren skal avvise en leverandør når det foreligger inhabilitet som oppdragsgiveren ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, jf. § 24-2 første ledd bokstav c.<sup>1063</sup>

Tilliten til offentlig sektor er et sentralt hensyn bak formålsbestemmelsen i § 1 i anskaffelsesloven. Det er viktig at de personene hos oppdragsgiver som bistår i anskaffelsesprosessen, ikke har slike bindinger til leverandørene at det kan reises tvil om beslutninger i anskaffelsesprosessen kun er basert på forretningsmessige hensyn. Dette er bakgrunnen for at § 7-5 inneholder en egen bestemmelse om habilitet, som igjen viser til bestemmelsene om habilitet i forvaltningsloven og kommuneloven.

Habilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven er utformet for å hindre at forvaltningens avgjørelser blir uriktige, fordi det blir tatt usaklige hensyn i saksbehandlingen. Reglene skal sikre at forvaltningens avgjørelser blir forberedt og truffet av personer som har en fri og ubundet stilling til de saker som behandles. Det er videre et hensyn at allmennheten skal ha tillit til at saksbehandlingen foretas av habile medarbeidere.

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav b inneholder en viktig presisering om at dersom en som har tilrettelagt grunnlaget for en avgjørelse i kommunen eller fylkeskommunen også sitter i folkevalgte organer, kan vedkommende ikke delta i behandlingen av saken i det folkevalgte organet.

Kravet til habilitet er skjerpet i en konkurransesituasjon, og allmennheten må kunne ha tillit til at ingen av leverandørene er favorisert, samt at konkurransen er åpen og reell.<sup>1064</sup>

Habilitets spørsmål kan oppstå i anskaffelsesprosesser i ulike sammenhenger. Vennskap er et typisk forhold som kan reise spørsmål om det foreligger inhabilitet. Oppdragsgiveren skal treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet, jf. § 7-5 annet ledd.<sup>1065</sup> Han har dermed en aktiv plikt til å søke å forhindre at noen av hans ansatte har bindinger til leverandørene som kan føre til at det reises tvil om beslutninger i anskaffelsen. Hvis oppdragsgiveren identifiserer at det foreligger inhabilitet, skal oppdragsgiveren søke å avhjelpe situasjonen, for eksempel ved ikke å la den ansatte delta i anskaffelsesprosessen. Avvisning på grunn av inhabilitet skal altså være oppdragsgiverens siste utvei.

Det er oppdragsgiveren som har bevisbyrden for at det ikke har vært mulig å treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet i en anskaffelsesprosess og at avvisning derfor er uunngåelig.

Oppdragsgiveren kan unnlate å avvise når allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren, jf. § 24-2 fjerde ledd. Allmenne samfunnsmessige hensyn kan for eksempel være hensynet til sikkerhet, helse eller miljøvern. Se nærmere beskrivelse av de allmenne hensynene under punkt 36.3.3.3.

<sup>1063</sup> Gjennomfører artikkel 57 nr. 4 bokstav e i [direktiv 2014/24/EU](#)

<sup>1064</sup> [KOFA-sak 2009/50](#), premiss 87

<sup>1065</sup> Gjennomfører artikkel 24 i [direktiv 2014/24/EU](#)

**KOFA-sak**

I [KOFA-sak 2010/101](#) mente nemnda at prosjektleder hos oppdragsgiveren, som også hadde hatt en helt sentral og avgjørende rolle i forbindelse med valget av leverandøren, var inhabil som følge av nær vennskapelig kontakt med en eier og salgsleder hos den valgte leverandøren. Her viste KOFA til at det var snakk om vennskapelig kontakt, som hadde vart siden skoletiden. KOFA uttalte videre at kontakten mellom de aktuelle personene fremsto som et nært vennskap, ettersom prosjektlederen og den aktuelle personen hos den valgte leverandøren traff hverandre både i selskaperlige lag og reiste på årlige turer sammen.

**KOFA-sak**

I [KOFA sak-2008/172](#) hadde saksbehandler hos oppdragsgiveren tidligere vært ansatt hos en leverandør. KOFA viste til at ansettelsesforholdet lå åtte år tilbake i tid, og at saksbehandleren, etter det opplyste, ikke hadde hatt annen kontakt med selskapet enn at han holdt et foredrag for de ansatte i selskapet. Det forelå ikke inhabilitet.

Oppdragsgiveren skal opplyse om tilfeller av inhabilitet og hvilke avhjelpende tiltak som er gjennomført i anskaffelsesprotokollen, jf. § 25-5 andre ledd bokstav l.

### **36.3.5 Leverandøren har en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpest med mindre inngripende tiltak**

#### **36.3.5.1 Innledning**

Oppdragsgiveren kan innhente råd i forkant av en anskaffelse og ha dialog med markedet. Dialog mellom oppdragsgivere og leverandører er et godt redskap i forberedelsen av en anskaffelse for å skape den mest effektive konkurransen. Det er imidlertid viktig å sørge for at opplysninger som utveksles forut for konkurransen, ikke fører til at noen leverandører får urimelige konkurransefordeler i den etterfølgende konkurransen.

Ifølge § 24-2 første ledd bokstav d skal oppdragsgiveren avvise en leverandør som har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel, som ikke kan avhjelpest med mindre inngripende tiltak, jf. § 12-2.<sup>1066</sup> En leverandør kan oppnå en urimelig konkurransefordel på flere ulike måter. For eksempel kan han ha fått tilgang til mer informasjon om anskaffelsen og oppdragsgiverens behov enn andre, som gjør han bedre i stand til å utforme sitt tilbud. Uttrykket «urimelig konkurransefordel» tilsier at hvilken som helst fordel ikke er nok, konkurransefortrinnet må være av en viss størrelse og betydning. Før leverandøren avvises, skal oppdragsgiveren gi ham en mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen i forberedelsen ikke vil medføre konkurransevridning.

Oppdragsgiveren kan unnlate å avvise når allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren, jf. § 24-2 fjerde ledd. Allmenne samfunnsmessige hensyn kan for eksempel være hensynet

<sup>1066</sup> Jf. § 12-2. Gjennomfører artikkel 57 nr. 4 bokstav f i [direktiv 2014/24/EU](#)

til sikkerhet, helse eller miljøvern. Se nærmere beskrivelse av de allmenne hensynene under punkt 36.3.3.3.

Anskaffelsesprotokollen skal opplyse om tilfeller av konkurransevridning som følge av dialog med leverandører, og hvilke avhjelpende tiltak som er gjennomført, jf. § 25-5 annet ledd bokstav l.

### **36.3.5.2 Tiltak for å sikre at leverandøren ikke får en urimelig konkurransefordel**

§ 12-2 pålegger oppdragsgiveren en plikt til å treffe egnede tiltak for å utjevne eventuelle fordeler leverandører har fått ved at de har gitt råd til oppdragsgiveren forut for en konkurranse eller har vært involvert i planleggingen av konkurransen på annen måte. Egnede tiltak vil blant annet være å sørge for at andre leverandører som deltar i konkurransen mottar de samme relevante opplysninger som er utvekslet med leverandøren i forberedelsen av konkurransen, eller å fastsette en tilstrekkelig frist for mottak av tilbud for å utjevne eventuelle fordeler, jf. § 12-2 annet ledd. Hvis oppdragsgiveren for eksempel har presentert fremtidige behov og planer for en anskaffelse i en dialogkonferanse med leverandører, bør denne presentasjonen være tilgjengelig for alle interesserte leverandører. På [anskaffelser.no](http://anskaffelser.no) kan du lese mer om praktiske tips for å ivareta kravet til likebehandling ved dialog med leverandørene, inkludert når innleide rådgivere brukes for å bistå i planleggingsfasen.

#### **Eksempel**

Leverandøren oppnår en urimelig konkurransefordel ved å utarbeide en teknisk rapport i forbindelse med planleggingen av anskaffelsen. Dette kan utlignes ved å gi de øvrige leverandørene tilgang til den tekniske rapporten og ved at tilbudsfristen settes tilstrekkelig lang slik at de andre leverandørene får tid og mulighet til å sette seg inn i rapporten.

Tiltakene som kan utjevne en urimelig konkurransefordel må gjennomføres før innlevering av tilbudene. Når tilbudene har kommet inn og det viser seg at leverandøren har valgt å innlevere tilbud, er oppdragsgiverens handlingsrom begrenset.

Oppdragsgiveren bør derfor, særlig hvis leverandøren er brukt som rådgiver i planleggingen av anskaffelsen, forsøke å avklare med leverandøren om vedkommende skal delta i konkurransen, for så å ha muligheten til å kunne utjevne eventuelle fordeler den har hatt ved å bistå i planleggingen.

Ved andre mer åpne dialogaktiviteter, eksempelvis åpne møter og konferanser, er det naturligvis vanskelig å avklare med alle leverandørene om de senere skal delta i konkurransen. Her er det viktigste å behandle alle leverandørene likt og sikre at de leverandører som ikke har deltatt får tilgang til den samme informasjonen som de som har deltatt. Det er en konkret vurdering i hver enkelt sak, om en leverandør har oppnådd en urimelig konkurransefordel, og hvordan den eventuelt kan avhjelpes.

#### **Rettsavgjørelse**

##### **LB-2010-201985**

Et rådgivende ingeniørfirma, som hadde utført noen mindre forberedende prosjekteringsoppgaver, ble avvist fra anbudskonkurranse om prosjektering av jernbanestrekning.

Deler av rådgiverens arbeid ble utført parallelt med at tilbudsfristen for anbudskonkurransen løp. Lagmannsretten kom til at det som kom av tilleggsinformasjon i løpet av tilbudsfristen, var av beskjedent

omfang og hadde begrenset betydning for den videre prosjekteringen. De andre leverandørene hadde derfor tid nok til å sette seg inn i dette tilleggs materialet, selv om fristen bare ble forlenget med knappe to uker. Retten mente videre at selv om det var uheldig at rådgiverens arbeid ble utført parallelt med at tilbudsfristen løp, kunne dette ikke i seg selv medføre utelukkelse fra konkurransen, med mindre det er holdepunkter for at vedkommende rådgiver ved dette har tilegnet seg en særfordel. Det var ikke påvist at leverandøren fikk noen særfordeler gjennom å utføre tilleggsarbeidene. Det forhold at leverandøren ved å arbeide tett opp mot oppdragsgiveren inn i konkurranseperioden, der det var en teoretisk mulighet for å påvirke prosjektet til egen fordel, kunne ikke være avgjørende så lenge det ikke var holdepunkter for at dette faktisk skjedde.

### 36.3.5.3 Før leverandøren avvises skal han få en mulighet til å uttale seg

Avvisning av en leverandør er en avgjørelse som kan ha stor økonomisk betydning for den enkelte leverandør. Derfor skal avvisning også være den siste utveien. Bestemmelsen stiller derfor krav til at oppdragsgiveren må gi en leverandør, som har deltatt i forberedelsen av konkurransen, en mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen i forberedelsen ikke vil medføre konkurransevridning. Dette kan for eksempel gjøres ved at oppdragsgiveren gir leverandøren et skriftlig varsel om at oppdragsgiveren vurderer situasjonen slik at det foreligger en avvisningsgrunn. Da får leverandøren anledning til å sannsynliggjøre at deltakelsen i forberedelsen likevel ikke vil medføre konkurransevridning.

Ingen av de andre avvisningsbestemmelsene regulerer leverandørens mulighet til kontradiksjon forut for at oppdragsgiveren treffer beslutningen om avvisning. Bakgrunnen er at oppdragsgiveren har plikt til å avhjelpe situasjonen og forebygge at leverandørene kommer i den situasjonen at de må avvises.

## 36.3.6 Leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for visse straffbare forhold

### 36.3.6.1 Innholdet i bestemmelsen

Oppdragsgiveren skal avvise en leverandør når han er kjent med at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for følgende straffbare forhold, jf. § 24-2 annet ledd:<sup>1067</sup>

- deltakelse i en kriminell organisasjon
- korrupsjon
- bedrageri
- terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet
- hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme
- barnarbeid og andre former for menneskehandel.

<sup>1067</sup> Gjennomfører artikkel 57 (1) i [direktiv 2014/24/EU](#). Etter tidligere regelverk (både EU-direktivet og norske forskrifter) var det fire straffbare handlinger som kunne føre til avvisning, dvs. deltakelse i en kriminell organisasjon, korrupsjon, bedrageri og hvitvasking av penger. Artikkel 57 i det nye direktivet tilføyer nye straffbare handlinger, dvs. terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktiviteter, finansiering av terrorisme og barnarbeid og menneskehandel.

Bakgrunnen for regelen er at det er viktig at det offentlige ikke handler med leverandører som er i situasjoner som bestemmelsen beskriver.

#### **36.3.6.2 De straffbare forholdene**

De straffbare forholdene som nevnes er sammenfallende med straffbare handlinger som omfattes av norsk straffelov<sup>1068</sup>. Forholdene er av alvorlig karakter og det er viktig at det offentlige ikke inngår avtaler med slike leverandører. De straffbare forholdene angis generelt og er derfor ikke bare knyttet opp mot norsk straffelov. Leverandører som er dømt for disse straffbare forholdene i utlandet, skal også avvises.

Listen over de straffbare forholdene er uttømmende. Andre former for kriminalitet vil ikke medføre plikt til å avvise etter denne bestemmelsen, men kan imidlertid medføre rett til å avvise etter § 24-2 tredje ledd bokstav i.

Dersom oppdragsgiveren ved kontroll av dokumentasjonsbevis, det vil si en politiattest (for norske leverandører) eller en tilsvarende dokument (for utenlandske leverandører), oppdager at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for forholdene som nevnes i bestemmelsen inntreter det en avvisningsplikt. Se nærmere om den praktiske fremgangsmåten ved fremleggelse av politiattest som dokumentasjonsbevis for både norske og utenlandske leverandører under punkt 36.9.

#### **36.3.6.3 Vedtatt forelegg likestilles med rettskraftig dom**

Avvisningsbestemmelsen er utformet slik at et vedtatt forelegg likestilles med rettskraftig dom. Dette var uklart etter tidligere anskaffelsesregelverk. En likestilling av et vedtatt forelegg med rettskraftig dom er et viktig redskap for å motvirke kriminalitet, bidra til allmennhetens tillit og skape like konkurransevilkår.

#### **36.3.6.4 Avvisningsplikten og unntak fra denne**

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiveren å avvise en leverandør som er i en av de angitte avvisningssituasjonene. Noen nærmere vurdering av om avvisning vil være forholdsmessig, gir bestemmelsen etter sin ordlyd ikke noe rom for.

Det kan gjøres unntak fra avvisningsplikten når allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren, jf. § 24-2 fjerde ledd. Allmenne samfunnsmessige hensyn kan for eksempel være hensynet til sikkerhet, helse eller miljøvern. Se nærmere beskrivelse av de allmenne hensynene under punkt 36.3.3.3.

#### **36.3.6.5 Avvisningsplikten og "self-cleaning"**

Endelig kan en leverandør ikke avvises, dersom han har satt i gang tiltak for å unngå avvisning. Eksempelvis betalt erstatning, samarbeidet med myndighetene og/eller foretatt omorganisering. Bakgrunnen for dette er likebehandlingsprinsippet. En leverandør som har satt i verk avbøtende tiltak og dermed ønsker å "gjøre opp for seg" bør ikke behandles likt med en leverandør som fortsetter sin virksomhet uten å ta ansvar for sine misligheter. Se nærmere om "self-cleaning" under punkt 36.7.

---

<sup>1068</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff ([straffeloven](#)).

### 36.3.7 Når kan det avvises?

Avvisning kan skje for handlinger eller unnløtelser som er foretatt både før og under konkurransen, jf. § 24-2 femte ledd. Dette gjelder for samtlige avvisningsgrunner etter § 24-2.

#### Eksempel

En leverandør er ikke i en avvisningssituasjon når han leverer inn sitt tilbud, inkludert et utfylt ESPD. Ved gjennomføring av konkurransen ser oppdragsgiveren imidlertid omtale i mediene om at leverandøren nettopp har blitt dømt for en av de straffbare handlingene som er opplistet i § 24-2 annet ledd. Her må oppdragsgiveren undersøke forholdene nærmere og be om avklaringer etter § 23-5. Hvis det viser seg at leverandørens situasjon har endret seg slik at han nå finner seg i en avvisningssituasjon må oppdragsgiveren ta stilling til om vedkommende skal avvises.

## 36.4 Fremgangsmåten ved avvisning

### 36.4.1 Innledning

§ 24-10 beskriver hvordan oppdragsgiveren skal gå frem ved avvisning, både av leverandør og tilbud. Dette er en praktisk bestemmelse som nærmere beskriver tidspunktet for avvisning i første ledd, og oppdragsgiverens adgang til å foreta eventuelle avklaringer, innhente supplerende opplysninger m.m. i § 24-10 annet ledd. Tredje ledd pålegger oppdragsgiveren en plikt til å gi skriftlig begrunnelse for avvisningen.

Bestemmelsene om fremgangsmåten ved avvisning er nærmest identiske i forskriften del II og del III, bortsett fra at annet ledd i § 9-7 og § 24-10 er utformet forskjellig. Grunnen for forskjellen er at adgangen til dialog etter del II styres av de nye tilbudsprosedyrene, mens avklaringsadgangen etter del III styres av bestemmelsen om ettersending og avklaring i § 23-5.

### 36.4.2 Når skal oppdragsgiveren ta stilling til avvisningsspørsmålet?

Oppdragsgiveren skal *snarest mulig* ta stilling til avvisningsspørsmålet, jf. § 24-10 første ledd. Bakgrunnen for dette er blant annet hensynet til forutberegnelighet. Et tilbud er bindende for leverandøren ut vedståelsesfristen, noe som er med på å binde opp ressurser for leverandøren. Dersom leverandøren eller tilbudet avvises vil leverandøren ikke lenger være bundet, og kan delta i nye konkurranser. Det er derfor viktig for leverandøren å få avklart raskt om han eller tilbudet blir avvist.

Kravet om at oppdragsgiveren skal ta stilling til avvisningsspørsmålet *snarest mulig* må tolkes i lys av de nye reglene om dokumentasjon. Etter tidligere regelverk var hovedregelen at avvisningsspørsmål knyttet til forhold ved leverandøren ble vurdert først, deretter tilbudene. Dette gjaldt uavhengig av hvilken prosedyre oppdragsgiveren valgte. På grunn av det nye europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD), der leverandørene i første omgang leverer en egenerklæring, vil forhold ved leverandøren som skal eller kan føre til avvisning i mange tilfeller først bli oppdaget senere i prosessen enn det som var tilfellet etter tidligere regelverk. Etter nytt regelverk kan oppdragsgiveren med andre ord først vurdere tilbudet og siden, etter at en leverandør er valgt, undersøke om det er grunn til å avvise leverandøren. Kravet om at oppdragsgiveren skal ta stilling til avvisningsspørsmålet *snarest mulig* må derfor tolkes i lys av de nye reglene slik at det ikke er noen plikt for oppdragsgiveren til å be leverandørene om å levere dokumentbevis fortest mulig etter tilbudsfristens utløp.

Når oppdragsgiveren blir oppmerksom på at det kan foreligge en avvisningsgrunn fører imidlertid kravet til at oppdragsgiveren skal ta stilling til avvisningsspørsmålet snarest mulig.

Oppdragsgiveren kan på ethvert tidspunkt i konkurransen be leverandørene om å levere alle eller deler av dokumentasjonsbevisene, dersom det er nødvendig for å sikre at konkurransen gjennomføres på en riktig måte, jf. § 17-1 tredje ledd.

### 36.4.3 Når kan oppdragsgiveren avvise?

Avisning kan skje på et *hvilket som helst tidspunkt* i anskaffelsesprosessen, jf. § 24-10 første ledd annet punktum.<sup>1069</sup> Dette er en viktig presisering i lys av de nye reglene om ESPD.

Etter § 24-10 annet ledd første punktum kan oppdragsgiveren *utsette* avgjørelsen om avvisning til han har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5, se punkt 36.4.4. Dette gjelder for alle typer anskaffelsesprosedyrer. Dette innebærer bl.a. at oppdragsgiveren kan be om ettersendelse og avklaring av dokumentasjon knyttet til tilbud som inneholder vesentlige avvik for å avklare *om det foreligger* et vesentlig avvik. Dersom det etter avklaringen viser seg at avviket er vesentlig må oppdragsgiveren avvise tilbudet. Dersom det etter avklaringen viser seg at avviket ikke er vesentlig er tilbudet med videre i konkurransen.

I en konkurranse med forhandling, konkurranse om innovasjonspartnerskap eller konkurransepreget dialog kan oppdragsgiveren *utsette* avgjørelsen om avvisning av tilbud til han har avsluttet forhandlingen eller dialogen i de tilfellene som er listet opp i § 24-8, med det viktige unntaket at oppdragsgiveren *ikke* kan utsette å avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. § 24-10 annet ledd annet punktum.

Avisning kan skje i perioden etter at kontrakten er tildelt, men ikke signert. For eksempel fordi oppdragsgiveren først blir oppmerksom på at den vinnende leverandøren er i en avvisningssituasjon etter kontraktstildelingen. Dette kan skje på bakgrunn av at en leverandør, som ikke har nådd opp i konkurransen, klager til oppdragsgiveren og hevder at den vinnende leverandøren burde ha vært avvist.

Avisningsbestemmelsene kan også få betydning for inngåtte kontrakter etter § 28-3 bokstav b. Ifølge denne bestemmelsen kan oppdragsgiveren si opp en kontrakt dersom leverandøren på tidspunktet for tildeling av kontrakten var i en situasjon som nevnt i § 24-2 annet ledd.

### 36.4.4 Kan oppdragsgiveren foreta avklaringer?

§ 24-10 annet ledd første punktum slår fast at oppdragsgiveren kan utsette avgjørelsen om avvisning til han har foretatt eventuelle avklaringer etter § 23-5. Denne bestemmelsen regulerer ettersendings- og avklaringsadgangen og fastsetter at oppdragsgiveren skriftlig kan be leverandørene om å ettersende, supplere, avklare eller utfylle mottatte opplysninger og dokumentasjon innen en kort tilleggsfrist. Dette gjelder dersom opplysningene eller dokumentasjonen synes å inneholde feil eller uklarheter eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler.

For prosedyrer etter forskriften del III har oppdragsgiveren etter § 23-5 en utvidet adgang til å be om ettersending og avklaringer i forhold til tidligere regelverk. En utvidet ettersendings- og avklaringsadgang kan bidra til bedre og mer effektive anskaffelser ved at færre leverandører og tilbud må avvises på grunn

<sup>1069</sup> Gjennomfører artikkel 57 nr. 5 i [direktiv 2014/24/EU](#)

av mangelfull dokumentasjon, feil, uklarheter eller lignende. Om innholdet i den nye bestemmelsen vises til kapittel 35 om ettersendings- og avklaringsadgangen i § 23-5.

For anskaffelser etter de nye prosedyrene i forskriften del II kan oppdragsgiveren ha dialog med leverandørene om alle sider ved tilbudet og andre mottatte dokumenter eller opplysninger, jf. § 9-3 første ledd.

Det er leverandørene som har risikoen for uklarheter i innsendt dokumentasjon. Selv om oppdragsgiveren har rett til å anmode om ettersending eller avklaring fra leverandøren, har han som hovedregel ikke plikt til å gjøre dette.

De grunnleggende prinsippene kan likevel i visse tilfeller tilsi at oppdragsgiveren må foreta avklaringer eller etterspørre tilleggsdokumentasjon. Utfra prinsippet om likebehandling vil det for eksempel kunne være en plikt til å avklare der ufullstendigheter eller uklarheter i leverandørens forespørsel om deltakelse eller tilbud skyldes mangler eller uklarheter i oppdragsgivers konkurransegrunnlag.<sup>1070</sup>

### 36.4.5 Skriftlig meddelelse om avvisning av leverandør

Etter § 24-10 tredje ledd skal oppdragsgiveren gi leverandøren en skriftlig meddelelse om at vedkommende er avvist med en kort begrunnelse. Hensynet bak regelen er blant annet hensynet til etterprøvnbarhet. Begrunnelsen skal gjøre leverandøren i stand til å vurdere om han er avvist på riktig grunnlag, og om det er grunnlag for å ta skritt for å få beslutningen omgjort eller anskaffelsesprosedyren stanset.

## 36.5 Identifikasjon

### 36.5.1 Innledning

Nytt anskaffelsesregelverk inneholder en egen bestemmelse § 24-3 om adgangen til å identifisere mellom leverandøren og henholdsvis fysiske personer og andre selskap.<sup>1071</sup> Identifikasjon innebærer at oppdragsgiveren sidestiller feil eller overtredelser begått av personer eller selskap, med feil eller overtredelser begått av leverandøren, slik at sistnevnte holdes ansvarlig.

Bestemmelsen pålegger oppdragsgiveren en plikt til å foreta identifikasjon dersom visse personer hos leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for de straffbare forhold som er listet opp i § 24-2. Videre gir bestemmelsen oppdragsgiveren fleksibilitet til å kunne bestemme om det er grunn til å foreta identifikasjon i flere tilfeller.

Utgangspunktet er at avvisningsbestemmelsene retter seg mot selve leverandøren, altså det rettssubjektet som inngir tilbud. Reglene om dokumentasjon og det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD) retter seg for eksempel kun mot selve leverandøren, med noen få unntak.

---

<sup>1070</sup> [KOFA sak 2009/9](#)

<sup>1071</sup> Første ledd gjennomfører artikkel 57 nr. 1 siste avsnitt i [direktiv 2014/24/EU](#). Annet og tredje ledd er særnorske bestemmelser, utformet for å gi oppdragsgiveren økt fleksibilitet til å foreta identifikasjon i flere situasjoner enn direktivet regulerer.

Identifikasjonsadgangen ved avvisning i offentlige anskaffelser er ikke ny. Tidligere fulgte dette av ulovfestet rett.<sup>1072</sup>

Reglene om identifikasjon er identiske i forskriften del II og III, jf. § 9-5 sjettede ledd. Veiledningen gjelder derfor for begge delene.

## 36.5.2 Identifikasjon mellom leverandøren og fysiske personer

### 36.5.2.1 Oppdragsgiverens plikt til å foreta identifikasjon

Ved vurderingen av om en leverandør skal avvises for straffbare forhold etter § 24-2 annet ledd, skal oppdragsgiveren sidestille feil eller overtredelser begått av en person i leverandørens administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan, eller som har kompetanse til å representere, kontrollere eller treffe beslutninger i slike organer, med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv, jf. § 24-3 første ledd. Dette betyr at det skal skje identifikasjon mellom selve leverandøren og straffedømte fysiske personer, for eksempel eiere, daglig leder, styremedlemmer mv.

Kravet om at det skal være *"en person i leverandørens administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan, eller som har kompetanse til å representere, kontrollere eller treffe beslutninger i slike organer"* innebærer at personen det gjelder skal ha et visst ansvar i leverandørens virksomhet. Dette taler for at det ikke skal skje identifikasjon mellom en leverandør og underordnet personell uten beslutnings- eller kontrollkompetanse. Dette kan likevel falle annerledes ut, der leverandøren har profitert på handlingene, og slike handlinger er uttrykk for en generell virksomhetskultur eller fremstår som et forsøk på å omgå avvisningsreglene.

KOFA har flere ganger tatt stilling til spørsmålet om identifikasjon mellom leverandøren og fysiske personer:

#### KOFA-sak

[KOFA-sak 2009/28](#) fant nemnda at en straffedømt person hadde en så sentral stilling i selskapet at det var grunnlag for identifikasjon med leverandøren, og at leverandøren med rette var avvist. Dette ble blant annet begrunnet i at denne personen hadde myndighet til å representere leverandøren utad og fremstod som daglig leder eller nøkkelperson. I tillegg hadde denne personen tette familiære forbindelser til aksjonærene i selskapet. KOFA uttalte følgende (premiss 28):

*"Det er således klagenemndas oppfatning at ikke bare ledere, men også nøkkelpersoner i virksomheten med oppgaver som knytter seg til forberedelsen av tilbud eller utførelsen av oppdrag for det offentlige, vil kunne anses som identifiserbare med selskapet for øvrig. Dette gjelder også i det tilfellet der vedkommende har en underordnet stilling, men allikevel er gitt oppgaver som er sentrale for driften av selskapet."*

<sup>1072</sup> Om tidligere regelverk se nærmere [Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 12. januar 2011](#).

**KOFA-sak**

[KOFA-sak 2013/111](#) gjaldt samme parter som i sak 2011/206. Det vil si oppdragsgiveren, leverandøren og A, som var rettskraftig dømt for korrupsjon. Klagenemnda uttalte at det hadde skjedd flere endringer i tilknytningen mellom A og valgte leverandør. Spørsmålet i saken var om det fortsatt var grunnlag for å identifisere valgte leverandør med A. Nemnda kom frem til at det ikke var det og uttalte i premiss 25:

*"I foreliggende sak var As ansettelsesforhold formelt avsluttet. Den eneste tilknytningen for ansettelsesforholdet, var at valgte leverandør etter avtale var forpliktet til å utbetale lønn i om lag et halvt år. Slik nemnda forstår sakens dokumentasjon på dette punktet, så forelå det ingen rett eller plikt til arbeid knyttet til utbetalingen. A har dermed ingen rolle som ansatt i valgte leverandørs foretak. At det i noen måneder skulle utbetales lønn uten rett eller plikt til arbeid, gir etter nemndas vurdering ikke grunnlag for å konstatere identifikasjon mellom valgte leverandør og As fysiske person, isolert sett."*

**KOFA-sak**

[KOFA-sak 2011/206](#) fant nemnda at oppdragsgiveren burde ha foretatt identifikasjon mellom den valgte leverandøren og dens prosjektleder, som var rettskraftig dømt for korrupsjon. KOFA uttalte følgende (premiss 29-30):

*"Når det gjelder endringene som ble gjort i relasjon til As praktiske funksjon i selskapet, er klagenemnda enig i at tiltakene formelt gir A en mer underordnet rolle hos [...] AS. Innklagede har opplyst at A ikke har signaturrett eller instruksjonsmyndighet for [...] AS. Det fremgår også av stillingsbeskrivelsen at A formelt sett er underordnet daglig leder. Dette kan tilsa at A er underlagt daglig leders kontroll og ikke har noen innflytelse på den daglige driften av selskapet. I følge stillingsbeskrivelsen skulle A heller ikke ha "nøkkelroller som representasjon, beslutningstaker eller kontrollerende funksjoner" i forbindelse med offentlige anskaffelser.*

*Etter stillingsbeskrivelsen referert i premiss (8) skal imidlertid A blant annet ha ansvar for innhenting av pristilbud, fakturering, fakturakontroll, og økonomisk oppfølging av anlegg og innkjøp. Dette tilsier at A fremdeles har en sentral administrativ rolle, selv om selskapet har skiftet navn og As eierandel er redusert til 25 %. A håndterer oppgaver i selskapet som er sentrale for selskapets drift. Det er også uklart hva begrensingen i relasjon til offentlige anskaffelser faktisk består i. Etter klagenemndas syn fremstår A som en person som fortsatt har en nøkkelrolle i selskapet. Sett i sammenheng med As eierandel og selskapsnettverket for øvrig, er klagenemnda kommet til at det må foretas identifikasjon mellom A og [...] AS. De tiltak som [...] AS har iverksatt er ikke er tilstrekkelig for å unngå identifikasjon."*

**36.5.2.2 Oppdragsgiverens mulighet til å foreta identifikasjon**

Ved vurderingen av om en leverandør skal eller kan avvises for andre forhold etter de øvrige avvisningsreglene i § 24-2, kan oppdragsgiveren også sidestille feil eller overtredelser begått av personer som nevnt i første ledd, med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv, jf. § 24-3 annet ledd.

Bestemmelsen gir dermed oppdragsgiveren muligheten til å kunne foreta en identifikasjon i flere avvisningstilfeller enn kun de som omfattes av første ledd (visse straffbare forhold). Eksempelvis der direktøren i et leverandørselskap har begått alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav i.

### 36.5.3 Identifikasjon mellom leverandøren og en annen juridisk person

Ved vurderingen av om en leverandør kan eller skal avvises etter § 24-2, kan feil eller overtredelser begått av en annen juridisk person sidestilles med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv, jf. § 24-3 tredje ledd. Avvisning i slike tilfeller skal særlig bero på en vurdering av graden av tilknytning mellom virksomhetene, inkludert personfellesskap og styrefellesskap, og omgåelsesbetraktninger.

Bestemmelsen gir oppdragsgiveren dermed et handlingsrom til å kunne foreta identifikasjon mellom et leverandørselskap i et konsern og andre selskaper i samme konsern, for eksempel mellom mor- og datterselskaper. Eksempelvis der et morselskap med dominerende innflytelse over leverandøren er straffedømt for et forhold som kvalifiserer til avvisning.

#### KOFA-sak

[KOFA-sak 2013/69](#)

Leverandøren ble avvist fra konkurransen under henvisning til manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om etterlevelse av menneskerettigheter. Oppdragsgiveren hadde foretatt en identifikasjon mellom leverandøren (et norsk aksjeselskap) og leverandørens søsterselskap (et israelsk selskap), som utførte tjenester på Vestbredden. Klagenemnda var ikke enig i oppdragsgivers vurdering og uttalte (premiss 36):

*"Det kan ikke legges til grunn at det opplyste arbeidet, utført av klagers søsterselskap på Vestbredden, har direkte relevans for klagers egnethet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene i foreliggende anskaffelse, som gjelder vaktjenester ved Universitetet i Oslo. I relasjon til kontraktsgjensstanden og det forholdet som aktuelle avvisning knytter seg til, foreligger det heller ikke andre forbindelser mellom klager og [søsterselskapet] enn den selskapsrettslige tilknytningen."*

Om to selskap skal identifiseres med hverandre er en konkret vurdering i hver enkelt tilfelle. Et viktig moment er omgåelsesbetraktninger, det vil si om nye leverandørselskap kan ha vært opprettet kun for det formålet å unngå avvisning. Et annet viktig moment er graden av tilknytning mellom virksomhetene, inkludert eierskap, og om det er de samme personene som sitter i styret, eller har nøkkelroller i begge selskap.

## 36.6 Utskiftning av underleverandører

### 36.6.1 Innledning

Nytt anskaffelsesregelverk inneholder en rekke nye bestemmelser som regulerer bruken av underleverandører og setter krav til bruken av disse. Dette er blant annet for å ivareta hensynet til miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold ved gjennomføringen av anskaffelser. En av disse nye bestemmelsene er § 24-4, som sier at oppdragsgiveren skal kunne kreve at leverandøren skifter ut underleverandører dersom det oppdages at underleverandøren er i en avvisningssituasjon.<sup>1073</sup> Dette gjelder både underveis i konkurransen og etter at kontrakt er inngått.

Det vil være avhengig av selve kontrakten hvorvidt oppdragsgiveren har behov for å kontrollere om underleverandørene er i en avvisningssituasjon. Det er derfor ikke gitt at oppdragsgiveren på

<sup>1073</sup> Gjennomfører artikkel 71 nr. 6 bokstav b i [direktiv 2014/24/EU](#).

kunngjøringstidspunktet har behov for å etterspørre informasjon om underleverandører i det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD). Bestemmelsen i § 24-4 omfatter imidlertid også den situasjonen som oppstår når oppdragsgiveren ikke har etterspurt informasjon om underleverandører i ESPD, men etter kontraktinngåelsen blir kjent med at leverandøren skal benytte en underleverandør, som kan være i en avvisningssituasjon. I sistnevnte tilfellet kan oppdragsgiveren kreve at leverandøren fremlegger dokumentasjon etter § 24-4 fjerde ledd.

Reglene for utskiftning av leverandør er identiske i forskriften del II og III, jf. § 9-5 sjette ledd. Veiledningen gjelder derfor for begge delene.

### 36.6.2 Utskiftning av underleverandør før kontraktsignering

Ifølge § 24-4 første ledd er oppdragsgiveren *pålagt* å kreve at leverandøren skifter ut underleverandøren, dersom oppdragsgiveren i løpet av konkurransen blir kjent med at underleverandøren er i en av følgende situasjoner:

- Den har ikke oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter, jf. § 24-2 første ledd bokstav b
- Det foreligger inhabilitet som oppdragsgiveren ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, jf. § 24-2 første ledd bokstav c
- Den har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel, jf. § 24-2 første ledd bokstav d
- Den er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for visse straffbare forhold, jf. § 24-2 annet ledd

Ifølge § 24-4 annet ledd har oppdragsgiveren *mulighet* til å kreve at leverandøren skifter ut underleverandøren, dersom oppdragsgiveren i løpet av konkurransen blir kjent med at en underleverandør er i en situasjon som nevnt i § 24-2 tredje ledd (de frivillige avvisningsbestemmelsene).

Både første og annet ledd omfatter situasjonen hvor oppdragsgiveren blir kjent med forholdene i løpet av konkurransen, det vil si før kontrakten er signert. Dersom oppdragsgiveren, før signeringen, ønsker å kontrollere om en underleverandør er i en avvisningssituasjon som nevnt i § 24-2, kan oppdragsgiveren kreve at det fremlegges dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner etter § 24-7. Eksempelvis skatteattest og politiattest.

### 36.6.3 Utskiftning av underleverandør etter kontraktsignering

Den situasjonen kan oppstå at oppdragsgiveren i konkurransefasen ikke etterspør informasjon om hvilke underleverandører leverandøren skal bruke, eller at leverandøren ikke har bestemt hvilke underleverandører som skal brukes. I slike situasjoner er det først etter at kontrakten er inngått at oppdragsgiveren kan bli kjent med at en underleverandør er i en avvisningssituasjon.

§ 24-4 tredje ledd omfatter derfor perioden *etter* kontraktsignering og sier at tilsvarende skal gjelde for underleverandører, som leverandøren engasjerer etter at kontrakt er inngått og som er i en av følgende avvisningssituasjoner:

- Den har ikke oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter og dette er slått fast ved en rettskraftig dom eller vedtak, jf. § 24-2 første ledd bokstav b,
- Den er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for visse straffbare forhold, jf. § 24-2 annet ledd
- Den er i en avvisningssituasjon som nevnt i § 24-2 tredje ledd (de frivillige avvisningsbestemmelsene).

For underleverandører som blir engasjert etter at kontrakten er inngått, kan oppdragsgiveren kreve at leverandøren fremlegger attester eller annen dokumentasjon i stedet for egenerklæringer, jf. § 24-4 fjerde ledd.

### 36.6.4 Underleverandører som leverandøren skal støtte seg på

Reglene i § 24-4 om utskiftning av underleverandører skal ikke benyttes dersom det er snakk om underleverandører som leverandøren skal støtte seg på, jf. § 16-10. Dette presiseres i § 24-4 femte ledd. I slike tilfeller gjelder i stedet bestemmelsen i § 16-10 tredje ledd.

Ifølge § 16-10 tredje ledd skal oppdragsgiveren kontrollere at virksomhetene som leverandøren støtter seg på, oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, og at det for øvrig ikke foreligger grunner for avvisning. Oppdragsgiveren skal avvise leverandøren dersom en slik virksomhet ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, eller er i en av følgende situasjoner:

- Den har ikke oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter, og dette er slått fast ved en rettskraftig dom eller et endelig vedtak, jf. § 24-2 første ledd bokstav b,
- Det foreligger inhabilitet som oppdragsgiveren ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, jf. § 24-2 første ledd bokstav c,
- Den har deltatt i forberedelsen av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel, jf. § 24-2 første ledd bokstav d
- Den er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for visse straffbare forhold, jf. § 24-2 annet ledd

Oppdragsgiveren kan avvise leverandøren dersom en slik virksomhet er i en situasjon som nevnt i § 24-2 tredje ledd (de frivillige avvisningsbestemmelsene).

## 36.7 Tiltak for å unngå avvisning – "self cleaning"

### 36.7.1 Innledning

I § 24-5 listes det opp tiltak som leverandørene kan gjennomføre for å rydde opp etter seg ("self-cleaning") slik at oppdragsgiver ikke kan avvise, selv om det i utgangspunktet foreligger en avvisningsgrunn.<sup>1074</sup>

Reglene om "self-cleaning" gir leverandøren en mulighet og et incentiv til å vise at han likevel har den nødvendige integriteten som kontraktspart. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er

<sup>1074</sup> Gjennomfører artikkel 57 nr. 6 i [direktiv 2014/24/EU](#).

likebehandlingsprinsippet. En leverandør som har satt i verk avbøtende tiltak og dermed ønsker å gjøre opp for seg bør ikke behandles likt med en leverandør som fortsetter sin virksomhet uten å ta ansvar for sine misligheter.

Muligheten for "self-cleaning" i offentlige anskaffelser er ikke ny. Tidligere fulgte dette av ulovfestet rett.<sup>1075</sup>

Reglene om "self cleaning" er identiske i forskriften del II og III, jf. § 9-5 sjette ledd. Veiledningen gjelder derfor for begge delene.

### **36.7.2 Hvilke tiltak kan leverandøren gjennomføre for å unngå avvisning?**

Dersom leverandøren kan dokumentere å ha gjennomført visse tiltak, som viser at han likevel har den nødvendige integriteten som kontraktspart, kan oppdragsgiveren ikke avvise leverandøren, selv om det foreligger en av følgende avvisningsgrunner, jf. § 24-5 første ledd:

- Leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for visse straffbare forhold, jf. § 24-2 annet ledd
- Leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i vedlegg 5, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav c
- Leverandøren har inngått avtaler med hensikt å vri konkurransen, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav e
- Leverandøren har tidligere begått et vesentlig kontraktsbrudd i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt med en oppdragsgiver som er omfattet av anskaffelsesloven. Dette forutsetter at bruddet har ført til heving av kontrakten, erstatning eller lignende sanksjoner, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav f
- Leverandøren for øvrig har begått alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav i

Tiltakene, som skal vise at leverandøren likevel har den nødvendige integriteten, er:

- betalt erstatning som leverandøren er pålagt for eventuelle tap som følge av forholdet, eller gitt tilsagn om slik betaling,
- aktivt samarbeidet med ansvarlige myndigheter for å klargjøre fakta og omstendigheter ved forholdet og
- truffet egnede tekniske, organisatoriske og personalmessige tiltak for å forebygge gjentakelser.

---

<sup>1075</sup> Om tidligere regelverk se nærmere [Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 12. januar 2011.](#)

## 36.7.3 Nærmere om tiltakene

### 36.7.3.1 Erstatning eller tilsagn om erstatning

Tiltaket går ut på at leverandøren skal bøte på situasjonen med å betale erstatning, eller gi tilsagn om erstatning, for å dekke eventuelle tap som har oppstått.

#### Eksempel

Leverandøren har begått vesentlig kontraktsbrudd i et tidligere kontraktsforhold med oppdragsgiveren og det foreligger en avvisningsgrunn etter § 24-2 tredje ledd bokstav f. Leverandøren har imidlertid dekket tapet som oppdragsgiver har lidt, eller gitt tilsagn om erstatning.

### 36.7.3.2 Samarbeid med myndighetene

Tiltaket oppfordrer til samarbeid med myndighetene for å klargjøre de faktiske omstendighetene.

#### Eksempel

Det foreligger avvisningsgrunn etter § 24-2 tredje ledd bokstav e siden leverandøren er under etterforskning hos konkurransemyndighetene for å ha inngått avtaler med hensikt å vri konkurransen. Leverandøren er imidlertid den som har varslet om det ulovlige samarbeidet og samarbeider med konkurransemyndighetene for å klargjøre fakta og omstendigheter ved det ulovlige forholdet.

### 36.7.3.3 Egnede tekniske, organisatoriske og personalmessige tiltak

Ordlyden i *bokstav c* om "egne tekniske, organisatoriske og personalmessige tiltak for å forebygge gjentakelser" er vid og åpner for en rekke tiltak. De som er opplistet har et tosidig formål. For det første skal de virke preventivt i den forstand at de skal forebygge gjentakelser. For det andre skal de forhindre at de personene som har vært involvert i handlingen eller unnlatelsen som har vært grunnlaget for avvisningen, har noen innflytelse over selskapet.

Tiltakene kan omfatte<sup>1076</sup>:

- Omorganisering av selskapet slik at det har struktur og kontrollmekanismer som kan fange opp og forhindre overtredelser
- Opprettelse av en intern revisjons- eller granskningsfunksjon for å kontrollere etterlevelse
- Bruk av eksterne kontrollører og/eller ekstern kontaktperson for varslere
- Personalmessige tiltak i form av avskjedigelse eller oppsigelse av personale og organisasjoner, som har vært involvert i misligheter. Alternativt flytte denne personen til en annen del av selskapet, sende vedkommende på holdningskurs, endre stillingsbeskrivelsen eller gi en advarsel.
- Periodisk rulling av personell i stillinger som er risikoutsatt for korrupsjon, eller å ha eksterne kontrollører
- Forebyggende tiltak, eksempelvis opplæring av ansatte

<sup>1076</sup> Noen av disse tiltakene nevnes i premiss 102 i fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#).

- Utforme interne regler om ansvar og erstatning.

### 36.7.4 Når er tiltakene tilstrekkelige?

Etter § 24-5 første ledd kan oppdragsgiveren ikke avvise en leverandør dersom vedkommende kan dokumentere å ha gjennomført tilstrekkelige "self-cleaning" tiltak.

Samtlige tiltak må være gjennomført, men kun i den utstrekning at de er *relevante* eller *praktisk mulige* å gjennomføre i de enkelte tilfellene. Eksempelvis kan det ikke forventes at leverandøren har betalt erstatning, eller gitt tilsagn om erstatning, jf. bokstav a, dersom vedkommende er dømt for korrupsjon og det ikke er noen å betale erstatning til. Tilsvarende kan det ikke forventes at leverandøren har aktivt samarbeidet med ansvarlige myndigheter for å klargjøre fakta, jf. bokstav b, hvis det ikke er noen myndigheter å samarbeide med.

Tiltakene som listes opp i første ledd må derfor vurderes i lys av den konkrete avvisningssituasjonen slik at der det er relevant å gjennomføre ett eller flere tiltak, vil oppdragsgiveren måtte vurdere om tiltakene er tilstrekkelige og om leverandøren på den måten har oppnådd den nødvendige integriteten som kontraktspart.

Terskelen for når en leverandør har "*den nødvendige integriteten*" avhenger av selve anskaffelsen og hva den gjelder. Er oppdraget verdt mange millioner og krever langvarig lojalt samarbeid, er terskelen høyere sammenlignet med hva som kreves ved et engangsinnkjøp av kulepenn. Utgangspunktet er at det er oppdragsgiveren selv som er nærmest til å vurdere hva som vil være viktig for det konkrete innkjøpet og når en leverandør har "*den nødvendige integriteten*" som kontraktspart.

#### KOFA-sak

##### [KOFA-sak 2011/206](#)

Saken gjaldt en anskaffelse om rehabilitering av en skole. Nøkkelpersonen og aksjeeier i leverandørselskapet var rettskraftig dømt for grov korrupsjon. Etter domfellelsen hadde leverandørselskapet foretatt en omorganisering hvor denne nøkkelpersonen hadde solgt seg ned til 25% eierandel i selskapet. Selskapet hadde også foretatt endringer i stillingen til vedkommende slik at han fikk en mer underordnet rolle. Leverandørselskapet hevdet dermed å ha foretatt "self-cleaning" tiltak som gjorde at avvisning ville være uforholdsmessig.

Klagenemnda var ikke enig. Etter deres syn fremsto endringene som ble gjort i begrenset grad for å være reelle tiltak for "self-cleaning", da tiltakene primært fremsto som formelle tiltak for å unngå avvisning, og i liten grad var rettet mot å forhindre fremtidig korrupsjon. Avvisning av leverandøren ville dermed ikke vært uforholdsmessig på dette grunnlag.

Oppdragsgiveren skal se på leverandørens tiltak i lys av prinsippet om forholdsmessighet. Ved vurderingen skal oppdragsgiveren legge vekt på grovheten av og de særlige omstendighetene ved feilen eller overtredelsen, jf. § 24-5 annet ledd.

Etter § 24-5 annet ledd siste punktum skal oppdragsgiveren gi leverandøren en begrunnelse dersom han ikke vurderer tiltakene som tilstrekkelige. Begrunnelsen skal være utformet slik at det vil være mulig for leverandøren å kunne etterprøve om oppdragsgivers vurdering av tiltakene er foretatt i samsvar med regelverket og reglene fastsatt for konkurransen.

## 36.8 Avvisningsperiode

### 36.8.1 Innledning

Nytt anskaffelsesregelverk inneholder en egen bestemmelse i § 24-6, som nærmere regulerer lengden på perioden oppdragsgiveren kan stenge en leverandør ute fra anskaffelser.<sup>1077</sup> Bestemmelsen er relevant der leverandøren ikke har gjennomført "self-cleaning" tiltak etter § 24-5.

Begrensning i avvisningsperioden ved avvisning i offentlige anskaffelser er ikke ny. Tidligere fulgte dette av ulovfestet rett.<sup>1078</sup>

Reglene om avvisningsperiode er identiske i forskriften del II og III, jf. § 9-5 sjette ledd. Veiledningen gjelder derfor for begge delene.

### 36.8.2 Avvisningsperioden for straffbare forhold

Ifølge § 24-6 første ledd kan oppdragsgiveren avvise en leverandør, som er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for visse straffbare forhold, i *inntil fem år* fra datoen for den rettskraftige dommen eller vedtakelsen av forelegget.

Dette innebærer at oppdragsgiveren har mulighet til å vurdere hvor lenge leverandøren skal utestenges, men at dette må skje innenfor maksimumrammen på fem år. Hvis det har gått lengre tid enn fem år fra datoen for den rettskraftige dommen eller vedtakelsen av forelegget så kan ikke leverandøren avvises.

Forholdsmessighetsprinsippet tilsier at avvisningsperioden må stå i forhold til den straffbare handlingen. Når oppdragsgiveren vurderer avvisningsperiodens lengde bør det også ses hen til hvor lang tid som har gått siden leverandøren ble rettskraftig dømt eller vedtok et forelegg. Oppdragsgiveren bør også foreta en generell vurdering av konsekvensene ved en avvisning. Der markedet er konsentrert med få tilbydere kan det få uheldige utslag på prisen å utestenge en eller flere leverandører og dermed redusere konkurransen i markedet, sammenlignet med et velfungerende fragmentert marked.

### 36.8.3 Avvisningsperioden for visse andre forhold

Ifølge § 24-6 annet ledd kan oppdragsgiveren avvise en leverandør etter noen av de frivillige avvisningsbestemmelsene i *inntil tre år* fra den relevante hendelsen.

Dette gjelder følgende avvisningsgrunner, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav c, e, f og i:

---

<sup>1077</sup> Bestemmelsen er en gjennomføring av artikkel 57 nr. 7 i [direktiv 2014/24/EU](#) hvor den maksimale utestengingsperioden er fastsatt til henholdsvis fem år fra datoen for den rettskraftige dommen, og tre år for de forholdene som er listet i artikkel 57 nr. 4. Ved gjennomføringen av direktivet i norsk rett ønsket departementet å gi oppdragsgivere mest mulig fleksibilitet til å vurdere selv hva som er passende utestengingsperiode innenfor direktivets rammer.

<sup>1078</sup> Om tidligere regelverk se nærmere [Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 12. januar 2011](#).

- Leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i vedlegg 5
- Leverandøren har inngått avtaler med hensikt å vri konkurransen
- Leverandøren har tidligere begått et vesentlig kontraktsbrudd i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt med en oppdragsgiver som er omfattet av anskaffelsesloven. Dette forutsetter at bruddet har ført til heving av kontrakten, erstatning eller lignende sanksjoner
- Leverandøren har for øvrig begått alvorlige feil som medfører tvil om hans yrkesmessige integritet.

Dette innebærer at oppdragsgiveren har muligheten til å vurdere hvor lenge leverandøren skal utestenges, men at dette må skje innenfor maksimumrammen på tre år. Hvis det har gått lengre tid enn tre år fra datoen for den relevante hendelsen så kan ikke leverandøren avvises.

Tilsvarende som for første ledd tilsier forholdsmessighetsprinsippet at avvisningsperioden bør stå i forhold til handlingen eller unnlatsen, som er grunnlaget for avvisningen. Oppdragsgiveren bør når han vurderer avvisningsperiodens lengde se hen til hvor lang tid som har gått siden den relevante handlingen eller unnlatsen, som er grunnlaget for avvisningen. Oppdragsgiveren bør også foreta en generell vurdering av konsekvensene ved en avvisning. Se omtalen i punkt 36.8.2.

## 36.9 Dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner

### 36.9.1 Innledning

En oppdragsgiver som skal kunngjøre en konkurranse etter forskriften del III må fylle ut det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) og gjøre det tilgjengelig sammen med kunngjøringen av konkurransen, jf. § 17-1. Vedkommende mottar deretter forespørsel fra leverandørene om å delta i konkurransen eller tilbud, sammen med et ferdig utfylt ESPD som fungerer som et foreløpig dokumentasjonsbevis. Deretter kan oppdragsgiveren vurdere om det er behov for å kontrollere den underliggende dokumentasjonen for alle leverandørene, eller kun kontrollere den valgte leverandøren. Det vises til punkt 36.1.3.2 ovenfor om oppdragsgiverens undersøkelsesplikt.

Bestemmelsen i § 24-7 beskriver hvilken type underliggende dokumentasjon oppdragsgiveren skal godta som bevis for at det ikke foreligger avvisningsgrunner.<sup>1079</sup> Videre beskriver den hvordan oppdragsgiveren skal håndtere situasjonen som kan oppstå hvis dokumentasjonen ikke er tilgjengelig, eller den ikke dekker alle avvisningsgrunnene den er ment å dekke.

Reglene om dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner er identiske i forskriften del II og III, jf. § 9-5 sjettede ledd. Hvis oppdragsgiveren bruker ESPD ved anskaffelser etter del II gjelder § 24-7. Hvis oppdragsgiveren bruker sitt eget egenerklæringsskjema gjelder § 8-10, som er tilpasset del II-prosedylene.

---

<sup>1079</sup> Første ledd gjennomfører artikkel 60 nr. 2 i [direktiv 2014/24/EU](#). Annet ledd er delvis gjennomføring av artikkel 60 nr. 2 i direktivet, og delvis en særnorsk bestemmelse.

Reglene om dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner må ses i lys av oppdragsgiverens adgang til å foreta eventuelle avklaringer, innhente supplerende opplysninger m.m. etter § 23-5, jf. § 24-10 annet ledd. For anskaffelser etter de nye prosedyrene i del II kan oppdragsgiveren ha dialog med leverandørene om alle sider ved tilbudet og andre mottatte dokumenter eller opplysninger, jf. § 9-3 første ledd. Se ovenfor under punkt 36.4.4.

For dokumentasjon ved anskaffelser over landegrensene innen EØS/EU-området er e-Certis et nyttig verktøy for både leverandører og oppdragsgivere. [E-Certis](#) er en åpen database, som inneholder en oversikt over de enkelte medlemsstatenes attester. Ved hjelp av e-Certis kan leverandører identifisere den dokumentasjonen som kan brukes i forbindelse med innlevering av tilbud eller forespørsel om deltakelse i et annet EØS- eller EU-medlemsland. Oppdragsgiveren kan også identifisere hvilken dokumentasjon de kan kreve og akseptere fra leverandører fra et annet EØS- eller EU-medlemsland.

### 36.9.2 Vandelsattest (politiattest) eller tilsvarende dokument

Ifølge § 24-7 første ledd bokstav a skal oppdragsgiveren godta politiattest eller et tilsvarende dokument utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, som tilstrekkelig bevis for at leverandøren ikke er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for følgende straffbare forhold:

- deltakelse i en kriminell organisasjon
- korrupsjon
- bedrageri
- terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet
- hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme
- barnearbeid og andre former for menneskehandel

I Norge er det [Politiets enhet for vandelskontroll og politiattester](#) som utsteder politiattest.

#### Eksempel

I en anbudskonkurranse har leverandørene fylt ut et ESPD og erklært at det ikke foreligger avvisningsgrunner. Ved kontroll av politiattester for leverandørens nøkkelansatte ser oppdragsgiveren at en av de nøkkelansatte er straffedømt slik at leverandøren kan være i en avvisningssituasjon.

I slike tilfeller skal oppdragsgiveren undersøke forholdene nærmere, eksempelvis ved å stille spørsmål om hvilken rolle den straffedømte har i leverandørselskapet. Her kan det være naturlig å be leverandøren om ettersending og avklaring etter § 23-5 slik at leverandøren får mulighet til å bevise at det ikke foreligger avvisningsgrunn.

Med "et tilsvarende dokument" utstedt av et kompetent organ menes en attest, utstedt i utlandet, som viser at en utenlandsk leverandør ikke er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for de straffbare forholdene som nevnt ovenfor.

For det tilfellet at en norsk oppdragsgiver mottar en utenlandsk attest og lurer på om dokumentet er en politiattest så kan vedkommende slå opp i eCertis, som skal gi en oversikt over hvilke dokumenter i andre EØS- eller EU-land som tilsvarer en norsk politiattest.

### 36.9.3 Skatteattest

Ifølge § 24-7 første ledd bokstav b skal oppdragsgiveren godta en attest utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, som tilstrekkelig bevis for at det ikke foreligger følgende avvisningsgrunner:

- leverandøren har ikke oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter i den staten han er etablert, eller i Norge, og dette er slått fast ved en rettskraftig dom eller et endelig forvaltningsvedtak, jf. § 24-2 første ledd bokstav b
- leverandøren har ikke oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter i den staten han er etablert, eller i Norge, i andre tilfeller enn dem som nevnt i kulepunktet ovenfor, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav a.

Etter § 7-2 er det obligatorisk for oppdragsgiveren å kreve at den valgte leverandøren leverer en skatteattest. Dette gjelder imidlertid bare for norske leverandører. Skatteattesten skal ikke være eldre enn 6 måneder regnet fra fristen for å levere forespørsel om å delta i konkurransen eller tilbud.

Skatteattesten som skrives ut i Norge er en felles attest for skatt, merverdiavgift, arbeidsgiveravgift og trygdeavgift. Attesten bestilles igjennom [Altinn](#). Skatteattesten viser om leverandøren har restanser, men det fremkommer ikke av attesten om det foreligger en rettskraftig dom eller et endelig forvaltningsvedtak.

Der oppdragsgiveren, ved kontroll av skatteattest, ser at en leverandør har restanser, kan oppdragsgiveren i utgangspunktet avvise etter den frivillige avvisningsbestemmelsen i § 24-2 tredje ledd bokstav a. Oppdragsgiveren kan imidlertid også benytte seg av muligheten i § 23-5 om ettersending og avklaring av opplysninger og dokumentasjon og be leverandøren om en forklaring.

For det tilfellet at en norsk oppdragsgiver mottar en utenlandsk skatteattest og lurer på om dokumentet er en skatteattest så kan vedkommende slå opp i eCertis.

### 36.9.4 Attest som viser at leverandøren ikke er konkurs e.l.

Oppdragsgiveren skal godta en attest utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, som tilstrekkelig bevis for at leverandøren ikke er konkurs, gjenstand for insolvensbehandling eller under avvikling, har fått tvungen gjeldsordning eller stanset forretningsførselen, har sine aktiva forvaltet av en konkursforvalter eller retten, eller er i en tilsvarende prosess, jf. § 24-2 tredje ledd bokstav b.

Norske leverandører kan henvende seg til [Brønnøysundregistrene](#) for å bestille en firmaattest eller en registerutskrift, som under temaet "særlige opplysninger" inneholder informasjon dersom det er åpnet konkurs, gitt varsel om tvangsoppløsning, tvangsoppløsning, eller virksomheten er under avvikling. Andre typer statuser vil også fremgå, f.eks. fusjon/fisjon, om virksomheten er under akkordbehandling eller gjeldsordning.

Se punktene 36.9.2. og 36.9.3 om muligheten for å benytte § 23-5 om ettersending og avklaring av opplysninger og dokumentasjon og bruk av eCertis.

### **36.9.5 Det europeiske egenerklæringsskjemaet eller en erklæring avgitt under ed/forsikring**

§ 24-7 annet ledd omfatter situasjonen som oppdragsgiveren og leverandøren kan befinne seg i dersom det viser seg å være praktisk umulig for utenlandske leverandører å få tak i dokumentasjonen som nevnes i første ledd (for eksempel politiattest eller skatteattest). Det kan også hende at dokumentene som fremlegges ikke dekker alle avvisningsgrunnene de er ment å dekke. I slike tilfeller skal oppdragsgiveren godta det europeiske egenerklæringsskjemaet (ESPD) som tilstrekkelig bevis.

Oppdragsgiveren kan også kreve at leverandøren i stedet skal fremlegge en erklæring avgitt under ed eller en forsikring avgitt for et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den stat hvor han er etablert, når dette er angitt i anskaffelsesdokumentene.

Dette innebærer at oppdragsgiveren har en viss fleksibilitet til å vurdere hva som er den mest hensiktsmessige løsningen sett i lys av den konkrete anskaffelsen.

Likebehandlingsprinsippet forutsetter at leverandørene behandles likt i samme konkurranse, slik at hvis oppdragsgiveren bestemmer seg for å godta ESPD må samtlige leverandører kunne nøye seg med å fremlegge en slik erklæring.

## **36.10 Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet**

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om avvisning på grunn av forhold ved tilbudet.

## 37 Avslutning av konkurransen

### 37.1 Meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse

#### 37.1.1 Innledning

Det følger av § 25-1 at oppdragsgiver skal meddele skriftlig hvilken leverandør som tildeles kontrakt. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget og angi en karenperiode.

Kravet om at oppdragsgiver skal meddele og begrunne sine beslutninger må ses i lys av det grunnleggende prinsipp i anskaffelsesloven § 4 om å sikre etterprøvbarhet i anskaffelsesprosessen.<sup>1080</sup> Hvorvidt det faktisk er mulig å etterprøve oppdragsgivers beslutninger, avhenger i stor grad av begrunnelsesplikten. Begrunnelsen må være av en slik art at det er mulig å kontrollere om oppdragsgivers beslutninger er i samsvar med anskaffelsesreglene og de reglene som oppdragsgiver har satt for gjennomføringen av konkurransen i anskaffelsesdokumentene.

#### 37.1.2 Hvem skal motta meddelelsen?

De berørte leverandørene skal samtidig og før kontraktinngåelse motta skriftlig meddelelse om oppdragsgivers beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt.<sup>1081 1082</sup> Skriftlighet er en forutsetning for å kunne dokumentere likebehandling (samtidighet) og starten på karenperioden.

Hvem som er berørte leverandører, er nærmere definert i anskaffelsesforskriften § 4-5 bokstav f. Berørte leverandører omfatter for det første alle leverandører som har gitt tilbud. Dette omfatter også leverandører som har fått tilbudet avvist.

For det andre omfatter begrepet alle leverandører som har gitt en forespørsel om å delta i konkurransen i en to-trinnsprosedyre<sup>1083</sup> og ikke har fått en meddelelse om at forespørselen er avvist eller forkastet. Dette innebærer at oppdragsgiver skal sende meddelelsen om valg av leverandør også til alle leverandører som har gitt en forespørsel om å delta i konkurransen og har blitt invitert til å levere tilbud, med mindre de har blitt avvist i prekvalifiseringsfasen eller ikke har blitt valgt ut til å delta i videre konkurransen på bakgrunn av angitte kriterier eller regler for utvelgelse.

---

<sup>1080</sup> EU-domstolen har i sak [C-927/19](#) (avsnitt 120 og 121) slått fast at oppdragsgiver skal overholde det generelle EU-rettslige prinsipp om god forvaltningsskikk ved tildeling. «Blandt disse krav har forpligtelsen til at begrunde de afgørelser, som de nationale myndigheder træffer, en særlig betydning, da den sætter modtagerne af disse afgørelser i stand til at forsvare deres rettigheder og træffe afgørelse om, hvorvidt sagen bør prøves retsligt, på grundlag af et fuldt kendskab til sagen. Denne forpligtelse er ligeledes nødvendig for, at den kompetente ret kan udøve sin legalitetsprøvelse af nævnte afgørelser, og den udgør derfor en af betingelserne for en effektiv domstolsprøvelse».

<sup>1081</sup> Jf. § 25-1 første ledd

<sup>1082</sup> Meddelelsen må gis direkte til den enkelte berørte; det er altså ikke tilstrekkelig å publisere begrunnelsen, jf. [C-456/08](#) avsnitt 30-32

<sup>1083</sup> Begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling, konkurransepreget dialog og konkurranse om innovasjonspartnerskap

### 37.1.3 Meddelelsens innhold

Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for oppdragsgivers valg av leverandør og angi en karenperiode.<sup>1084</sup> Begrunnelsen skal inneholde navnet på den valgte leverandør og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene.<sup>1085</sup> Begrunnelsen skal gjøre det mulig, på objektivt grunnlag, å vurdere om oppdragsgivers valg av leverandør er i samsvar med anskaffelsesreglene eller om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel med midlertidig forføyning, klage eller søksmål.

Begrunnelsen skal gis samtidig med at oppdragsgiver meddeler sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt. Begrunnelsen skal sette leverandørene i stand til å vurdere om anskaffelsen er gjennomført i samsvar med regelverket. Det følger av fast praksis at det er denne begrunnelsen som er gjenstand for vurdering av om begrunnelsesplikten er brutt, og ikke en eventuelt etterfølgende og mer omfattende begrunnelse.<sup>1086</sup>

Kravene til begrunnelsen må avgjøres ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, etter anskaffelsens art og størrelse og kompleksitet. Jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, jo strengere krav stilles det til begrunnelsen.<sup>1087</sup> I lys av forholdsmessighetsprinsippet må det ved tildeling av kontrakter av høy verdi stilles strengere krav til begrunnelsen enn ved kontrakter av lavere verdi.<sup>1088</sup>

Begrunnelsen skal være konkret. Oppdragsgiver skal beskrive hvilke konkrete egenskaper ved det valgte tilbudet som gjør at det kommer best ut i evalueringen av tilbudene i henhold til de angitte tildelingskriteriene. Oppdragsgiver må derfor gi en beskrivelse av hvordan det valgte tilbud ble evaluert under hvert tildelingskriterium.

I flere KOFA-saker har begrunnelsen blitt kritisert for å være for kort eller for å benytte «generell ordbruk», uten nærmere utdypning. Begrunnelsen må gjøre leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold som har hatt betydning ved vurderingene i tilknytning til det aktuelle tildelingskriteriet, og på hvilken måte tilbudene skiller seg fra hverandre.<sup>1089</sup>

I en konkurranse hvor oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet vil det ikke være tilstrekkelig å vise til at vinnende leverandørs tilbud etter en samlet vurdering er det beste etter de fastsatte tildelingskriteriene. Det vil heller ikke være tilstrekkelig å vise til at valgte tilbud scoret best på ett bestemt kriterium. Det må også kort angis hva som skilte det valgte tilbudet fra de øvrige.

#### **KOFA-sak 2012/21**

I saken fremhever KOFA i avsnitt 77 at «Begrunnelsen skal også være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosedyren har foregått i samsvar med

<sup>1084</sup> Jf. § 25-1 første ledd andre setning

<sup>1085</sup> Jf. § 25-1 andre ledd

<sup>1086</sup> Jf. [KOFA-sak 2018/400](#) avsnitt 46, med videre henvisninger

<sup>1087</sup> Se også [KOFA sak 2013/21](#) avsnitt 71 og 72, og sak [2019/106](#) avsnitt 31

<sup>1088</sup> EU-domstolen har i sak [C-629/11 P Evropaiki Dynamiki](#) avsnitt 23, uttalt at omfanget av en begrunnelse generelt må vurderes i lys av den enkelte sak, og at det må ses hen til hvilken type beslutninger det gjelder. Selv om saken ikke gjaldt anskaffelsesdirektivet, må det antas å gjelde et lignende proporsjonalitetsprinsipp etter anskaffelsesdirektivet. Se NOU 2023:26, punkt 24.33.9.

<sup>1089</sup> Se eksempelvis KOFA-sakene [2017/151](#) avsnitt 39 flg. og [2018/156](#) avsnitt 32

anskaffelsesregelverket og om det er grunnlag for å imøtegå tildelingsbeslutningen, for eksempel ved midlertidig forføyning, klage eller stevning».

I denne saken hadde oppdragsgiver i begrunnelsen angitt hvor mange poeng hver av tilbyderne hadde fått på de to tildelingskriteriene pris og kvalitet, opplyst hvordan poenggivningen var gjennomført på priskriteriet og redegjort for hva som var det enkelte tilbuds styrker og svakheter på de forhold som innklagede hadde angitt at skulle bedømmes under tildelingskriteriet kvalitet. I tillegg hadde innklagede også pekt på de faktorer som var avgjørende for at et tilbud på tildelingskriteriet kvalitet ble vurdert bedre enn et annet. KOFA's konklusjon var at innklagede med dette hadde oppfylt begrunnelsesplikten.

Begrunnelsen skal være utfyllende. KOFA har flere ganger uttalt at det ikke er tilstrekkelig å kun redegjøre for poengsummene, da disse kun viser *resultatet* av evalueringen, men ikke *begrunnelsen* for resultatet.<sup>1090</sup> En utbredt praksis er å vedlegge en oversikt over hvilke poeng de enkelte tilbud har oppnådd på de ulike tildelingskriteriene. Det vil ikke være tilstrekkelig bare å legge ved en slik matrise/modell. Slik informasjon vil kunne være nyttig, da det viser de relative forskjellene mellom tilbudene, men det vil ikke nødvendigvis forklare hvilke egenskaper ved det vinnende tilbud som har ført til den konkrete score. En slik forklaring må fremgå av begrunnelsen.<sup>1091</sup>

Begrunnelsen behøver imidlertid ikke gjengi absolutt alle vurderinger oppdragsgiver har gjort.<sup>1092</sup> En kortfattet begrunnelse kan være tilstrekkelig.<sup>1093</sup>

#### **KOFA-sak 2014/42**

I saken ble begrunnelsesplikten ansett oppfylt, selv om begrunnelsen ikke inneholdt opplysninger om den prisen som tilbudene ble evaluert på bakgrunn av. Saken gjaldt anskaffelse av barnevernstjenester. Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene pris (40 %) og oppgaveforståelse (60 %).

Klagenemnda viste til at det var gitt informasjon om evalueringsmodellen, egen skår og egen pris i begrunnelsen, slik at det ville være mulig å regne ut den laveste prisen, og bruke denne for å regne ut valgte leverandørs pris. Basert på dette, kom klagenemnda til at det var klart at innklagedes begrunnelse var tilstrekkelig til å oppfylle begrunnelsesplikten når det gjaldt priskriteriet.

Generelt kan det ikke kreves at oppdragsgiver oppgir pris som del av begrunnelsen. Derimot må tilbudt pris (totalpris eller evalueringspris) i utgangspunktet oppgis i en konkurranse hvor det eneste tildelingskriteriet er laveste pris. For oppdragsgiver vil det normalt ikke være særlig byrdefullt å innta opplysninger om pris i begrunnelsen. I praksis er det derfor først og fremst kravet til hemmelighold av

<sup>1090</sup> Jf. [KOFA-sak 2018/549](#) avsnitt 36: «Som klagenemnda flere ganger tidligere har gitt uttrykk for, viser tilbudenes poengscore på tildelingskriteriene resultatet av konkurransen, men ikke begrunnelsen for dette resultatet. Innklagede har ikke redegjort for de valgte tilbudenes egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene, og det er følgelig ikke gitt en begrunnelse i samsvar med forskriften [§ 25-1](#).» Se også [KOFA-sak 2017/151](#) avsnitt 39.

<sup>1091</sup> Jf. [KOFA-sak 2009/106](#) avsnitt 43, og [KOFA-sak 2010/120](#) avsnitt 38 flg.

<sup>1092</sup> Jf. [KOFA-sak 2018/125](#) avsnitt 69

<sup>1093</sup> Jf. [KOFA-sak 2019/106](#) avsnitt 31-32: «Kravene til begrunnelsen avhenger av forholdene i den enkelte sak. [...] Etter omstendighetene kan en kortfattet begrunnelse være tilstrekkelig til å sette leverandørene i stand til å forstå hva som gjør at valgte leverandør ble vurdert som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene».

opplysninger av konkurransemessig betydning som begrenser begrunnelsesplikten i slike tilfeller. Se nærmere omtale av dette i punkt 37.1.4 nedenfor.

Det kreves ikke at oppdragsgiver i detalj skal redegjøre for sin fremgangsmåte ved evalueringen av tilbudene, eller for hvordan det vinnende tilbudet i detalj er vurdert i henhold til tildelingskriteriene. Formålet med begrunnelsen er å sette forbigåtte leverandører i stand til å vurdere om anskaffelsesprosessen har gått riktig for seg. Det er imidlertid ikke meningen at leverandørene skal settes i stand til å foreta en fullstendig overprøving av de vurderingene som oppdragsgiver har foretatt.

Oppdragsgiver behøver ikke redegjøre for hvordan det vinnende tilbud er vurdert sammenlignet med hvert enkelt av de øvrige tilbudene. Det er altså ikke et krav til oppdragsgiver om å gi en *individuell* begrunnelse til hver enkelt leverandør. Oppdragsgiver kan nøye seg med å sende ut en likelydende (samlet) begrunnelse til de berørte leverandørene. En nærmere redegjørelse for de egenskaper som har gitt utslag kan imidlertid være nødvendig på grunn av de konkrete omstendighetene, eksempelvis hvor det er liten forskjell mellom klager og valgte leverandør.<sup>1094</sup>

Selv om oppdragsgiver har gitt en begrunnelse som oppfyller forskriftens krav, kan oppdragsgiver alltid velge å gi en mer utdypende eller individuell begrunnelse på eget initiativ, eller på oppfordring fra en leverandør. Dette kan bidra til større forståelse for oppdragsgivers valg og virke konfliktdempende.

Det kan også legges til rette for leverandørutvikling uavhengig av begrunnelsesplikten. Oppdragsgivere kan for eksempel gi mer utdypende informasjon med henblikk på leverandørutvikling i form av oppfølgingsmøter etter at kontrakt er inngått, løpende i kontraktperioden eller forut for arbeid med nytt konkurransegrunnlag.

Begrunnelsen skal også inneholde en presis angivelse av den nøyaktige karensperiode som oppdragsgiver har fastsatt for eventuelle klager.<sup>1095</sup> Dette kravet innebærer at oppdragsgiver på en utvetydig måte skal angi når karensperioden utløper. Typisk skjer dette ved at oppdragsgiver angir dato og klokkeslett for tidspunktet for utløpet av karensperioden. Se nærmere omtale av karensperioden i punkt 37.2.

### 37.1.4 Unntak fra begrunnelsesplikten

Oppdragsgiver kan i visse situasjoner unnta bestemte opplysninger fra begrunnelsen.<sup>1096</sup> Dette gjelder der utsendelse av opplysningene vil:

- hindre håndhevelsen av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser
- skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser
- skade konkurransen mellom leverandørene

Unntakene innebærer en innskrenking av den alminnelige begrunnelsesplikten, og skal derfor tolkes snevert. I utgangspunktet vil det derfor kun være i særlige tilfeller at oppdragsgiven kan tilbakeholde opplysninger fra begrunnelsen.

<sup>1094</sup> Jf. [KOFA-sak 2019/294](#) avsnitt 48. Se også [KOFA-sak 2018/201](#) avsnitt 23-26

<sup>1095</sup> Jf. § 25-1 første ledd andre punktum

<sup>1096</sup> Jf. § 25-1 tredje ledd

Merk at selv om oppdragsgiver etter § 25-1 tredje ledd *kan* unnta visse opplysninger fra begrunnelsen, kan oppdragsgiver være *forpliktet* til å unnta visse opplysninger fra begrunnelsen etter andre regler. Dette gjelder særlig reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven.<sup>1097</sup> Oppdragsgiver er også *forpliktet* til å gi innsyn i dokumenter etter offentlighetsloven.<sup>1098</sup> Reglene om taushetsplikt og offentlighet er nærmere omtalt i punkt 8.4.

Selv om dokumentene som oppdragsgivers vurderinger er knyttet til, er underlagt taushetsplikt og unntatt innsyn, gjelder kravet om at begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. Begrunnelseskravet går imidlertid ikke lenger enn at det skal sette en tilbyder i stand til å vurdere om tildelingen er saklig og forsvarlig, jf. LA-2012-85717.<sup>1099</sup>

### 37.1.5 Omgjøring av valg av leverandør

Dersom valg av leverandør er i strid med forskriften, kan oppdragsgiver omgjøre beslutningen frem til kontrakt er inngått.<sup>1100</sup> Kontrakten anses inngått når begge parter har signert kontrakt.<sup>1101</sup>

Bestemmelsen har ikke sitt opphav i anskaffelsesdirektivene, men er en nasjonal bestemmelse. Omgjøringsbestemmelsen ivaretar hensynet til at konkurransen skal få et riktig resultat. Hensynet tilsier at formuleringen «i strid med forskriften» tolkes utvidende slik at den også gjelder hvor tildelingen er i strid med anskaffelsesregelverket generelt, inklusive lov og prinsipper.<sup>1102</sup>

Bestemmelsen innebærer imidlertid den begrensning at oppdragsgiver ikke kan endre en lovlig tildelingsbeslutning, herunder en tilbudsevaluering, ut fra en endret skjønnsutøvelse.<sup>1103</sup>

I KOFA-praksis er det lagt til grunn at omgjøringsadgangen ikke rekker lenger enn feilen tilsier. Oppdragsgiver har altså ikke plikt til å rette opp feil som ikke virker inn på tildelingsbeslutningen.<sup>1104</sup>

#### KOFA-sak 2023/122

En deltaker i evalueringsgruppen var inhabil. Klagenemnda uttalte i avsnitt 36 at «Ettersom omgjøringsadgangen ikke rekker lenger enn feilen tilsier, innebærer det i utgangspunktet at feilen kan rettes ved at A tas ut av evalueringsgruppen. Klagenemnda kan imidlertid ikke utelukke at A sin deltakelse i evalueringsgruppen kan ha virket inn på de øvrige deltakerne. Det er dermed en mulighet for at deltakernes skjønnsutøvelse var farget av As inhabilitet. Dette kan imidlertid rettes ved at det nedsettes en ny evalueringsgruppe der ingen av de tidligere medlemmene deltar.»

<sup>1097</sup> Jf. § 7-4, jf. forvaltningsloven § 13

<sup>1098</sup> Jf. § 7-3

<sup>1099</sup> Se også [KOFA-sak 2024/1442](#) avsnitt 21, med henvisninger

<sup>1100</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd

<sup>1101</sup> Jf. § 25-1 femte ledd

<sup>1102</sup> Se [KOFA-sak 2022/757](#) avsnitt 21 og [LH-2021-58587](#) hvor retten fant at kommunen ikke hadde rett til å omgjøre tildelingsbeslutningen.

<sup>1103</sup> Se [KOFA-sak 2023/122](#) avsnitt 35. Se også [KOFA-sak 2022/757](#) avsnitt 22, med videre henvisninger.

<sup>1104</sup> [LB-2019-145192](#)

Omgjøring innebærer at den leverandør som i utgangspunktet ble valgt, likevel ikke har noe rettslig krav på å få kontrakten.

Hvor oppdragsgiver foretar en ny tildeling, gjelder krav til meddelelse om valg av leverandør og begrunnelse som ved opprinnelig tildeling, jf. § 25-1 første ledd.<sup>1105</sup> Dette innebærer at oppdragsgiver på nytt må angi en karensperiode.<sup>1106</sup> Oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for annullering av tildeling.<sup>1107</sup> Etter kontrakt er inngått, kan omgjøring ikke skje.<sup>1108</sup>

Oppdragsgivers meddelelse om valg av leverandør innebærer ikke samtidig at de øvrige tilbud avslås. Leverandørene er bundet av sine tilbud frem til vedståelsesfristens utløp eller kontrakten er signert.

## 37.2 Karensperiode før inngåelse av kontrakt

### 37.2.1 Innledning

Oppdragsgiver skal i meddelelsen om valg av leverandør angi en karensperiode.<sup>1109</sup> En karensperiode er tidsrommet mellom meddelelsen om valget av leverandør og det tidspunkt oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakt.<sup>1110</sup> Kontrakten med valgt leverandør kan altså først inngås etter at karensperioden er utløpt.

Formålet med karensperioden er å sikre effektiv klageadgang og håndhevelse. Karensperioden gir leverandørene tid til å vurdere om det er grunn til å klage, enten til oppdragsgiver eller KOFA, eller begjære midlertidig forføyning og få stanset kontraktsinngåelse slik at eventuelle feil under anskaffelsesprosessen kan bli korrigert.

For leverandørene er det viktig å være oppmerksom på at karensperioden ikke er en "klagefrist". Selv om en leverandør klager på oppdragsgivers meddelelse om kontraktstildelingen i karensperioden er det ikke sikkert at oppdragsgiver rekker å besvare klagen før karensperioden utløper. En klage bør derfor sendes oppdragsgiver så tidlig som mulig slik at han har anledning til å besvare klagen før utløpet av karensperioden. Dersom leverandøren klager, men ikke mottar svar fra oppdragsgiver og karensperioden er ved å gå ut, vil det kunne være nødvendig å begjære midlertidig forføyning for å sikre at kontrakt ikke inngås før klagen er behandlet.<sup>1111</sup> Se nærmere om klagemuligheter og håndhevingsregler i kapittel 45.

Leverandøren er ikke forpliktet til først å klage til oppdragsgiver før det tas rettslige skritt. Leverandøren er heller ikke avskåret fra å klage eller reise søksmål etter karensperiodens utløp.

---

<sup>1105</sup> Se [KOFA-sak 2004/155](#)

<sup>1106</sup> Jf. [KOFA-sak 2016/13](#) avsnitt 32

<sup>1107</sup> Se [KOFA-sak 2008/198](#) avsnitt 57. Klagenemnda uttalte at en slik begrunnelse kan «gis direkte i forbindelse med annulleringen, eller ved den senere nye tildelingen.»

<sup>1108</sup> Se [KOFA-sak 2022/631](#) avsnitt 23

<sup>1109</sup> Jf. § 25-1 første ledd

<sup>1110</sup> Jf. definisjonen i § 4-5 bokstav g

<sup>1111</sup> Et alternativ kan være å avtale forlengelse av karensfristen med oppdragsgiver. Oppdragsgiver må da forlenge karensfristen for alle leverandørene.

### 37.2.2 Karensperiodens varighet

Oppdragsgiver skal som nevnt fastsette en karensperiode og kan ikke inngå kontrakten før etter utløpet av denne perioden. Det gjelder forskjellige krav til karensperiodens lengde avhengig av kontraktens art og verdi.

Ved anskaffelser etter forskriftens del III skal karensperioden være minst 10 dager regnet fra dagen etter at meddelelsen om valget av leverandør er sendt. Dersom oppdragsgiver har gjort unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, skal karensperioden være minst 15 dager.<sup>1112 1113</sup>

Karensbestemmelsene oppstiller en minimumsperiode. Oppdragsgiver kan fastsette en lengre karensperiode. Oppdragsgiver kan vurdere det slik at det er hensiktsmessig å fastsette en karensperiode som er lenger enn minimumsperioden i en konkret anskaffelse. Dette kan for eksempel aktuelt ved mer kompliserte anskaffelser hvor leverandørene behøver lenger tid på å vurdere oppdragsgivers begrunnelse. Videre bør oppdragsgiver også vurdere å gi mer romslige frister ved høytidsfeiringer som jul og påske og i fellesferien.

Les mer om fastsettelse av frister i kapittel 31.

### 37.2.3 Når utløper karensperioden?

Alle frister i anskaffelsesregelverket skal beregnes i samsvar med forskrift om tidsfrister i EØS-avtalen.<sup>1114</sup> Hovedregelen er at alle frister i anskaffelsesregelverket regnes i kalenderdager, med noen få unntak som spesifiserer at fristene skal regnes i virkedager. Med virkedager menes alle dager som ikke er helligdager eller fridager, lørdager eller søndager.

Karensperioden løper fra dagen etter at meddelelsen er sendt. Dette gjelder uavhengig av om en leverandør mener at meddelelsen inneholder en utilstrekkelig begrunnelse.<sup>1115</sup> Leverandørene skal ha hele kalenderdager til å vurdere om det er grunnlag for å klage til oppdragsgiver eller ta rettslige skritt.

#### Eksempel

Oppdragsgiver meddeler samtlige leverandører at han vil inngå kontrakt med leverandør A. Denne meddelelsen sender han ut på epost 1. oktober kl. 15:00. Karensperioden i dette tilfellet vil da være på minst 10 dager. Dette innebærer at karensperioden tidligst kan utløpe 11. oktober kl. 24:00. Oppdragsgiver velger å benytte seg av denne minimumsfristen. Dette betyr at oppdragsgiver først kan inngå kontrakt med leverandør A etter 10 hele kalenderdager, dvs. tidligst 12. oktober.

### 37.2.4 I hvilke tilfeller gjelder ikke kravet om karensperiode?

I visse tilfeller behøver ikke oppdragsgiver å fastsette og overholde en karensperiode før inngåelse av kontrakten.<sup>1116</sup>

<sup>1112</sup> Jf. §§ 10-2 andre ledd, 25-2 første ledd og 30-9 første ledd

<sup>1113</sup> Hovedregelen er at all informasjonsutveksling skal skje ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler.

<sup>1114</sup> Les mer i punkt 8.6

<sup>1115</sup> Jf. [NOU 2010: 2](#) punkt 7.3.2

<sup>1116</sup> Jf. § 25-2 andre ledd

Dette gjelder i fire tilfeller:

- når oppdragsgiver ikke har plikt til å kunngjøre konkurransen<sup>1117</sup>
- når den valgte leverandøren er den eneste berørte
- når oppdragsgiver tildeler kontrakt under en rammeavtale
- når oppdragsgiver tildeler kontrakt under en dynamisk innkjøpsordning

#### **37.2.4.1 Ikke plikt til å kunngjøre konkurransen**

Dette gjelder bare tilfeller der oppdragsgiver kan benytte anskaffelsesprosedyrene konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, jf. § 13-3, og anskaffelse uten konkurranse, jf. § 13-4.

#### **37.2.4.2 Bare én berørt leverandør**

Kravet til karenperiode gjelder ikke når leverandøren som blir tildelt kontrakt er den eneste berørte. I disse tilfellene vil det ikke være andre deltakere i konkurransen som har en legitim interesse i å motta meddelelsen om tildeling og dra fordel av karenperioden. Dette vil for eksempel være tilfellet når oppdragsgiver i en åpen anbudskonkurranse kun mottar ett tilbud.

#### **37.2.4.3 Tildeling av kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning**

Kravet til karenperiode gjelder ikke ved tildeling av kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning.

Dersom oppdragsgiver bruker unntaket for kontrakter tildelt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning er det imidlertid en risiko for at han etter inngåelsen av kontrakt kan bli idømt sanksjoner, dersom tildelingen har skjedd i strid med reglene for tildeling av kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning.<sup>1118</sup> Hvis oppdragsgiver frivillig fastsetter en karenperiode, og venter med å inngå kontrakt til etter karenperiodens utløp, vil imidlertid oppdragsgiver ikke kunne idømmes sanksjoner for slike brudd.<sup>1119</sup> Dette forutsetter at karenperioden fastsettes i samsvar med minimumsperiodene i § 25-2.

Oppdragsgiver bør derfor vurdere i hvert enkelt tilfelle hvorvidt det kan være hensiktsmessig å fastsette en frivillig karenperiode. Ulempen ved å skulle vente med å inngå kontrakt må veies opp mot fordelene ved å unngå krav om sanksjoner fra forbigåtte leverandører i etterkant.

### **37.2.5 Brudd på reglene om karenperiode**

Brudd på reglene om karenperiode, ved at oppdragsgivere eksempelvis inngår kontrakt før utløpet av perioden eller setter karenperioden kortere enn minimumsfristen, kan gi grunnlag for at retten kan idømme sanksjoner.<sup>1120</sup> Mulige sanksjoner er at kontrakten kan bli kjent uten virkning, løpetiden avkortet eller retten ilegger overtredelsesgebyr. Se veiledning om klagemuligheter og håndheving i kapittel 45.

<sup>1117</sup> Jf. §§ 13-3 og 13-4

<sup>1118</sup> Jf. § 26-3 (rammeavtaler) og 26-7 (dynamisk innkjøpsordning)

<sup>1119</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 tredje ledd

<sup>1120</sup> Jf. anskaffelsesloven §§ 13 og 14

### 37.2.6 Skjæringstidspunkt for inngåelse av kontrakt

Etter karenstidens utløp kan oppdragsgiver inngå kontrakt med den valgte leverandør. Etter § 25-2 femte ledd skal kontrakt anses inngått når både oppdragsgiver og leverandør har signert.

Oppdragsgiver kan tidligst forplikte seg avtalerettslig etter utløpet av karenstiden. Selve meddelelsen om valg av leverandør kan således ikke anses som en avtalerettslig aksept.<sup>1121</sup> Meddelelsen kan heller ikke anses som en betinget aksept. Dette henger sammen med at oppdragsgiver skal kunne endre valget av leverandør etter meddelelsen, for eksempel der oppdragsgiver etter klage finner at valgte leverandør likevel ikke har gitt det beste tilbudet.

Hensikten med denne skjæringsregelen er å sikre at meddelelsen om kontraktstildeling ikke blir oppfattet som en aksept av tilbudet.

## 37.3 Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt

### 37.3.1 Generelt om suspensjon

Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt innebærer at begjæring om midlertidig forføyning mot oppdragsgivers tildelingsbeslutning fører til automatisk plikt for oppdragsgiver til å avvente kontraktsinngåelse inntil domstolen har tatt stilling til begjæringen. Visse vilkår må imidlertid være oppfylt for at suspensjonsvirkningen skal inntre, jf. punkt 37.3.2, og begjæringen må være forkynt for oppdragsgiver, jf. punkt 37.3.3.

Formålet med suspensjonsbestemmelsen er å sikre virkningen av karenstidens bestemmelse, slik at skadelidte leverandør kan klage på et tidspunkt der det fortsatt er mulig å rette opp eventuelle feil som er begått.

### 37.3.2 Hvilke vilkår må være oppfylt for at suspensjonsvirkningen skal inntre?

Oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt suspenderes kun ved begjæring om midlertidig forføyning som går ut på å stanse kontraktinngåelsen. Suspensjon inntreffer altså ikke dersom det tas ut midlertidig forføyning før tildelingsbeslutningen er truffet, for eksempel fra en leverandør som mener seg urettmessig avvist.<sup>1122</sup>

Suspensjon inntreffer bare i konkurranser der oppdragsgiver har fastsatt en karenstid.<sup>1123</sup> Dette gjelder uansett om oppdragsgiver er forpliktet til å fastsette en karenstid eller der oppdragsgiver på frivillig grunnlag velger å fastsette en karenstid. For at oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt skal suspenderes i et slikt tilfelle, er det også en forutsetning at begjæringen om midlertidig forføyning er fremsatt innen utløpet av karenstiden.

<sup>1121</sup> Se nærmere [NOU 2010: 2](#) punkt 7.2.3

<sup>1122</sup> Suspensjon ved klage innenfor karenstid etter tildelingen sikrer klagemulighet også mot slike beslutninger. Eventuelle særegne klagefrister kan ikke frata klagemuligheten. Se [NOU 2024: 9](#) punkt 28.2.

<sup>1123</sup> Jf. § 25-3 første ledd bokstav a

Dersom oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring inntre suspensjon bare når begjæringen er fremsatt innen ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.<sup>1124</sup>

Hvis disse vilkårene ikke er oppfylt vil en begjæring ikke føre til automatisk suspensjon. Det vil imidlertid være mulig å begjære, og oppnå, midlertidig forføyning der det for eksempel ikke er fastsatt en karensperiode eller der begjæringen først fremsettes etter karensperiodens utløp, men dette vil altså ikke føre til automatisk suspensjon.

### 37.3.3 Når inntre og opphører suspensjon?

Suspensjon inntre når begjæringen er forkynt for saksøkte oppdragsgiver. Ved forkynning gjøres oppdragsgiver oppmerksom på suspensjonsvirkningen. Retten skal samtidig som begjæringen sendes til forkynning beramme muntlig forhandling til behandling av begjæringen. Selve behandlingen av begjæringen foregår etter de alminnelige reglene i tvisteloven.

Suspensjonen varer inntil tingretten har tatt stilling til begjæringen. Hvis domstolen avviser en begjæring om midlertidig forføyning før utløpet av karensperioden eller 10-dagersperioden etter intensjonskunngjøring, kan oppdragsgiver uansett først inngå kontrakt etter utløpet av henholdsvis karensperioden eller 10-dagersperioden. Dette henger sammen med at øvrige forbigåtte leverandører fortsatt skal ha mulighet til å begjære midlertidig forføyning i denne perioden.

Det inntre ikke suspensjon ved anke over tingrettens avgjørelse.<sup>1125</sup>

Merk at karensperioden løper fra dagen etter at meddelelsen er sendt.<sup>1126 1127</sup>

Figurene nedenfor illustrerer forskjellige situasjoner ved karens og suspensjon der oppdragsgiver har fastsatt en karensperiode på 10 dager.

---

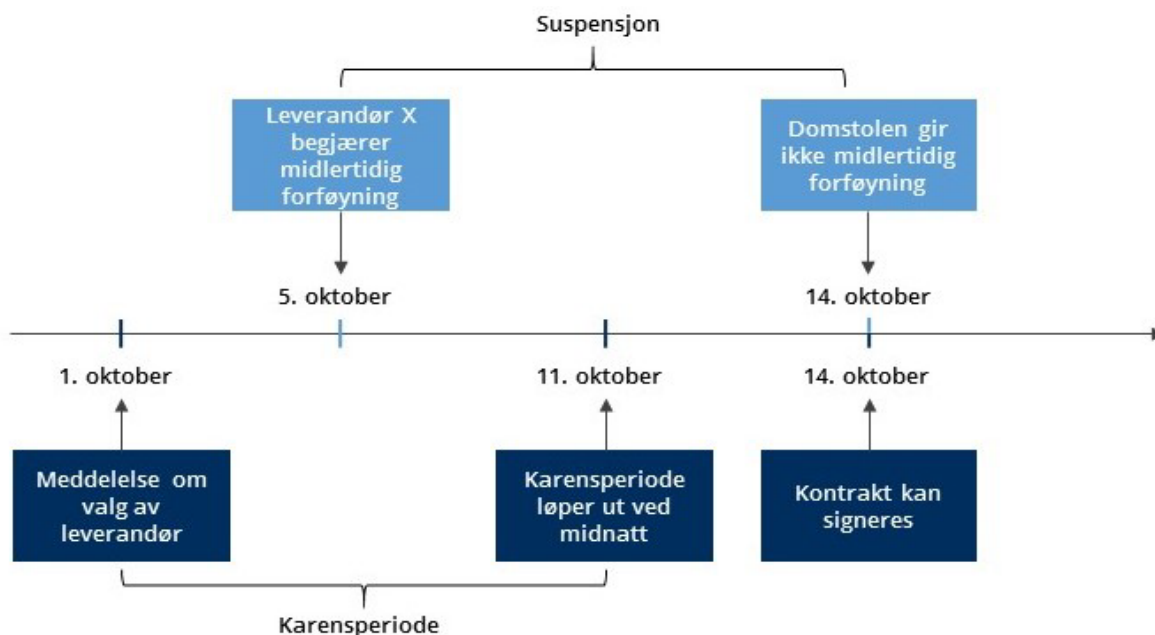
<sup>1124</sup> Jf. § 25-3 første ledd bokstav b

<sup>1125</sup> Jf. § 25-3 femte ledd

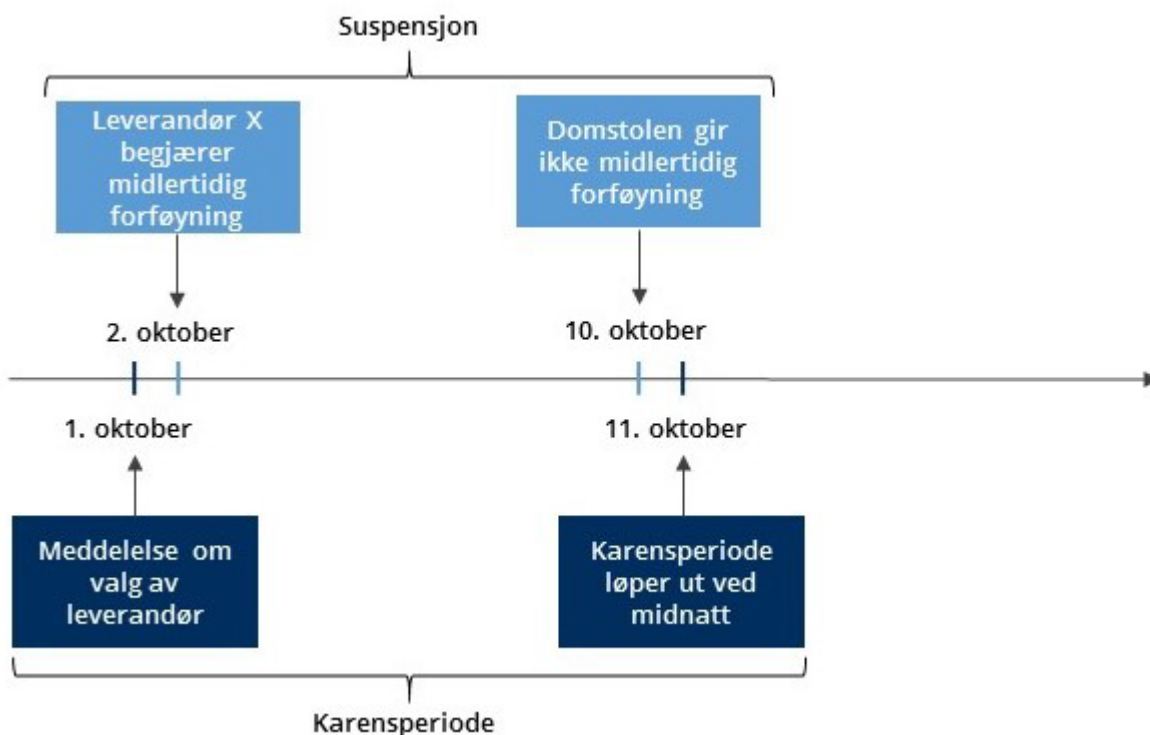
<sup>1126</sup> Jf. [NOU 2010: 2](#) punkt 7.3.2 og 13.2.4

<sup>1127</sup> EU-domstolens uttalelse i sak C-35/15 avsnitt 47 kan tyde på at forutsetningen er at oppdragsgiver samtidig har gitt en begrunnelse som gir tilstrekkelige opplysninger til å etterprøve tildelingsbeslutningen. Det vises til anskaffelsesutvalgets drøftelse i NOU 2024: 9 punkt 27.6.7 som slår fast at dette ikke er gjeldende rett etter § 25-2 første ledd.

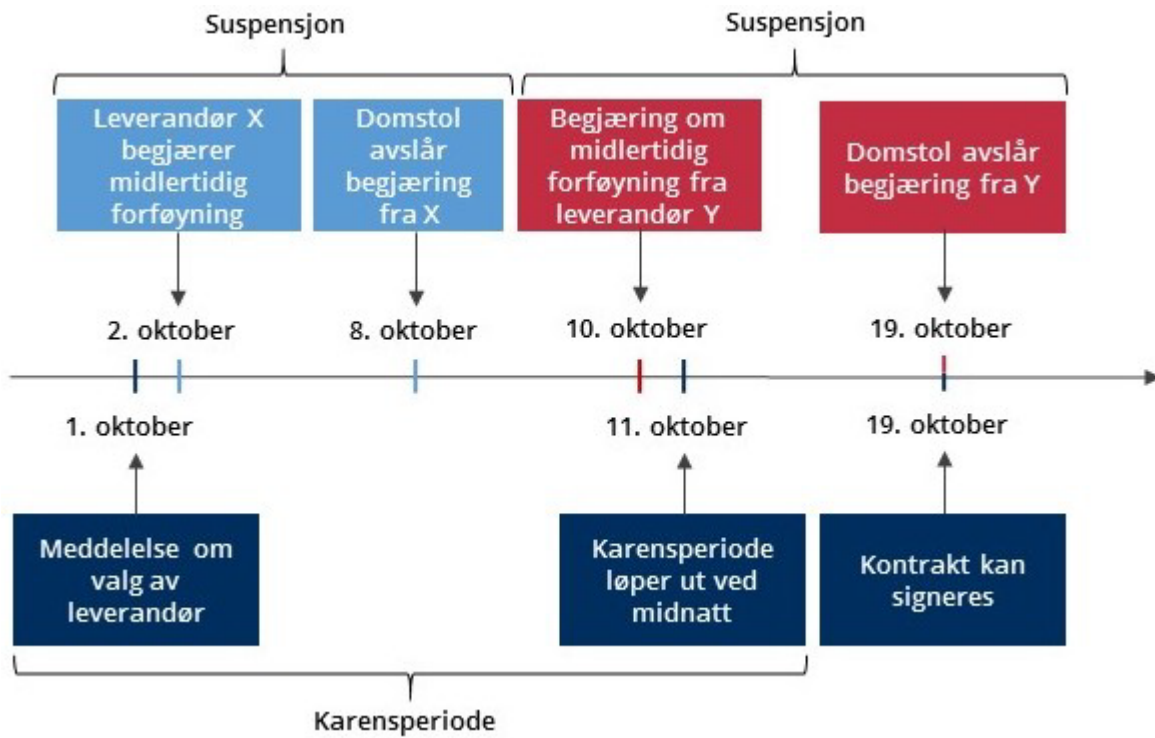
### Tidsforløpet i anskaffelsesprosess ved karens og suspensjon:



### Tidsforløpet der domstolen avslår en begjæring om midlertidig forføyning før utløpet av karensperioden:



**Tidsforløpet der flere leverandører begjærer midlertidig forføyning:**



## 37.4 Avlysning

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om avlysning i § 25-4.

## 37.5 Anskaffelsesprotokoll

### 37.5.1 Dokumentasjonsplikten etter § 7-1

Det er et generelt krav at vurderinger og dokumentasjon av betydning for gjennomføringen av konkurransen skal foreligge skriftlig for alle anskaffelser med en verdi som er lik eller overstiger 100.000 kroner ekskl. mva. Oppdragsgiver skal oppbevare tilstrekkelig dokumentasjon til å begrunne viktige beslutninger som gjøres på alle stadier av anskaffelsesprosessen.<sup>1128</sup> Se nærmere omtale av dette kravet i punkt 8.2.

### 37.5.2 Protokollplikten

I forskriftens del II og III listes det opp konkrete opplysninger som protokollen skal inneholde såfremt de er relevante.<sup>1129</sup> Kravet til relevans betyr at oppdragsgiver kun må gi opplysninger om det som faktisk har skjedd i den konkrete konkurransen. Eksempelvis er det ikke nødvendig å omtale unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon, dersom oppdragsgiver ikke har benyttet seg av denne unntaksmuligheten.

Opplysningene som skal protokollføres er stort sett de samme i del II og del III, men med enkelte unntak som knytter seg til særskilte bestemmelser i de ulike delene.<sup>1130</sup>

Forskriftens § 10-5 andre ledd bokstav h og i gjelder prosedyrene åpen og begrenset tilbudskonkurranse. Begge prosedyrene tillater at oppdragsgiver har dialog med leverandørene etter tilbudsfristens utløp.<sup>1131</sup> Dersom oppdragsgiver fraviker opplysninger som er gitt i anskaffelsesdokumentene om planer for dialogen, skal oppdragsgiver gi en begrunnelse for dette i protokollen. Eksempelvis dersom oppdragsgiver i anskaffelsesdokumentene angir at det er planlagt dialog med leverandørene i form av forhandlinger og dette senere fravikes.

Der oppdragsgiver har dialog skal protokollen angi navnet på leverandørene som oppdragsgiver velger å ha dialog med, og en kort begrunnelse for utvelgelsen.

Etter § 25-5 andre ledd bokstav c skal begrunnelsen for ikke å dele opp en kontrakt føres i anskaffelsesprotokollen. Dette knytter seg til regelen i § 19-4 andre ledd hvor det fremgår at oppdragsgivere som ikke deler opp anskaffelsen i delkontrakter skal gi en kort begrunnelse i anskaffelsesdokumentene eller i anskaffelsesprotokollen. Det er kun relevant å føre opplysninger om dette i protokollen dersom oppdragsgiver ikke allerede har tatt inn begrunnelsen i anskaffelsesdokumentene. Opplysningene som følger av § 25-5 andre ledd bokstav d, e og k knytter seg prosedyrer som gjelder for del III.

---

<sup>1128</sup> Jf. § 7-1 første ledd

<sup>1129</sup> Jf. §§ 10-5 andre ledd (del II) og 25-5 andre ledd (del III)

<sup>1130</sup> Dette gjelder § 10-5 andre ledd bokstav h og i og § 25-5 andre ledd bokstav c, d, e og k

<sup>1131</sup> Les mer om disse prosedyrene og muligheten for dialog i kapittel 12

**37.5.2.1 Plikten til å føre protokoll ved rammeavtale**

Ved tildeling av kontrakter under en rammeavtale gjelder plikten til å føre protokoll bare når oppdragsgiver gjenåpner konkurransen.<sup>1132</sup> Dette innebærer at det ikke er protokollplikt der oppdragsgiver har inngått en rammeavtale med kun én leverandør eller en rammeavtale med flere leverandører der oppdragsgiver har fastsatt en fordelingsnøkkel for tildeling av kontrakter. Derimot er det protokollplikt når oppdragsgiver åpner for ny konkurranse mellom leverandørene under rammeavtalen. Det er kun de relevante opplysningene fra gjennomføringen av den gjenåpnede konkurransen som skal protokollføres.

Den generelle dokumentasjonsplikten og kravet til etterprøvbarehet må overholdes uavhengig av hvordan avropet på rammeavtalen foretas.

---

<sup>1132</sup> Jf. §§ 10-5 tredje ledd og 25-5 tredje ledd

## 38 Rammeavtaler

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om rammeavtaler i forskriftens kapittel 26.

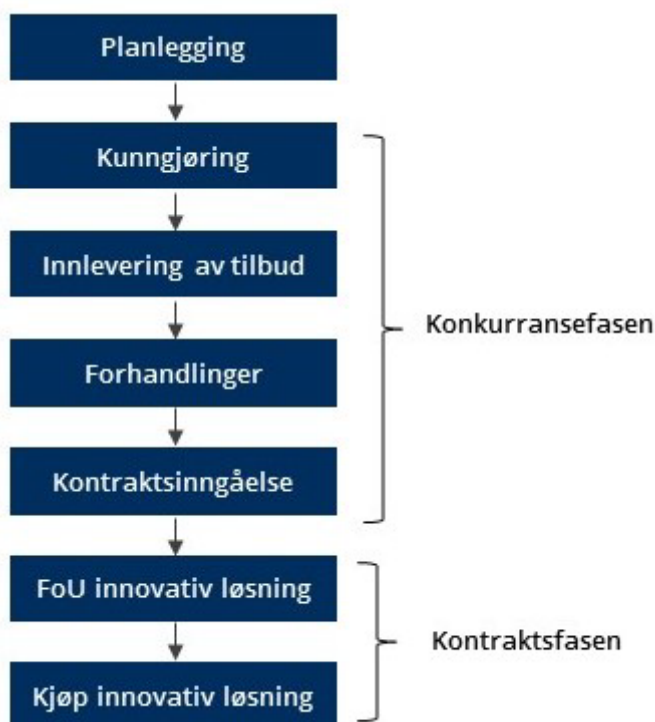
## **39 Dynamisk innkjøpsordning**

DFØ vil komme tilbake med veiledning til reglene om dynamisk innkjøpsordning i forskriftens kapittel 26.

## 40 Innovasjonspartnerskap

### 40.1 Hva er innovasjonspartnerskap?

Innovasjonspartnerskap er en anskaffelsesprosedyre som legger til rette for at oppdragsgiver i en og samme anskaffelse kan få utviklet innovative varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, og deretter kjøpe den utviklede ytelsen. Til forskjell fra de øvrige anskaffelsesprosedurene inneholder forskriften ikke bare detaljerte regler om gjennomføringen av konkurransen, men også regler om hvordan selve partnerskapet skal gjennomføres. Fremgangsmåten ved innovasjonspartnerskap kan illustreres slik:



### 40.2 Når kan innovasjonspartnerskap benyttes?

Innovasjonspartnerskap er en anskaffelsesprosedyre i forskriften del III. Av § 13-1 første ledd fremgår det at oppdragsgiver bare kan bruke konkurranse om innovasjonspartnerskap for å utvikle og anskaffe innovative varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider. Innovasjonspartnerskap kan kun benyttes der det er tale om reell innovasjon. Oppdragsgiver må ha et behov for enten en helt ny eller betydelig forbedret løsning sammenlignet med det som finnes tilgjengelig på markedet. Innovasjon defineres slik i § 4-5 bokstav h:

#### Definisjon av innovasjon

innovasjon: innføring av en ny eller betydelig forbedret vare, tjeneste eller prosess, inkludert produksjons-, bygge- eller anleggsprosesser, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisasjonsmetode innen forretningspraksis, arbeidsplassorganisering eller eksterne relasjoner.

Av forskriftens § 26-8 tredje ledd følger det også at den anslåtte verdien av det som er tenkt anskaffet skal stå i forhold til investeringene som er nødvendige for å utvikle dem. Dette betyr at verdien som løsningen gir, må legitimere kostnadene ved å utvikle den og stå i rimelig forhold til den nytten eller fordelene man forventer å oppnå.

## 40.3 Gjennomføring av innovasjonspartnerskap

### 40.3.1 Planlegging og utforming av anskaffelsesdokumentene

#### 40.3.1.1 Oppdragsgivers behov

Innovasjonspartnerskap er en kompleks prosedyre som krever grundige forberedelser fra oppdragsgiver.

I tillegg til de alminnelige kravene som stilles til konkurransegrunnlagets innhold, må oppdragsgivers behov beskrives.<sup>1133</sup> For å kartlegge behovet for en innovativ ytelse, vil det ofte være gunstig å sondere markedet ved å gjennomføre markedsundersøkelser.<sup>1134</sup> Dersom markedsundersøkelsen avdekker at det allerede finnes eksisterende løsninger på markedet som imøtekommer oppdragsgivers behov, eller løsninger som kun krever mindre tilpasninger for å oppfylle behovet, er det ikke tale om reell innovasjon. Den grunnleggende forutsetningen for anvendelse av prosedyren vil da ikke være oppfylt. Gjennom markedsundersøkelsen kan oppdragsgiver også få en bedre forståelse for problemstillingen som søkes løst og annen nyttig informasjon som er relevant ved utformingen av anskaffelsesdokumentene. For eksempel informasjon om hvordan forhandlingene bør gjennomføres, hvordan partnerskapet bør struktureres, hvilke kvalifikasjonskrav de bør stille og hva som kan være gode tildelingskriterier.

#### 40.3.1.2 Immaterielle rettigheter

Ved innovasjonspartnerskap skal konkurransegrunnlaget også inneholde opplysninger om hvilke ordninger som gjelder for de immaterielle rettighetene. Det er viktig at det fremgår hvordan rettigheter til det som eventuelt utvikles skal fordeles mellom partene. Oppdragsgiver bør i denne sammenheng være oppmerksom på at leverandørene i et innovasjonspartnerskap ofte vil ha et ønske om å kapitalisere på den utviklede løsningen utover selve partnerskapet. Jo større andel av rettighetene som tilfaller den private part, jo mer attraktivt vil det følgelig være å delta i partnerskapet. Med mindre oppdragsgiver har formulert rettighetene som minimumskrav i anskaffelsesdokumentene, vil det være mulig å forhandle om de immaterielle rettighetene under forhandlingsfasen.

#### 40.3.1.3 Kvalifikasjonskrav

Oppdragsgiver skal i et innovasjonspartnerskap særlig stille krav til leverandørens kvalifikasjoner innen forskning og utvikling, inkludert utvikling og implementering av innovative løsninger.<sup>1135</sup> Det kan blant annet stilles krav til erfaring, kapasitet, systemer eller kompetanse innen forskning og utvikling. Oppdragsgiver er imidlertid ikke forpliktet til å stille krav til at leverandørene kan vise til tidligere erfaring.

<sup>1133</sup> Jf. § 14-1 fjerde ledd bokstav a

<sup>1134</sup> Jf. § 12-1 første ledd

<sup>1135</sup> Jf. § 16-5 tredje ledd

Oppdragsgiver bør være oppmerksom på at å stille for strenge kvalifikasjonskrav kan medføre at små og mellomstore bedrifter, herunder nye innovative selskaper, utelukkes fra å delta i konkurransen.

Dokumentasjon for leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner må videre følge kravene i § 16-6.

### Eksempel

For innovasjonspartnerskap hvor tilbyders gjennomføringsevne og kompetanse ofte er et relevant tildelingskriterium er det viktig å sørge for at det er ulike vurderingstemaer som vurderes under kvalifikasjonsfasen og i tildelingsfasen. Den samme dokumentasjonen som oppdragsgiver bruker i vurderingen av kvalifikasjonskravene kan brukes til evaluering av tildelingskriteriene, men det må basere seg på et annet vurderingstema enn ved vurderingen av kvalifikasjonskravene, jf. § 16-6 femte ledd.

Et eksempel kan være at kvalifikasjonskravene stiller minimumskrav til leverandørens kvalifikasjoner innen forskning og utvikling, undersøkelses- og forskningsfasiliteter eller erfaring fra et antall relevante innovasjonsprosjekter, mens leverandørens tilbudte kompetanse for de som gjennomfører kontrakten og metodikk og plan for utviklingsløpet, vurderes under tildelingskriteriene.

#### 40.3.1.4 Valg av leverandør

Ved konkurranse om innovasjonspartnerskap skal oppdragsgiver velge tilbud på grunnlag av beste forhold mellom pris eller kostnad og kvalitet.<sup>1136</sup> Oppdragsgiver kan velge å fastsette en fast pris eller kostnad for innovasjonspartnerskapet, istedenfor å bruke pris eller kostnad som et eget tildelingskriterium.<sup>1137</sup>

#### 40.3.1.5 Krav til beskrivelse av innovasjonspartnerskapet

Oppdragsgiver må angi i kunngjøringen om han ønsker å inngå én eller flere kontrakter om innovasjonspartnerskap. Oppdragsgiver har mulighet til å inngå partnerskap med én eller flere partnere som gjennomfører separate forsknings- eller utviklingsaktiviteter.<sup>1138</sup> Det er viktig at oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget beskriver hvordan partnerskapet planlegges gjennomført. Paragraf 26-8 inneholder regler om gjennomføringen av partnerskapet. Hvordan innovasjonspartnerskap gjennomføres, omtales nærmere under punkt 40.3.3.

### 40.3.2 Gjennomføring av konkurransen

Gjennomføringen av konkurransen om å inngå et innovasjonspartnerskap skal, med enkelte unntak, skje etter de samme reglene som konkurranse med forhandling.<sup>1139</sup> Leverandørene skal behandles likt i forhandlingene.<sup>1140</sup> Oppdragsgiver kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.

Alle interesserte leverandører kan levere forespørsel om å delta i konkurransen.<sup>1141</sup> Etter å ha mottatt forespørsel om deltakelse, må oppdragsgiver vurdere hvilke leverandører som anses kvalifisert på bakgrunn av kvalifikasjonskravene. Bare de leverandørene som er kvalifisert, kan bli invitert til å innlevere

<sup>1136</sup> Jf. § 18-1 åttende ledd

<sup>1137</sup> Jf. § 18-1 syvende ledd

<sup>1138</sup> Jf. § 23-7 sjette ledd

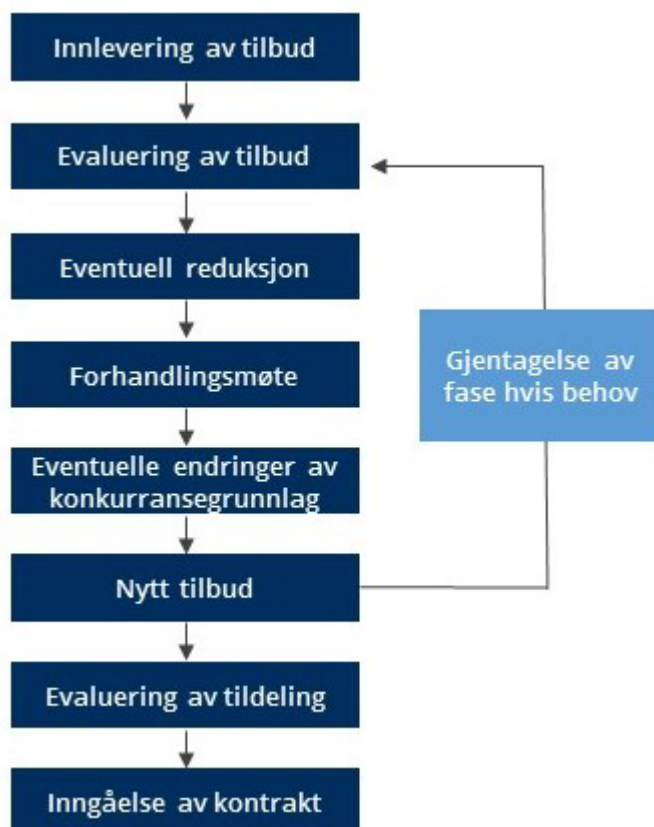
<sup>1139</sup> Jf. § 23-7

<sup>1140</sup> Jf. § 23-10 første ledd

<sup>1141</sup> Jf. § 23-7

tilbud. Oppdragsgiver har en mulighet etter forskriftens § 16-12 til å angi en nedre, og eventuelt øvre, grense for antall leverandører som inviteres til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal i kunngjøringen angi objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler for utvelgelse av eventuelle overtallige kvalifiserte leverandører.

Forhandlingsfasen ved et innovasjonspartnerskap er illustrert i figuren under.



I utgangspunktet skal det forhandles med alle de inviterte leverandørene. Oppdragsgiver kan i kunngjøringen forbeholde seg retten til å beslutte at forhandlingen skal skje i flere faser for å redusere antallet tilbud eller løsninger.<sup>1142</sup> Slike reduksjoner skal foretas på grunnlag av tildelingskriteriene. Oppdragsgiver kan redusere antallet tilbud eller løsninger første gang i forkant av forhandlingene, dersom han forbeholder seg retten til dette i anskaffelsesdokumentene. Til forskjell fra prosedyren konkurranse med forhandling, kan oppdragsgiver ved innovasjonspartnerskap ikke tildele kontrakten uten å gjennomføre forhandlinger. I den siste fasen av forhandlingene skal antallet tilbud eller løsninger være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse. Dette gjelder bare i den utstrekning det foreligger et tilstrekkelig antall gjenværende tilbud eller løsninger.

Forhandlingene kan gjelde alle sider av tilbudet.<sup>1143</sup> Formålet med forhandlingene er at leverandørene skal gis muligheten til å forbedre tilbudene sine opp mot oppdragsgivers behov og konkurransegrunnlaget. For eksempel er det adgang til å forhandle om utviklingsforløpet, delmål, fremstillingen av den utviklede løsningen, kontraktsvilkår som immaterielle rettigheter, ytelsesmål for den utviklede løsningen, pris,

<sup>1142</sup> Jf. § 23-11

<sup>1143</sup> Jf. § 23-7 andre ledd

herunder vederlag under utviklingsfasen og maksimumskostnader for den utviklede løsningen. Det er ikke tillatt å forhandle om tildelingskriteriene og absolutte krav.<sup>1144</sup>

Under forhandlingene skal oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige leverandørene tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt.<sup>1145</sup> Formålet med dette er å beskytte forretningshemmeligheter, og å forhindre at noen leverandører får et konkurransefortrinn gjennom innsyn i øvrige tilbud (og dermed kunne «skreddersy» sine egne tilbud).

Gjennom de individuelle forhandlingene kan oppdragsgiver få opplysninger som gjør at konkurransegrunnlaget bør endres for å svare best til oppdragsgivers behov. Oppdragsgiver har mulighet til å foreta endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlingene. Eventuelle endringer i konkurransegrunnlaget som følge av forhandlingene, skal umiddelbart sendes til alle de gjenværende leverandørene. I etterkant av slike endringer skal oppdragsgiver gi leverandørene tilstrekkelig tid til eventuelt å gi reviderte tilbud.

Det går imidlertid en grense for hvor store endringer som kan gjøres i konkurransegrunnlaget. Det må ikke gjøres så store endringer at det ikke lenger dreier seg om samme ytelse som var angitt i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget. Dersom ytelsen blir vesentlig endret, følger det av kravet til forutberegnelighet og likebehandling at konkurransen må avlyses og kunngjøres på nytt i endret form. Begrunnelsen for dette er at også potensielle leverandører skal få muligheten til å levere inn tilbud på denne ytelsen i endret form.

Oppdragsgiver skal avslutte forhandlingene ved å sette en felles frist for mottak av endelige tilbud fra de gjenværende leverandørene. Det er ikke tillatt å forhandle om de endelige tilbudene.

### **40.3.3 Gjennomføring av innovasjonspartnerskapet**

Paragraf 26-8 inneholder regler om gjennomføringen av partnerskapet. Gjennomføringen av partnerskapet må reguleres i partnerskapskontrakten som inngås mellom oppdragsgiver og valgt(e) leverandør(er).

#### **40.3.3.1 Innovasjonsfasen**

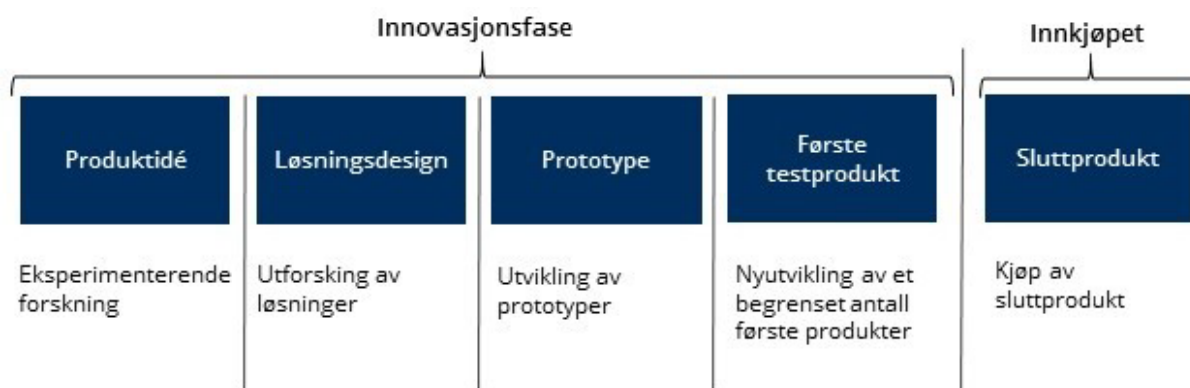
Det skal settes delmål for forsknings- og innovasjonsprosessen som partneren eller partnerne skal oppfylle. Videre skal innovasjonspartnerskapet struktureres i faser etter rekkefølgen av trinnene i forsknings- og innovasjonsprosessen. Prosessen kan også inkludere produksjonen av varene, utførelsen av tjenestene eller ferdigstillelsen av bygge- og anleggsarbeidene.

---

<sup>1144</sup> Jf. § 23-7 andre ledd andre punktum

<sup>1145</sup> Jf. § 23-10

Et eksempel på de ulike fasene av et innovasjonspartnerskap om utvikling av en vare kan illustreres slik:



Det skal betales vederlag i passende avdrag til partnerne ved gjennomføringen av partnerskapet. Oppdragsgiver skal sørge for at innovasjonspartnerskapets struktur, varighet og verdien av de ulike fasene gjenspeiler graden av innovasjon ved den foreslåtte løsningen og i forsknings- og utviklingsforløpet. Den anslåtte verdien av ytelsen som skal anskaffes, skal stå i forhold til investeringene som er nødvendige for å utvikle dem. Ved vurderingen av ytelsens anslåtte verdi vil det være relevant å ta i betraktning den konkrete verdien ytelsen vil ha for oppdragsgiver, samt de bredere økonomiske, miljømessige og samfunnsmessige fordelene som ytelsen forventes å gi. Oppdragsgiver bør sørge for at partnerskapskontrakten inneholder bestemmelser som gir anledning til å foreta endringer og justeringer av de avtalte fasene og delmål.

Ved gjennomføringen av et innovasjonspartnerskap med flere partnere kan oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige partnerne tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en partner har gitt innenfor rammene av partnerskapet.<sup>1146</sup>

Etter hvert trinn i prosessen kan oppdragsgiver avslutte innovasjonspartnerskapet eller redusere antallet partnere ved å si opp individuelle kontrakter på grunnlag av de avtalte delmålene. Dette gjelder bare når oppdragsgiver har forbeholdt seg denne retten og angitt vilkårene for å bruke den i anskaffelsesdokumentene. DFØ anbefaler at oppdragsgiver forbeholder seg denne retten. Dersom delmålene ikke oppnås, eller omkostningene ved utviklingen viser seg å ikke stå i forhold til verdien av ytelsen, vil det være behov for å kunne si opp partnerskapet.

Et eksempel på et innovasjonspartnerskap om utvikling av en vare der antallet partnere reduseres gjennom prosessen, kan illustreres slik:

<sup>1146</sup> Jf. § 26-8 fjerde ledd

	Innovasjonsfase				Innkjøpet
	Produktidé	Løsningsdesign	Prototype	Første testprodukt	Sluttprodukt
Partner 1	Delbetaling	Delbetaling	Delbetaling	Delbetaling	Kjøp av vare
Partner 2	Delbetaling	Delbetaling	Ikke oppnådd delmål. Oppsigelse av kontrakt	-	-
Partner 3	Delbetaling	Delbetaling. Oppsigelse av kontrakt	-	-	-

#### 40.3.3.2 Innkjøpet

Etter innovasjonsfasen starter innkjøpsfasen. Oppdragsgiver kan bare anskaffe den utviklede ytelsen når den oppfyller de avtalte ytelsesmålene og ikke overstiger de avtalte maksimumskostnadene for ytelsen. Maksimumskostnaden representerer en ytre ramme eller et tak som anskaffelsens totale verdi ikke kan overstige. Overstiger kostnaden avtalt maksimumskostnad må en ny konkurranse kunngjøres. Kjøpet av ytelsen skal altså være regulert i partnerskapskontrakten, og kan enten formuleres som en kjøpsmulighet eller en kjøpsforpliktelse. Hvordan innkjøpene skal foretas, kan avtales nærmere under forhandlingsfasen. Den endelige prisen eller kostnaden for ytelsen kan avtales etter utviklingsforløpet så lenge denne prisen eller kostnaden ligger innenfor maksimumskostnadene som er fastsatt i partnerskapskontrakten. Dette forutsetter at prisen eller kostnaden på ytelsen ikke har blitt brukt som tildelingskriterium.

# 41 Endring av kontrakt

## 41.1 Innledning

I løpet av kontraktperioden kan det oppstå flere situasjoner hvor det kan være aktuelt for oppdragsgiver å gjøre endringer i en inngått kontrakt. Det kan for eksempel være at oppdragsgivers behov har endret seg over tid, at oppdragsgiver ønsker å øke mengden av varer som skal leveres eller at oppdragsgiver ønsker å forlenge kontrakten. Det kan også oppstå spørsmål om adgangen til å endre prisen, hvem som er parter i avtalen eller andre kontraktsvilkår. Spørsmål om endring i kontrakt vil særlig være aktuelt for langvarige og komplekse kontrakter.

For anskaffelser etter forskriftens del III angir § 28-1 hvilke endringer det er tillatt å foreta i en eksisterende kontrakt. Forskriften åpner ikke for at det kan gjøres endringer som fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten.<sup>1147</sup> I § 28-2 angis hva som skal anses som vesentlige endringer av kontrakten og som dermed ikke er tillatt i henhold til anskaffelsesregelverket.<sup>1148</sup>

## 41.2 Nærmere om endring i kontrakt

### 41.2.1 Endringer som foretas etter en endringsklausul

Endringer foretatt i henhold til en endringsklausul er i utgangspunktet tillatt.<sup>1149</sup> En forutsetning er at endringsklausulen er angitt i anskaffelsesdokumentene.<sup>1150</sup>

Adgangen til å innta endringsklausuler er regulert i § 19-1 andre ledd. Denne bestemmelsen angir at oppdragsgiver kan fastsette endringsklausuler på nærmere angitte vilkår. Det skal fremgå klart av endringsklausulen hvilke endringer som kan foretas, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Ordlyden i § 19-1 andre ledd legger altså opp til en streng klarhetsnorm for å oppstille endringsklausuler, og dermed også til hva som er tillate endringer i en kontrakt.

#### [KOFA-sak 2023/1223](#)

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for gjennomføring av parallelloppdrag for utvikling av den gamle Veterinærhøgskolen i Oslo. Klager anførte at kontrakten inneholdt en opsjon som ikke klart anga hva opsjonen gikk ut på, i hvilket omfang og hvilke vilkår, og som dermed åpnet for at anskaffelsens overordnede karakter ble endret.

Klagenemnda la i sin vurdering vekt på at det i liten grad var konkretisert i konkurransegrunnlaget hvilke endringer som kunne følge av opsjonen, og at omfanget av opsjonen heller ikke var tilstrekkelig klarlagt. I tillegg viste klagenemnda til at det ikke fremgikk noen nærmere bestemmelser om vilkårene for opsjonen av konkurransegrunnlaget, slik at innklagede i realiteten stod helt fritt til å vurdere om man ville utløse opsjonen eller ikke. Selv om det var oppgitt tre kriterier for å vurdere hvilken leverandør som eventuelt

<sup>1147</sup> Jf. § 28-2 første ledd

<sup>1148</sup> Reglene i §§ 28-1, 28-2 og 19-1 andre ledd gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 72

<sup>1149</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav a

<sup>1150</sup> Jf. § 19-1 andre ledd

ville få utløst opsjon, forstod nemnda disse vilkårene som tildelingskriterier i stedet for faktiske vilkår for utløsning av opsjon.

Etter klagenemndas syn åpnet opsjonen basert på dette i realiteten for en ny kontrakt med nye arbeider og personer involvert, og ikke en naturlig forlengelse av parallelloppdraget. Det ble derfor konkludert med at innklagede hadde brutt forskriftens § 19-1 andre ledd ved å ikke følge kravene om at endringsklausuler, herunder opsjoner, klart skal angi hvilke endringer oppdragsgiver kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Selv om det var kommet inn 28 tilbud i konkurransen la klagenemnda til grunn at opsjonen kunne ha påvirket deltakerinteressen, særlig for mindre leverandører.

### Eksempel

En kommune skal inngå en kontrakt. Kommunen er i samtaler med nabokommunen om sammenslåing og ønsker å ta høyde for eventuelle endringsbehov som sammenslåingen måtte medføre. I så tilfelle kan eksempelvis en endringsklausul åpne for en utvidelse av kontraktens omfang som følge av sammenslåingen. Endringsklausulen må klart angi hvilke endringer som kan foretas, i hvilket omfang og på hvilke vilkår.

Endringsklausuler kan regulere forskjellige forhold, for eksempel kan det være prisindeksklausuler og opsjoner. Når det gjelder opsjoner har EU-kommisjonen blant annet benyttet et eksempel med en opsjon i en kontrakt hvor levering skal skje i flere faser.<sup>1151</sup> Det vil altså være i tråd med regelverket å innta en klausul om at oppnåelse av forutbestemte resultater i en fase av prosjektet, kan utløse en opsjon på forutbestemte arbeider i neste fase. Et annet eksempel som nevnes er der hvor oppdragsgiver venter en spesifikk tildeling av midler i løpet av kontraktfasen, og at denne tildelingen kan danne grunnlag for utvidelse av kontrakten dersom midlene faktisk blir tilgjengelige.

Endringsklausulen må ikke gi oppdragsgiver en tilnærmet ubegrenset mulighet for å endre kontrakten, og klausulen må heller ikke åpne for endring av anskaffelsens overordnede karakter.<sup>1152</sup> Dette for å sikre kravene til likebehandling og etterprøvnbarhet. Anskaffelsen kan dermed ikke gjennom bruk av endringsklausulen gå over til å bli «noe annet», og på den måten skape potensiale for en annen vurdering av tilbudene eller en videre krets av potensielt interesserte leverandører.

### Eksempel

At anskaffelsens overordnede karakter må anses endret kan skje dersom oppdragsgiver gjennom en endringsklausul kan endre anskaffelsen til noe som har svak tilknytning til eller som ligger utenfor det opprinnelige virkeområdet til kontrakten. Det kan for eksempel være dersom oppdragsgiver åpner for å endre en kontrakt fra å gjelde rehabilitering av et bygg til å gjelde bygging av et nytt bygg på et annet sted. Endringsklausulen vil i så tilfelle være i strid med regelverket.

EU-domstolen synes å legge stor vekt på muligheten til å bruke endringsklausuler som verktøy for å gjøre endringer i en kontrakt.<sup>1153</sup> EU-domstolen trekker blant annet frem at det for visse anskaffelser er

<sup>1151</sup> Se EU-kommisjonens non-paper om *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement – Cluster 8: Sound procedures*, dokument nr. 11266/12, datert 14. juli 2012

<sup>1152</sup> Direktiv 2024/24/EU fortale premiss 111

<sup>1153</sup> Se [sak C-549/14 Finn Frogne](#) avsnitt 36 og 37. Omtalt på neste side.

påregnelig at det kan oppstå komplikasjoner i gjennomføringsfasen. Ved slike anskaffelser kan endringsklausuler spille en viktig rolle etter at kontrakt er inngått, og oppdragsgiver bør derfor tenke gjennom muligheten for å innta endringsklausuler for det som er påregnelig i kontrakten.

#### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-549/14 Finn Frogne](#)**

Saken gjaldt en anskaffelse av nødnett av Rigspolitiet i Danmark. Kontrakten hadde en opprinnelig verdi på DKK 527 millioner. Verdien ble redusert til DKK 85 millioner som følge av en forliksforhandling. EU-domstolen kom til at det ikke var mulighet til å gjennomføre en vesentlig endring, «selv når denne ændringen objektivt set utdgjør en forligsmæssig løsning».<sup>1154</sup>

I tillegg la EU-domstolen vekt på at enkelte offentlige kontrakter kan anses å ha en så usikker karakter at det er mulig å forutse risikoen for at det kan oppstå vanskeligheter på gjennomføringsstadiet:

(36) «Desuden bemærkes, at selve den omstændighed, at visse offentlige kontrakter som følge af deres genstand på forhånd kan anses for at have en usikker karakter, gør det muligt at forudse risikoen for, at der kan opstå vanskeligheder på gennemførelsesstadiet. Det påhviler i forbindelse med en sådan kontrakt følgelig den ordregivende myndighed ikke blot at anvende de bedst tilpassede udbudsprocedurer, men også at definere kontraktens genstand med omhu. Hertil kommer, som det fremgår af nærværende doms præmis 30 [om adgangen til å innta endringsklausuler], at den ordregivende myndighed kan forbeholde sig muligheden for at foretage visse ændringer, endog væsentlige, i kontrakten efter tildelingen heraf, ved at fastsætte dette i det udbudsmateriale, der ligger til grund for tildelingsproceduren.»

(37) «[...] Ved udtrykkeligt at fastsætte denne mulighed og de nærmere rammer herfor i det nævnte materiale sikrer den ordregivende myndighed, at alle erhvervsdrivende, der er interessert i at deltage i udbuddet, har kendskab hertil fra starten og således er ligestillet, når de udformer deres tilbud.»

I forbindelse med regelen om endringer etter en endringsklausul er det relevant å merke seg forskjellen mellom en endring i regelverkets forstand og det alternative forløp til kontrakten. Skillet mellom disse er relevant fordi alternative forløp til kontrakten i utgangspunktet ikke vil utgjøre en endring. Typiske eksempler på alternative forløp til kontrakten vil være dersom det legges opp til at det kan eller skal foretas ulike valg i kontraktperioden, og at detaljene rundt disse valgene er regulert i den opprinnelige kontrakten. Opsjoner eller avrop på en rammeavtale er typiske eksempler på dette. Det avgjørende i vurderingen av om handlingen som er foretatt er et alternativt forløp er om vilkårene for handlingen var fastlagt på forhånd, slik at de var tilgjengelig for leverandøren i forbindelse med konkurransen om inngåelsen av kontrakten. En slik handling vil ikke medføre en endring av den opprinnelige kontrakten, ettersom det var forutberegnelig og ga lik mulighet for alle oppdragsgivere til å ta det i betraktning ved levering av tilbudet.

I forbindelse med avrop på rammeavtaler med én leverandør har KOFA uttalt seg om forholdet mellom vilkårene for å gjøre avrop etter § 26-2 og regelen om endringsklausuler i § 28-1 første ledd bokstav a. Klagenemnda bemerket at mulighet til å gjøre avrop på rammeavtale i tråd med § 26-2, ikke oppfyller de krav til utforming som kreves for en lovlig endringsklausul etter § 19-1 andre ledd.<sup>1155</sup> Altså vil ikke et avrop i tråd med § 26-2 medføre at det foreligger en lovlig endringsklausul.

<sup>1154</sup> Jf. avsnitt 40

<sup>1155</sup> [KOFA-sak 2018/7](#) avsnitt 62. Se tekstboks om denne saken i punkt 41.2.6.

### 41.2.2 Endringer som medfører en begrenset prisøkning

Endringer som medfører en begrenset prisøkning, kan være tillatt.<sup>1156</sup> I forskriften angis tersklene for hva som regnes som verdimessige mindre endringer (såkalte *de minimis*-terskler). Endringer som medfører en prisøkning lavere enn de angitte tersklene kan oppdragsgiver i utgangspunktet foreta uten å gjennomføre en ny konkurranse.<sup>1157</sup> Bestemmelsen forutsetter, på samme måte som for endringsklausuler, at anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret.<sup>1158</sup>

For å regnes som verdimessige mindre endringer må prisøkningen for det første være lavere enn terskelverdiene angitt i § 5-3. I tillegg må prisøkningen være lavere enn 10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for tjeneste- og varekontrakter og 15 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for bygg- og anleggskontrakter. Det vil si at oppdragsgiver må forholde seg til den minste av enten terskelverdien eller prosentsatsen i vurderingen av om endringen er i tråd med denne bestemmelsen. Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, skal beregningen ta utgangspunkt i den samlede prisøkningen som følge av samtlige foretatte endringer.

Dersom kontrakten inneholder en prisindeksklausul, skal den verdimessige økningen beregnes med utgangspunkt i den justerte prisen og ikke i den opprinnelige verdien på tidspunktet for kontraktsignering.

#### Eksempel

Det vil for eksempel utgjøre en endring av «anskaffelsens overordnede karakter» der oppdragsgiver beslutter å kjøpe servicebiler i stedet for å lease dem, eller opphever et krav om at mat til offentlige kantiner skal være økologisk. Det kan tenkes at prisøkningen for disse endringene er under *de minimis*-tersklene, men det vil likevel være i strid med regelverket å gjennomføre endringene uten en ny konkurranse.

Motsetningsvis, dersom det er snakk om å kjøpe et mindre antall biler i tillegg til å lease eller å oppheve et krav om økologisk sertifisering for en begrenset del av kantinesortimentet, vil spørsmålet kunne stille seg annerledes. Disse endringene vil ikke nødvendigvis på samme måte endre anskaffelsens overordnede karakter, og vil, så fremt de er under tersklene, kunne være tillatt etter bestemmelsen.

En aktuell problemstilling knyttet til denne bestemmelsen er hvorvidt den regulerer prisreduksjoner eller ikke, all den tid det kun er «prisøkning» som fremgår av ordlyden. I *Finn Frogne* ble det lagt til grunn av EU-domstolen at også endringer som medfører reduksjon av verdi må vurderes etter reglene om vesentlig endring. I tillegg er det relevant at den engelske og danske versjonen av direktivet benytter formuleringen «verdien av endringen» for denne bestemmelsen. DFØ legger til grunn at det tilsvarende gjelder for bestemmelsen i forskriften.

<sup>1156</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav b

<sup>1157</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 107 andre avsnitt

<sup>1158</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav b

### 41.2.3 Tilleggsleveranser

Oppdragsgiver har mulighet til, på nærmere angitte vilkår, å endre en kontrakt for å få gjennomført nødvendige tilleggsleveranser som ikke inngikk i den opprinnelige kontrakten.<sup>1159</sup> Dette gjelder både varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider.

For at endringen skal være lovlig må samtlige av følgende vilkår være oppfylt:

- skifte av leverandør ikke kan skje av tekniske eller økonomiske grunner;
- skifte av leverandør vil medføre betydelige vanskeligheter eller vesentlige ekstrakostnader for oppdragsgiver
- prisøkningen ikke overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.

I vurderingen av hva som kan anses som en nødvendig tilleggsleveranse gjelder et grunnleggende krav om at kontraktens hovedytelse vil fremstå som ufullstendig dersom tilleggsleveransen ikke finner sted. Oppdragsgiver er altså avskåret fra å bestille tilleggsleveranser for eksempel på bakgrunn av å ha skiftet mening om den tekniske løsningen som ble beskrevet i den opprinnelige konkurransen.

Tekniske eller økonomiske grunner kan for eksempel være at tilleggsleveransen skal erstatte eller være kompatibel med eksisterende utstyr, software eller tjenester eller installasjoner som ble anskaffet i den opprinnelige kontrakten.

At skifte av leverandør vil medføre betydelige vanskeligheter innebærer at utskiftingen av leverandøren vil føre til uforholdsmessig store omkostninger for oppdragsgiver. Det legges dermed opp til en forholdsmessighetsvurdering hvor tekniske vanskeligheter eller teknisk uforenlighet må vurderes opp mot omkostninger i tid eller penger som vil påløpe ved skifte av leverandør. Dette kan for eksempel være tilfellet ved manglende kompatibilitet med eksisterende utstyr eller vanskeligheter ved drift og vedlikehold. Prisøkningen som følge av tilleggsleveransen må ikke overstige 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien. I motsetning til vurderingen av prisøkning i bestemmelsens første ledd bokstav b, gjelder begrensningen for hver endring enkeltvis. Det vil si at det i en kontrakt hvor det gjøres flere tilleggsleveranser gjelder grensen på 50 prosent for hver enkelt endring. Den samlede økningen av samtlige endringer kan således innebære en samlet prisøkning på over 50 prosent. Endringene er likevel ikke tillatt dersom de foretas for å omgå regelverket.

Dersom kontrakten inneholder en prisindeksklausul, skal den verdimessige økningen som følge av tilleggsleveransen beregnes med utgangspunkt i den justerte prisen og ikke i den opprinnelige verdien på tidspunktet for kontraktsignering.

Bestemmelsen kan ses i sammenheng med bestemmelsene i § 13-4 bokstav c og d om anskaffelse uten konkurranse for tilleggsleveranser fra den opprinnelige leverandøren. Systematikken i de to bestemmelsene er likevel noe forskjellig. Tilleggsleveranser etter bestemmelsen i § 28-1 er å anse som en leveranse under en eksisterende kontrakt, og ikke som en ny separat anskaffelse uten krav til forutgående konkurranse. Bestemmelsen om endring i kontrakt kan derfor naturlig nok kun brukes dersom kontrakten

---

<sup>1159</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav c

fortsett er gjeldende. Det vil si at det ikke er mulig å anskaffe tilleggsleveranser som endring i kontrakt etter kontraktens utløp. I så fall kan bestemmelsen i § 13-4 utgjøre et mulig grunnlag for slike leveranser.

Oppdragsgiver har kunngjøringsplikt for endringer som foretas etter § 28-1 første ledd bokstav c.<sup>1160</sup> Endringene skal kunngjøres ved bruk av kunngjørings skjemaet «Endring i inngått kontrakt». Les mer om kunngjøring i kapittel 32.

#### **41.2.4 Endringer som følge av omstendigheter som oppdragsgiver ikke kunne forutse**

Endringer som er nødvendige som følge av uforutsette omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse, kan danne grunnlag for endring av kontrakten dersom<sup>1161</sup>

- anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret, og
- prisøkningen ikke overstiger 50 prosent av verdien på den opprinnelige kontrakten

I begrepet «uforutsette omstendigheter» ligger det at omstendighetene ikke kunne forventes av oppdragsgiver ved en aktsom forberedelse av anskaffelsen. Ifølge fortalen til direktivet skal det her tas hensyn til oppdragsgivers tilgjengelige midler; herunder organisasjon og faglige ressurser, den spesifikke anskaffelsens karakter, bransjepraksis på området og behovet for å sikre et passende forhold mellom ressursene som er benyttet på forberedelse av anskaffelsen og dens anslåtte verdi.<sup>1162</sup> Den aktsomhetsvurderingen som fortalen legger opp til utelukker dermed endringsbehov som skyldes oppdragsgivers dårlige planlegging.

Det trekkes også frem at «ytre omstendigheter som de [oppdragsgiver] ikke kunne forutse da de tildelte kontrakten», særlig kan oppstå ved gjennomføring av kontrakter som strekker seg over lenger tid.<sup>1163</sup> I langvarige kontrakter er sjansen større for at uforutsette omstendigheter inntreffer og oppdragsgiver vil kunne ha behov for en viss grad av fleksibilitet til å tilpasse kontrakten i løpet av kontraktsperioden uten at det utlyses en ny konkurranse.

Endringen kan kun foretas dersom anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom arten av leveransen blir endret ved at det som skal anskaffes blir skiftet ut med noe annet, eller at typen anskaffelse grunnleggende endres.<sup>1164</sup> Eksempelvis ved at anskaffelsen går fra å være en vareanskaffelse til å bli en tjenesteanskaffelse.

#### **KOFA-sak 2022/548**

Saken gjaldt en avtale om drift av to ferjelinjer. Innklagede hadde akseptert utskifting av tilbudt overgangsfartøy med et annet fartøy, som ikke oppfylte kravene i konkurransen. Klager anførte at valgte leverandørs fartøy ikke oppfylte konkurransens krav og at innklagede hadde aksepterte disse avvikene

<sup>1160</sup> Jf. § 28-1 tredje ledd

<sup>1161</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav d

<sup>1162</sup> Se fortalen til [direktiv 2014/24/EU](#) premiss 109

<sup>1163</sup> Ibid.

<sup>1164</sup> Ibid.

gjennom mangelfull kontraktsoppfølging. Dette utgjorde etter klagers mening en vesentlig endring av kontrakten, og dermed en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemnda foretok følgende vurdering knyttet til § 28-1 bokstav d:

*(63) Konkurransen hadde tilbudsfrist 14. februar 2020, og oppstart 1. januar 2021. Kontrakt ble tildelt 24. mars 2020, og signert i april 2020. Klagenemnda legger til grunn at de leveringsproblemene som oppsto i forbindelse med vedvarende nedstengninger på grunn av covid-19-pandemien, ikke var noe en aktsom oppdragsgiver kunne forutse da kontrakten ble inngått. Det er også klart at behovet for å skifte ut MF Folgefonn oppsto på grunn av pandemien. Endringen var dermed nødvendig på grunn av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse.*

*(64) Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt utskiftningen endrer avtalens overordnede karakter, viser nemnda til at det er snakk om en midlertidig dispensasjon fra kontraktskravene som bare gjaldt for overgangsfartøyet. Dispensasjonen var også begrenset i tid, med en varighet på omtrent seks måneder av en driftskontrakt med varighet på inntil 13 år. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at bruken av MF Hardingen ikke har endret avtalens overordnede karakter.*

Klagenemnda konkluderte basert på overnevnte med at utskiftningen var en tiltatt endring.

### **KOFA-sak 2019/30**

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse om generalentreprise for tur- /gang- og sykkelvei. Det ble gjort flere endringer i tidsfristene og forskyving av tidspunktet for gjennomføring av entreprisen. Klager anførte blant annet at endringene som var gjort i tidsfristene og tidspunktet for gjennomføring av entreprisen innebar en vesentlig endring av kontrakten. Innklagede anførte på sin side at det var foretatt en tillatt endring etter forskriftens § 28-1 første ledd bokstav d.

Klagenemnda kom til at forskyvningen av kontraktsoppstart ikke medførte at anskaffelsens overordnede karakter var endret, og at den dermed utgjorde en lovlig endring. Klagenemnda la vekt på flere ting i sin vurdering.

Det ble blant annet vist til at forsinkelsene knyttet til behandlingen av reguleringsendringen i Plan- og bygningsetaten etter klagenemndas syn måtte anses som en omstendighet som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. I tillegg hadde innklagede tatt forbehold om forsinket eller endret reguleringsplan i konkurransegrunnlaget, ettersom arbeidet med reguleringsplanen ville foregå parallelt med konkurransen. Klagenemnda viste også til at omfanget av prosjektet og den totale kontraktsperioden forble det samme, og at endringene i delfristene ikke bar preg av å være et forsøk på å omgå regelverket.

På samme måte som for tilleggsleveranser i første ledd bokstav c, gjelder det et krav om at den enkelte endringen ikke skal medføre en prisøkning som overstiger 50 prosent. Flere endringer etter hverandre kan dermed til sammen medføre en prisøkning som overstiger 50 prosent uten at det er i strid med bestemmelsen. Også her gjelder det et krav om at endringer ikke må gjøres i den hensikt å omgå regelverket. På samme måte skal den verdimeslige økningen, dersom kontrakten inneholder en prisindeksklausul, beregnes med utgangspunkt i den justerte prisen og ikke i den opprinnelige verdien på tidspunktet for kontraktsignering.

Oppdragsgiver har kunngjøringsplikt for endringer som foretas etter § 28-1 første ledd bokstav d.<sup>1165</sup> Endringene skal kunngjøres ved bruk av kunngjørings skjemaet «Endring i inngått kontrakt». Se veiledning om kunngjøringer i kapittel 32.

### 41.2.5 Endring av leverandør

Skifte av leverandør vil normalt anses som en vesentlig endring.<sup>1166</sup> I enkelte tilfeller åpnes det likevel for et slikt skifte.<sup>1167</sup>

Det kan skje ved at en ny leverandør helt eller delvis trer inn i den eksisterende leverandørens rettigheter og plikter som følge av en omstrukturering, for eksempel ved overtakelse, fusjon, oppkjøp eller konkurs. Oppdragsgiver kan eksempelvis akseptere at et konkursbo, på vegne av en leverandør som har gått konkurs, overdrar kontrakten til en tredjepart.

Skifte av leverandør forutsetter at den nye leverandøren oppfyller de opprinnelige kvalifikasjonskravene, at det ikke foretas andre vesentlige endringer i kontrakten og at skifte av leverandør ikke skjer med den hensikt å omgå forskriften.

Merk at ordlyden i forskriften trekker frem eksempler på tilfeller hvor endring av leverandør som følge av en omstrukturering kan finne sted. Dette tilsier at opplistingen ikke er uttømmende. Dette støttes av at artikkel 72 i anskaffelsesdirektivet som den norske bestemmelsen gjennomfører, er formulert mer åpent med «herunder» i den danske versjonen og «including» i den engelske versjonen. Den engelske og danske versjonen av direktivet nevner for eksempel insolvens i opplistingen, noe som taler for at også insolvenstilfeller er dekket av denne bestemmelsen.<sup>1168</sup>

KOFA har også akseptert bytte av leverandør i en situasjon som ikke er uttrykkelig nevnt i forskriften. Det er verdt å merke seg at disse sakene ble behandlet før nåværende anskaffelsesregelverk, så vurderingene baserer seg på ulovfestet praksis, særlig *Pressetext*-saken. At direktivet ikke kan anses uttømmende når det gjelder hvilke tilfeller som er omfattet av unntaket har også støtte i juridisk litteratur.<sup>1169</sup>

#### Mulighet for endring av oppdragsgiver

I noen tilfeller kan spørsmålet om endring av oppdragsgiver i kontrakten oppstå. Dette spørsmålet kan for eksempel oppstå som følge av kommunesammenslåing eller -oppløsning, eller hvor kommuner har opprettet egne selskaper som skal ivareta visse oppgaver. Endring av oppdragsgiver er ikke regulert av anskaffelsesregelverket, og det er derfor noe uklart hva rettstilstanden er når en slik tilstand oppstår.

Problematikken er omtalt i [KS sin veileder om kommunesammenslåing kapittel 7](#), hvor det blant annet vises til likehetstrekkene mellom fusjon, som er en lovlig endring etter anskaffelsesregelverket:

«Mange av de samme hensynene som begrunner adgangen til leverandørskifte ved omstruktureringer, kan begrunne at det også må være handlingsrom for endringer på oppdragsgiversiden. Skifte av

<sup>1165</sup> Jf. § 28-1 tredje ledd

<sup>1166</sup> Jf. § 28-2 første ledd bokstav e

<sup>1167</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav e

<sup>1168</sup> [Direktiv 2014/14/EU](#) artikkel 72 første ledd bokstav d ii)

<sup>1169</sup> Bl.a. Arrowsmith og Treumer mener at direktivet ikke kan anses uttømmende her, jf. Arrowsmith (2014) punkt 6-303 og 6-305

leverandør etter en fusjon er etter § 28-1 bokstav e, en lovlig endring. En kommunesammenslåing har klare likheter med en fusjon. Gode grunner taler derfor for at man her må kunne trekke analogier fra reglene om leverandørskifte ved tilfeller av endringer på oppdragsgiversiden.»

I veilederen vises det også til en [tolkningsuttalelse fra kommunal- og distriktsdepartementet](#) (KMD) i forbindelse med anskaffelsesregelverket og kommunesammenslåing, hvor departementet blant annet uttaler følgende:

«Vi kan ikke se at en videreføring av kontrakten i ny kommune nødvendigvis fører til mindre konkurranse, mindre forutberegnelighet eller brudd på kravet om likebehandling av leverandørene. Etter KMDs syn oppstiller ikke Pressetext-dommen og de anskaffelsesrettslige grunnprinsippene noe forbud mot videreføring av kontrakter ved endring i kommunestrukturen og skifte av kommunenavn ved sammenslåinger.»

KMD viser i sin tolkningsuttalelse også til at anskaffelsesforskriften §§ 28-1 første ledd bokstav e og 28-2 første ledd bokstav d om skifte av leverandør «må gjelde analogisk ved endring som følge av omstruktureringer, som eksempel en kommunesammenslåing, på oppdragsgiversiden.» Det vises avslutningsvis til at en slik tolkning vil være i tråd med regelverkets formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Basert på det overnevnte er DFØ enig i at en endring på oppdragsgiversiden i denne typen tilfeller i seg selv ikke nødvendigvis vil utgjøre en vesentlig endring av kontrakten. En endring på oppdragsgiversiden kan derimot medføre endringer i de øvrige forholdene av anskaffelsen, som kan medføre endringer av anskaffelsens overordnede karakter. Det er derfor viktig at det foretas en konkret vurdering av endringen i den enkelte kontrakt hvor problemstillingen oppstår.

### 41.2.6 Endringer som ikke er vesentlige

I tillegg til de tilfellene som følger av § 28-1 første ledd bokstav a til e, er det mulig å foreta endringer i en eksisterende kontrakt som ikke er vesentlige, uavhengig av endringenes verdi.<sup>1170</sup> Hva som forstås som vesentlige endringer er regulert i § 28-2 og beskrives nærmere i punkt 41.3.

Bestemmelsen legger opp til en konkret vurdering av hva endringen innebærer og medfører blant annet at en endring kan være tillatt, altså at den ikke anses som vesentlig, selv om den for eksempel overstiger tersklene for verdimesig mindre endringer som angitt i § 28-1 første ledd bokstav b.

#### [KOFA-sak 2023/862](#)

Saken gjaldt en anskaffelse av et administrativt system for skole, barnehage og SFO. I 2023 ble det inngått en tilleggsavtale mellom innklagede og valgte leverandør, på bakgrunn av ny funksjonalitet og endrede priser. Klager anførte at tilleggsavtalen som ble inngått med valgte leverandør i 2023 var å anse som en ny avtale, og subsidiært at dersom det skulle anses som en endring av avtalen utgjorde en vesentlig endring.

Klagenemnda vurderte først om endringen var omfattet av noen av reglene i § 28-1 første ledd bokstav a, b eller c, men fant at ingen av bestemmelsene kom til anvendelse i denne saken. Allikevel fant

<sup>1170</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav f

klagenemnda, under tvil, at endringen etter en samlet vurdering ikke var vesentlig, jf. § 28-1 første ledd bokstav f.

Begrunnelsen for denne konklusjonen var blant annet at selv om verdien av tilleggsavtalen var betydelig i prosent, gjaldt saken en forholdsvis liten anskaffelse, noe som medfører at også mindre nominelle justeringer i prisen vil få store utslag. Innklagede viste også til at tilleggsavtalen medførte besparelser knyttet til andre elementer som var inkludert i den opprinnelige avtalen, noe som medførte at den reelle merkostnaden trolig var lavere enn den angitte prisøkningen. Klagenemnda la i tillegg vekt på at tilleggsavtalen hadde begrenset varighet fordi den kun gjaldt den gjenstående perioden av hovedkontrakten. Klagenemnda viste også til at innklagede hadde lagt opp til videreutvikling og inkludering av nye funksjonaliteter i løsningen i konkurransen fra 2017, noe nemnda mente gjorde at det ikke kunne komme helt uventet på leverandørmarkedet at innklagede kunne ønske ny funksjonalitet før avtalens utløp.

### KOFA-sak 2018/7

Saken gjaldt et avrop på en rammeavtale om kjøp av IKT-driftstjenester og tilhørende utstyr. Av avropsdokumentene gikk det frem at IKT-tjenestene skulle leveres i form av en skyløsning, omtalt som «leie av teknisk plattform hos [valgte leverandør]». Den løsningen som var beskrevet i rammeavtalen og som dermed hadde vært konkurranseutsatt, var derimot en «on premise-leveranse», som innebar at tjenesten skulle leveres hos kunden.

I denne saken vurderte klagenemnda at reglene om endring i bokstav a til e enten ikke var oppfylt eller aktuelle. Videre vurderte nemnda om endringen utgjorde en endring som ikke er vesentlig, jf. § 28-1 første ledd bokstav f. Klagenemnda kom til at endringen var vesentlig og at det dermed var foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Det ble i vurderingen lagt vekt på at endringen medførte at risikoen ble flyttet fra oppdragsgiver til leverandør, og at leverandøren fikk en annen kontroll over utstyret sammenlignet med det de hadde hatt ved en «on premise»-leveranse. Dette mente klagenemnda medførte en endring av tjenesten sammenlignet med det tilbyderne hadde konkurrert på. I tillegg viste nemnda til at endringen utgjorde det mangedobbelte av terskelverdien med henvisning til bestemmelsen i § 28-1 første ledd bokstav b som tillater endringer som gir en prisøkning som er lavere enn terskelverdiene i § 5-3. Klagenemnda viste også til at prisen ble fastsatt på en annen måte enn dersom tjenesten hadde blitt levert hos kunden.

## 41.3 Vesentlige endringer

Bestemmelsen i § 28-2 angir at en endring ikke er tillatt etter § 28-1 første ledd bokstav f dersom innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige avtalen.<sup>1171</sup> Bestemmelsen er i hovedsak en kodifisering av læren om vesentlig endring fra EU-domstolens sak [C-454/06 Pressetext](#). Her ble det

---

<sup>1171</sup> Læren om vesentlige endringer bygger i stor grad på [sak C-454/06 Pressetext](#), se særlig avsnitt 35 til 37. Bestemmelsen om vesentlige endringer kodifiserer mye av den tidligere rettstilstanden.

konstatert at en kontrakt skal kunngjøres på nytt dersom det foretas vesentlige endringer i kontrakten under kontraktsperioden.<sup>1172</sup>

Bestemmelsen lister opp følgende endringer som alltid skal anses som vesentlige:

- Endringer som gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiver kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør.
- Endringer som endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren.
- Endring som utvider kontraktens omfang betydelig.
- Endring som gjelder skifte av leverandør i andre tilfeller enn de som følger av § 28-1 første ledd bokstav e.

Hvilke andre endringer som vil være vesentlige vil bero på en konkret helhetsvurdering av avtaleforholdet slik det fremstår før og etter den aktuelle endringen. Det avgjørende er dermed om den endrede kontrakten er vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kunngjøringen, og om det derfor i realiteten er inngått en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til reglene i forskriften.

I vesentlighetsvurderingen kan flere momenter spille inn. For eksempel kan det være at behovet for endring skyldes eksterne forhold som partene ikke har innflytelse på, som lovpålagte endringer som partene er forpliktet til å etterfølge. At endringen er begrunnet i slike eksterne forhold kan trekke i retning av at endringen ikke er vesentlig.

Tidspunktet for gjennomføringen av endringen kan også tillegges betydning. Det er større rom for å endre kontrakter som har løpt over lengre tid, enn kontrakter som nettopp er inngått.

Det kan også ha betydning om kontrakten har høy kompleksitet. Adgangen til å foreta endringer må anses større i for eksempel komplekse IT-kontrakter enn for enkle vareleveranser. Dette må likevel vurderes i lys av EU-domstolens avgjørelse i *Finn Frogne-saken*.<sup>1173</sup> Her la domstolen vekt på at det i enkelte risikofylte kontrakter er mulig å forutse risikoen for at det kan oppstå vanskeligheter på gjennomføringsstadiet. I så tilfelle må oppdragsgiver innta endringsklausuler som regulerer spørsmålet.

#### **KOFA-sak 2018/550**

Saken gjelder en anskaffelse av en totalentreprise for bygging av et helse- og omsorgssenter. Leverandøren som vant konkurransen skiftet kort tid etter kontraktsinngåelse ut de fire underleverandørene som skulle stå for elektro, rør, ventilasjon og automasjon med en ny underleverandør. Kontrakten ble regulert av NS 8407.

Klager anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse fordi utskiftingen av underleverandøren utgjorde en vesentlig endring av kontrakten. Klagenemnda viste til at utgangspunktet

<sup>1172</sup> Se [Sak C-454/06 Pressetext](#) avsnitt 32 flg.

<sup>1173</sup> Se [Sak C-549/14 Finn Frogne](#) også omtalt i punkt 41.2.1

er at utskifting av underleverandører etter kontraktsinngåelse ikke medfører at «innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten».<sup>1174</sup>

Leverandøren hadde i denne saken anledning til å skrive ut underleverandøren i samsvar med NS 8407 punkt 10.3, men under henvisning til EU-domstolens praksis vil et skifte av underleverandører likevel – «i særlige tilfælde» - kunne utgjøre en vesentlig endring av kontrakten<sup>1175</sup>. I dette tilfelle fant klagenemnda at utskiftingen av underleverandøren ikke gjorde at «innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten». Oppdragsgiver hadde derfor ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

### **KOFA-saker [2022/290](#) og [2022/291](#)**

Sakene gjaldt rammeavtale for kjøp av IKT-driftstjenester, bredbåndstjenester, konsulentttjenester og tilhørende utstyr, inngått av en innkjøpsentral. To kommuner som var deltakere på avtalen, ble innklaget til KOFA med anførsel om å ha gjort avrop på datautstyr som ikke var forankret i rammeavtalen. De innklagede anførte på sin side at ettersom avropene var foretatt på en rammeavtale inngått av en innkjøpsentral, skulle anskaffelsene anses for å være gjennomført i tråd med regelverket.

Klagenemnda fant i begge sakene at innklagedes kjøp av kontorutstyr utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse. Begrunnelsen for dette var at rammeavtalen ikke inneholdt kontraktsvilkår om pris som avropsavtalene på utstyret skulle inngås på grunnlag av. Selv om det var en innkjøpsentral som hadde inngått rammeavtalen (med de manglende prisvilkårene), så var kommunene ansvarlig for de avrop de gjennomfører på kontrakten.

Nemnda kom videre til at de innklagedes avrop på kontorutstyr skulle karakteriseres uaktsomt, men sett hen til sakens spesielle omstendigheter kom klagenemnda til det ikke skulle ilegges overtredelsesgebyr i sakene. Årsaken til dette var at det var etablert en ordning for deltakerne på rammeavtalen hvor de foretok kjøp av utstyr gjennom en nettbasert butikk hvor alle de avtalte prisene fremgikk. Klagenemnda mente at denne løsningen hadde begrenset de innklagedes foranledning og mulighet til å kontrollere vilkårene for produktprisene, og la på bakgrunn av opplysninger til grunn at slik de innklagede fikk presentert rammeavtalen fremstod det som om alle vilkårene var fastsatt.

### **41.3.1 Endring som kan ha begrenset deltakelsen eller ha forrykket konkurranseresultatet**

En endring vil være vesentlig dersom den fører til nye betingelser som, hvis de hadde vært en del av den opprinnelige kontraktsinngåelsen, ville ha forrykket konkurranseresultatet.<sup>1176</sup> Det er tilstrekkelig at andre leverandører enn de som faktisk deltok, ville ha hatt mulighet til å delta i konkurransen om de hadde kjent til de nye betingelsene. Her kreves det ikke at andre leverandører faktisk var avskåret fra å delta i konkurransen. Det er nok at andre leverandører ikke fant det ønskelig eller hensiktsmessig å delta uten en slik endring. Det er på samme måte tilstrekkelig at øvrige leverandører ville kunne ha utformet sine tilbud annerledes, slik at et annet tilbud kunne ha blitt valgt. Generelt vil endringer i forhold som har

<sup>1174</sup> Jf. EU-domstolens [sak C-91/08 Wall](#) avsnitt 39

<sup>1175</sup> Jf. § 24-7

<sup>1176</sup> Jf. § 28-2 første ledd bokstav a

hatt betydning for evaluering av tilbudene være egnet til å forrykke konkurranseforholdet mellom leverandørene.<sup>1177</sup>

En vesentlig endring kan for eksempel være endringer av særlige byrdefulle vilkår i kontrakten. Dersom kontraktens krav om ubegrenset ansvar for leverandøren endres i en kontrakt med betydelig økonomisk risiko, kan dette medføre at flere leverandører ville ha inngitt tilbud. Det samme kan være tilfellet dersom oppdragsgiver sier seg villig til å endre et vilkår om bankgaranti til et vilkår om morselskapsgaranti.

I tilfeller hvor det skal vurderes om den foretatte endringen kunne ha ført til at en annen leverandør ble vinner av konkurransen, må det tas hensyn til de andre tilbudene. Dersom det vinnende tilbudet var vesentlig bedre enn de øvrige tilbudene, eller hvis det kun forelå ett akseptabelt tilbud, skal det mer til for å fastslå at endringen har forrykket konkurranseresultatet enn dersom det var tett mellom de inngitte tilbudene.

#### **KOFA-sak 2021/1431**

Saken gjaldt en rammeavtale om levering av ambulanserbiler som var inngått av Sykehusinnkjøp HF på vegne av regionale og underliggende helseforetak. Klager anførte at enkelte av avropene på rammeavtalen var gjort på en måte som utgjorde en vesentlig endring av kontrakten, og dermed måtte regnes som en ulovlig direkte anskaffelse. Klager begrunnet dette med at innklagede hadde akseptert at 25 ambulanserbiler ble levert med vesentlig avvik fra både kravspesifikasjonen og det leverandøren ble evaluert på ved tildeling av rammeavtalen.

Selv om ambulansene som ble levert ikke oppfylte alle kravene som var stilt i konkurransen, vurderte klagenemnda, etter en vurdering av de konkrete avvikene, at det ikke var foretatt en vesentlig endring etter hverken regelen i bokstav a og b.

### **41.3.2 Endringer i kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren**

En endring vil også være vesentlig hvis den innebærer at kontraktens økonomiske balanse endres til fordel for den eksisterende leverandøren.<sup>1178</sup> Den økonomiske balansen må da endres utover det som var forutsatt i den opprinnelige kontrakten. Det vil således være av betydning om det opprinnelige forholdet mellom pris og leveringsbetingelser er opprettholdt.

Dersom kontrakten endres til å omfatte ytterligere leveranser utgjør det ikke nødvendigvis en vesentlig endring at leverandøren får betalt for tilleggsleveransen, så fremt dette ikke utvider kontraktens omfang betydelig. Tilsvarende vil det anses som en endring av den økonomiske balansen dersom omfanget av leveransen reduseres uten at det blir gjort en tilsvarende reduksjon i prisen. Dersom endringen innebærer både fordeler og ulemper for den eksisterende leverandøren, vil det bli en vurdering av om den helhetlige økonomiske balansen er endret til fordel for leverandøren.

<sup>1177</sup> Se [KOFA-sak 2021/1431](#) avsnitt 59

<sup>1178</sup> Jf. § 28-2 første ledd bokstav b

Det fremgår av [Pressetext-saken](#) at det normalt sett skal svært lite til før endringen er vesentlig dersom den gir leverandøren en økonomisk fordel.<sup>1179</sup>

KOFA har også lagt til grunn i flere saker at oppdragsgivers manglende oppfølging av mislighold kan innebære at den økonomiske balansen i avtalen forskyves til fordel for leverandøren.<sup>1180</sup> I KOFA-sak 2015/27 uttalte klagenemnda at det «I relasjon til doktrinen om vesentlige endringer er det i prinsippet ikke forskjell mellom manglende håndhevelse av en kontrakt, og en tilsvarende avtalt endring».<sup>1181</sup>

#### [KOFA-sak 2015/27](#)

Saken gjaldt en åpen anbudskonkurranse for kjøp av tjenester for innsamling og transport av husholdningsavfall. I konkurransen var det stilt krav om at kjøretøyene som minimum skulle ha Euro-standard 4. Når kontrakten ble gjennomført benyttet valgte leverandør biler som hadde Euro-standard 3. Klager varslet innklagede om dette flere ganger.

Klagenemnda kom til at innklagede hadde en klar oppfordring til å undersøke utførelsen av kontrakten nærmere, og at unnlatelsen av å gjøre dette utgjorde en vesentlig endring av kontrakten.

### 41.3.3 Endringer som utvider kontraktens omfang betydelig

Det er en vesentlig endring hvis endringen medfører en betydelig utvidelse av omfanget av kontrakten i forhold til det som opprinnelig var avtalt. Hva som må forstås som «betydelig» vil avhenge av den konkrete kontrakten, herunder den opprinnelige avtalte kontraktsverdien og verdien av selve utvidelsen.<sup>1182</sup><sup>1183</sup> <sup>1184</sup>

Dersom det er tale om en liten endring sett i forhold til kontraktens opprinnelige verdi, taler dette for at endringen ikke er vesentlig. Bestemmelsen oppstiller således ingen absolutt grense for hvor stor endringen kan være. Det vises også til bestemmelsen i § 28-1 første ledd bokstav f som forutsetter at endringer uavhengig av verdi, kan anses som ikke-vesentlige. Hvor store endringer som kan tillates må derfor avgjøres basert på en konkret vurdering.

#### [KOFA-sak 2016/196](#)

Saken gjaldt en anskaffelse av tog. Åtte år etter at kontrakten ble inngått, bestilte innklagede vedlikeholdsarbeid fra valgte leverandør. Klager anførte at dette utgjorde en vesentlig endring av kontrakten. Avtalen om vedlikeholdsarbeid hadde en verdi på ca. 73 millioner kroner. På tross av at vedlikeholdsarbeidet kun utgjorde 0,7 prosent av opprinnelig estimert anskaffelsesverdi, fant klagenemnda at arbeidet utgjorde en ny anskaffelse av noe kvalitativt annet.

<sup>1179</sup> Avsnitt 55 flg.

<sup>1180</sup> Se bl.a. KOFA-sakene [2015/27](#), [2013/85](#), [2012/62](#) og [2011/356](#)

<sup>1181</sup> Se [KOFA-sak 2015/27](#) avsnitt 32

<sup>1182</sup> Jf. § 28-2 første ledd bokstav c

<sup>1183</sup> Se for eksempel [sak C-160/08 Kommisjonen mot Tyskland](#), om ambulansetjenester. Her ble kontrakten utvidet med ca. 15 prosent, og verdien av endringen oversteg i seg selv terskelverdien etter anskaffelsesdirektivet. EU-domstolen fant at dette var en vesentlig endring. Se avgjørelsens avsnitt 98-101, jf. avsnitt 32.

<sup>1184</sup> Se [KOFA-sak 2010/165](#). Forlengelse av en kontrakt med et år ble ansett som en ny kontraktsinngåelse og ble derfor ansett som en ulovlig direkte anskaffelse. Verdien av forlengelsen utgjorde knappe 4 millioner kroner.

Klagenemnda viser i avsnitt 37 til at EU-domstolen i *Presstext*-saken trekker frem et poeng om «at man under dette alternativet må sammenligne kontrakten slik den ser ut før og etter de omtvistede endringene». Videre presiserte nemnda at formålet med dette alternativet «ikke primært [er] å sikre likebehandling og forutberegnelighet knyttet til den opprinnelige anskaffelsen, men å sikre at etterfølgende behov for nye anskaffelser blir gjort til gjenstand for konkurranse.»

Denne saken ble behandlet i medhold av den gamle anskaffelsesforskriften, og vurderingene er derfor i stor grad basert på *Presstext*-saken.

KOFA har tidligere uttalt at reforhandlinger som har rimelig kommersiell og funksjonsmessig sammenheng med den opprinnelige inngåtte avtalen, i utgangspunktet må godtas. Motsetningsvis vil innlemmelsen av nye prosjekter i en eksisterende kontrakt fort anses som en ny kontrakt som må kunngjøres.<sup>1185</sup> Dette gjelder særlig dersom utvidelsen ligger utenfor formålet og virkeområdet til den opprinnelige kontrakten. KOFA har tidligere også lagt vekt på utvidelse av kontraktens geografiske virkeområde som et moment som trekker i retning av vesentlig endring, eksempelvis ved utvidelse av en kontrakt til å gjelde en bydel som ikke var omfattet av den opprinnelige kunngjøringen.<sup>1186</sup>

Også forlengelser av tidsbegrensede avtaler har blitt bedømt strengt i KOFA.<sup>1187</sup> Det er likevel slik at ikke enhver forlengelse vil utgjøre en vesentlig endring. I [KOFA-sak 2018/479](#) aksepterte KOFA to forlengelser på henholdsvis 5 og 2,5 måneder, uten at disse forlengelsene ble kunngjort. Klagenemnda viste i saken fra 2018 til at kontraktens vilkår, innhold eller overordnede karakter ikke var endret.

#### **KOFA-sak 2010/212**

Saken gjaldt en anskaffelse av laboratorieutstyr og -tjenester. Endringen omfattet både utskifting av utstyr og utvidelse av tjenestetilbudet. Utgiftene til forbruksmateriell økte fra 16 millioner året før utvidelsen til 20 millioner etter utvidelsen. KOFA kom til at dette ikke utgjorde en vesentlig endring. Det ble lagt vekt på at utskiftingen ikke innebar noen utvidelse av valgte leverandørs engasjement og at selv om økningen i årlig vederlag ikke var ubetydelig, førte ikke utvidelsen til at nye tjenesteformer ble inkludert i kontrakten. Det ble også lagt vekt på at dette var en langvarig kontrakt og at oppdragsgivers behov hadde endret seg i løpet av kontraktsperioden.

#### **Avgjørelse fra EU-domstolen [C-337/98 Matra](#)**

Saken gjaldt en kontrakt om et førerløst bybaneanlegg. Først hadde oppdragsgiver vist til en teknologi (VAL 206-system), men dette ble senere endret til en nyere teknologi (VAL 208-systemet).

Domstolen mente ikke at dette var en vesentlig endring og uttalte, i avsnitt 51, at for det første var materialets utvikling av marginal betydning og: «For det andet bør det ikke udelukkes, at parterne under

<sup>1185</sup> [KOFA-sak 2009/232](#). Saken gjaldt utvidelse av en kontrakt om utbedring av vei til å omfatte veiparsell som ikke var omfattet av den opprinnelige kontrakten. I saken la KOFA også vekt på at utvidelsen av kontraktsum lå utenfor 15 prosent grensen angitt i NS 8406 og at arbeidet isolert sett var betydelig sett i forhold til den opprinnelige kontrakten.

<sup>1186</sup> [KOFA-sak 2009/208](#). Saken gjaldt vintervedlikehold og utvidelse av kontrakten til ny bydel. KOFA la særlig vekt på at oppdragsgiveren på en klar måte hadde kommunisert til potensielle tilbydere at den aktuelle bydelen ikke var omfattet av kontrakten.

<sup>1187</sup> KOFA-sak [2010/71](#) og [2011/220](#)

en forhandling, der etter sin karakter kan strække sig over en lang periode, tager hensyn til de nye teknologiske utviklinger, der er indtrådt under forhandlingsforløbet, uden at dette forhold hver gang skal betragtes som en genforhandling af et grundlæggende element i kontrakten, der begrunder, at nye retsregler finder anvendelse.»

#### **41.3.4 Endring som gjelder skifte av leverandør**

En endring av leverandør fra den opprinnelig valgte leverandøren, vil som klar hovedregel utgjøre en vesentlig endring.<sup>1188</sup> Visse tilfeller av leverandørskifte er likevel eksplisitt tillatt etter forskriften.<sup>1189</sup> Det er da tale om skifte av leverandør ved at en ny leverandør, under visse forutsetninger, helt eller delvis trer inn i den opprinnelige leverandørens rettigheter og plikter som følge av en omstrukturering. Denne bestemmelsen er nærmere beskrevet i punkt 41.2.5. Utover dette vil skifte av leverandør utgjøre en vesentlig endring.

---

<sup>1188</sup> Jf. § 28-2 første ledd bokstav d

<sup>1189</sup> Jf. § 28-1 første ledd bokstav e

## 42 Oppsigelse av kontrakt i særlige tilfeller

### 42.1 Innledning

Paragraf 28-3 fastsetter at oppdragsgiver kan si opp en kontrakt i nærmere angitte tilfeller. Dette gjelder for det første når det er foretatt vesentlige endringer i kontrakten som krever at oppdragsgiver gjennomfører en ny konkurranse.<sup>1190</sup> Oppdragsgiver kan videre si opp kontrakten dersom leverandøren på tidspunktet for tildeling av kontrakt var i en slik situasjon at han skulle ha vært avvist.<sup>1191</sup> For det tredje gjelder det der EFTA-domstolen har slått fast at oppdragsgiver har begått et brudd på EØS-avtalen som innebærer at oppdragsgiver ikke skulle ha inngått kontrakten med den valgte leverandøren.<sup>1192</sup>

Bestemmelsen slår kun fast at oppdragsgiver kan si opp kontrakten. Konsekvensene av at kontrakten blir sagt opp reguleres ikke i anskaffelsesregelverket, men i den alminnelige avtaleretten. Oppdragsgiver kan velge å ta inn klausuler i kontrakten som regulerer oppsigelse i de angitte tilfellene, herunder konsekvensene av en oppsigelse. Oppdragsgiver må opplyse om slike klausuler i konkurransegrunnlaget.<sup>1193</sup>

### 42.2 Oppsigelse som følge av vesentlige endringer i kontrakten

Etter § 28-3 bokstav a kan oppdragsgiver si opp en kontrakt dersom det er foretatt vesentlige endringer i kontrakten som krever at oppdragsgiver gjennomfører en ny konkurranse, jf. § 28-2.

Bestemmelsen i § 28-2 angir at en endring ikke er tillatt dersom innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige avtalen. I tillegg fremgår det enkelte endringer som alltid skal anses som vesentlige. Dette gjelder følgende endringer

- innføring av nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at
  - andre leverandører potensielt kunne ha deltatt i konkurransen, eller
  - at oppdragsgiver kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør
- kontraktens økonomiske balanse endres til fordel for leverandøren
- kontraktens omfang utvides betydelig
- leverandørskifte i andre tilfeller enn de som er angitt i § 28-1 første ledd bokstav e

For endringer utover dette må det foretas en konkret helhetsvurdering av avtaleforholdet slik det fremstår før og etter den aktuelle endringen. Det avgjørende er om innholdet i den endrede kontrakten er vesentlig

---

<sup>1190</sup> Jf. § 28-3 bokstav a

<sup>1191</sup> Jf. § 28-3 bokstav b

<sup>1192</sup> Jf. § 28-3 bokstav c

<sup>1193</sup> Jf. § 14-1 tredje ledd bokstav b

forskjellig fra den opprinnelige kontrakten, og om det derfor i realiteten er inngått en ny kontrakt som skulle vært kunngjort i henhold til forskriften. Det er skrevet mer utfyllende om vesentlige endringer etter § 28-2 i punkt 41.3.

## 42.3 Oppsigelse dersom leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt forelegg for straffbare forhold

Etter § 28-3 bokstav b kan oppdragsgiver si opp en kontrakt dersom leverandøren på tidspunktet for oppdragsgivers valg av leverandør var i en situasjon som nevnt i § 24-2 andre ledd. Dette gjelder situasjoner der en leverandør er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for følgende straffbare forhold:

- deltakelse i en kriminell organisasjon
- korrupsjon
- bedrageri
- terrorhandlinger eller straffbare handling med forbindelse til terroraktivitet
- hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme
- barnearbeid og andre former for menneskehandel

Avvisningsgrunnene i § 24-2 andre ledd er nærmere omtalt i punkt 36.3.6. Bakgrunnen for regelen er at det er viktig at det offentlige ikke handler med leverandører som befinner seg i situasjoner som bestemmelsen beskriver.

Leverandøren skal gis en mulighet til å dokumentere at han har gjennomført tiltak som viser at han har ryddet opp etter seg (såkalte «self-cleaning»-tiltak) og likevel har den nødvendige integritet som kontraktspart. Det vises til nærmere omtale om dette i punkt 36.7.

## 42.4 Oppsigelse som følge av at EFTA-domstolen har slått fast brudd på EØS-avtalen

Etter § 28-3 bokstav c kan oppdragsgiver si opp en kontrakt dersom EFTA-domstolen har slått fast at oppdragsgiver har begått et brudd på EØS-avtalen som innebærer at han ikke skulle ha inngått kontrakt med den valgte leverandøren.

Forutsetningen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at oppdragsgiver har foretatt en anskaffelse med verdi over EØS-terskelverdiene. Forskriften del III inneholder en rekke forskjellige prosessuelle regler som gjennomfører anskaffelsesdirektivet<sup>1194</sup> i norsk rett. Siden direktivet er innlemmet i EØS-avtalen gjennom EØS-komiteébeslutning nr. 97/2016 kan EFTA-domstolen statuere brudd på EØS-avtalen ved overtredelse av en eller flere av disse reglene.

---

<sup>1194</sup> [Direktiv 2014/24/EU](#)

For at EFTA-domstolen skal kunne statuere brudd på EØS-reglene må det først ha funnet sted en rettslig prosess. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har ved mistanke om brudd på EØS-retten muligheten til å ta opp saker, enten på eget initiativ eller på grunnlag av klager. Dersom ESA etter å ha foretatt undersøkelser mistenker brudd på EØS-retten kan de sette i gang den såkalte traktatbruddprosedyren. Det første formelle skrittet i denne prosedyren er at ESA sender et såkalt åpningsbrev til norske myndigheter. Dersom saken ikke løses på dette stadiet er neste trinn at ESA utsteder en grunnlagt uttalelse. Dersom man ikke finner en løsning etter dette kan ESA etter ODA-avtalens artikkel 31<sup>1195</sup> anlegge traktatbruddsak for EFTA-domstolen.

Dersom EFTA-domstolen i en traktatbruddsak kommer med en fellende dom vil dette si at det foreligger brudd på EØS-retten.

---

<sup>1195</sup> [Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol](#)

## 43 Samordnede innkjøp

### 43.1 Innledning

Oppdragsgivere kan ha interesse av å foreta innkjøp i fellesskap eller fra eller gjennom en innkjøpsentral fordi de kan oppnå stordriftsfordeler, herunder lavere priser og administrasjonsutgifter. I tillegg vil det kunne bidra til å forbedre og profesjonalisere forvaltningen av offentlige anskaffelser.

Det er gitt regler om innkjøpsentraler i § 7-8 som gjelder for alle anskaffelser etter forskriften. Disse reglene omtales i punkt 8.7.

Det er gitt egne regler om samordnede innkjøp for anskaffelser med en anslått verdi som overstiger EØS-terskelverdien i kapittel 29 i forskriftens del III. Det er tillatt å følge disse reglene også ved anskaffelser med en anslått verdi under EØS-terskelverdien.

### 43.2 Anskaffelser som gjennomføres i fellesskap

Forskriftens § 29-1 regulerer tilfeller hvor flere oppdragsgivere gjennomfører anskaffelser i fellesskap.<sup>1196</sup>

Anskaffelser som gjennomføres i fellesskap kan for eksempel være at flere oppdragsgivere går sammen om å kjøpe ett eller flere produkter som de alle trenger, men skal bruke hver for seg. Det kan også være slik at to oppdragsgivere går sammen om å kjøpe et produkt som de skal bruke i fellesskap. Et annet eksempel er at de sammen kjøper en forsknings- og utviklingstjeneste som vil være til fordel for de begge. Oppdragsgivere kan også inngå rammeavtaler eller etablere dynamiske innkjøpsordninger for felles bruk.

Det er bare de oppdragsgiverne som er identifisert i kunngjøringen som en oppdragsgiver som kan bruke den inngåtte kontrakten eller rammeavtalen eller den etablerte dynamiske innkjøpsordningen.

Når en anskaffelsesprosess i sin helhet gjennomføres i fellesskap, vil oppdragsgiverne i fellesskap være ansvarlig for å overholde reglene i forskriften. Dette gjelder både når flere oppdragsgivere gjennomfører anskaffelsen i fellesskap i alle oppdragsgivernes navn, og når en av oppdragsgiverne er ansvarlig for å gjennomføre anskaffelsen på vegne av de andre oppdragsgiverne.<sup>1197</sup>

Når deler av anskaffelsesprosessen utføres i fellesskap, mens andre deler blir gjennomført individuelt, vil samtlige oppdragsgivere bare være felles ansvarlig for å overholde reglene i forskriften for de delene som utføres i fellesskap. Den enkelte oppdragsgiver vil i tillegg være ansvarlig for å overholde reglene i forskriften som gjelder den delen som gjennomføres i eget navn og på egne vegne.<sup>1198</sup>

#### Eksempel

Kommune A og kommune B går sammen om å inngå en rammeavtale. Kommune A gjennomfører konkurransen om inngåelsen av selve rammeavtalen som begge skal kunne gjøre avrop på, mens B angis som en av oppdragsgiverne. Rammeavtalen inngås da i begge navn og prosessen gjennomføres på begge

<sup>1196</sup> Denne bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 38

<sup>1197</sup> Jf. § 29-1 andre ledd

<sup>1198</sup> Jf. § 29-1 tredje ledd

kommuners vegne. Kommunene vil derfor i fellesskap være ansvarlige for at anskaffelsesregelverket overholdes ved inngåelsen av rammeavtalen.

Dersom et avrop under rammeavtalen skjer bare i B sitt navn og på B sine vegne vil det kun være B som er ansvarlig for dette avropet. Dersom avropet på rammeavtalen gjøres i strid med kriteriene fastsatt i rammeavtalen, er det således bare B som vil være ansvarlig for bruddet på reglene.

## 43.3 Samordnede innkjøp med oppdragsgivere fra andre EØS-stater

Samordnede innkjøp med oppdragsgivere fra andre EØS-stater er regulert i § 29-2.<sup>1199</sup>

De mulighetene som gis i § 29-2 til å inngå et samordnet innkjøp skal ikke brukes med det formål å unngå nasjonale anskaffelsesregler.<sup>1200</sup>

### 43.3.1 Anskaffelser fra innkjøpssentraler i andre EØS-stater

Oppdragsgiver kan anskaffe ytelser fra eller gjennom en innkjøpssentral i en annen EØS-stat etter § 7-8. Innkjøpssentralen skal gjennomføre sine anskaffelser etter reglene i den staten hvor den er lokalisert. En dansk innkjøpssentral skal altså følge de danske anskaffelsesreglene, også dersom norske leverandører kjøper varer og tjenester gjennom/fra denne sentralen.<sup>1201</sup>

Disse reglene gjelder også dersom oppdragsgiver selv tildeler en kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning. Dette innebærer at dersom en norsk oppdragsgiver gjør avrop på en dansk innkjøpssentralers rammeavtaler er det de danske anskaffelsesreglene som gjelder. Oppdragsgiver må være identifisert som en av oppdragsgiverne i kunngjøringen for å kunne bruke den inngåtte rammeavtalen eller den etablerte dynamiske innkjøpsordningen. De norske anskaffelsesreglene vil da i utgangspunktet ikke komme til anvendelse ved slike anskaffelser. Regler som ikke knytter seg direkte til anskaffelsesprosedyren vil likevel gjelde, slik som regler om innsyn i dokumenter, taushetsplikt og habilitet.

Det følger av § 7-8 at oppdragsgiver anses å ha overholdt forskriften dersom oppdragsgiver anskaffer ytelser fra eller gjennom en innkjøpssentral. Dersom oppdragsgiver foretar deler av anskaffelsen gjennom innkjøpssentralen og deler av anskaffelsen selv, er oppdragsgiver likevel ansvarlig for å overholde forskriften for de delene av anskaffelsen han selv foretar.

#### Eksempel

Departement A kjøper medisinsk utstyr gjennom en innkjøpssentral lokalisert i Sverige. Innkjøpssentralen følger det svenske anskaffelsesregelverket i gjennomføringen av konkurransen. Departement A anses å ha overholdt det norske regelverket når det anskaffer gjennom den svenske innkjøpssentralen.

<sup>1199</sup> Denne bestemmelsen er en gjennomføring av anskaffelsesdirektivet artikkel 39

<sup>1200</sup> Jf. § 29-2 sjette ledd

<sup>1201</sup> Jf. § 29-2 første ledd

### **43.3.2 Anskaffelser foretatt i fellesskap av oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater**

Oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater kan i fellesskap inngå en kontrakt eller rammeavtale eller etablere en dynamisk innkjøpsordning. De kan også i fellesskap tildele kontrakter under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning.<sup>1202</sup>

Der flere oppdragsgivere gjør dette er det sentralt at man på forhånd har bestemt hvilke nasjonale regler som skal gjelde for anskaffelsen, ansvarsområder og intern fordeling av oppgaver. I noen tilfeller vil det finnes internasjonale avtaler, som de deltakende oppdragsgivernes medlemsstater er part i, som regulerer disse forholdene. Dersom en slik internasjonal avtale ikke finnes må oppdragsgiverne derimot inngå en avtale som fastsetter regler om dette.<sup>1203</sup>

Avtalen må for det første fastsette hvilke nasjonale regler som gjelder for anskaffelsen. Oppdragsgiverne må velge reglene til en EØS-stat hvor minst en av oppdragsgiverne er lokalisert. Avtalen må for det andre si fastsette ansvarsområdene til de ulike oppdragsgiverne, herunder hvem som er ansvarlig for å opptre i overensstemmelse med de nasjonale reglene som gjelder for anskaffelsen. Avtalen må eventuelt også regulere rettslig ansvar overfor leverandører. Det rettslige ansvaret kan entes gis til én av oppdragsgiverne eller man kan avtale at oppdragsgiverne er ansvarlige i fellesskap.<sup>1204</sup>

For det tredje må avtalen angi den interne organiseringen av anskaffelsen. Dette skal inkludere gjennomføringen av konkurransen, fordelingen av varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene, og inngåelsen av kontrakter.<sup>1205</sup>

Den oppdragsgiver som er gitt ansvaret for å følge anskaffelsesreglene må sørge for at de gjeldende nasjonale reglene blir fulgt. De andre oppdragsgiverne som deltar anses for å ha oppfylt sine forpliktelser etter anskaffelsesreglene når de anskaffer fra den ansvarlige oppdragsgiver.<sup>1206</sup> Dersom anskaffelsen foretas av to oppdragsgivere som er ansvarlige i fellesskap, vil imidlertid begge være forpliktet til å sørge for at anskaffelsen skjer i overensstemmelse med de gjeldende nasjonale reglene.

#### **43.3.2.1 Anskaffelser foretatt gjennom en juridisk enhet etablert av oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater**

Ulike oppdragsgivere fra forskjellige medlemsstater kan også etablere en felles juridisk enhet som skal gjennomføre innkjøp på vegne av oppdragsgiverne.<sup>1207</sup> I slike tilfeller skal det ansvarlige organet i enheten fastsette hvilke nasjonale regler som enheten skal følge ved gjennomføring av offentlige anskaffelser. Organet kan velge mellom de nasjonale reglene til en av medlemsstatene hvor enheten er lokalisert, eller de nasjonale reglene til en medlemsstat hvor den utøver sine aktiviteter.

Dersom ulike oppdragsgivere inngår et slikt samarbeid kan de begrense dette til en bestemt periode, til visse typer kontrakter eller til en eller flere bestemte kontrakter. Samarbeidet kan også gjelde for en ubestemt periode dersom dette er fastsatt i stiftelsesdokumentene for den felles juridiske enheten.

---

<sup>1202</sup> Jf. § 29-2 andre ledd

<sup>1203</sup> Jf. § 29-2 tredje ledd

<sup>1204</sup> Jf. § 29-2 tredje ledd bokstav a

<sup>1205</sup> Jf. § 29-2 tredje ledd bokstav b

<sup>1206</sup> Jf. § 29-2 fjerde ledd

<sup>1207</sup> Jf. § 29-2 femte ledd

# **Del IV. Anskaffelser av helse- og sosialtjenester**

## 44 Helse- og sosialtjenester

### 44.1 Innledning

Det er gitt egne regler for anskaffelser av helse- og sosialtjenester i kapittel 30 i forskriften del IV. Disse reglene gjelder for anskaffelser av helse- og sosialtjenester med en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien.<sup>1208</sup> Hvordan slike anskaffelser skal gjennomføres er omtalt nedenfor i punkt 44.3.

Ved anskaffelser under EØS-terskelverdien er oppdragsgiver kun forpliktet til å følge reglene i anskaffelsesloven og forskriften del I. Gjennomføringen av slike anskaffelser er kort omtalt i punkt 44.2.

### 44.2 Anskaffelser av helse- og sosialtjenester under EØS-terskelverdien

Ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester med en verdi på mellom 100.000 kroner ekskl. mva. og EØS-terskelverdien får kun anskaffelsesloven og forskriften del I anvendelse. Dette innebærer at oppdragsgiver står fritt til selv å velge hvilke leverandører han ønsker å invitere til å levere tilbud. Oppdragsgiver kan for eksempel velge å bare invitere ideelle leverandører til å delta i konkurransen.

Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å kunngjøre anskaffelsen på Doffin, men kan velge å publisere en frivillig kunngjøring av konkurransen på Doffin. Det er ikke gitt detaljerte regler for gjennomføring av konkurransen. Dette innebærer at oppdragsgiver har et stort handlingsrom for hvordan anskaffelsen kan gjennomføres. De grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet legger imidlertid føringer for hvordan konkurransen skal gjennomføres. Hvilke krav som kan utledes av de grunnleggende prinsippene er nærmere beskrevet i kapittel 7.

Hvilke krav som gjelder for del I anskaffelser er beskrevet nærmere i kapittel 8 og 9. Prinsippet om forholdsmessighet tilsier at jo høyere verdi anskaffelsen har, jo høyere krav må det stilles til gjennomføringen av konkurransen.

### 44.3 Anskaffelser av helse- og sosialtjenester over EØS-terskelverdien

#### 44.3.1 Innledning

Ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester med en verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdien skal oppdragsgiver følge reglene i kapittel 30 i forskriften del IV. I tillegg får bestemmelsene i anskaffelsesloven og forskriftens del I anvendelse. Hvilke tjenester som regnes som helse- og sosialtjenester fremgår av forskriften [vedlegg 3](#).<sup>1209</sup>

<sup>1208</sup> Paragraf 5-1 fjerde ledd, jf. § 5-3 andre ledd. I 2025 er denne terskelverdien på 7,8 millioner ekskl. mva. Se oversikt over gjeldende terskelverdiene på anskaffelser.no: [Terskelverdier for offentlige anskaffelser | Anskaffelser.no](#)

<sup>1209</sup> Jf. definisjonen i § 4-1 bokstav g

Bakgrunnen for at det er gitt egne regler om anskaffelser av helse- og sosialtjenester er at disse tjenestene kjennetegnes ved at de er tjenester som ofte ytes til sårbare brukere og pasienter. De har ofte komplekse lidelser eller sykdommer som rusproblemer, psykiske problemer, funksjonsnedsettelse mv. Dette medfører at det ofte er særlig krevende å foreta anskaffelser av slike tjenester. Det er derfor behov for mer fleksible regler for disse typene anskaffelser slik at de kan tilpasses brukerens behov og utfordringer. Helse- og sosialtjenester kan omfatte både tjenester til større brukergrupper, for eksempel drift av sykehjem, og tjenester til enkeltbrukere. Enkelte av reglene i forskriftens del IV gjelder spesielt for tjenester til enkeltbrukere. For tjenester til enkeltbrukere der det egne regler i § 30-4 hvis det ikke er forsvarlig å gjennomføre konkurransen uten å gi ut taushetsbelagte opplysninger om brukeren. Se også punkt 44.4 for veiledning om å tildele kontrakt ved brukervalg.

### 44.3.2 Hvordan skal konkurransen gjennomføres?

Gjennomføring av konkurranser om anskaffelser av helse- og sosialtjenester er regulert i § 30-1. Bestemmelsen gir oppdragsgiver et stort handlingsrom til å organisere konkurransen på den måten han selv mener er mest hensiktsmessig. Oppdragsgiver kan velge å utforme egne prosedyrer, bruke anskaffelsesprosedyrene i forskriften del II eller del III eller tilpasse anskaffelsesprosedyrene i del II eller del III etter særtrekkene til tjenestene som skal anskaffes. Prosedyren skal uansett utformes i tråd med de grunnleggende prinsippene.<sup>1210</sup>

Hvis vilkårene i § 30-2a er oppfylt, er det også mulig for oppdragsgiver å reservere adgangen til å delta i konkurransen til ideelle virksomheter. Se punkt 44.7 for veiledning om kontrakter som kan reserveres for ideelle organisasjoner.

Oppdragsgiver skal beskrive hvordan konkurransen skal gjennomføres i anskaffelsesdokumentene. Det følger av det grunnleggende prinsippet om forutberegnelighet at oppdragsgiver må beskrive den tjenesten som skal anskaffes i tilstrekkelig grad til at potensielle leverandører kan vurdere om det er relevant å delta i konkurransen og utforme tilbud. I beskrivelsen av tjenesten må oppdragsgiver ikke gi informasjon om brukerne som er taushetsbelagt.<sup>1211</sup> Når det ikke er gitt detaljerte prosedyreregler er det særlig viktig at oppdragsgiver gir en god beskrivelse av konkurransens forløp i anskaffelsesdokumentene.

Oppdragsgiver er videre pålagt å opplyse om hvilke forhold han vil vektlegge ved valg av leverandører til å delta i konkurransen og ved valg av tilbud. Dette innebærer at oppdragsgiver må angi eventuelle kvalifikasjonskrav, utvelgelseskriterier og tildelingskriterier i anskaffelsesdokumentene. Det er videre understreket i bestemmelsen at oppdragsgiver skal behandle leverandørene likt i gjennomføringen av konkurransen. Dette gjelder alle sider av konkurransen.

### 44.3.3 Særtrekkene ved helse- og sosialtjenester

Oppdragsgiver kan ta i betraktning særtrekkene ved de aktuelle tjenestene ved gjennomføringen av anskaffelsen.<sup>1212</sup> Det gjelder alle sider ved anskaffelsen. Oppdragsgiver kan blant annet ta hensyn til særtrekkene ved fastsettelsen av kravene til ytelsen, kontraktsvilkårene, kvalifikasjonskravene og

---

<sup>1210</sup> Anskaffelsesloven § 4

<sup>1211</sup> Jf. også § 30-4 om tjenester til enkeltbrukere hvor brukeren kan gi samtykke til å gi ut taushetsbelagte opplysninger

<sup>1212</sup> Paragraf 30-1 tredje ledd

tildelingskriteriene. Oppdragsgiver kan også ta hensyn til særtrekkene ved utformingen av selve konkurransen.

Hvilke særtrekk oppdragsgiver kan ta i betraktning ved den enkelte anskaffelse avhenger av den konkrete tjenesten som skal anskaffes. Det er listet opp en rekke særtrekk i § 30-1 tredje ledd som oppdragsgiver kan ta i betraktning der disse er relevante. Denne listen er ikke uttømmende.

Formålet med bestemmelsen er å legge til rette for at brukeren får best mulige tjenester innenfor oppdragsgivers budsjetttrammer. Oppdragsgiver kan eksempelvis ta hensyn til brukerens behov. Dette omfatter brukerens behov for kontinuitet, tilgjengelighet, et helhetlig tjenestetilbud og brukermedvirkning. Nedenfor er det angitt noen eksempler på hvordan brukernes behov kan ivaretas ved offentlige anskaffelser.

### **Kontinuitet**

Oppdragsgiver kan vektlegge brukerens behov for stabile omgivelser, herunder at brukeren skal kunne støtte seg på en kontinuerlig og uavbrutt tjenesteytelse. For eksempel ved å inngå kontrakter av lang varighet, dersom brukernes behov tilsier at dette er nødvendig. Videre kan det vektlegges i tilbudsevalueringen at tilbudet legger opp til at brukeren kan forholde seg til samme bemanning fra dag til dag istedenfor å møte nye mennesker hver dag.

### **Tilgjengelighet**

Oppdragsgiver kan vektlegge brukerens ulike behov for tilgjengelighet. For eksempel kan det stilles krav i kravspesifikasjonen om at tjenestene skal ytes innen brukerens nærområde og i nærheten av familie og venner. Det kan videre stilles krav om at brukere med handikap er sikret tilgang til det fysiske området hvor tjenesten ytes og universelt utformet informasjon.

### **Et helhetlig tjenestetilbud**

Det er viktig at tilbudet utformes på en måte som reflekterer brukerens forskjellige behov og preferanser. Oppdragsgiver kan for eksempel vektlegge at tilbudet skal legge til rette for at brukeren skal kunne ha nær kontakt med venner og familie og på den måten legge til rette for at brukeren kan ha et sosialt liv.

### **Brukermedvirkning**

I planleggingen av anskaffelsen bør oppdragsgiver involvere brukerne og familien deres i planleggingen av anskaffelsene, herunder spesifiseringen av behov og krav. Det vil også være mulig å ta i betraktning hvordan leverandørene foreslår å involvere brukerne og deres familier og venner i hvordan tjenesten skal ytes. For eksempel kan det stilles krav til jevnlig møter mellom bruker/pårørende og leverandøren for å evaluere kvaliteten på tjenestene.

Oppdragsgiver kan også vektlegge sine egne behov, for eksempel behov for kompetanse og erfaring, mangfold, kontinuitet og innovasjon.

I fortalen til anskaffelsesdirektivet fremgår det at prosedyrereglene skal åpne for at oppdragsgiverne skal kunne bruke tildelingskriterier som er særlig tilpasset personlige tjenester, som kriterier angitt i [A Voluntary European Quality Framework for Social Services](#).<sup>1213</sup> Dette er et frivillig rammeverk som er ment å utvikle en felles forståelse av kvaliteten i sosiale tjenester innenfor EU ved å identifisere kvalitetsprinsipper som disse tjenestene bør oppfylle. For hvert prinsipp er det identifisert operasjonelle kriterier som kan være til hjelp for evalueringen av kvaliteten på helse- og sosiale tjenester. Disse kriteriene er omtalt nærmere i [NOU 2014: 4](#) punkt 27.4.4.

## 44.3.4 Krav om kunngjøring

### 44.3.4.1 Kunngjøring av konkurransen

Oppdragsgiver skal kunngjøre konkurransen på Doffin (som videresender kunngjøringen til TED), enten ved hjelp av en alminnelig kunngjøring av konkurransen eller ved en forhåndskunngjøring.<sup>1214</sup>

En forhåndskunngjøring er en veiledende kunngjøring som brukes til å kunngjøre konkurransen. Interesserte leverandører må da melde sin interesse for anskaffelsen til oppdragsgiver. Oppdragsgiver behøver kun å invitere de leverandørene som har meldt sin interesse til å delta i konkurransen eller levere tilbud.

Ved begge typer kunngjøringer kreves det at oppdragsgiver gir en beskrivelse av hva som skal anskaffes og setter en frist for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen, å melde sin interesse eller mottak av tilbud. Ved forhåndskunngjøring skal oppdragsgiver også angi at kontraktene vil bli inngått uten annen kunngjøring av konkurransen og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse. Hvis oppdragsgiver reserverer retten til å delta i konkurransen til ideelle organisasjoner, skal det i kunngjøringen vises til § 30-2a i anskaffelsesforskriften.<sup>1215</sup>

Oppdragsgiver behøver ikke kunngjøre anskaffelsen dersom vilkårene i §§ 13-3 eller 13-4 er oppfylt. Dersom vilkårene i § 13-3 er oppfylt kan oppdragsgiver gjennomføre en konkurranse uten kunngjøring. Dersom vilkårene i § 13-4 er oppfylt kan oppdragsgiver gjennomføre en direkte anskaffelse uten konkurranse.

### 44.3.4.2 Kunngjøring av kontraktsinngåelse

Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten.<sup>1216</sup> Kunngjøringen skal publiseres på Doffin snarest mulig og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått. Det er ikke nødvendig å kunngjøre inngåelse av kontrakter som inngås under en rammeavtale.

---

<sup>1213</sup> Premiss 114 i fortalen til direktiv [2014/24/EU](#)

<sup>1214</sup> J f. § 30-5

<sup>1215</sup> Jf. § 30-2a tredje ledd

<sup>1216</sup> Jf. § 30-7

#### 44.3.4.3 Intensjonskunngjøring

Oppdragsgiver har mulighet til å publisere en intensjonskunngjøring, dersom han mener han har hjemmel til å inngå en kontrakt uten å kunngjøre konkurransen, jf. § 30-6. Intensjonskunngjøringen skal publiseres på Doffin. Se nærmere omtale om intensjonskunngjøring i punkt 32.6.7.

#### 44.3.5 Kommunikasjon

Det følger av § 30-1 sjette ledd at reglene i forskriften kapittel 22 om elektronisk kommunikasjon også gjelder for anskaffelser av helse- og sosialtjenester. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i kapittel 33.

#### 44.3.6 Meddelelses- og begrunnelsesplikt

Oppdragsgiver skal gi berørte leverandører en meddelelse om valget av leverandør før kontrakten inngås.<sup>1217</sup> Berørte leverandører omfatter alle leverandører som har levert en forespørsel om å delta i konkurransen og ikke har fått beskjed om at forespørselen er avvist eller forkastet, og alle leverandører som har gitt tilbud i konkurransen.

Meddelelsen til de berørte leverandørene skal inneholde en begrunnelse for valget og angi en karenperiode.<sup>1218</sup> Karenperioden er tidsrommet mellom meddelelsen om valget av leverandør og det tidspunkt oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakten.

Oppdragsgiver fastsetter selv hvor lang karenperioden skal være, men den skal minst være 10 dager regnet fra dagen etter meddelelsen om valg av leverandør er sendt.<sup>1219</sup> Dersom oppdragsgiver ikke har brukt elektronisk kommunikasjon ved utsendelsen av meddelelsen skal karenperioden være på minst 15 dager. Kravet om karenperiode gjelder ikke når den valgte leverandøren er den eneste berørte leverandøren eller når oppdragsgiver ikke har plikt til å kunngjøre konkurransen.<sup>1220</sup>

Meddelelsen om valget av leverandør skal inneholde navnet på den valgte leverandøren og en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i henhold til tildelingskriteriene.

Det følger av prinsippet om etterprøvbarehet at oppdragsgiver også må begrunne eventuelle andre avgjørelser som foretas i løpet av gjennomføringen av konkurransen. Dette vil omfatte for eksempel eventuelle avvísninger, forkastelser, avlysninger m.m.

Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra begrunnelsen, dersom offentliggjøring av disse vil hindre håndheving av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime interesser eller skade konkurransen mellom leverandørene.<sup>1221</sup>

Det er gitt nærmere informasjon om meddelelses- og begrunnelsesplikten i punkt 37.1.

---

<sup>1217</sup> Jf. § 30-8 første ledd

<sup>1218</sup> Jf. § 30-8 andre ledd

<sup>1219</sup> Jf. § 30-9 første ledd

<sup>1220</sup> Jf. § 30-9 andre ledd

<sup>1221</sup> Jf. § 30-8 tredje ledd

### 44.3.7 Dokumentasjon av anskaffelsen

Etter § 7-1 skal oppdragsgiver oppbevare dokumentasjon som er tilstrekkelig til å begrunne viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen. Dokumentasjonen skal oppbevares i minst tre år fra tidspunktet for inngåelse av kontrakten. Oppdragsgiver er også forpliktet til å oppbevare kontrakten gjennom hele kontraktsperioden.

Det er gitt nærmere omtale av dokumentasjonsplikten i punkt 8.2.

Det følger videre av § 30-1 sjuende ledd, jf. § 10-5, at oppdragsgiver skal føre protokoll for gjennomføringen av anskaffelsen. Hvis oppdragsgiver reserverer konkurransen for ideelle organisasjoner, skal protokollen inneholde begrunnelsen for dette.<sup>1222</sup> Protokollen skal inneholde alle vesentlige forhold for gjennomføringen av anskaffelsen. Hvilke opplysninger dette omfatter er angitt i § 10-5 andre ledd. Opplysningene skal kun angis dersom de er relevante for konkurransen.

Det er gitt nærmere omtale av protokollplikten i punkt 37.5.2.

## 44.4 Brukervalg

### 44.4.1 Innledning

Oppdragsgiver kan gi brukeren mulighet til selv å velge hvilken leverandør som skal levere tjenester til ham. Brukervalg kan skje på en av to måter. Oppdragsgiver kan for det første gjennomføre en egen konkurranse for å anskaffe et tilbud til brukeren og bruke brukervalg som eneste tildelingskriterium.<sup>1223</sup> For det andre kan han inngå en rammeavtale med flere leverandører og bruke brukervalg som eneste tildelingskriterium ved avrop på rammeavtalen.

Bakgrunnen for reglene om brukervalg er at det ofte er vanskelig for oppdragsgiver å beskrive hva som er kvalitet for en spesifikk bruker eller pasient. Oppdragsgiver kan beskrive hvilken kompetanse leverandørens bemanning skal ha og hvilke tjenester de skal utføre. Men viktige kvalitative faktorer som empati, mellommenneskelighet, godhet og lignende faktorer er det ofte ikke mulig å ta hensyn til i en vanlig anskaffelsesprosedyre. Dette er subjektive vurderinger som brukeren eller pasienten selv må gjøre.

### 44.4.2 Brukervalg som tildelingskriterium

Tildeling av kontrakter kan skje ved at brukeren selv får anledning til å velge hvilken leverandør han ønsker seg.<sup>1224</sup> Dette innebærer ikke at brukeren kan velge fritt blant alle aktuelle leverandører i markedet. Brukeren må velge mellom de leverandørene som oppdragsgiver har valgt ut gjennom en konkurranse i henhold til anskaffelsesreglene, inkludert kravene i forskriften del IV.

Oppdragsgiver må blant annet kontrollere at leverandørene oppfyller nødvendige kvalifikasjonskrav, at det ikke foreligger grunner for avvisning og at leverandørens tilbud til brukeren oppfyller relevante kvalitetskrav.

---

<sup>1222</sup> Jf. § 10-5 andre ledd bokstav n

<sup>1223</sup> Jf. § 30-1 fjerde ledd

<sup>1224</sup> Jf. § 30-1 fjerde ledd

For at anskaffelsen ikke skal komme i strid med likebehandlingsprinsippet er det videre nødvendig at brukerens valg er det eneste kriteriet for valget av leverandør. Oppdragsgiver kan ikke bruke andre tildelingskriterier som for eksempel pris, kvalitet, kompetanse eller lignende. Slike momenter må være fastlagt på forhånd. Dette innebærer at oppdragsgiver må fastsette alle krav til kvalitet på tilbudet, kompetanse hos leverandørens personell, bemanningsgrad mv. i anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver må også angi hvilken pris som skal gjelde for oppdraget.

Brukerens valg er ikke underlagt noen begrensninger utover at han må velge mellom de leverandørene som er kvalifisert og valgt ut av oppdragsgiver. Hvilke faktorer brukeren ønsker å vektlegge må ikke oppgis på forhånd. Brukeren må videre ikke begrunne sitt valg på noen måte. Brukerens valg kan heller ikke overprøves.

### 44.4.3 Brukervalg som avropsmekanisme

Det er også mulig å bruke brukervalg som tildelingskriterium ved avrop på rammeavtaler. For at brukernes valg skal være en reell valgmulighet så kan ikke brukervalg kombineres med andre avropskriterier som pris, kvalitet, kompetanse eller andre kriterier. En slik løsning forutsetter at alle vilkår er fastlagt i forkant av inngåelsen av rammeavtalene, jf. omtalen av brukervalg som tildelingskriterium ovenfor.

## 44.5 Kontraktslengde

Oppdragsgiver har i utgangspunktet et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn ved fastsettelsen av kontraktens varighet. Hvilken varighet som kan aksepteres, vil bero på en konkret helhetsvurdering av hvilken kontraktslengde som vil gi en best mulig anskaffelse.

Hvilken kontraktslengde som er akseptabel, vil derfor variere betydelig, avhengig av hvilken type ytelse det gjelder. Ved anskaffelser av helse- og sosialtjenester kan oppdragsgiver for eksempel inngå langvarige kontrakter dersom dette er nødvendig på grunn av brukernes behov, kontraktens formål, investeringskostnader eller andre relevante behov, jf. § 30-1 femte ledd.

Mange brukere kan ha et særlig behov for kontinuitet i ytelsene. Dette gjelder for eksempel ved anskaffelser av sykehjems plasser, hjemmetjenester til brukere med omfattende og sammensatte behov, plasser i barnevernsinstitusjoner, fosterhjemstjenester og annen langvarig og kontinuerlig oppfølging av pasienter/brukere med behov for trygghet og stabilitet. Men lang kontraktsvarighet er ikke like relevant for alle helse- og sosialtjenester, for eksempel der pasientene i større grad er til kortvarig behandling.

Det grunnleggende kravet til konkurranse i anskaffelsesloven § 4 begrenser hvor langvarige kontrakter som kan inngås. Langvarige kontrakter kan hindre andre leverandører i å konkurrere om oppdrag og kan ha uheldige virkninger på konkurransen i det aktuelle markedet. Kontraktens konkurransebegrensede effekt må derfor veies opp mot hensynene som taler for at kontrakten skal ha lang varighet som brukerens behov, kontraktens formål mv.

Oppdragsgiver kan også inngå løpende (tidsubegrensede kontrakter), jf. § 30-1 femte ledd andre punkt. Oppdragsgiver må imidlertid sørge for at kontrakten inneholder en adgang til å si opp kontrakten. Når det gjelder tidsubegrensede kontrakter, så har EU-domstolen uttalt at det ikke er noe hinder for å inngå tidsubegrensede offentlige tjenesteytelsesavtaler på fellesskapsrettens nåværende utviklingstrinn.<sup>1225</sup>

<sup>1225</sup> EU-domstolens [sak C-454/06 Pressetext](#) avsnitt 74

Domstolen mente imidlertid at tidsubegrensede kontrakter kan være i strid med formålet med anskaffelsesregelverket, fordi slike kontrakter kan hindre konkurranse mellom mulige tjenesteytere og anvendelsen av reglene om offentlige anskaffelser. Langvarige kontrakter kan etablere et leverandørmonopol i strid med forutsetningene om at offentlige oppdrag skal være gjenstand for konkurranse. Å unnlate å si opp en løpende, tidsubestemt kontrakt vil derfor kunne være en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvor lenge kontrakten kan løpe uten at den sies opp og det avholdes ny konkurranse, vil avhenge av kontraktens art og hvilke hensyn som taler for at kontrakten skal ha en lang varighet. Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) har tatt stilling til om varigheten av en kontrakt er i strid med det grunnleggende prinsippet om konkurranse i flere saker. I [sak 2013/66](#) aksepterte for eksempel KOFA en kontraktsvarighet på 10 år ved kjøp av bedriftshelsetjenester.

Det er ikke gitt egne regler om varighet på rammeavtaler i forskriften kapittel 30. Rammeavtaler er avtaler som har til formål å fastsette vilkårene for kontrakter som skal tildeles i løpet av en gitt periode, særlig med hensyn til pris og eventuelt planlagte mengder. Ved anskaffelser etter forskriften del III er det en hovedregel at rammeavtaler ikke skal ha en lenger varighet enn fire år.<sup>1226</sup> Denne begrensingen gjelder ikke ved inngåelse av rammeavtaler om helse- og sosialtjenester. Oppdragsgiver må imidlertid ta i betraktning at denne type avtaler ofte er svært omfattende, og at inngåelsen av slike avtaler derfor innebærer risiko for svekket konkurranse i det aktuelle markedet, dersom det går for lang tid mellom skifte av leverandør(er). Dette er momenter som oppdragsgiver må ta hensyn til ved vurderingen av hvor lange rammeavtaler som kan inngås, sammen med hensynene som er angitt ovenfor.

## 44.6 Reserverte kontrakter for visse helse- og sosialtjenester

Oppdragsgiver kan ved anskaffelse av visse helse- og sosialtjenester begrense konkurransen til visse organisasjoner. Hvilke tjenester det dreier seg om er angitt i forskriften [vedlegg 4](#).<sup>1227</sup>

Formålet med dette unntaket er å sikre kontinuitet i offentlige tjenester.<sup>1228</sup> Unntaket er særlig beregnet på såkalte spin-outs (public service mutuals) som er mye brukt i helsesektoren i Storbritannia. Begrunnelsen for slike spin-outs er å redde offentlige tjenester i økonomiske vanskeligheter ved å introdusere konkurranse fra privat sektor, samtidig som de ansatte tar kontroll over prosessen og dermed får økt motivasjon for å øke produktiviteten.

Det er kun organisasjoner som oppfyller vilkårene angitt i § 30-2 første ledd som faller inn under unntaket.

For det første skal organisasjonens formål være å utføre oppdrag for det offentlige knyttet til levering av de angitte tjenestene. For det andre skal organisasjonens ledelses- eller eierskapsstruktur være basert på prinsipper om ansattes eierskap eller deltakelse. Dette innebærer at de ansatte i organisasjonen skal være eiere av organisasjonen eller medvirke i ledelsen av organisasjonen, eller at organisasjonens brukere eller interessenter deltar aktivt i ledelsen. For det tredje skal organisasjonens overskudd blir reinvestert med det formål å oppnå organisasjonens mål. Eventuell utdeling eller omfordeling av overskudd skal skje i henhold til prinsippene om medvirkning og deltakelse. For det fjerde skal ikke organisasjonen ha blitt tildelt kontrakt om levering av de samme tjenestene i løpet av de tre siste årene for den samme

<sup>1226</sup> Jf. § 26-1 fjerde ledd

<sup>1227</sup> Jf. § 30-2

<sup>1228</sup> [direktiv 2014/24/EU](#), premiss 118 i fortalen

oppdragsgiver etter denne bestemmelsen. Organisasjonen må oppfylle alle de fire vilkårene for å kunne delta i den reserverte konkurransen.

Kontrakter som blir inngått ved bruk av denne bestemmelsen skal ikke ha en varighet på over tre år.<sup>1229</sup>

Ved kunngjøring av reserverte konkurranser skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen at konkurransen blir gjennomført i henhold til denne bestemmelsen. Ved unnlatelse av en slik angivelse vil det ikke være tillatt å begrense deltakelsen i konkurransen til organisasjoner som oppfyller de ovennevnte vilkårene.

Oppdragsgiver må videre kontrollere at leverandørene som sender inn forespørsel om å delta i konkurransen eller tilbud, faktisk oppfyller vilkårene i § 30-2. Leverandører som ikke oppfyller vilkårene skal avvises.

## 44.7 Kontrakter som reserveres for ideelle organisasjoner

### 44.7.1 Innledning

Oppdragsgiver kan på visse vilkår reservere kontrakter om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner.<sup>1230</sup> Paragraf 30-2a i anskaffelsesforskriften trådte i kraft 19. februar 2020. Bakgrunnen for bestemmelsen er et ønske om å legge til rette for at ideelle leverandører tilbyr helse- og sosialtjenester og at konkurranser om slike tjenester kan reserveres for ideelle organisasjoner.<sup>1231</sup> I høringsnotatet fra Nærings- og fiskeridepartementet er handlingsrommet i EØS-retten for å reservere slike kontrakter for ideelle organisasjoner omtalt.<sup>1232</sup> Adgangen til å reservere kontrakter for ideelle organisasjoner er behandlet i praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen og vilkårene i § 30-2a er utledet av praksis fra domstolen.<sup>1233</sup> Adgangen til å reservere kontrakter må være forankret i prinsippene om universalitet og solidaritet i velferdssystemet.<sup>1234</sup>

Adgangen til å reservere kontrakter for ideelle organisasjoner etter § 30-2a kommer i tillegg til bestemmelsen om adgangen til å reservere kontrakter for visse helse- og sosialtjenester etter § 30-2. Adgangen til å reservere kontrakter til ideelle organisasjoner er ikke avhengig av at vilkårene i § 30-2 er oppfylt.<sup>1235</sup>

### 44.7.2 Nærmere om vilkårene for å reservere kontrakter for ideelle organisasjoner

For at oppdragsgivere skal kunne reservere konkurranser til ideelle organisasjoner må vilkårene i § 30-2a være oppfylt. Adgangen til å reservere retten til å delta i konkurransen til ideelle organisasjoner gjelder bare for helse- og sosialtjenester som er angitt i vedlegg 3 i forskriften. Videre gjelder

---

<sup>1229</sup> Jf. § 30-2 andre ledd

<sup>1230</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 30-2a

<sup>1231</sup> Se høringsnotat 27. august 2018 fra Nærings- og fiskeridepartementet -[Høring - forslag til ny forskriftsbestemmelse om adgangen til å reservere anskaffelser av helse- og sosialtjenester for ideelle organisasjoner - regjeringen.no](#) og [Utredning av handlingsrom ved bruk av ideelle leverandører av helse- og sosialtjenester](#) av Karin Fløistad (2017)

<sup>1232</sup> Ibid.

<sup>1233</sup> Jf. blant annet sak [C -113/13 Spezzino](#), [C-436/20 ASADE](#) og [E-4-22 Stendi](#)

<sup>1234</sup> [E-4/22 Stendi](#) avsnitt 76

<sup>1235</sup> Jf. sak [C-436-20 ASADE](#) avsnitt 102

reservasjonsadgangen bare for ideelle organisasjoner, og reservasjonen må bidra til å oppnå sosiale mål, fellesskapets beste og budsjettmessig effektivitet.<sup>1236</sup>

#### 44.7.2.1 Ideell organisasjon

Paragraf 30-2a andre ledd oppstiller vilkår for å anses som ideell organisasjon etter anskaffelsesregelverket. For å være en ideell organisasjon kan ikke organisasjonen ha «avkastning på egenkapital som hovedformål.» Videre arbeider «ideelle organisasjoner utelukkende for et sosialt formål for fellesskapets beste, og reinvesterer eventuelt overskudd i aktivitet som oppfyller organisasjonens sosiale formål. En ideell organisasjon kan i begrenset omfang drive kommersiell aktivitet som støtter opp om virksomhetens sosiale formål.»<sup>1237</sup>

Vilkårene for å være ideell organisasjon etter anskaffelsesregelverket er utypet i departementets høringsnotat. Ideelle organisasjoner kan ikke ha profitt som formål, og de har en virksomhetsidé som strekker seg utover den konkrete tjenesteproduksjonen.

Organisasjonen må ha et sosialt formål. Vedtekter kan si noe om formålet med virksomheten, men det er ikke tilstrekkelig å ha et sosialt formål eller definere virksomheten som ideell for å oppfylle vilkåret. Reservasjonsadgangen forutsetter ikke at den ideelle organisasjonen er en frivillig organisasjon.<sup>1238</sup>

For å være ideell organisasjon må ikke et eventuelt overskudd kunne tas ut eller brukes til andre formål enn det som er målet for virksomheten. Organisasjonsform kan gi en indikasjon på om en organisasjon kan være ideelle etter anskaffelsesregelverket. I utgangspunktet stilles det ikke krav om hvilken organisasjonsform en ideell organisasjon må ha, men organisasjonsformen kan ha betydning for muligheten til å dele ut overskudd. For å oppfylle vilkårene for å være en ideell organisasjon i henhold til § 30-2a, må det ikke være mulig å betale ut overskudd, direkte eller indirekte til kommersielle eiere.<sup>1239</sup> Både muligheten for «direkte utbetaling etter at den offentlige kontrakten er avsluttet, eller gjennom salg av den ideelle organisasjon til en annen markedsdeltaker» må utelukkes.<sup>1240</sup> Å organisere en virksomhet som stiftelse kan indirekte si noe om formålet med virksomheten. Stiftelser har ingen eiere og alle vedtak som treffes i en stiftelse må være i samsvar med målet for stiftelsen. Stiftelser kan heller ikke dele ut midler fra stiftelsen, for eksempel til den som har opprettet stiftelsen.<sup>1241</sup>

Ifølge praksis fra KOFA kan ikke et aksjeselskap eid av en privatperson regnes som en ideell organisasjon. Dette fordi det er knyttet private økonomiske interesser til selskapet, og fordi eierskapet gir rom for disposisjoner og privat formuesøkning som ikke kommer virksomhetens formål til gode.<sup>1242</sup>

#### Se avgjørelse fra EFTA-domstolen [E-4/22 Stendi](#)

Saken gjaldt en anskaffelse som Oslo kommune planla om drift av inntil 800 sykehjemsplasser. Kommunen kunngjorde konkurransen som besto av en del om eiendom for selve sykehjemmet og fysisk infrastruktur, og en tjenestedel om driften av sykehjemmet og sykehjemsplassene. Konkurransen om tjenestedelen ble reservert for ideelle organisasjoner. Stendi og Norlandia gikk til sak mot kommunen

<sup>1236</sup> Jf. § 30-2a

<sup>1237</sup> Jf. § 30-2a andre ledd

<sup>1238</sup> Jf. sak E-4/22 *Stendi*, avsnitt 73 med videre henvisninger

<sup>1239</sup> Jf. sak E-4/22 *Stendi*, avsnitt 85

<sup>1240</sup> Ibid.

<sup>1241</sup> Se informasjon om stiftelser på Lottotilsynets nettside [Hva er en stiftelse?](#)

<sup>1242</sup> [KOFA-sak 2011/354](#)

fordi de ikke fikk delta i konkurransen. I forbindelse med behandlingen i Oslo tingrett anmodet tingretten EFTA-domstolen om å ta stilling til spørsmålene om en gjensidig bebyrdende kontrakt om levering av langtidsplasser i sykehjem utgjør en tjenestekontrakt etter anskaffelsesdirektivet artikkel 2 nr. 1 punkt 9, om unntaket for myndighetsutøvelse i EØS-avtalen artikkel 32 (jf. forskriftens § 2-4 bokstav h) kan benyttes på tjenestene og om det er adgang til å reservere muligheten til å delta i konkurranser om helse- og sosialtjenester til ideelle organisasjoner slik forskriftens § 30-2a åpner for.

EFTA-domstolen konkluderte med at levering av langtidsplasser i sykehjem som kommunen skulle anskaffe utgjorde en tjeneste og en gjensidig bebyrdende kontrakt. Videre at virksomheten ved å drive sykehjem slik den var beskrevet i saken ikke kunne anses å være direkte og spesifikt forbundet med myndighetsutøvelse, og at unntaket om myndighetsutøvelse ikke kunne benyttes.<sup>1243</sup>

I behandlingen av spørsmålet om adgangen til å reservere konkurranser for ideelle organisasjoner, konkluderte domstolen med at det er adgang til dette hvis følgende vilkår er oppfylt:

« For det første, for å overholde prinsippet om likebehandling som fastsatt i direktivet artikkel 76, må den rettslige og kontraktsmessige rammen som disse organisasjonene utøver sin virksomhet innenfor, faktisk være forankret i prinsippene om universalitet og solidaritet, som er en nødvendig del av et velferdssystem, så vel som i hensynet til økonomisk effektivitet og egnethet, og effektivt bidra til det sosiale formål og de mål om solidaritet og budsjettmessig effektivitet som dette system bygger på. For det andre må prinsippet om innsyn, som fastsatt i direktivet artikkel 75 og 76, overholdes.»

For å bli ansett som ideell organisasjon fremhevet domstolen videre at muligheten for å skape overskudd, direkte eller indirekte utbetale overskuddet til en kommersiell eier, etter at den offentlige kontrakten er avsluttet, eller gjennom salg av den ideelle organisasjon til en annen markedsdeltaker, må utelukkes.<sup>1244</sup>

EFTA-domstolen viste også til at det er den nasjonale domstolen som må avgjøre om anskaffelsesforskriften oppfyller disse kravene.<sup>1245</sup>

#### **44.7.2.2 Reservasjonen må bidra til å oppnå sosiale mål, fellesskapets beste og budsjettmessig effektivitet**

For å kunne bruke reservasjonsadgangen, må dette bidra til å nå sosiale mål og være til fellesskapets beste.<sup>1246</sup> Hensynet til økonomisk effektivitet og solidaritet som ligger i velferdssystemet kan tale for å reservere kontrakter til virksomheter som er opprettet for å tjene allmennhetens interesser og som ikke styres av kommersielle hensyn.<sup>1247</sup> Begrunnelsen for å kunne reservere konkurranser for ideelle virksomheter er solidaritetsprinsippet og omfatter lovregulerte helse- og sosialtjenester som myndighetene er pålagt å sørge for at befolkningen har tilbud om, og lik tilgang til.<sup>1248</sup> Ved å reservere

<sup>1243</sup> Se sak E-4/22 *Stendi* avsnitt 38-62 for en grundigere gjennomgang av domstolens behandling av disse spørsmålene

<sup>1244</sup> Jf. avsnitt 85

<sup>1245</sup> Gjelder sak LB-2024-36676 om Oslos kommunes kjøp av sykehjemsplasser. Saken er anket til Høyesterett og er i juni 2025 ikke rettskraftig

<sup>1246</sup> Jf. § 30-2a første ledd

<sup>1247</sup> E-4/22 *Stendi* avsnitt 76

<sup>1248</sup> Jf. høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet med henvisning til utredning fra Fløistad og avsnitt 76 i sak E-4/22 *Stendi*

kontrakter til ideelle organisasjoner, sikres et alternativ til offentlige og kommersielle aktører, og en velferdsmiks som kan sikre befolkningens helse- og sosiale velferd.<sup>1249</sup>

Kravet om at reservasjon for ideelle organisasjoner skal bidra til å oppnå sosiale mål og fellesskapets beste forutsetter at reservasjon faktisk bidrar til disse målene.<sup>1250</sup>

Oppdragsgiver må i forbindelse med planlegging av anskaffelsen vurdere hvordan reservasjon av konkurransen for ideelle organisasjoner bidrar til å nå sosiale mål og fellesskapets beste. I denne vurderingen er det relevant å vurdere forhold som ikke bare knytter seg til den konkrete anskaffelsen, men også hvordan reservasjon påvirker den generelle kvaliteten på tjenesten. Begrunnelsen for reservasjonsadgangen må uansett være knyttet til kravet om at dette skal bidra til sosiale mål, fellesskapets beste og budsjettmessig effektivitet.<sup>1251 1252</sup>

Det kan være ulike hensyn som gjør seg gjeldende for ulike typer helse- og sosialtjenester. Ideelle organisasjoner har sterkt tilknytning til frivilligheten som kan bidra til oppfølging av aktiviteter som er relevant for å få nå sosiale mål og fellesskapets beste. Hvis de ideelle organisasjonene kan bidra til å sikre et godt tjenestetilbud utover levering av den konkrete tjenesten kan det være et relevant moment.<sup>1253</sup> Det er relevant å både vurdere hvordan reservasjon for ideelle organisasjoner påvirker den konkrete anskaffelsen, men også hvordan reservasjonen påvirker den generelle kvaliteten på tjenesten. Å legge til rette for en velferdsmiks med ideelle, offentlige og private leverandører av helse- og sosialtjenester kan bidra til å sikre et stabilt tjenestetilbud for befolkningen, og dette kan derfor være et relevant hensyn i vurderingen.<sup>1254</sup>

Budsjettmessig effektivitet innebærer ikke at den konkrete helse- og sosialtjenesten må bli mer effektiv eller rimeligere, men at det er samfunnsøkonomisk effektivt å reservere kontrakten til ideelle organisasjoner. Det er ikke avgjørende at tjenesten kunne vært levert til en lavere kostnad for den offentlige oppdragsgiver.<sup>1255</sup> For å oppfylle kravet til å være ideell organisasjon er det et vilkår at et eventuelt overskudd reinvesteres i aktiviteter som oppfyller organisasjonens sosiale formål. Ved at eventuelle overskudd reinvesteres i aktiviteter som skal bidra til sosiale formål, bidrar dette til å utvikle gode helse- og sosialtjenester for befolkningen.

Dette følger også av praksis fra EU-domstolen som viser til at å reservere kontrakten om helse – og sosialtjenester til ideelle organisasjoner «synes å være begrunnet både med prinsippet om allmenngyldighet og solidaritet som er hensiktsmessig i et sosialhjelpssystem, og fordi det er økonomisk effektivt og formålstjenlig, i den grad det gjør det mulig at disse tjenestene av allmenn interesse sikres med økonomisk likevekt i budsjetter av foretak som hovedsakelig er opprettet for å tjene den allmenne interesse, og der beslutningene ikke styres av kun forretningsmessige vurderinger.»<sup>1256</sup>

---

<sup>1249</sup> Jf. høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet

<sup>1250</sup> Jf. E-4/22 avsnitt 76

<sup>1251</sup> Jf. § 30-2a

<sup>1252</sup> Det er uklart hvor strenge kravene til konkrete begrunnelser er jf. sak LB-2024-36676 om Oslos kommunes kjøp av sykehjemsplasser. Saken er anket til Høyesterett og er i juni 2025 ikke rettskraftig.

<sup>1253</sup> Jf. Høringsnotat fra departementet med henvisning til NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser

<sup>1254</sup> Jf. [sak C-113/13 Spezzino](#) avsnitt 57

<sup>1255</sup> Jf. gjengivelse av norsk oversettelse) av [C-676/29 Asade II](#) i LB -2024-36676 (dommen er kun publisert på fransk og spansk)

<sup>1256</sup> Jf. [sak C-676/29 Asade II](#) avsnitt 50 i gjengivelse og oversettelse i LB -2024-36676

### **44.7.3 Gjennomføring av konkurransen**

Selv om oppdragsgiver benytter muligheten til å reservere retten til å delta i konkurransen til ideelle organisasjoner må oppdragsgiver kunngjøre konkurranse og følge de øvrige reglene som gjelder for anskaffelser etter del IV i forskriften. Hvis oppdragsgiver benytter adgangen til å reservere konkurransen til ideelle organisasjoner, skal det i kunngjøringen vises til § 30-2a. Anskaffelsesprotokollen må også inneholde opplysninger om oppdragsgivers begrunnelse for å reservere kontrakten for ideelle organisasjoner. Se punkt 44.2 og 44.3 for nærmere informasjon om reglene som gjelder konkurransen.

## **44.8 Reserverte kontrakter for virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer**

Det følger av § 30-3 at oppdragsgiver kan begrense konkurransen til virksomheter eller programmer som har som hovedformål å integrere funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Reglene i § 30-3 er helt like reglene om reserverte kontrakter i forskriften del III. Det vises derfor til veiledningen om disse reglene i kapittel 23.

# Del V. Klagemuligheter og håndheving

# 45 Klagemuligheter og håndheving

## 45.1 Innledning

Klage- og håndhevingsystemet i Norge er basert på privat initiativ, typisk fra en leverandør som ikke har fått kontrakten. Dersom leverandøren ønsker en bindende avgjørelse, må sak anlegges for domstolene. Domstolskontrollen er supplert med en særskilt Klagenemnd for offentlige anskaffelser (KOFA). KOFA har myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr for ulovlige direkte anskaffelser og komme med rådgivende uttalelser ved andre brudd på anskaffelsesregelverket. Denne ordningen har vist seg å være et effektivt lavterskeltilbud, med stor praktisk og preventiv betydning.

Kontraktsinngåelsen er skjæringstidspunktet for leverandørens klagemuligheter.

Før kontraktsinngåelsen kan leverandøren henvende seg direkte til oppdragsgiver med oppfordring om å omgjøre beslutning om avvisning, tildeling av kontrakt og avlysning mv. Se nærmere i punkt 45.2 om klage til oppdragsgiver.

Dersom dette ikke fører frem, kan leverandøren klage til KOFA og be oppdragsgiver om å avvente kontraktsinngåelse inntil nemnda har behandlet saken. Se nærmere i punkt 45.3 om klage til KOFA. Klage til KOFA har imidlertid ikke noen formell virkning og medfører ingen plikt for oppdragsgiver til å utsette kontraktsinngåelse, og det er følgelig opp til oppdragsgiver å bestemme om han vil vente med å inngå kontrakt.

Leverandøren kan velge å gå direkte til domstolen og begjære midlertidig forføyning for å få stanset kontraktsinngåelsen. Se nærmere i punkt 45.6 om midlertidig forføyning. For kontrakter over EØS-terskelverdi skal en begjæring om midlertidig forføyning mot oppdragsgivers tildelingsbeslutning i visse tilfeller føre til at oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt suspenderes. Se nærmere i punkt 37.3 om suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt. Etter kontraktsinngåelsen kan leverandørene klage til KOFA, jf. punkt 45.3, eller gå til søksmål for å få tilkjent erstatning for positiv eller negativ kontraktsinteresse. Se nærmere i punkt 44.5 om reglene om erstatning. Hvis oppdragsgiver har foretatt visse brudd på anskaffelsesregelverket, inkludert ulovlig direkte anskaffelse, kan leverandøren gå til søksmål for å få retten til å ilegge anskaffelseslovens sanksjoner. Se nærmere i punkt 45.7 om sanksjoner for brudd på anskaffelsesregelverket.

Brudd kan også klages inn til EFTAs overvåkningsorgan (ESA), jf. punkt 45.4 om klage til EFTAs overvåkningsorgan.

## 45.2 Klage til oppdragsgiver

En leverandør som er uenig i oppdragsgivers beslutning kan klage direkte til oppdragsgiver. Leverandøren kan eksempelvis klage på oppdragsgivers beslutning om avvisning av leverandør eller tilbud, avlysning av konkurransen eller tildeling av kontrakt.

Oppdragsgiver har plikt til å begrunne sine beslutninger. Begrunnelsen må være utformet slik at det er mulig for leverandøren å etterprøve om oppdragsgivers beslutninger er i samsvar med anskaffelsesreglene og de reglene som oppdragsgiver har satt for gjennomføringen av konkurransen.

Når en konkurranse er i avslutningsfasen og oppdragsgiver har valgt en leverandør, skal oppdragsgiver skriftlig meddele sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakten til alle leverandørene samtidig. Meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valg av leverandør.<sup>1257</sup>

Begrunnelsen skal inneholde en presis angivelse av den nøyaktige karenperioden som oppdragsgiver har fastsatt for eventuelle klager. Karenperioden er tidsrommet mellom meddelelsen om valget av leverandør, og det tidspunktet oppdragsgiver tidligst kan inngå kontrakt.<sup>1258</sup> Fastsettelsen av en karenperiode har som formål å sikre en effektiv klageadgang ved å gi leverandørene tid til å vurdere om det er behov for å klage til oppdragsgiver eller KOFA, eller begjære en midlertidig forføyning.

Oppdragsgiver kan omgjøre sin tildelingsbeslutning frem til kontrakt er inngått, dersom beslutningen ikke er i samsvar med anskaffelsesregelverket.<sup>1259</sup> Oppdragsgiver står også fritt til å omgjøre andre beslutninger tatt i en anskaffelsesprosess, såfremt dette ikke fører til brudd på anskaffelsesreglene. Det går imidlertid en grense ved oppdragsgivers skjønnsmessige vurderinger. Oppdragsgiver kan bare annullere eller endre tildelingsbeslutningen hvis den er i strid med de fastsatte tildelingskriteriene eller andre sentrale bestemmelser i regelverket.<sup>1260</sup> Oppdragsgiver kan derfor ikke annullere en lovlig tildelingsbeslutning ut fra en endret skjønnsmessig vurdering.<sup>1261</sup>

Leverandøren er ikke forpliktet til først å klage til oppdragsgiver. Det er også mulig å gå direkte til KOFA eller til domstolen.

## 45.3 Klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser

### 45.3.1 Om klagenemnda

Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) er en uavhengig klagenemnd som ble etablert 1. januar 2003.<sup>1262</sup> Formålet med nemnda er å være et rådgivende organ, som skal behandle klager om brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Nemnda skal bidra til at tvister om offentlige anskaffelser løses på en effektiv, uhildet og grundig måte. Nemnda har også kompetanse til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr.<sup>1263</sup>

Klagenemndas rolle er å være en rask og rimelig klagemulighet for næringslivet på et lavere konfliktnivå enn ved domstolene. Det er opp til leverandørene å velge om de vil klage en sak inn for nemnda for så eventuelt å bringe samme sak inn for domstolen, eller om de vil gå direkte til domstolen.

KOFAs avgjørelser bidrar ikke bare til tvisteløsning i den enkelte sak, men også til generell rettsavklaring på anskaffelsesområdet som er av stor praktisk betydning for både oppdragsgivere og leverandører.

Klagenemnda består av en nemnd på til sammen ti medlemmer. Nemnda oppnevnes av regjeringen og består av uavhengige advokater, dommere og personer fra academia. Oppnevningen foretas på et faglig

---

<sup>1257</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 10-1 første ledd og § 25-1 første ledd

<sup>1258</sup> Jf. anskaffelsesforskriften definisjonen i § 4-5 bokstav g

<sup>1259</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 10-1 tredje ledd og § 25-1 fjerde ledd

<sup>1260</sup> Jf. § 25-1 fjerde ledd og KOFA-sak [2011/267](#) avsnitt 46 (som viser til tidligere versjon av forskriften) med videre henvisninger

<sup>1261</sup> Jf. KOFA-saker [2006/66](#) avsnitt 42, [2009/242](#) avsnitt 31 og [2010/30](#) avsnitt 44

<sup>1262</sup> Med hjemmel i anskaffelsesloven § 11

<sup>1263</sup> Jf. anskaffelsesloven § 12, jf. § 1 i forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser (forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser)

grunnlag og nemnda er sammensatt på en måte som sikrer teoretisk og praktisk erfaring og innsikt. I den enkelte sak deltar tre av nemndas medlemmer. I saker av prinsipiell betydning kan det settes nemnd på fem medlemmer. Saker avgjøres etter innstilling fra sekretariatet.

KOFA bistås av et sekretariat.<sup>1264</sup> Enkelte avgjørelser er tillagt sekretariatet, blant annet kompetanse til å avvise klager<sup>1265</sup> og gi pålegg om dokumentfremleggelse.<sup>1266</sup> Sekretariatets beslutninger kan påklages til klagenemndas leder.

## 45.3.2 Sakstyper

### 45.3.2.1 Innledning

En klage til KOFA må gjelde overtredelser av anskaffelsesloven eller tilhørende forskrifter. Dette kan gjelde unnlater, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser, inkludert påstand om at oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Sakene som behandles er delt opp i rådgivende saker og gebyrsaker. De sistnevnte omfatter klager med påstand om at det har skjedd en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemnda skal uttale seg om det er begått brudd på anskaffelsesloven og tilhørende forskrifter. Nemndas uttalelser er skriftlige og begrunnet. I saker som ikke gjelder ulovlig direkte anskaffelser skal det angis om bruddene kan ha påvirket resultatet av konkurransen. Dersom nemnda finner grunn til det, kan den uttale seg om vilkårene for klager til å kreve erstatning anses oppfylt. Denne adgangen benyttes ikke i praksis.<sup>1267</sup>

KOFA kan ikke ta stilling til spørsmål om overtredelse når spørsmålet først er avgjort ved domstolene.<sup>1268</sup> En sak kan imidlertid bringes inn for KOFA etter at en domstol har avvist en begjæring om midlertidig forføyning.

Klagenemnda avgjør sakene etter en skriftlig behandling. Alle anførsler må derfor dokumenteres skriftlig. Nemnda har ikke myndighet til å oppnevne sakkyndige for å få belyst spørsmål som krever spesiell teknisk eller faglig innsikt.

Det er gitt informasjon om saksbehandlingen i KOFA, formelle krav til klagen, dokumentasjonsplikt mv. på [KOFAs nettside](#). Alle klagenemndas avgjørelser legges ut på KOFAs nettside for å spre kunnskap og veiledning om nemndas tolkning av regelverket.

### 45.3.2.2 Rådgivende saker

KOFAs uttalelser i de rådgivende sakene er ikke rettslig bindende. KOFA prioriterer saker der oppdragsgiver avventer kontraktsinngåelse inntil KOFA har behandlet saken eller inntil en bestemt dato. Slike saker omtales som prioriterte rådgivende saker og skal normalt behandles i løpet av to måneder. Det er opp til oppdragsgiver om kontraktsinngåelse skal avvendes. Dette skjer rent praktisk ved at KOFA, når

---

<sup>1264</sup> Klagenemndssekretariatet er underlagt Nærings- og fiskeridepartementet og betjener seks ulike nemnder: Klagenemnda for offentlige anskaffelser, Konkurransklagenemnda, Medieklagenemnda, Stiftelsesklagenemnda, Lotterinemnda og Frivillighetsregisternemnda.

<sup>1265</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9

<sup>1266</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 11

<sup>1267</sup> Se kort omtale i [NOU 2024: 9](#) kapittel 21.9

<sup>1268</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 tredje ledd

de mottar en klage, sender en forespørsel til oppdragsgiver om vedkommende vil vente med å inngå kontrakt til KOFA har behandlet saken. Rundt en tredjedel av de rådgivende sakene KOFA behandler er prioriterte.

KOFA prioriterer også behandlingen av saker der leverandøren har henvendt seg til domstolene med krav om midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelse inntil KOFA har behandlet klagen. I slike tilfeller kan domstolen pålegge oppdragsgiver å avvete KOFAs avgjørelse, eventuelt inntil en gitt frist etter at klagen er behandlet i KOFA.

Oppdragsgivere som ikke venter med å inngå kontrakt skal opplyse KOFA om at kontrakt er inngått, med hvem og tidspunkt for kontraktsinngåelse. Slike saker behandles i kronologisk rekkefølge.<sup>1269</sup>

#### 45.3.2.2.1 Hvem kan klage?

Klage til klagenemnda kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i få vurdert en overtredelse av anskaffelsesregelverket.<sup>1270</sup> Dette innebærer at leverandører som har deltatt i en konkurranse om offentlige anskaffelser har klageadgang. Det samme gjelder leverandører som ønsket å delta i en konkurranse, men som mener at de på ulovlig vis har mistet muligheten til å delta. Eksempelvis fordi leverandøren eller tilbudet ble avvist.

I tillegg har organisasjoner selvstendig klagerett i de tilfeller de har sterk nok tilknytning til anskaffelsen slik at en saklig interesse kan sies å foreligge. Klagenemnda har eksempelvis kommet frem til at bransjeorganisasjoner som representerer potensielle leverandører i markedet har saklig klageinteresse, jf. klagenemndas avgjørelse i [KOFA-sak 2010/12](#).

Klagenemndas sekretariat har imidlertid avvist en klage fra et politisk parti, og partiets kommunestyrerepresentant, på grunn av at disse ikke hadde den nødvendige sterke tilknytningen til den aktuelle anskaffelsen, og dermed ikke saklig interesse. Se [KOFA-sak 2011/317](#).<sup>1271</sup>

#### 45.3.2.2.2 Klagefrist og klagegebyr

Klage må fremsettes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver, eller seks måneder etter at oppdragsgiver har avsluttet konkurransen.<sup>1272</sup>

Partene bærer egne omkostninger i anledning klagebehandlingen, uavhengig av sakens utfall.

For klage i rådgivende saker skal klager betale et klagegebyr på 8 000 kroner, og klagen tas ikke til behandling før klagegebyret er betalt. Dersom nemnda kommer til at det foreligger brudd på anskaffelsesreglene som kan ha påvirket resultatet av konkurransen, skal klagegebyret tilbakebetales.<sup>1273</sup>

<sup>1269</sup> Se [KOFAs nettside](#) om prognoser for forventet saksbehandlingstid

<sup>1270</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd første punktum

<sup>1271</sup> Jf. tilsvarende KOFA-sak [2008/160](#)

<sup>1272</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 andre ledd andre punktum

<sup>1273</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13

### 45.3.2.3 Gebyrsaker – hva er en ulovlig direkte anskaffelse?

KOFA har siden 1. januar 2017 hatt myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr i saker om ulovlige direkte anskaffelser.<sup>1274</sup> I slike saker er KOFAs uttalelser bindende og nemnda treffer et vedtak om overtredelsesgebyr.

Definisjonen av hva som er en ulovlig direkte anskaffelse er å finne i lovforarbeidene, i særmerknadene til anskaffelsesloven § 12 om overtredelsesgebyr. Med ulovlig direkte anskaffelse menes en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt etter regelverket. Begrepet ulovlig direkte anskaffelse er dermed knyttet opp til brudd på kunngjøringsplikten. Det har det samme innholdet etter anskaffelsesloven §§ 12, 13 og 14, og må tolkes i samsvar med praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen. Plan- og design-konkurranser som ikke kunngjøres i overenstemmelse med kunngjøringsreglene i anskaffelsesregelverket, vil også utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse som kan sanksjoneres etter §§ 12, 13 og 14.<sup>1275</sup>

#### Eksempler

Det er flere eksempler på hva som kan være en ulovlig direkte anskaffelse:

Oppdragsgiver kunngjør konkurransen kun i Doffin når det etter regelverket foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen. Dette vil være problematisk fordi noen leverandører, særlig utenlandske, ikke følger med på konkurranser som kunngjøres i Doffin. Dersom en kunngjøring feilaktig bare kunngjøres i Doffin, vil disse leverandørene ikke bli kjent med at det foretas en anskaffelse.

Oppdragsgiver splitter opp en anskaffelse i den hensikt å komme under terskelverdi og omgår dermed kunngjøringsplikten.

Oppdragsgiver foretar en vesentlig endring i en avtale med en opprinnelig leverandør, til tross for at den opprinnelige kontrakten ikke gir adgang til dette (eksempelvis i form av opsjon), slik at en i realiteten står overfor en ny avtale som skal tildeles etter regelverket.

Oppdragsgiver benytter seg av rammeavtaler som andre oppdragsgivere lovlig har inngått, uten at kontrakten eller kunngjøringen åpner for at andre virksomheter enn de kontrakten er inngått med, kan benytte seg av den.

Det finnes en omfattende KOFA-praksis om hva som utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.

Adgangen til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr gjelder også i saker hvor klager selv ikke har lagt ned påstand om dette.<sup>1276</sup> Dette innebærer at selv om klageren i en gebyrsak ønsker å trekke klagen, kan KOFA likevel fortsette behandlingen av klagen og ilegge gebyr i saken.

Gebyrmyndigheten for ulovlige direkte anskaffelser er en forvaltningssanksjon. I disse sakene gjelder forvaltningsloven for nemndas virksomhet med de særlige bestemmelser som er gitt i anskaffelsesloven §

<sup>1274</sup> I perioden fra 1. januar 2007 til 1. juli 2012 hadde KOFA også myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Denne kompetansen ble imidlertid opphevet i tråd med anbefalingen fra Håndhevelsesutvalget i NOU 2010: 2. For å effektivisere håndhevelsen av ulovlige direkte anskaffelser ble gebyrmyndigheten gjeninnført med virkning fra 1. januar 2017.

<sup>1275</sup> Se [Prop. 51 L \(2015-2016\)](#) side 86, merknader til anskaffelsesloven § 12

<sup>1276</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a femte ledd

12.<sup>1277</sup> Innklagede vil i gebyrsaker for eksempel motta et forhåndsvarsel før gebyr ilegges slik at innklagede har mulighet til å imøtegå de faktiske og juridiske forhold som KOFA baserer sitt varslede gebyrvedtak på.

#### 45.3.2.3.1 Hvem kan klage?

Ulovlig direkte anskaffelser er blant de mest alvorlige brudd på anskaffelsesregelverket. I disse sakene er derfor klagekretsen videre enn i de rådgivende sakene og det kreves ikke saklig klageinteresse for å kunne klage.<sup>1278</sup> Det betyr at hvem som helst kan klage inn en ulovlig direkte anskaffelse til KOFA. Erfaringen viser også at det er mange privatpersoner og organisasjoner, eksempelvis miljøorganisasjoner, som benytter denne klagemuligheten.

#### 45.3.2.3.2 I hvilke tilfeller skal eller kan KOFA ilegge overtredelsesgebyr?

Ifølge anskaffelsesloven § 12 første ledd første punktum skal klagenemnda ilegge et overtredelsesgebyr dersom innklagede eller noen som handler på vegne av innklagede forsettlig eller grovt uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Eksempelvis der oppdragsgiver har unnlatt å kunngjøre en anskaffelse og det foreligger kunngjøringsplikt.<sup>1279</sup>

Ifølge samme bestemmelse, andre punktum, *kan* nemnda ilegge gebyr dersom innklagede eller noen som handler på dennes vegne uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Andre punktum gir dermed betydelig handlingsrom for å utvise skjønn i den konkrete sak når klagenemnda skal vurdere om oppdragsgivers uaktsomhet skal medføre gebyr.

Ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges etter § 12 første ledd andre punktum og ved fastsettelsen av gebyrets størrelse, skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen. Gebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi.

#### 45.3.2.3.3 Intensjonskunngjøring

Overtredelsesgebyr kan ikke ilegges dersom oppdragsgiver har foretatt en intensjonskunngjøring og tidligst inngått kontrakt etter ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøring.<sup>1280</sup>

Unntaket tilsvarende unntaket ved intensjonskunngjøring for sanksjoner etter anskaffelsesloven §§ 13 og 14, se punkt 45.7.4.2 under.

Dersom oppdragsgiver mener at det er hjemmel til å inngå en kontrakt direkte, uten å kunngjøre konkurransen i samsvar med kunngjøringsreglene, kan oppdragsgiver etter at valg av leverandør er besluttet, ved en intensjonskunngjøring kunngjøre at kontrakt vil bli inngått.

Formålet med en intensjonskunngjøring er å gi oppdragsgiver mulighet til å informere markedet om sin intensjon om å inngå kontrakt. En slik kunngjøring gir de som mener at oppdragsgiver ikke har hjemmel til å inngå kontrakt direkte, en mulighet til å gripe inn i prosessen. Det kan for eksempel skje ved å stille

---

<sup>1277</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 15

<sup>1278</sup> Se forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a første ledd om særskilte regler for klager på ulovlige direkte anskaffelser

<sup>1279</sup> Gebyrregelen i anskaffelsesloven § 12 har store likhetstrekk med den tidligere bestemmelsen om overtredelsesgebyr § 7b (lovhjemmel da KOFA hadde gebyrkompetanse forrige gang i perioden fra 1. januar 2007 til 1. juli 2012). Den største forskjellen er at det etter ny § 12 er obligatorisk for KOFA å ilegge gebyr dersom det foreligger forsett eller grov uaktsomhet hos innklagede. Tidligere var det opp til KOFA å bestemme om det skulle ilegges gebyr eller ikke. Etter ny § 12 er det kun når det foreligger uaktsomhet at KOFA kan velge om det skal ilegges gebyr eller ikke.

<sup>1280</sup> Jf. anskaffelsesloven § 12 andre ledd

spørsmål til oppdragsgiver om den planlagte kontraktsinngåelsen eller ta rettslige skritt etter anskaffelsesloven.

For nærmere omtale av aktsomhetskravet ved bruk av intensjonskunngjøring, samt de rettslige virkningene av å publisere en intensjonskunngjøring, se punkt 32.6.7.

#### 45.3.2.3.4 Klagefrist og klagegebyr

Adgangen til å ilegge gebyr bortfaller to år etter at kontrakt er inngått. Dette innebærer at klage må sendes KOFA innen to år etter at kontrakt er inngått.

Klagefristen er lengre i gebyrsakene enn i de rådgivende sakene (6 måneder). Grunnen er at ulovlige direkte anskaffelser ofte kjennetegnes ved at oppdragsgiver har inngått kontrakt direkte med en leverandør i strid med reglene om kunngjøringsplikt og uten noen form for åpenhet. Det kan derfor ta noe tid å avdekke slike brudd, for eksempel gjennom årlige revisjoner.

Partene bærer egne omkostninger i anledning klagebehandlingen. For klager i gebyrsaker skal det betales et klagegebyr på 1.000 kroner, og klagen tas ikke til behandling før klagegebyret er betalt. Dersom nemnda kommer til at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse skal klagegebyret tilbakebetales.<sup>1281</sup>

#### 45.3.2.3.5 Domstolkontroll

Et vedtak hvor det ilegges overtredelsesgebyr kan ikke påklages. Det kan imidlertid prøves av domstolene. Et slikt søksmål må reises innen to måneder etter at partene mottok vedtaket. Retten står fritt til å prøve alle sider ved vedtaket, inkludert skyldgraden, samt størrelsen på gebyret.

## 45.4 Klage til EFTAs overvåkningsorgan

EFTAs overvåkingsorgan (ESA), skal påse at norske myndigheter gjennomfører EØS-avtalen korrekt og at reglene overholdes i praksis. ESA kan igangsette behandling av en sak på eget initiativ eller på grunnlag av en klage, for eksempel fra en leverandør med interesse i den aktuelle anskaffelsen. Det koster ikke noe å klage til ESA, og ESA har plikt til å undersøke alle klager som hører under dets kompetanse, men kan selv prioritere hvilke saker ESA vil forfølge videre.

Dersom ESA mener det foreligger en åpenbar overtredelse av det EØS-rettslige anskaffelsesregelverket, og dette avdekkes av ESA før kontraktsinngåelsen, har ESA særlige virkemidler.<sup>1282</sup> ESA vil i slike tilfeller underrette både norske myndigheter og den aktuelle oppdragsgiver om saken. Innen en frist på 21 dager må myndighetene enten bekrefte at bruddet er rettet opp, informere om at kontraktsinngåelsen er suspendert, eller gi en begrunnet redegjørelse for hvorfor man ikke er enig i ESAs oppfatning av at det foreligger et brudd på anskaffelsesreglene. Etter at kontrakt er inngått er ESA henvist til å forfølge eventuelle brudd gjennom den ordinære traktatbruddprosedyren i ODA artikkel 31.

ESA treffer vedtak som retter seg mot Norge som stat, og ikke mot den enkelte oppdragsgiver. I de tilfeller ESA finner at Norge har gjort seg skyldig i brudd på reglene for offentlige anskaffelser, varsles Norge og oppdragsgiver om standpunktet.

Anskaffelsesloven § 17 gir departementet hjemmel til å gi oppdragsgiver pålegg som er nødvendige for å sikre oppfyllelse av Norges forpliktelse etter EØS-avtalen.

<sup>1281</sup> Jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13

<sup>1282</sup> [Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol \(ODA-avtalen\)](#) protokoll 2, artikkel 1 nr. 1

Hvis saken ikke løses kan den munne ut i at ESA anlegger søksmål mot Norge i EFTA-domstolen med påstand om at staten har brutt EØS-rettslige forpliktelser.

### **Parkeringshuset i Kristiansand**

Kristiansand kommune kunngjorde i april 2015 på Doffin en anbudskonkurranse for bygging og drift av et underjordisk parkeringshus under «Torvet» sentralt i byen. Kontrakt for design, bygging, finansiering og drift av p-hus ble klassifisert som en tjenestekonsesjonskontrakt. Tjenestekonsesjonskontrakter var ikke omfattet av prosedyreregler i anskaffelsesdirektiv 2004/18/EF, mens bygge- og anleggskonsesjoner var særskilt regulert. CPV-koden som ble benyttet, gjaldt parkeringstjenester.

Etter å ha mottatt klage i august 2015 innledet ESA undersøkelse av anskaffelsen. ESA sendte formelt åpningsbrev i februar 2016. Norge bestred at det var begått feil. I grunnlagt uttalelse fant ESA flere brudd på anskaffelsesreglene. Norge fastholdt at reglene ikke var brutt. ESA tok deretter ut søksmål mot Norge ved EFTA-domstolen i Luxembourg.

I dom av 21 mars 2018 i [sak E-4/17](#) fant EFTA-domstolen at Norge hadde brutt anskaffelsesreglene ved å kunngjøre anskaffelsen kun i Doffin, og ikke også i TED (EUs kunngjøringstjeneste). Anskaffelsen skulle vært klassifisert som en bygge- og anleggs-konsesjonskontrakt, og CPV-koden for konstruksjonsarbeid for underjordisk parkeringsanlegg skulle ha vært benyttet som hoved-CPV.

## **45.5 Erstatning**

Det følger av anskaffelsesloven § 10 at leverandøren har krav på erstatning for tap han har lidt som følge av brudd på anskaffelsesreglene. Et krav om erstatning mot oppdragsgiver fremsettes ofte etter at oppdragsgiver har inngått kontrakt med den vinnende leverandøren. Erstatning kan imidlertid også fremmes før kontraktsinngåelse, inkludert i tilfeller der konkurransen har blitt avlyst. Vurderingen av om vilkårene for erstatning foreligger, og utmålingen av erstatningen, følger den ulovfestede erstatningsretten.

Norsk rett åpner for krav om erstatning for både positiv kontraktsinteresse og negativ kontraktsinteresse.

Positiv kontraktsinteresse dekker leverandørens fortjenestetap. Dette innebærer at leverandøren stilles som om han hadde gjennomført kontrakten og får dekket fortjenesten han regnet med å ville ha fått ved gjennomføringen av kontakten.<sup>1283</sup>

Erstatning for negativ kontraktsinteresse betyr at leverandøren får dekket sine kostnader ved deltakelse i konkurransen.<sup>1284</sup>

I tillegg har en potensiell leverandør fått tilkjent erstatning for kostnader til å stoppe en ulovlig direkte anskaffelse.<sup>1285</sup>

EU-domstolen har nylig uttalt i sak [C-547/22 Ingsteel](#) at håndhevingsdirektivet krever at også sjansetap i prinsippet skal kunne erstattes ved brudd på anskaffelsesdirektivene. Hittil har ikke norske domstoler hatt anledning til å vurdere denne problemstillingen i lys av EU-domstolens avgjørelse.

<sup>1283</sup> Rt 2001 s. 1062 *Nucleus* er en grunnleggende dom om erstatning for positiv kontraktsinteresse ved brudd på anskaffelsesretten.

<sup>1284</sup> Rt 1997 s. 574 *Firesafe*

<sup>1285</sup> Rt 2008 s. 982 *Catch*

**Avgjørelse fra EU-domstolen [C-547/22 Ingsteel](#)**

Ingsteel hadde blitt avvist fra en anbudskonkurranse i Slovakia på et tidlig stadium. De var en av to tilbydere i konkurransen, og hadde levert tilbudet med lavest pris. Ingsteel utfordret avvisningen for nasjonale domstoler, og fikk til slutt medhold av slovakisk høyesterett i at avvisningen var urettmessig. Problemet var at konkurransen i mellomtiden var avsluttet og rammeavtalen var inngått med den andre leverandøren. Ingsteel søkte derfor erstatning i stedet. Oppdragsgiver hevdet at det ikke var sikkert at Ingsteel ville ha fått kontrakten selv om de ikke ble avvist, fordi oppdragsgiver da måtte ha vurdert om tilbudet var unormalt lavt. Etter slovakisk rett var det bare «faktisk tap» eller «fortjenestetap» som kunne dekkes, og etter rettspraksis måtte det være «høyst sannsynlig eller tætt på sikkert», at tilbyderen ville blitt tildelt kontrakten dersom feilen ikke var blitt begått. Den foreleggende rett stilte derfor spørsmål til EU-domstolen om det var i strid med håndhevingsdirektivet å ha en nasjonal lovgivning eller praksis som avskjærer en urettmessig avvist leverandør fra å kreve erstatning for tap som følge av at leverandøren mistet muligheten til å vinne konkurransen. Dette bekreftet EU-domstolen.

Erstatningsansvar krever at det foreligger et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap, og at det foreligger årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og det økonomiske tapet.

Når det gjelder erstatningsansvar knyttet til brudd på anskaffelsesreglene har det vært flere avgjørelser fra EFTA-domstolen og Høyesterett de seneste årene som har avklart vilkårene for ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng.

Kort oppsummert forutsetter erstatning for positiv kontraktsinteresse at feilen er et «*tilstrekkelig kvalifisert brudd*» på anskaffelsesregelverket, og en *klar sannsynlighetsovervekt* for at tilbyderen ville fått kontrakten dersom feilen ikke var blitt begått. Erstatning for negativ kontraktsinteresse krever også et tilstrekkelig kvalifisert brudd på regelverket, og at leverandøren ikke ville inngitt tilbud dersom leverandøren hadde visst at feilen ville bli begått.<sup>1286</sup>

## 45.6 Begjæring om midlertidig forføyning

En leverandør kan gå til domstolen og kreve midlertidig forføyning før kontrakt er inngått, jf. anskaffelsesloven §§ 8 og 9. Dette vil være aktuelt der det er tale om å stanse en kontraktsinngåelse eller å sette til side beslutninger som leverandøren mener at oppdragsgiver har truffet i strid med anskaffelsesregelverket. Eksempelvis en beslutning om å avvise en leverandør.

Leverandøren kan også begjære midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelse inntil KOFA har behandlet en klage, jf. punkt 45.3.2.2. I slike tilfeller kan oppdragsgiver bli pålagt av domstolen å avvende KOFAs avgjørelse, eventuelt inntil en gitt frist etter at klagen er behandlet i KOFA. KOFA prioriterer slike saker, som betyr at saksbehandlingstiden er kortere enn i andre saker.

Dersom domstolene treffer beslutning om midlertidig forføyning innebærer det at oppdragsgiver ikke kan gjennomføre den beslutningen som forføyningen retter seg mot, frem til det er avklart om reglene er fulgt. Det kan for eksempel gjelde en beslutning om at en leverandør eller et tilbud skal avvises, eller om en kontrakt kan inngås.

Midlertidig forføyning kan ikke besluttes der den skade eller ulempe oppdragsgiver blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse leverandøren har i at forføyningen blir besluttet.<sup>1287</sup> De alminnelige reglene om midlertidig forføyning følger av tvisteloven kapittel 34, jf. kapittel 32. Ifølge tvisteloven § 32-1,

<sup>1286</sup> For en mer detaljert gjennomgang vises det til Arvesen m.fl. (2022) kapittel 15.7.4 og [NOU 2024: 9](#) kapittel 34.5

<sup>1287</sup> Jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. Se nærmere om midlertidig forføyning, herunder om vilkårene som må være oppfylt for å oppnå forføyning, i [NOU 2024:9](#) kapittel 29.5.

jf. § 34-1, kan den som har et krav som går ut på annet enn penger, begjære midlertidig forføyning dersom det foreligger sikringsgrunn. Disse reglene gjelder også for begjæringer i anskaffelsessaker, med de tilpasninger som følger av anskaffelsesregelverkets særregler om suspensjon.<sup>1288</sup>

Etter tvisteloven har en begjæring om midlertidig forføyning ikke oppsettende virkning. Forbudet mot å inngå kontrakt gjelder derfor først fra det tidspunktet retten treffer avgjørelse om midlertidig forføyning. Det kan ta tid før domstolene faktisk treffer en slik beslutning, noe som betyr at det er en viss risiko for at oppdragsgiver inngår kontrakten før domstolen har rukket å ta stilling til begjæringen.

I visse tilfeller skal imidlertid selve begjæringen om midlertidig forføyning føre til at oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt suspenderes, se punkt 37.3 ovenfor. Det er også viktig å understreke at suspensjon kun gjelder for anskaffelser over EØS-terskelverdiene.<sup>1289</sup> For øvrige anskaffelser må tvistelovens alminnelige system følges.

### 45.6.1 Frist for begjæring om midlertidig forføyning

I en begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, konkurranse om innovasjonspartnerskap eller konkurransepreget dialog kan oppdragsgiver fastsette en frist for når en begjæring om midlertidig forføyning mot oppdragsgivers beslutning om å avvise en forespørsel om å delta i konkurransen, eller ikke velge ut en leverandør, må settes frem for tingretten.<sup>1290</sup>

Oppdragsgiver kan bare sette en frist for å begjære midlertidig forføyning mot beslutninger som fører til at en leverandør ikke får bli med videre i konkurransen i to-trinns prosedyrer. Det er frivillig for oppdragsgiver å fastsette en slik frist.

Hensynet bak bestemmelsen er å gi oppdragsgiver mulighet til å unngå at begjæringer om midlertidig forføyning blir fremsatt på et senere tidspunkt i prosessen, der det kan bli vanskelig å rette opp i eventuelle feil som er gjort. Eksempelvis dersom en avvist leverandør venter med å begjære midlertidig forføyning til de øvrige leverandørene har levert inn tilbud eller helt til kontrakt er tildelt.

Fristen skal være minst 15 dager regnet fra dagen etter oppdragsgiver sender en meddelelse etter § 24-10 tredje ledd eller § 16-12 fjerde ledd. Oppdragsgiver skal angi fristen i anskaffelsesdokumentene og i meddelelsen til leverandøren om at forespørselen er avvist eller forkastet.<sup>1291</sup>

## 45.7 Sanksjoner for brudd på anskaffelsesregelverket

### 45.7.1 Om anskaffelseslovens sanksjoner

Anskaffelseslovens sanksjonsbestemmelser gjelder for alle anskaffelser som omfattes av loven med tilhørende forskrifter, inkludert anskaffelsesforskriften.

Sanksjonene er at retten kan kjenne en kontrakt uten virkning, avkorte kontraktens løpetid eller ilegge overtredelsesgebyr. Se nærmere om de forskjellige sanksjonene i punkt 45.7.3.

Sanksjonene gjelder for følgende brudd på anskaffelsesregelverket

<sup>1288</sup> Jf. anskaffelsesloven § 9 andre ledd

<sup>1289</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 5-3

<sup>1290</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 20-7 første ledd

<sup>1291</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 20-7 andre og tredje ledd

- ulovlige direkte anskaffelser
- tildeling av kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning i strid med prosedyrereglene
- brudd på prosedyrereglene samtidig med brudd på bestemmelsene om karens eller suspensjon
- andre brudd på bestemmelsene om karens eller suspensjon

Det som kjennetegner disse bruddene, er at andre leverandører har hatt begrenset eller ingen mulighet til å stoppe kontraktsinngåelse.

Det overordnede formålet med sanksjonene er å sikre etterlevelse av regelverket og dermed forebygge regelbrudd. Sanksjonene *uten virkning og avkortning av kontrakt* vil kunne føre til at konkurransesituasjonen gjenoprettes, det vil si at det gjennomføres en ny konkurranse.

Disse sanksjonene vil derfor ikke bare ramme oppdragsgiver, men også ramme den leverandør som oppdragsgiver har inngått kontrakt med.

Hvilke sanksjoner som skal idømmes er avhengig av hvilken type av brudd det er snakk om og om anskaffelsen har en anslått verdi over eller under EØS-terskelverdiene.

I anskaffelsesloven §§ 13 og 14 står det uttrykkelig enkelte steder at retten skal idømme en bestemt sanksjon, dersom nærmere bestemte vilkår er oppfylt. Dette betyr at det er obligatorisk for retten å ilegge slike sanksjoner i de nevnte tilfellene. Dersom det for eksempel foreligger en ulovlig direkte anskaffelse er det ikke nødvendig at saksøker har nedlagt påstand om at kontrakten skal kjennes uten virkning. I dette tilfellet vil retten ha en plikt til å kjenne kontrakten uten virkning på eget initiativ (*ex officio*).

Der det står i lovteksten at retten *kan* idømme en bestemt sanksjon betyr det at retten må foreta en helhetsvurdering av hvorvidt sanksjonen bør idømmes. I den forbindelse vil det blant annet kunne være relevant å se på overtredelsens grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og den preventive virkning.<sup>1292</sup> Retten kan også i slike tilfeller idømme en sanksjon selv om ikke partene har nedlagt påstand om dette.

## 45.7.2 For hvilke brudd skal eller kan retten idømme sanksjoner?

### 45.7.2.1 Ulovlige direkte anskaffelser

Retten skal idømme sanksjoner når oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.<sup>1293</sup> Det er ikke et krav at overtredelsen er grovt uaktsom eller forsettlig fra oppdragsgivers side, eller fra en som handler på vegne av oppdragsgiver.<sup>1294</sup>

---

<sup>1292</sup> Jf. anskaffelsesloven § 14 femte ledd

<sup>1293</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav a og § 14 første ledd bokstav b

<sup>1294</sup> Dette er til forskjell fra bestemmelsen om overtredelsesgebyr, jf. anskaffelsesloven § 12. I bestemmelsen om overtredelsesgebyr er det et krav om at overtredelsen er forsettlig eller grovt uaktsom.

For definisjonen av en ulovlig direkte anskaffelse, se punkt 45.3.2.3. Ved ulovlige direkte anskaffelser over EØS-terskelverdiene, er hovedregelen at en ulovlig direkte anskaffelse skal føre til at kontrakten kjennes uten virkning. I noen tilfeller kan/skal retten i stedet for, eller i tillegg til at kontrakten kjennes uten virkning, avkorte kontraktens løpetid og/eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr, se punkt 45.7.3.

Ved ulovlige direkte anskaffelser under EØS-terskelverdiene, men som overstiger en nasjonal terskelverdi, kan retten ikke kjenne kontrakter uten virkning, men skal i stedet avkorte kontraktens løpetid og/eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr.

Spørsmålet om oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, og i så fall om det skal sanksjoneres, har vært oppe i retten i enkelte saker.<sup>1295</sup>

#### **45.7.2.2 Tildeling av kontrakt innenfor en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning i strid med prosedyrereglene**

Retten kan/skal idømme sanksjoner når oppdragsgiver tildeler en kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning i strid med prosedyrereglene for tildeling av slike kontrakter.<sup>1296 1297</sup>

For slike kontrakter gjelder det ikke noe krav om karens. Det betyr at oppdragsgiver kan inngå kontrakt umiddelbart etter tildelingen og de øvrige leverandørene får ikke mulighet til å stoppe kontraktsinngåelsen. Oppdragsgiver kan imidlertid sende en meddelelse om valget av leverandør og fastsette og overholde en frivillig karensperiode, jf. punkt 45.7.4.3. I slike tilfeller kan retten ikke kjenne en kontrakt uten virkning.

Ved kontrakter under en rammeavtale skal tildeling i strid med prosedyrereglene forstås som tildeling i strid med § 26-3, jf. § 26-1 andre ledd. Sanksjoner vil bare være aktuelle ved bruk av rammeavtaler med flere leverandører, der ikke alle vilkårene er fastsatt i rammeavtalen. Det vil si ved rammeavtaler der avrop skal skje etter en minikonkurranse. Et brudd på disse bestemmelsene kan for eksempel være der oppdragsgiver ikke har kontaktet alle leverandørene som er i stand til å gjennomføre kontrakten, eller der kontrakten ikke er tildelt til den leverandøren som har gitt det beste tilbudet i henhold til de fastsatte tildelingskriteriene.

Ved kontrakter innenfor en dynamisk innkjøpsordning skal tildeling i strid med prosedyrereglene forstås som tildeling i strid med § 26-7. Det vil si i forbindelse med gjennomføring av konkurransen for tildeling av hver enkelt kontrakt under innkjøpsordningen. Et brudd på disse bestemmelsene kan for eksempel være der oppdragsgiver ikke har invitert alle tilbydere som er tatt opp i ordningen til å levere tilbud, eller der kontrakten ikke er tildelt til den tilbyder som har gitt det beste tilbudet i henhold til de fastsatte tildelingskriteriene.

---

<sup>1295</sup> LH-2014-189202, TGJOV-2014-186866, TSENJ-2015-85663, TAHER-2017-180764, LH-2018-99424, TOIN-2021-130644, LE-2022-141058. KOFA har tatt stilling til spørsmålet både i gebyrsaker og i rådgivende saker.

<sup>1296</sup> Som det fremgår innledningsvis av punkt 45.7.3 er retten i noen tilfeller forpliktet til å ilegge sanksjoner, dvs. at retten *skal* ilegge sanksjoner. I andre tilfeller er det opp til retten å vurdere om det skal ilegges sanksjoner, det vil si retten *kan* ilegge sanksjoner.

<sup>1297</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav b

Kontrakten (altså avropet) kan bare kjennes uten virkning dersom kontraktens verdi overstiger EØS-terskelverdiene og vilkårene i anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav b er oppfylt.<sup>1298</sup>

### 45.7.2.3 Brudd på prosedyrereglene samtidig med brudd på bestemmelsene om karens eller suspensjon

#### 45.7.2.3.1 Kontrakter over EØS-terskelverdi

Retten skal idømme sanksjoner der oppdragsgiver foretar brudd på lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten og hvor oppdragsgiver samtidig har foretatt brudd på reglene om karensperiode eller suspensjon.<sup>1299</sup>

Dette gjelder når kontraktens verdi er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene.<sup>1300</sup>

Det første vilkåret som må være oppfylt er at bruddet på regelverket må ha "[...] påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten". Dette kan eksempelvis være tilfellet der oppdragsgiver på ulovlig vis har avvist en leverandør fra konkurransen. Det kan ikke stilles noe krav om at en forbigått leverandør må sannsynliggjøre at han faktisk ville ha fått tildelt kontrakten om bruddet ikke hadde skjedd – det er tilstrekkelig at bruddet har påvirket leverandørens mulighet til å få kontrakten.

Det andre vilkåret som må være oppfylt er at oppdragsgiver samtidig må ha "... foretatt brudd på regler om karensperiode eller suspensjon fastsatt i forskrift som har fratatt leverandøren muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelsen." Dette innebærer at oppdragsgivers brudd på reglene om karens eller suspensjon har gjort det umulig for leverandøren å gå til domstolene med en begjæring om midlertidig forføyning. For eksempel fordi oppdragsgiver har inngått kontrakt i karensperioden, eller oppdragsgiver har inngått kontrakt selv om adgangen til det er suspendert.

Hovedregelen er at retten skal kjenne kontrakten uten virkning. I noen tilfeller kan/skal retten i stedet for, eller i tillegg til at kontrakten kjennes uten virkning, avkorte kontraktens løpetid og/eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr, jf. § 13 fjerde ledd.

#### 45.7.2.3.2 Kontrakter over nasjonal terskelverdi, men under EØS-terskelverdi

For kontrakter over nasjonal terskelverdi, men under EØS-terskelverdi, kan retten idømme sanksjoner der oppdragsgiver har foretatt brudd på lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten. Oppdragsgiver må samtidig ha foretatt brudd på reglene om karensperiode som har fratatt leverandøren muligheten til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelse.<sup>1301</sup>

For at retten skal kunne idømme sanksjoner er det nesten de samme vilkårene som må være oppfylt, som for kontrakter over EØS-terskelverdiene, jf. punkt 45.7.2.3.1. Eneste forskjellen er at under EØS-terskelverdiene gjelder ikke reglene om suspensjon.

<sup>1298</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav b, og såfremt ingen av unntakene beskrevet i punkt 44.7.4 kommer til anvendelse. Det fremgår av NOU 2010:2 kapittel 10.2.2 at med kontraktverdien så menes «kontraktverdien av den konkrete kontrakten som det kan være aktuelt å kjenne uten virkning, ikke kontraktverdien av selve rammeavtalen/hele den dynamiske innkjøpsordning».

<sup>1299</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav c

<sup>1300</sup> Denne typen brudd er ikke relevant for anskaffelser etter forskriften del V, da det for slike anskaffelser ikke gjelder bestemmelser om karens eller suspensjon

<sup>1301</sup> Jf. anskaffelsesloven § 14 tredje ledd

#### 45.7.2.4 Andre brudd på bestemmelsene om karens eller suspensjon

Retten skal idømme sanksjoner for andre brudd på bestemmelser om karens eller suspensjon.<sup>1302</sup> Dette gjelder bare for anskaffelser hvor kontraktens verdi er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene.

Med andre brudd menes alle typer av brudd på bestemmelsene om karens i § 25-2, eller der oppdragsgiver inngår kontrakt i suspensjonstiden, jf. § 25-3. Her stilles det imidlertid ikke noe krav om at slike brudd skal ha påvirket leverandørens mulighet til å bli tildelt kontrakten, eller fratatt han muligheten til å iverksette rettslig skritt før kontraktsinngåelsen. Dette innebærer at det vil være aktuelt med sanksjoner eksempelvis der oppdragsgiver feilaktig har fastsatt en karensperiode på 9 dager, selv om 10 dager er minimumskarensperioden. Eller når oppdragsgiver i strid med regelverket ikke har fastsatt en karensperiode.

Der det skjer slike brudd skal retten avkorte kontraktens løpetid eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr. Retten kan ikke kjenne en kontrakt uten virkning ved et slikt brudd.

### 45.7.3 Hvilke sanksjoner skal idømmes

#### 45.7.3.1 Kontrakt uten virkning

At en kontrakt kjennes uten virkning innebærer at den opphører å gjelde, slik at partenes plikter og rettigheter ikke lenger kan håndheves. Opphøret får virkning fra det tidspunktet rettens avgjørelse er rettskraftig.

Retten kan beslutte at kontrakten skal kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse (*ex nunc*), eller fra tidspunktet for kontraktsinngåelsen (*ex tunc*).<sup>1303</sup> En forutsetning for at en kontrakt skal kunne kjennes uten virkning fra tidspunktet for kontraktsinngåelse er at kontraktsytelsen kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde. En tilbakeføring av ytelsen vil mest sannsynlig være utelukket når det dreier seg om en tjenestekontrakt eller et bygge- og anleggsarbeid. Dersom kontrakten kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse, skal oppdragsgiver i tillegg idømmes et overtredelsesgebyr.

<sup>1304</sup> Se nærmere om overtredelsesgebyret under punkt 45.7.3.2.

#### Avgjørelse fra tingretten [TSENJ-2015-85663](#)

I en sak fra Senja Tingrett ble kommunens kontrakt om brøytetjenester kjent uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse. Snøbrøyting er arbeid som ikke kan tilbakeføres leverandøren i vesentlig samme stand og mengde. Det var derfor ikke aktuelt å la dommen få virkning for den del av kontrakten som allerede var oppfylt. Oppdragsgiver ble derfor også ilagt et gebyr på 5,4 prosent av anskaffelsens verdi. I formildende retning ble det lagt vekt på at anskaffelsen ikke ville være av interesse for aktører etablert andre steder enn i nærområdet. Krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse ble ikke tatt til følge, men erstatning for negativ kontraktsinteresse ble idømt med 65 000 kroner.

Der vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten, kan retten unnlate å kjenne kontrakten uten virkning.<sup>1305</sup> Se nærmere om dette unntaket i punkt 45.7.4.1. I et slikt tilfelle skal retten i stedet avkorte kontraktens løpetid og/eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr (såkalte alternative sanksjoner).

<sup>1302</sup> Jf. anskaffelsesloven § 14 første ledd bokstav a nummer 2

<sup>1303</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 femte ledd

<sup>1304</sup> Jf. anskaffelsesloven § 14 andre ledd

<sup>1305</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 fjerde ledd

### 45.7.3.2 Nærmere om de alternative sanksjonene

Det er retten som i hvert enkelt tilfelle avgjør hvilke sanksjoner som skal idømmes, herunder hvordan kontrakten eventuelt skal avkortes og hvor høyt et eventuelt overtredelsesgebyr skal være, innenfor grensen som er fastsatt i anskaffelsesloven.<sup>1306</sup> Når retten foretar en slik skjønnsmessig vurdering, skal retten legge vekt på overtredelsens grovhet, størrelsen på anskaffelsen, muligheter for å gjenopprette konkurransen og den preventive virkningen. Retten kan også velge å kombinere sanksjonene.

Sanksjonen avkortning av kontrakt har mye til felles med sanksjonen uten virkning. Skjæringstidspunktet vil imidlertid være forskjellig. Uten virkning vil inntre fra det tidspunktet rettens avgjørelse er rettskraftig. Avkortning av kontrakt vil derimot først få virkning fra et nærmere angitt tidspunkt. Det kan for eksempel være slik at kontrakten kan løpe frem til ny konkurranse er avholdt og ny kontrakt er inngått, eller til et annet hensiktsmessig tidspunkt fastsatt av domstolen. Eksempelvis kan en 5-årig kontrakt avkortes med 2 år, eller der oppdragsgiver har inngått en kontrakt uten sluttdato, kan retten fastsette at den skal utløpe ett år etter rettens avgjørelse. Denne sanksjonen kan således være et fleksibelt instrument som sikrer en samfunnsøkonomisk fornuftig avvikling av kontrakten inntil for eksempel en ny leverandør er på plass. Samtidig vil de gjenstående delene av kontrakten lyses ut på nytt, dersom oppdragsgiver fortsatt har behov for ytelsen.

Et overtredelsesgebyr kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi.<sup>1307</sup>

## 45.7.4 Unntak fra kravet om sanksjoner

### 45.7.4.1 Unntak ved vesentlige hensyn til allmennhetens interesser

Der vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten, kan retten unnlate å kjenne en kontrakt uten virkning.<sup>1308</sup>

Dersom retten gjør et slikt unntak, skal retten i stedet avkorte kontraktens løpetid og/ eller idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr. Dette unntaket fører altså ikke til at oppdragsgiver unngår å bli idømt sanksjoner.

Med allmennhetens interesser menes i dette tilfelle at for eksempel liv, helse eller sikkerhet settes i fare dersom kontrakten kjennes uten virkning. Unntaksbestemmelsen må tolkes restriktivt. Som eksempel på en slik anskaffelse kan nevnes anskaffelse av livsnødvendig medisinsk utstyr. Et annet eksempel på at unntaket kan få anvendelse, er der en kontrakt er knyttet til opprydningsarbeid i forbindelse med en miljøskade. I slike tilfeller ville det kunne være tungtveiende argumenter mot å kjenne en kontrakt uten virkning dersom det ville kunne føre til forsinkelser. Det vil også kunne begrunne unntak fra kravet om at kontrakten kjennes uten virkning, dersom kontrakten er knyttet til sentrale tjenesteytelser fra det offentlige og hvor det kan få store samfunnsmessige ringvirkninger dersom kontrakten annulleres.

Det må skilles mellom allmennhetens interesser og hensynet til en eller flere bestemte enkeltpersoner. At en rekke enkeltpersoner for eksempel har en interesse i at et påbegynt arbeid i deres nærmiljø slutføres så raskt som mulig, slik at ulemper ved anleggstrafikk med mer blir raskt overstått, er ikke en begrunnelse som faller inn under begrepet allmennhetens interesse i anskaffelsesregelverkets forstand.

<sup>1306</sup> Der en kontrakt kjennes uten virkning *ex nunc* skal oppdragsgiver idømmes et overtredelsesgebyr. I denne situasjon er det ikke mulig i stedet eller i tillegg å avkorte kontraktens løpetid.

<sup>1307</sup> Jf. anskaffelsesloven § 14 femte ledd

<sup>1308</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 fjerde ledd

Økonomiske interesser i en effektiv gjennomføring av kontrakten vil kun unntaksvis kunne begrunne et unntak, for eksempel der det vil ha særlige uforholdsmessige konsekvenser at kontrakten kjennes uten virkning.

Økonomiske interesser i direkte tilknytning til kontrakten vil derimot i utgangspunktet ikke utgjøre slike vesentlige hensyn. Som eksempler på slike hensyn som ikke kan begrunne unntak kan nevnes omkostninger som følge av forsinkelser i forbindelse med kontraktens oppfyllelse eller at det må avholdes en ny konkurranse.

Det er opp til retten å avgjøre om det faktisk skal gjøres unntak fra kravet om uten virkning i slike situasjoner. Selv om vilkårene er oppfylt, kan retten etter et konkret skjønn la være å anvende unntaksbestemmelsen. Ved denne vurderingen kan det være relevant å ta i betraktning hvor grovt bruddet på anskaffelsesregelverket er. Det er en høy terskel for å gjøre unntak; det må være påkrevd å la kontrakten bestå.<sup>1309</sup> Ved denne vurderingen har håndhevingsorganet en viss skjønnsfrihet. I sak TOIN-2021-130644 Protonterapiutstyr fant tingretten at kontrakten var i kjernen til unntaket idet annullering kunne sette liv og helse i fare.<sup>1310</sup> I sak TAHER-2017-180746 Drukningssalarm fant tingretten at liv, helse eller sikkerhet ikke ble satt i fare om kontrakten ble kjent uten virkning idet konsekvensen var kortvarig og sikkerheten kunne ivaretas med andre tiltak som økt bemanning eller redusert åpningstid.<sup>1311</sup>

#### 45.7.4.2 Unntak ved intensjonskunngjøring

Domstolene kan ikke ilegge sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser, der oppdragsgiver har foretatt en intensjonskunngjøring og tidligst inngått kontrakten etter ti dager regnet fra dagen etter datoen for kunngjøringen.<sup>1312</sup> Dette forutsetter at oppdragsgiver har overholdt aktsomhetskravet. For nærmere omtale av oppdragsgivers aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring, samt de rettslige virkningene av å publisere en intensjonskunngjøring, se punkt 32.6.7. Formålet med en intensjonskunngjøring er å skape åpenhet ved at oppdragsgiver informerer markedet om sin intensjon om å inngå en kontrakt. En slik kunngjøring gir de som mener at oppdragsgiver ikke har hjemmel til å inngå kontrakt direkte, en mulighet til å gripe inn i prosessen. Det kan for eksempel skje ved å stille spørsmål til oppdragsgiver om den planlagte kontraktsinngåelsen eller ta rettslige skritt etter anskaffelsesloven. Dette unntaket tilsvarer unntaket ved intensjonskunngjøring for illeggelse av overtredelsesgebyr, se punkt 45.3.2.3.3 ovenfor.

#### Eksempel

Oppdragsgiver foretar en intensjonskunngjøring som publiseres i TED den 1. juni. Oppdragsgiver kan da tidligst inngå kontrakten den 12. juni. Øvrige leverandører får da ti hele dager til å vurdere om det for eksempel er grunnlag for å oppfordre oppdragsgiver til ikke å inngå kontrakt, klage til KOFA eller begjære midlertidig forføyning ved domstolene.

#### 45.7.4.3 Unntak ved overholdelse av en frivillig karensperiode

Domstolene kan ikke kjenne en kontrakt uten virkning ved tildeling av en kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning, når oppdragsgiver frivillig fastsetter og overholder en karensperiode.<sup>1313</sup>

<sup>1309</sup> Se [NOU 2024: 9](#) side 316

<sup>1310</sup> TOIN-2021-130644

<sup>1311</sup> TAHER-2017-180746

<sup>1312</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 andre ledd og § 14 fjerde ledd

<sup>1313</sup> Jf. anskaffelsesloven § 13 tredje ledd

For at dette unntaket skal komme til anvendelse må oppdragsgiver meddele sin beslutning om kontraktstildeling til leverandørene i samsvar med forskriftens bestemmelser.<sup>1314</sup> Den frivillige karenstiden må også oppfylle kravene til en ordinær karenstid, det vil si kravet om henholdsvis rimelig tid etter del II eller minimum 10/15 dager etter del III.<sup>1315</sup>

Der oppdragsgiver sender en slik meddelelse og overholder en frivillig karenstid, sikres åpenhet omkring tildelingen av kontrakten samtidig som de øvrige leverandørene får mulighet til å stoppe kontraktsinngåelsen hvis de er uenige i oppdragsgivers vurdering.

Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å fastsette en slik frivillig karenstid. Velger han ikke å benytte muligheten kan han imidlertid bli møtt av søksmål med krav om sanksjoner.

### 45.7.5 Søksmålsfrister

Håndhevingsreglene innebærer som beskrevet ovenfor at oppdragsgiver i en rekke tilfeller skal idømmes sanksjoner. Det foreligger altså en risiko for at en inngått kontrakt blir kjent uten virkning eller avkortet med den belastningen det medfører for både oppdragsgiver og den leverandøren som har kontrakten. For å bidra til mest mulig sikkerhet rundt kontraktsforholdet, gjelder visse frister for søksmål med påstand om sanksjoner.

#### 45.7.5.1 Den generelle søksmålsfristen på 2 år

Det kan reises søksmål med sikte på å få iverksatt anskaffelseslovens sanksjoner etter §§ 13 og 14 i inntil 2 år etter at kontrakten er inngått.<sup>1316</sup>

Oppdragsgiver har imidlertid mulighet for å skape åpenhet om kontrakten ved kunngjøring av kontraktsinngåelsen eller ved å kunngjøre konkurransen og gi berørte leverandører en meddelelse om at kontrakt er inngått. Gjør han det, vil det under nærmere bestemte vilkår gjelde en forkortet søksmålsfrist på 30 dager. Dette gjelder i to tilfeller, jf. punkt 45.7.5.2 og 45.7.5.3.

#### 45.7.5.2 Forkortet søksmålsfrist på 30 dager ved kunngjøring av kontraktsinngåelse

Dersom oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse og inngått en kontrakt uten kunngjøring av konkurransen, men kunngjort kontraktsinngåelse i samsvar med forskriftens regler, vil det gjelde en søksmålsfrist på 30 dager.<sup>1317</sup>

En kunngjøring av kontraktsinngåelse er en meddelelse til markedet om hvilken leverandør som har fått kontrakten. Plikten til å kunngjøre kontraktsinngåelser gjelder kun for anskaffelser over EØS-terskelverdiene. Oppdragsgiver står fritt til å kunngjøre kontraktsinngåelser også under EØS-tersklene. I så fall kan det benyttes en enklere, frivillig kunngjøring.

De generelle reglene om kunngjøring av kontraktsinngåelse er å finne i forskriftens § 8-19 for kontrakter om særlige tjenester, § 21-6 for anskaffelser etter del III, § 30-7 for kontrakter om helse- og sosialtjenester etter del IV og § 31-2 for kunngjøring av konkurranseresultat etter plan- og designkonkurranser.

Oppdragsgiver skal kunngjøre kontraktsinngåelsen snarest og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.<sup>1318</sup>

<sup>1314</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 10-1 og § 25-1

<sup>1315</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 10-2 og § 25-2

<sup>1316</sup> Jf. anskaffelsesloven § 15 fjerde ledd

<sup>1317</sup> Jf. anskaffelsesloven § 15 femte ledd

<sup>1318</sup> Jf. anskaffelsesforskriften § 21-6

Oppdragsgiver har også en mulighet til å kunngjøre at en kontrakt er inngått etter å ha benyttet seg av anskaffelsesprosedyrene konkurransen med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3 og anskaffelse uten konkurranse etter § 13-4.

For nærmere informasjon om kunngjøring av kontraktsinngåelse, se punkt 32.6.8.

#### **45.7.5.3 Forkortet søksmålsfrist på 30 dager ved en kunngjort konkurranse og meddelelse om at kontrakt er inngått**

Dersom oppdragsgiver har foretatt noen av de bruddene som er omtalt i punkt 45.7.2.2 – 45.7.2.4 ovenfor, kunngjort konkurransen og gitt berørte leverandører en meddelelse om at kontrakt er inngått, vil det også gjelde en søksmålsfrist på 30 dager.<sup>1319</sup>

Meddelelsen om inngåelse av kontrakt er ikke det samme som meddelelsen om kontraktstildeling etter § 10-1 første ledd og § 25-1 første ledd. Meddelelsen om kontraktstildeling, som skal sendes forut for kontraktsinngåelsen, er en meddelelse om at oppdragsgiver har til hensikt å inngå kontrakt med en bestemt leverandør.

Meddelelsen om inngåelsen av kontrakt, som kan sendes etter kontraktsinngåelsen, er en meddelelse om at kontrakt nå faktisk er inngått med leverandøren. Det er ingen regulering av meddelelse om inngåelse av kontrakt i anskaffelsesforskriften, men anskaffelsesloven § 15 sjette ledd omhandler det tilfellet at en slik meddelelse er sendt.<sup>1320</sup>

#### **45.7.5.4 Søksmålsfristen avbrytes ved klage til KOFA**

Dersom KOFA mottar en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse, avbrytes søksmålsfristen på henholdsvis to år og 30 dager.<sup>1321</sup> Dette var en nyvinning i reglene om søksmålsfrist ved gjeninnføring av gebyrmyndigheten for KOFA.<sup>1322</sup>

Når en klage på en ulovlig direkte anskaffelse først er rettet til KOFA og skal behandles der, er det rimelig og ressursbesparende for både leverandører og domstolene at søksmålsfristen avbrytes. En leverandør skal kunne vente på KOFAs avgjørelse før han avgjør om han skal reise søksmål med krav om sanksjoner etter anskaffelsesloven §§ 13 og 14. Når nemndas avgjørelse foreligger, vil den resterende delen av søksmålsfristen fortsette å løpe.

Etter anskaffelsesloven § 15 syvende ledd skal søksmålsfristen alltid være minst 30 dager fra KOFA har avvist klagen eller truffet avgjørelse om hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse. Denne regelen vil være praktisk dersom KOFA mottar en klage på en anskaffelse rett før søksmålsfristen på henholdsvis to år og 30 dager løper ut.

En tilpasning av søksmålsfristene i tilfeller hvor klage først sendes til KOFA, vil legge til rette for at en leverandør kan dra nytte av nemndas avgjørelse når han vurderer om han skal reise søksmål med krav om sanksjoner etter anskaffelsesloven §§ 13 og 14. Det legges også til grunn at fristavbrytelsen skal ha virkning for alle som mener de har rettslig interesse i å reise søksmål – ikke bare for parten som sendte klagen til KOFA. På denne måten avskjæres ikke leverandørenes adgang til å reise søksmål om den samme

---

<sup>1319</sup> Jf. anskaffelsesloven § 15 sjette ledd

<sup>1320</sup> Jf. departementets merknader i [Prop. 12 L \(2011-2012\)](#) til § 15

<sup>1321</sup> Jf. anskaffelsesloven § 15 fjerde andre punktum og femte ledd andre punktum

<sup>1322</sup> Se nærmere omtale om dette i [Prop. 51 L \(2015-2016\)](#) pkt. 7.8.4.4

ulovlige direkte anskaffelsen hvis det er andre som har klaget til nemnda, for eksempel en interesseorganisasjon.

Regelen om fristavbrytelse ved klage til KOFA vil kunne gi oppdragsgiver og hans medkontrahent mindre sikkerhet rundt kontraktsforholdet. Det må likevel veie tyngst at dette vil fremme formålet om å effektivisere håndhevingen av anskaffelsesregelverket.

# Referanse- og litteraturliste

## Rapporter

Advokatfirmaet Hjort DA, Nye anskaffelsesdirektiver og unntaket for offentlig-offentlig samarbeid – forholdet til norske interkommunale samarbeidsordninger, 2014. [Lenke til rapporten.](#)

Føistad, Karin, Utredning av handlingsrommet for bruk av ideelle leverandører av helse- og sosialtjenester, 2017. [Lenke til utredningen.](#)

## Litteratur

Arrowsmith, S. (2014). The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK (3. utg., Bd. 1). Sweet & Maxwell.

Arrowsmith, S. (2018). The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK (3. utg., Bd. 2). Sweet & Maxwell.

Arvesen mfl. (2022). Oversikt over EØS-retten. Universitetsforlaget.

Caranta, R. og Sanchez-Graells, A. (2021). European public procurement: Commentary on directive 2014/24/EU. Edward Elgar Publishing.

Dragsten, M. (2013) Offentlige anskaffelser – regelverk, praksis og løsninger, Universitetsforlaget.

Dragsten, M. (2020). Anskaffelsesloven : lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser: med forskrift: kommentarutgave. Universitetsforlaget.

Goller mfl. (2017). Anskaffelsesrett – i et nøtteskall, 2. utg., Gyldendal Juridisk.

Graver, H. P. (2007). Alminnelig forvaltningsrett, Universitetsforlaget.

Midtun, Linda (2023) Avvikende og uklare tilbud i konkurranser om offentlige kontrakter, Cappelen Damm Akademisk

Steinicke, M. og Groesmeyer, L. (2008). EU's Udbudsdirektiver – Med kommentarer (2. utg.) Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Wiggen, J. (2013). Anskaffelsesdirektivet og samarbeid i offentlig sektor. Universitetsforlaget.

