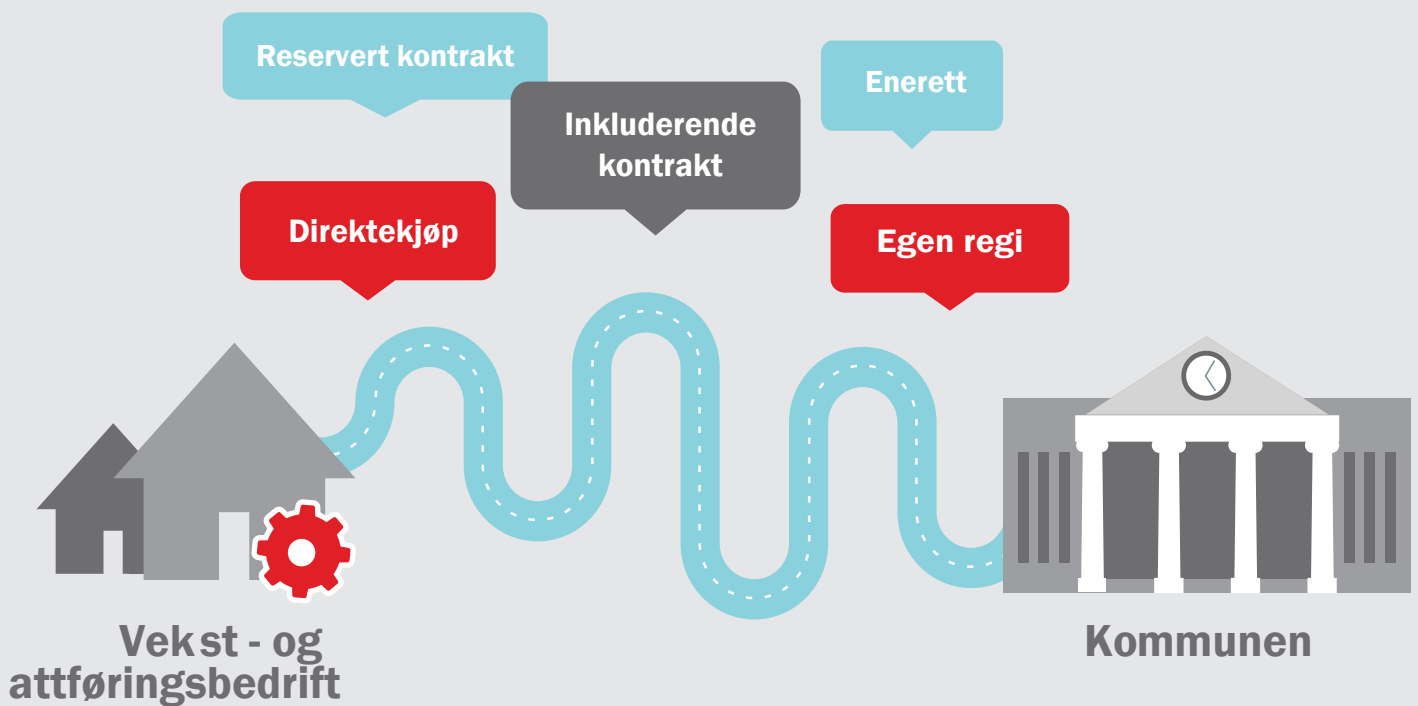


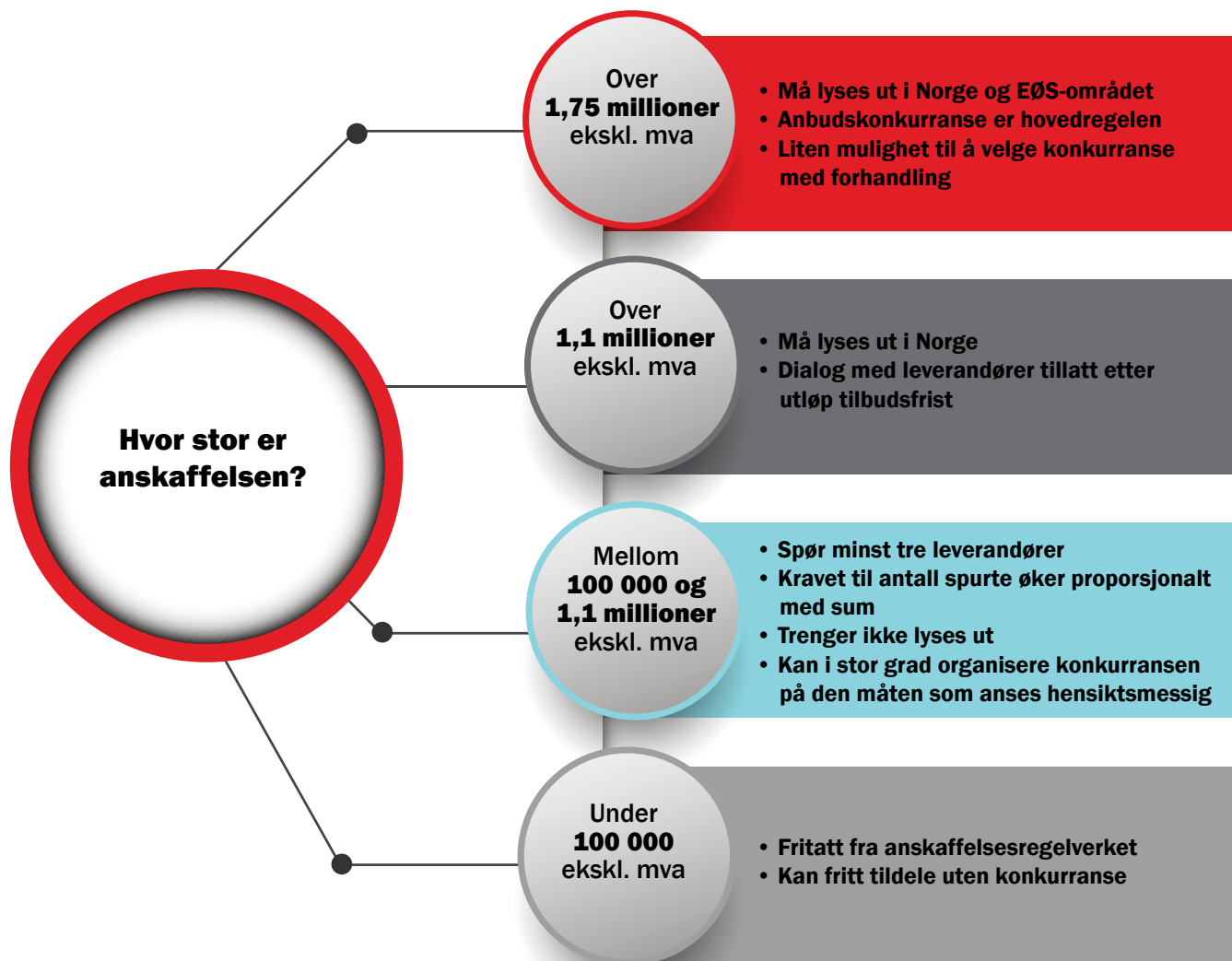
# Veiviser for offentlige anskaffelser



# VEIVISER FOR OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

## HOVEDREGLER SOM GJELDER KJØP AV VARER OG TJENESTER

### Hva er viktig å huske på?



# HVORDAN PLANLEGGE KOMMUNALE ANSKAFFELSER FRA VEKST- OG ATTFØRINGSBEDRIFTER?

## INNHold

1. Innledning	3
2. Kort sammendrag	3
3. Om anskaffelsesregelverket	4
3.1 Hvilke regler gjelder - anskaffelsesregelverkets systematikk	4
3.2 Særlige tjenester	5
3.3 Beregning av anskaffelsens verdi	5
3.4 Tilskudd	5
4. Bestemmelsene om reserverte kontrakter	6
4.1 Nærmere om reserverte kontrakter	6
4.2 Hvilke persongrupper omfattes av unntaket?	7
4.3 Slik gjør du det – praktiske råd	8
4.4 Gjelder 30 prosent kravet hele leverandørkjeden?	8
4.5 Hvordan skal 30 prosent kravet dokumenteres?	8
5. Inkluderende kontrakter	9
6. Unntak fra anskaffelsesreglene	10
6.1 Innledning	10
6.2 Anskaffelser under 100 000 kroner	10
6.3 Egenregi og utvidet egenregi	10
6.3.1 Egenregi	10
6.3.2 Utvidet egenregi	11
6.4 Bare én leverandør	12
6.5 Enerett	13
6.6 Intensjonskunngjøring	15
Vedlegg:	16
Om terskelverdiene og når de ulike delene av anskaffelsesreglene kommer til anvendelse	16
Anskaffelser under 100 000 kroner	16
Anskaffelser under 1,1 millioner kroner	16
Anskaffelser over nasjonal terskelverdi på 1,1 millioner kroner	16
Anskaffelser over EØS-terskelverdi	16
Om kontrollkriteriet ved utvidet egenregi (punkt 6.3)	17

## 1. INNLEDNING

Formålet med denne veiviseren er å gi en oversikt over handlingsrommet kommunene har når de ønsker å kjøpe ytelser fra vekst- og attføringsbedrifter, og som er innenfor anskaffelsesreglens rammer.

En praktisk viktig måte er at oppdragsgiver begrenser konkurransen for virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer. Det vil si at det skal gjennomføres en konkurranse, men at kun virksomheter som er tilrettelagt for funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer, kan delta i konkurransen og levere tilbud (reserverte kontrakter).

Det er imidlertid også andre måter å fremme hensynet til vekst- og attføringsbedrifter på, enten gjennom bruk av andre unntak i regelverket eller måten man tilrettelegger anskaffelsen på.

Vi understreker at denne veiviseren ikke gir noen uttømmende veiledning om dette temaet.

Veiviseren er generell og rettet mot alle typer kontrakter. Arbeidsarenaer og tjenestetilbud der det finnes en del vekst- og attføringsbedrifter er for eksempel catering- og kantinetjenester, kjøp av matvarer, levering av ved, transportoppdrag, vaskeri, trykkeritjenester – her er mangfoldet stort!

Denne veiviseren er skrevet av KS Advokatene og ajourført per februar 2018. Oppdragsgiver for oppdraget er KS Bedrift og ASVL (Arbeidsgiverforeningen for vekst- og attføringsbedrifter).

Vi understreker også at det er Nærings- og fiskeridepartementets oppgave å gi generell veiledning til det nærmere innholdet i anskaffelsesregelverket. Det er videre domstolene som har kompetanse til å tolke anskaffelsesregelverket med bindende virkning.

## 2. KORT SAMMENDRAG

De mest aktuelle måtene en kommune kan gjøre en anskaffelse fra en vekst- og attføringsbedrift er gjennom bestemmelsene om 1) reserverte kontrakter, og ved 2) inkluderende kontrakter. I tillegg kan 3) anskaffelser under 100 000 kroner gjøres ved direkte kjøp uten konkurranse.

Regelverket åpner videre for anskaffelser fra vekst- og attføringsbedrifter via 1) egenregi<sup>1</sup>, 2) utvidet egenregi og 3) enerett, som overordnet innebærer at dersom bestemte vilkår er oppfylt, så er det ikke nødvendig å gjennomføre konkurranse. Det finnes også tilfeller der det kan gjøres unntak fra anskaffelsesreglene fordi det bare er 4) én leverandør som kan levere tjenesten. Felles for disse unntakene er at terskelen kan være høy for at vilkårene anses oppfylt.

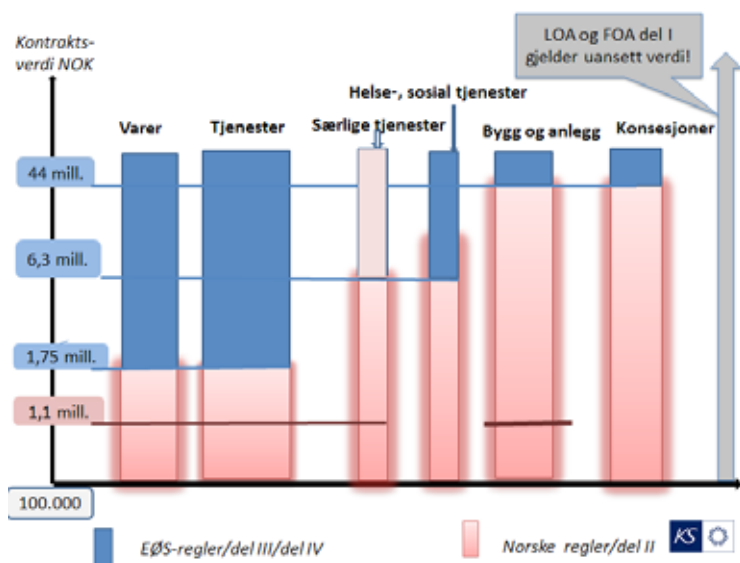
For praktiske formål er det derfor reserverte kontrakter, inkluderende kontrakter og direktekjøp under 100 000 kroner jf. kapittel 2, som er mest aktuelle for kommunene.

1. Kun aktuelt dersom VTA-virksomheten er en del av det kommunale rettssubjektet (KF/etat).

### 3. OM ANSKAFFELSESREGELVERKET

#### 3.1 Hvilke regler gjelder - anskaffelsesregelverkets systematikk

Alle offentlige innkjøp over 100 000 kroner skal skje i henhold til lov om offentlige anskaffelser (LOV-2016-06-17-73, heretter kalt loven eller LOA), med tilhørende forskrifter (FOR-2016-08-12-974, heretter kalt forskriften eller FOA). Systematikken i regelverket kan illustreres av følgende figur.



millioner kroner opptil EØS-terskelverdiene er omfattet av lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften del I og II.

- Anskaffelser over EØS-terskelverdi på 1,75/6,3 millioner kroner er omfattet av lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften del I og III.

Nærmere beskrivelser av handlingsrommet og reglene for anskaffelser under eller over de ulike terskelverdiene er samlet i eget vedlegg (se side 18).

Prinsippet er at jo høyere verdi anskaffelsen har, desto strengere anskaffelsesregler gjelder. Terskelverdiene beregnes alltid uten mva. Merk at EØS-terskelverdi blir justert hvert annet år.

Hovedsystematikken er:

- Anskaffelser under 100 000 kroner er fritatt fra anskaffelsesreglene.
- Anskaffelser mellom 100 000 kroner og 1,1 millioner kroner er omfattet av lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften del I.
- Anskaffelser over nasjonal terskelverdi på 1,1

## 3.2 Særlige tjenester

Flere av tjenestene som det kan være aktuelt å kjøpe fra vekst- og attføringsbedrifter vil trolig anses som såkalte særlige tjenester. Dette gjelder for eksempel cateringtjenester og kantinevirksomhet. Hvilke øvrige tjenester som faller innenfor denne kategorien særlige tjenester følger av vedlegg 2 til anskaffelsesforskriften. Dersom en tjeneste anses som en særlig tjeneste vil EØS-terskelverdien være 6,3 millioner kroner, ikke 1,75 (som er hovedregelen for kjøp av varer og tjenester). Selv om de særlige tjenestene overstiger terskelverdien på 6,3 millioner, er det saksbehandlingsreglene i del II som skal følges ved gjennomføringen av konkurransen. Anskaffelsen av særlige tjenester med anslått verdi over 6.3 millioner kroner, skal imidlertid kunngjøres i hele EØS-området ved bruk av TED.<sup>2</sup>

## 3.3 Beregning av anskaffelsens verdi

Vær oppmerksom på at det finnes egne beregningsregler for beregning av anskaffelsens verdi. Disse reglene fremgår av forskriften § 5-4. Det betyr blant annet at dersom en kommune gjør enkeltkjøp av for eksempel vedsekker flere ganger i året så må disse innkjøpene trolig ses i sammenheng når anskaffelsens verdi beregnes.

Anskaffelsens verdi avgjør hvilke regler oppdragsgiver må følge ved gjennomføringen av konkurransen, med andre ord om oppdragsgiver må følge FOA del I, II eller del III. Å finne riktig verdi på anskaffelsen er avgjørende for å komme «riktig ut fra hoppkanten», så viktig at denne beregningen er både faglig forsvarlig og etterprøvable.

Ytterligere veiledning om beregningsreglene er å finne i departementets veileder punkt 5.4:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/df547bb0f73d43d9b90756002473f680/veileder-til-reglene-om-offentlige-anskaffelser002.pdf>

## 3.4 Tilskudd

<sup>2</sup> Se forskriften § 8-17(4).

<sup>3</sup> Kontrakt er i forskriften § 4-1 a definert som en «gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører». At en kontrakt må være «gjensidig bebyrdende» innebærer blant annet at ensidige tildelinger av støtte og gave faller utenfor kontraktsbegrepet.

<sup>4</sup> Jf. KOFA sak 2005/180 premiss 23 flg. og 2008/180 premiss 25 flg.

<sup>5</sup> For mer informasjon om reglene om offentlig støtte vises det til departementets veileder EØS-avtalen regler om offentlig støtte, tilgjengelig her; [https://www.regjeringen.no/global-asset/upload/fad/vedlegg/konkurransopolitikk/offentlig-stotte/offentlig\\_stotte\\_veildere\\_2011.pdf](https://www.regjeringen.no/global-asset/upload/fad/vedlegg/konkurransopolitikk/offentlig-stotte/offentlig_stotte_veildere_2011.pdf)

<sup>6</sup> Unntaket vil som utgangspunkt også gjelde tilknyttede tjenester som er å anse som økonomisk aktivitet. Se mer om dette i NOU 2016: 12 Ideell opprydding – Statlig dekning av ideelle organisasjoners historiske pensjonskostnader punkt 8.2.5.5.

En forutsetning for at lov og forskrift skal komme til anvendelse er at det foreligger en kontrakt.<sup>3</sup>

Ensidig støtte/tilskudd fra en kommune omfattes ikke av regelverket. Dette selv om det er knyttet vilkår som sikrer at midlene blir brukt i overensstemmelse med samfunnsmessige målsetninger. Tilskudd og støtteordninger må ha preg av å være kontraktsrettslig vederlag før det er tale om gjensidig bebyrdende avtale.<sup>4</sup> Det avgjørende er realiteten og ikke hva den aktuelle transaksjonen blir kalt.

Kanskje kan tilskudd være et alternativ dersom formålet er å tilgodese egne vekst- og attføringsbedrifter, og det ikke er hjemmel for å tildele kontrakt direkte i anskaffelsesregelverket.

Merk at selv om tilskudd ikke har noe med anskaffelsesretten å gjøre så kan tildeling av tilskudd reise spørsmål om forholdet til regelverket om offentlig støtte, men dette forutsetter bl.a. at vekst- og attføringsbedriften driver med økonomisk aktivitet som påvirker samhandelen mellom EØS-landene.<sup>5</sup> I denne forbindelse kan det bemerkes at ESA i et brev av 23. februar 2016 til Nærings- og fiskeridepartementet, i forbindelse med en såkalt pre-notifikasjon, har lagt til grunn at virksomheter som tilbyr arbeidsmarkeds-tiltaket arbeidsforberedende trening (AFT-tiltak) ikke anses å drive økonomisk aktivitet. Dette betyr at tilskudd/støtte til slike virksomheter kan gis uten begrensninger fra regelverket om offentlig støtte.<sup>6</sup>

## 4. BESTEMMELSENE OM RESERVERTE KONTRAKTER

### 4.1 Nærmere om reserverte kontrakter

Anskaffelsesregelverket gir oppdragsgiver mulighet til å reservere konkurranser for virksomheter med funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer. Dette for å bidra til økt deltakelse i arbeidslivet for utsatte grupper.<sup>7</sup>

Bestemmelsene om reserverte kontrakter er like og lyder som følger:

«Oppdragsgiveren kan begrense konkurransen til virksomheter eller programmer som har som hovedformål å integrere funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Dette gjelder bare når minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet har en funksjonshemming eller er vanskeligstilte. Dersom oppdragsgiveren bruker denne muligheten, skal han angi dette i kunngjøringen».

Vilkårene for å reservere en kontrakt er at:

- Virksomheten eller programmet har til hovedformål
- å integrere funksjonshemmede eller
- vanskeligstilte personer i arbeidslivet
- Minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet har en funksjonshemming eller er vanskeligstilte
- Oppdragsgiver angir at kontrakten er reservert i kunngjøringen

Kommunen kan også velge å avgrense konkurransen på en måte som tilgodeser virksomheter med ansatte med en høyere grad av funksjonsnedsettelse.<sup>8</sup> I praksis må det derfor være mulig å foreta en

ytterligere avgrensning som har som effekt at VTA-bedrifter (varig tilrettelagt arbeid) tilgodeses, mens ABM-bedrifter (arbeidsmarkedsbedrifter) faller utenfor konkurransen. Kommunen kan imidlertid ikke i konkurranse-dokumentene kreve at bedriften er klassifisert som en "VTA-bedrift". I stedet må man beskrive hvilket funksjonsnivå de ansatte i de deltagende bedriftene må ha.

Foruten å stille kvalitativt strengere krav (som over) så vil det også være muligheter for å stille kvantitativt strengere krav. Det vil for eksempel være anledning til å stille et høyere prosentkrav enn minst 30 prosent andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer. Dette underbygges både av ordlyden i bestemmelsen der det står «minst 30 prosent» og av KOFA-praksis.

Det er et grunnkrav at minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet er enten handikappede eller vanskeligstilte personer. 30 prosent grensen må beregnes ut fra antall ansatte eller ansatte i selskapet. Dersom for eksempel virksomheten har ti ansatte og fire faller inn under gruppene over, så vil kravet være oppfylt. Både heltids- og deltidsansatte må tas med i beregningen.

Merk at å reservere en konkurranse etter de nevnte bestemmelsene ikke innebærer noe unntak fra anskaffelsesreglene. Det vil fortsatt være kunngjøringsplikt<sup>9</sup> og anskaffelsen skal skje etter anskaffelsesreglene. Det sentrale er at en oppdragsgiver kan reservere konkurransen til virksomheter som har til hovedformål å integrere funksjonshemmede eller



Foto: Joakim S. Enger

<sup>7</sup> Det følger av forskriften §§ 8-8 (del II), 16-9 (del III) og 30-3 (del IV helse- og sosialtjenester) at kommunen kan reservere konkurranser til å gjelde visse virksomheter eller programmer. Muligheten for å reservere kontrakter gjelder alle typer kontrakter og kan også benyttes for anskaffelser etter forskriften del I, altså anskaffelser under nasjonal terskelverdi på 1,1 millioner kroner.

<sup>8</sup> Bestemmelsene om reserverte kontrakter er generelt formulert og det vil derfor kunne omfatte bedrifter med ansatte med ulike nivåer av funksjonshemming. Departementet har på denne bakgrunn uttalt at det er mulig å avgrense konkurransen på en måte som tilgodeser virksomheter med ansatte med en høyere grad av funksjonsnedsettelse.

<sup>9</sup> Se KOFA sak 2007/19 premiss 34



vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Ordinære bedrifter som ikke har funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer ansatt (eller at dette antallet er mindre enn 30 prosent) vil derfor ikke kunne delta i konkurransen.

Det har heller ingen betydning hvordan virksomheten er organisert, f. eks. i et AS eller IKS.<sup>10</sup> Det avgjørende er om virksomheten oppfyller kravene om andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer.

Oppdragsgiver må huske å krysse av for at kontrakten er reservert i kunngjøringseskjemaet. Ordlyden i kunngjøringseskjemaene (både for nasjonale og EØS anskaffelser) er likelydende.<sup>11</sup>

## 4.2 Hvilke persongrupper omfattes av unntaket?

Departementet skriver følgende om hvilke grupper som omfattes av unntaket i veilederen til bestemmelsene:

- Med “funksjonshemmede” forstås personer som på bakgrunn av arten eller omfanget av deres funksjonsnedsettelse, ikke kan utøve 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. 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 tilhører etniske minoriteter som har behov for å styrke sine språkkunnskaper, sin yrkesopplæring eller yrkeserfaring for å bedre utsiktene til fast sysselsetting.<sup>12</sup>

## 4.3 Slik gjør du det – praktiske råd

For å finne ut av hvilke områder og kontrakter som kan være egnet til å gjennomføre en reservert konkurranse så kan det være fornuftig å starte med en systematisk gjennomgang av kommunens behov for ulike varer og tjenester, for å finne ut hvilke av disse som kan egne seg for utførelse av vekst- og atferds- bedrifter gjennom reserverte kontrakter.

- Når kommunen har bestemt seg for å gjennomføre en reservert konkurranse så bør kommunen videre: Konkretisere hvordan kravet på at minst 30 prosent av de ansatte skal være vanskeligstilte eller funksjonshemmede skal oppfylles, ikke bare henvise til forskriftsbestemmelsen.
- Beskrive hvordan leverandørene skal dokumentere oppfyllelse av kravet.
- Ta stilling til om kravet skal gjelde kun hovedleverandøren eller hele leverandørkjeden.

## 4.4 Gjelder 30 prosent kravet hele leverandørkjeden?

Det kan stilles spørsmål ved om kravet til andel av vanskeligstilte eller funksjonshemmede ansatte kun gjelder hovedleverandøren eller om det også gjelder eventuelle underleverandører. Dette spørsmålet kom på spissen i en nylig avgjørelse fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA).

I KOFA-sak 2017/133 (Kvam kommune) var spørsmålet om valgte leverandørs tilbud måtte avvises fordi det kun var «hovedleverandør» som

<sup>10</sup> Merk imidlertid kravene i tiltaksforskriften § 13-6.

<sup>11</sup> I gjeldende kunngjøringseskjema er det i punkt III. 1.5 angitt to avkrysningsmuligheter for dette:

«III.1.5) Informasjon om reserverte kontrakter

Kontrakten er reservert for vednede bedrifter og virksomheter som har sosial og faglig integrasjon av funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer til formål

Kontrakten må utføres innenfor rammen av programmer for beskyttet sysselsetting»

<sup>12</sup> De nye reglene om reserverte kontrakter har et videre virkeområde enn de tidligere reglene i den gamle anskaffelsesforskriften. I den gamle anskaffelsesforskriften § 3-12 var bruk av reserverte kontrakter begrenset til «funksjonshemmede», mens reglene i den nye anskaffelsesforskriften er utvidet til også å omfatte «vanskeligstilte» personer. Videre har kravet til antall ansatte blitt redusert fra «flertallet av de berørte ansatte» til «minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet»

ter som er å anse som økonomisk aktivitet. Se mer om dette i NOU 2016: 12 Ideell opprydding – Statlig dekning av ideelle organisasjoners historiske pensjonskostnader punkt 8.2.5.5.





Foto: Joakim S. Enger

oppfylte kravet om vanskeligstilte eller funksjonshemmede ansatte, ikke underleverandøren.

For å avgjøre dette spørsmålet måtte klagenemnda se nærmere på anskaffelsesdokumentene i saken. Oppdragsgiver hadde i konkurransegrunnlaget kun lagt inn en henvisning til forskriften § 8-8 og et kvalifikasjonskrav om å være en godkjent attføringsbedrift. Det var ikke konkretisert hvordan kravet skulle

oppfylles. Med unntak av at leverandøren måtte dokumentere at virksomheten var en godkjent attføringsbedrift, så var det ikke presisert ytterligere hvordan kravet skulle dokumenteres. Konkurransegrunnlaget inneholdt heller ikke noe forbud mot bruk av underleverandører.

Nemnda mente da at det ikke var grunnlag å avvise tilbudet fra valgte leverandør, selv om underleverandøren (som i det vesentligste ville utføre kontrakten) ikke oppfylte kravet om 30 prosents andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer.

Av denne avgjørelsen kan vi lære at dersom kommunen ønsker å sikre seg mot at en leverandør omgår kravet om minst 30 prosents andel funksjonshemmede/vanskeligstilte personer, må det presiseres i konkurransedokumentene at dette kravet også gjelder eventuelle underleverandører.

Under følger forslag til hvordan et slikt krav kan formuleres:

«Dersom tilbyder benytter underleverandør til gjennomføring av kontrakten, skal også underleverandøren oppfylle kravet i FOA § 8-8/16-9/ [sett inn eventuelt inn fastsatte krav dersom disse er strengere enn kravene i forskriften].»

#### **4.5 Hvordan skal 30 prosent kravet dokumenteres?**

Dokumentasjon på at kravet om at minst 30 prosent av de ansatte skal være vanskeligstilte eller funksjonshemmede, må gis sammen med tilbudet. Det bør gjøres i form av en skriftlig erklæring fra tilbyder som bekrefter at kravet er oppfylt. Det må legges frem opplysninger som underbygger erklæringen. Dersom det ikke kan legges frem dokumentasjon i form av en slik erklæring, vil oppdragsgivere måtte vurdere avvisning av tilbudet.



Foto: Foto Lena Knutli

## 5. INKLUDERENDE KONTRAKTER

En inkluderende kontrakt er en konkurranse som ikke reserveres for virksomheter som oppfyller kravene i anskaffelsesforskriften §§ 8-8/16-9/30-3, men hvor det likevel stilles krav om en viss bruk av ansatte som har nedsatt funksjonsevne eller arbeidsevne, eller som av andre grunner har spesielle utfordringer på arbeidsmarkedet.<sup>13</sup> Bergen kommune var først ute med å ta i bruk begrepet «inkluderende kontrakt».

Inkluderende kontrakt kan for eksempel benyttes dersom kontrakten ikke egner seg som en reservert kontrakt.

Formålet med å ta i bruk inkluderende kontrakter er å oppnå en større grad av inkludering i arbeidslivet enn det kommunen kan forvente å oppnå bare med reserverte kontrakter.

En inkluderende kontrakt kan gjennomføres på flere måter:

- Det kan stilles et definert krav i kontrakten om bruk av slik arbeidskraft.

- Bruk av slik arbeidskraft kan også anvendes som et tildelingskriterium, hvor leverandørene får uttelling for å inkludere personer med spesielle utfordringer på arbeidsmarkedet i gjennomføringen av kontrakten.

«Inkluderende kontrakt» er et nytt konsept som ikke er beskrevet i anskaffelsesforskriften. Konseptet fremstår imidlertid som mindre inngripende i det grunnleggende kravet om konkurranse enn «reservert kontrakt». Så lenge kravet stilles på en måte som ikke prefererer noen spesielle leverandører på en ulovlig måte, er det vanskelig å se at inkluderende kontrakter skulle være i konflikt med anskaffelsesreglene.<sup>14</sup>

Å stille krav om at sysselsettingskravet oppfylles i kommunen som utlyser kontrakten vil for eksempel trolig være en form for usaklig diskriminerende, og derfor mest sannsynlig være et ulovlig kontraktskrav. Også utenlandske leverandører skal kunne delta i konkurransen dersom de benytter funksjonshemmede eller vanskeligstilte personer fra andre EU/EØS-land eller fra Norge.

<sup>13</sup> Denne vurderingen er langt på vei basert på Bergen kommunes vurderinger av inkluderende kontrakt. Se f.eks. byrådsak 1198/17 der inkluderende kontrakter blir drøftet: [http://www3.bergen.kommune.no/BKSAK\\_filer/bksak/2017/BR2/2017350707-7052887.pdf](http://www3.bergen.kommune.no/BKSAK_filer/bksak/2017/BR2/2017350707-7052887.pdf)

<sup>14</sup> Se slik i Bergens kommunes vurdering, byrådsak 1198/17 punkt 5: [http://www3.bergen.kommune.no/BKSAK\\_filer/bksak/2017/BR2/2017350707-7052887.pdf](http://www3.bergen.kommune.no/BKSAK_filer/bksak/2017/BR2/2017350707-7052887.pdf)

Hvilke krav og hvor strenge krav som kan eller bør stilles i den enkelte kontrakt må vurderes konkret. Dersom det stilles svært omfattende krav risikerer kommunen få eller ingen tilbydere, og dermed dårlig konkurranse. Dersom det stilles mer overkommelige krav, vil derimot flere anskaffelser kunne gjennomføres som inkluderende kontrakter.

## 6. UNNTAK FRA ANSKAFFELSESGLENE

### 6.1 Innledning

Vi har nå vært gjennom de anskaffelsesformene som er mest aktuelle å benytte når kommunen skal gjøre innkjøp fra vekst- og attføringsbedrifter. I kapittel 6 tar vi for oss andre anskaffelsesformer som kan være aktuelle, og som innebærer at det ikke må gjennomføres konkurranse.

Det er en forholdsvis høy terskel for at unntakene kan anvendes, og i praksis er de nok noe mindre relevante for kommunale anskaffelser fra vekst- og attføringsbedrifter enn reserverte kontrakter og inkluderende kontrakter.

Vi understreker at det må vurderes konkret i den enkelte anskaffelse om vilkårene å benytte de enkelte unntak er oppfylt.

### 6.2 Anskaffelser under 100 000 kroner

Anskaffelser under 100 000 kroner er helt unntatt fra anskaffelsesreglene. Kommunen kan dermed gjennomføre direktekjøp fra vekst- og attføringsbedrifter når verdien er under 100 000 kroner.

Hvis kommunen derimot gjennomfører flere tilsvarende kjøp i løpet av en kortere tidsperiode, f.eks. i løpet av ett år, må disse innkjøpene trolig ses i sammenheng når man skal beregne hvor stor verdi anskaffelsen har (se pkt. 10 om beregning av anskaffelsens verdi).

### 6.3 Egenregi og utvidet egenregi

#### 6.3.1 Egenregi

Anskaffelser gjennomført i egenregi vil ikke være omfattet av anskaffelsesreglene. Egenregi vil si at kommunen løser oppgavene med egne ressurser,

for eksempel ved at kommunen driver kantinen på rådhuset selv. Egenregi er mulig så lenge dette skjer innenfor kommunen som rettssubjekt. Et kommunalt foretak (KF) er for eksempel en del av kommunens rettssubjekt. Det betyr at dersom kommunens vekst- og attføringsbedrift er organisert som et kommunalt foretak og leverer middagsmat til kommunens sykehjem, så vil dette være egenregi og ikke omfattet av anskaffelsesreglene.

#### 6.3.2 Utvidet egenregi

Dersom den kommunale vekst- og attføringsbedriften derimot er organisert som et eget rettssubjekt, for eksempel som et interkommunalt selskap etter IKS-loven (IKS) eller som et aksjeselskap (AS) så vil såkalt «egentlig» egenregi ikke være mulig. I et slikt tilfelle kan man derimot vurdere om unntaket for utvidet egenregi er aktuelt. Reglene om utvidet egenregi følger av forskriften § 3-1 flg.

Det er tre kriterier som må være oppfylt for at unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse:

- Kontrollkriteriet
- Aktivitetskriteriet
- Ingen er private på eiersiden

Kontrollkriteriet innebærer at kommunen må utøve en kontroll over vekst- og attføringsbedriften som svarer til den kontroll kommunen har over egen virksomhet, jf. § 3-1 første ledd bokstav a. Slik kontroll vil foreligge når kommunen utøver en bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger hos vekst- og attføringsbedriften, jf. § 3-1 annet ledd.

Det følger av rettspraksis fra EU-domstolen<sup>15</sup> at relevante momenter i kontrollvurderingen vil være å se på oppdragsgivers mulighet til å øve innflytelse gjennom deltakelse i styret, representantskap eller lignende organer, fastsettelse av formål, kontroll og tilsyn med økonomiske og kommersielle disposisjoner mv. og daglig ledelse, samt strategiske valg av betydning for organets planer og muligheter i det kontrollerte organet. Hvilke fullmakter som er tillagt vekst- og attføringsbedriften og hvorvidt kommunen har sikret seg tilstrekkelige kontroll- og tilsynsbeføyelser vil her stå sentralt.

<sup>15</sup> Se bl.a. C-340/04 (Carbotermo) premiss 36-38 og C-458/03 (Parking Brixen) premiss 65-71.  
<sup>16</sup> Se bl.a. C-371/05 (Mantova) premiss 25.



Generelt så vil vekst- og attføringsbedriftens grad av selvstendighet (autonomi) overfor eierkommunen(e) kunne begrense muligheten til å sikre den nødvendige kontrollen etter kontrollkriteriet.

Eierkommunen eller eierkommunenes mulighet til å utøve operasjonelle beføyelser, som for eksempel å regulere priser hos vekst- og attføringsbedriften og hvordan tjenesten skal utøves, vil også være momenter som taler sterkt i favør av kontroll.<sup>16</sup> Hvis det for eksempel er eierkommunen(e) som fastsetter prisene på ytelsene fra vekst- og attføringsbedriften, ikke bedriften selv, så vil dette typisk være et moment i favør at eierkommunen(e) har kontroll.

Hvis flere kommuner eier en vekst- og attføringsbedrift i fellesskap, kan kontrollkriteriet tilfredsstilles ved at kontrollen utføres av eierkommunene i fellesskap. Dette følger av EU-domstolens praksis<sup>17</sup> og fremgår nå også eksplisitt av forskriften § 3-2.

Det andre vilkåret som må vurderes er aktivitetskriteriet. Kjernen i aktivitetskriteriet er at mer enn 80 prosent av aktiviteten til vekst- og attføringsbedriften må være utført for kontrollerende oppdragsgiver, altså eierkommunen(e), jf. forskriften § 3-1 første ledd bokstav b.

I praksis betyr dette at dersom en vekst- og attføringsbedrift for eksempel selger mer enn 20 prosent av tjenestene sine til andre enn eierkommunen(e), for eksempel til private eller til kommuner som ikke er eiere, så vil ikke aktivitetskriteriet være oppfylt. Mange vekst- og attføringsbedrifter vil nok ryke på dette kriteriet fordi omfanget av tjenester som ytes til andre enn eierkommunene er for stor. Dersom vekst- og attføringsbedriften derimot tilrettelegges slik at mer enn 80 prosent av aktiviteten er utført for eierkommunene, for eksempel at vekst- og attføringsbedriften kun leverer mat til kommunens sykehjem, så vil unntaket for utvidet egenregi kunne oppfylles.<sup>18</sup>

Sist, så er det et vilkår for å oppfylle unntaket for utvidet egenregi at det ikke er private på eiersiden i vekst- og attføringsbedriften. Dersom for eksempel en privat aktør har en liten aksjepost hos vekst- og attføringsbedriften så innebærer dette at unntaket for utvidet egenregi ikke kan oppfylles.

## 6.4 Bare én leverandør

Det kan være at en bestemt vekst- og attføringsbedrift er den eneste leverandøren i markedet som kan levere den konkrete ytelsen som oppdragsgiver ønsker. For slike tilfeller har det ingen hensikt å gjennomføre en konkurranse og det er derfor oppstilt unntak for slike situasjoner i forskriften.

For del II anskaffelser er dette regulert i § 5-2 første ledd bokstav a. Kommunen er her fritatt fra reglene i forskriften del II ved kontrakter som bare kan inngås med en bestemt leverandør i markedet.

For del III anskaffelser er eneleverandørunntaket regulert i § 13-4 første ledd bokstav b. Kommunen kan etter dette unntaket gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom anskaffelsen gjelder ytelse som bare en bestemt leverandør kan levere. Bestemmelsen i del III presiserer at 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
- Konkurranse er umulig av tekniske årsaker
- Leverandøren har enerett, inkludert materielle rettigheter

<sup>17</sup> Se for eksempel sak C-324/07 (Coditel).

<sup>18</sup> Det kan diskuteres hvorvidt all aktivitet skal regnes med ved beregningen av aktivitetskriteriet. KOFA la f.eks. i sakene 2015/47, 2015/48, 2015/49 og 2015/50 (Lyse Elnett AS) til grunn at aktivitet knyttet til drift av strømmettet ikke hørte med i vurderingen av om aktivitetskriteriet er oppfylt. Det kan derfor trolig ikke utelukkes at det finnes aktivitet som ikke er relevant for beregningen av aktivitetskriteriet. Som nevnt under punktet om tilskudd har ESA i brev av 23. februar 2016 til Nærings- og fiskeridepartementet, i forbindelse med en pre-notifikasjon, har lagt til grunn at virksomheter som tilbyr arbeidsmarkedstiltaket arbeidsforberedende trening (AFT-tiltak) ikke anses å drive økonomisk aktivitet. Muligens kan det da argumenteres for at fordi virksomheter som tilbyr arbeidsmarkedstiltaket arbeidsforberedende trening (AFT-tiltak) ikke anses å drive økonomisk aktivitet, så skal ikke denne aktiviteten regnes med i vurderingen av aktivitetskriteriet, jf. nemndas uttalelser i KOFA-sakene over.

Her må nok rettsstillingen vurderes som usikker. KOFA-saken ble for det første avgjort under tidligere anskaffelsesregelverk og det var noen spesielle omstendigheter i saken. Vi er heller ikke kjent med praksis fra EU-domstolen som legger til grunn ekskludering av visse former for aktivitet ved vurdering av aktivitetskriteriet. Mens det tidligere også skulle foretas en kvalitativ vurdering av leverandørens aktivitet ved vurdering av aktivitetskriteriet, må det nå legges til grunn at det skal foretas en ren kvantitativ vurdering av leverandørens aktivitet opp mot de kontrollerende oppdragsgiverne.

Vår vurdering er derfor at det er tryggest å legge til grunn at det er leverandørens samlede aktivitet som danner grunnlaget for aktivitetsberegningen – altså all den aktivitet som utføres hos leverandøren.

<sup>19</sup> For ytterligere informasjon om eneleverandørunntakene, se departementets veiledninger, tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransepolitikk/offentlige-anskaffelser/andre-kolonne/unntak-fra-anskaffelsesforskriften-del-ii/id2564378/> (del II) og <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransepolitikk/offentlige-anskaffelser/andre-kolonne/vilkar-for-bruk-av-konkurranse-med-forhandling-uten-forutgaende-kunngjoring-og-anskaffelser-uten-konkurranse/id2564334/> (del III).



Foto: Joakim S. Enger

Tilsvarende begrensning finnes ikke i bestemmelsen i del II, men situasjonene som er nevnt over vil likevel kunne være veiledende for når eneleverandørsunntaket kan benyttes, også for del II anskaffelser. For del II anskaffelser har imidlertid kommunen noe mer fleksibilitet ved anvendelsen av eneleverandørsunntaket sammenlignet med del III anskaffelser.

Merk at det er kommunen som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt, og at det er en høy terskel for å påberope seg unntaket. Dersom det er aktuelt å påberope seg eneleverandørsunntaket kan det være fornuftig å utarbeide en skriftlig begrunnelse for hvorfor unntaket er oppfylt, i tilfelle tildelingen skulle bli angrepet i ettertid.

Departementet skriver i sin veiledning<sup>19</sup> at det ikke tilstrekkelig å bare hevde at det kun finnes én leverandør som kan oppfylle behovet eller at de kun vet om én leverandør fordi de mangler kunnskap om markedet. Unntaket gjelder heller ikke når det foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen skyldes at oppdragsgiveren har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt leverandør. Med andre ord så kan ikke kommunen «skreddersy» anskaffelsesdokumentene slik at det bare er kommunens vekst- og utføringsbedrift som kan levere ytelsen som etterspørres.

Dersom kommunen står overfor en del II anskaffelse, altså anskaffelse under EØS-terskelverdi så vil det som et utgangspunkt være tilstrekkelig å godtgjøre at det kun er én leverandør i det norske markedet. Dersom det derimot er en del III anskaffelse så må kommunen godtgjøre at det kun er én leverandør i hele EØS-området eller hele WTO-området der anskaffelsen omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp.

Eksempler der eneleverandørsunntakene kan være aktuelle er for eksempel dersom en vekst- og

utføringsbedrift har laget en serie med malerier med motiver fra området. Kommunen ønsker å kjøpe maleriene for å henge dem opp på det lokale sykehjemmet. Her vil nok kommunen sin subjektive oppfatning av hva slags kunst som vil egne seg på sykehjemmet veie tungt og kan tale for at kommunen kan kjøpe maleriene direkte fra vekst- og utføringsbedriften.

Dersom en vekst- og utføringsbedrift har utviklet patent til for eksempel et dataprogram eller en applikasjon til en mobiltelefon så kan også dette innebære at ytelsen kan kjøpes direkte fordi vekst- og utføringsbedriften har en enerett. Vær imidlertid oppmerksom på at det ikke er tilstrekkelig at vekst- og utføringsbedriften har en enerett i juridisk forstand for et produkt eller en ytelse, dersom det finnes tilsvarende produkter eller ytelser i markedet som kan dekke kommunens behov. Unntaket gjelder heller ikke dersom vekst- og utføringsbedriften har gitt andre lisens til å tilby ytelsen.

## 6.5 Enerett

Det kan reises spørsmål om en kommune med hjemmel i anskaffelsesregelverkets bestemmelse om enerett, jf. FOA § 2-3, kan tildele en kontrakt direkte til en vekst- og utføringsbedrift uten konkurranse.

FOA § 2-3 Unntak for tjenestekontrakter som inngås på grunnlag av en enerett, lyder:

«Anskaffelsesloven og forskriften gjelder ikke for tjenestekontrakter som oppdragsgiveren inngår med en annen oppdragsgiver som har en enerett til å utføre tjenesten. Dette gjelder bare når eneretten er tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak som er forenlig med EØS-avtalen». (vår understrekning)<sup>20</sup>

Enerettsunntaket legger til rette for at kravene til konkurranse kan tilsidesettes for tjenester av allmenn interesse, som en offentlig oppdragsgiver bør håndtere fordi det foreligger særlige behov for dette.

For at enerettsunntaket i § 2-3 skal være oppfylt, må følgende vilkår være oppfylt:

- organet som tildeles tjenestekontrakten, må selv være en offentlig oppdragsgiver som definert i anskaffelsesforskriften § 1-2

<sup>20</sup> Ut fra ordlyden i bestemmelsen må tildelingen gjelde en tjenestekontrakt. Forskriftens definisjon på kontraktstyper i foa § 4-1 bokstav c, f og g vil etter vår vurdering omfattes av begrepet tjenestekontrakt. Det vil således ikke være grunnlag i § 2-3 å etablere enerett om en vare- eller en bygg og anleggskontrakt.

Ordlyden i bestemmelsen svarer i stor grad til ordlyden i anskaffelsesforskriften 2006 § 1-3 annet ledd bokstav h. Det fremgår ikke av forarbeidene til verken forskriften eller direktivet at det er ment noen materiell endring, noe som også er lagt til grunn i juridisk teori. Vi forutsetter derfor at kilder knyttet til den tidligere bestemmelsen er av relevans for den någjeldende bestemmelsen.

- organet må ha fått tildelt en enerett på vedkommende tjenesteområde i henhold til lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak
- tildelingen må være forenlig med EØS-avtalen

Det første vilkåret for bruk at unntaksbestemmelsen i FOA § 2-3, er at vekst- og attføringsbedriften er å anse som en offentlig oppdragsgiver i henhold til anskaffelsesforskriften § 1-2. Dette har sammenheng med at begrunnelsen for unntaket, er at den virksomhet som tildeles kontrakten selv må følge anskaffelsesreglene ved sine innkjøp.

De fleste attføringsbedriftene er organisert som AS og det er da et spørsmål om vekst- og attføringsbedriften er å anse som et offentligrettslig organ, jf foa 1-2 (2) bokstav a-c. Her må det foretas en helt konkret vurdering. Er vekst- og attføringsbedriften ikke et offentligrettslig organ, kan unntaket i FOA § 2-3 ikke benyttes.

I departementets veileder pkt 2.1.2 finnes nærmere informasjon om den vurderingen som må foretas.

For det tilfelle at attføringsbedriften er et offentligrettslig organ, jf. FOA § 1-2(2) bokstav a-c, må ytterligere to forhold avklares.

1. Det ene er om vekst – og attføringsbedriften forut for kontraktstildeling er tildelt en enerett etter et lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak, jf ordlyden «har en enerett» og om enerettstildelingen er forenlig med EØS-avtalen.

Det er i praksis fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) oppstilt et krav om at det må være en uavhengighet mellom vedtaket om enerett og kontraktstildeling, jf. KOFA-sak 2008/7 premiss 77. For det første er det et krav om at eneretten foreligger i forkant av kontraktstildelingen, noe som har støtte i ordlyden, jf. at det heter «har en enerett». For det andre er det stilt opp et krav til en reell uavhengighet mellom tildelingen og eneretten, jf. KOFA-2008-7 og KOFA-2008-8. Se også Dragsten (2013) s. 95. KOFA uttaler følgende i sak 2008/7 premiss 78:

«Etter en innskrenkende fortolkning av unntaket i bokstav h, bør kontraktstildeling og enerett dessuten reelt sett være uavhengig av hverandre. Dette vil bidra til å hindre en omgåelse av anskaffelsesreglene.»

I denne og en annen KOFA-sak var tildelingen skjedd før vedtaket om enerett var fattet, noe som talte for manglende uavhengighet. KOFA mente at «den

kommunale saksbehandlingen forut for vedtaket [viste] at eneretten ble tildelt for å unngå konkurranseutsetting», jf. KOFA-2008-8 premiss 48.

Senere samme år, i KOFA-2008-77 premiss 43, synes imidlertid KOFA å gå bort fra at det er et selvstendig krav til uavhengighet. Det ble uttalt:

«Nemnda kan ikke se at det har selvstendig betydning for vurderingen hvorvidt tildeling av enerett og tildeling av oppdrag skjedde samordnet eller uavhengig så lenge kontrakten er tildelt tidligst samtidig med at eneretten ble etablert.»

Rettsstilstandens anses uavklart vedrørende dette spørsmålet og representerer en usikkerhet.

Det er videre et krav om at eneretten er forenlig med EØS-avtalen.

Fra departementets veileder av 2013 (fortsatt relevant) følger om dette:

*«Tildeling av enerett er i utgangspunktet en restriksjon på adgangen til å yte tjenester, jf. EØS-avtalens art. 36. Etableringen av en enerett må derfor begrunnes i tvingende eller allmenne hensyn som er tilstrekkelig tungtveiende til at de går foran hensynet til den frie bevegeligheten av tjenester, jf. EØS-avtalens artikkel 36 til 39, forbudet mot diskriminering på grunn av nasjonalitet i artikkel 4, og konkurransereglene i avtalens del IV og særlig artikkel 59. Det må imidlertid skje en interesseavveining av om de ikke-økonomiske hensynene er tilstrekkelig tunge til å kunne gripe inn i den frie bevegelighet av tjenester. Det er videre krav om at tildeling av en enerett er nødvendig for å ivareta de aktuelle hensynene, og at målene ikke kan nås med andre og mindre inngripende midler.*

*EF-domstolen har anerkjent en rekke formål som allmenne hensyn som kan begrunne begrensninger i adgangen til fri bevegelse av tjenester. Dette gjelder for eksempel beskyttelse av arbeidstakerne, forbrukerne, miljøet, trafikksikkerhet, sammenhengen i skattesystemet og beskyttelse av rettspleien. Innenfor helsesektoren har hensynet til å opprettholde en stabil lege- og sykehustjeneste og hensynet til opprettholdelse av behandlingsmuligheter eller medisinsk kompetanse på det nasjonale territorium, vært godtatt som allmenne hensyn som kan begrense tjenestefriheten. For øvrig vil også hensyn som går inn under offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen, jf. EØS-avtalen art. 39, utgjøre allmenne hensyn. Økonomiske hensyn kan ikke anses som et allment hensyn.»*

Det neste spørsmålet som må vurderes er om tjenesteområdet/tjenestens art er av en slik karakter at det er grunnlag for å etablere en enerett. Det må foretas en konkret vurdering.

Hensynet til miljø og folkehelse kan for eksempel begrunne enerett for behandling av husholdningsavfall. Dette er også lagt til grunn i KOFA-sak 2008/77 premis 41-44. Andre tjenesteområder som kan være aktuelle for tildeling av enerett, dersom vilkårene er oppfylt, kan typisk være viktige tjenester innen helsesektoren som IKT-infrastruktur, for eksempel tjenester levert av Norsk Helsenett SF. Vi er usikre på om for eksempel matlevering/catering til institusjoner/eldre hjemmeboende vil kunne forankres i hensyn til folkehelsen og således gi grunnlag for å etablere en enerett.

For at tildelingen skal være i samsvar med EØS-avtalen, er det videre et krav om proporsjonalitet, se Sejersted m.fl., EØS-rett, s. 450. Dersom tiltaket ikke er egnet til å ivareta de aktuelle hensynene, eller dersom hensynene kan ivaretas med midler som i mindre grad griper inn i tjenestefriheten, vil eneretten ikke være forenlig med EØS-avtalen. De allmenne hensynene som taler for enerett, må derfor prøves opp mot alternative tiltak for å sikre hensynene. Dette innebærer at det skal mye til før vilkårene er oppfylt, se her KOFA sak 2011/126.

Bedrifter med sysselsettingsformål er allerede ivare tatt i anskaffelsesregelverket, jf. unntaksreglene om reserverte kontrakter og vi antar det kan få betydning ved en konkret vurdering i forhold til proporsjonalitetsprinsippet.

Hvorvidt vilkårene for å etablere en enerett må foretas konkret. Det beror på til dels vanskelige rettslige vurderinger og det anbefales å søke kompetent bistand før kontrakter tildeles på dette grunnlag. Er ikke vilkårene i § 2-3 oppfylt, vil en direktetildeling til attføringsbedriften være en ulovlig direkte anskaffelse. Ulovlig direkte anskaffelser kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr med inntil 15 prosent av kontraktssummen.

## 6.6 Intensjonskunngjøring

Dersom kommunen er usikker på om et av unntakene holder så kan det være fornuftig å publisere en såkalt intensjonskunngjøring. Hvis Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) eller domstolene finner at et unntak ikke er oppfylt og kontrakten overstiger

nasjonal terskelverdi på 1,1 millioner kroner, så risikerer kommunen at kontrakten blir ansett som en ulovlig direkte anskaffelse. En ulovlig direkte anskaffelse kan bli møtt med sanksjoner som overtredelsesgebyr, avkortning av kontrakt eller at kontrakten blir kjent uten virkning. Hvilke sanksjoner som kan iverksettes beror på anskaffelsens verdi.

Å publisere en intensjonskunngjøring vil langt på vei beskytte kommunen mot å bli ilagt sanksjoner dersom det viser seg at det aktuelle unntaket ikke er oppfylt og at kontrakten er å anse som en ulovlig direkte anskaffelse.

I intensjonskunngjøringen varsler kommunen for eksempel at de har til hensikt å tildele direkte til X fordi det kun finnes én leverandør i markedet. Det skal da gis en begrunnelse for at eneleverandørsunntaket kan anvendes og det skal gis en karenperiode på minst 10 dager. I karenperioden har interesserte leverandører mulighet til å stanse kontraktsinngåelsen. Dersom leverandørmarkedet ikke reagerer på intensjonskunngjøringen, kan kommunen inngå kontrakt i medhold av unntaket uten senere å risikere å bli møtt med sanksjoner.

Vedlegg:

Om terskelverdiene og når de ulike delene av anskaffelsesreglene kommer til anvendelse:





## ANSKAFFELSER UNDER 100 000 KRONER

Dersom anskaffelsen har en verdi på under 100 000 kroner er anskaffelsen fritatt fra anskaffelsesregelverket. Det betyr blant annet at en kommune fritt kan tildele kontrakt til en vekst- og attføringsbedrift direkte uten å følge anskaffelsesreglene dersom verdien på kontrakten er under 100 000 kroner. Vær oppmerksom på at det kan være interne retningslinjer i den enkelte kommune som likevel medfører at det må gjennomføres konkurranse også for anskaffelser under 100 000 kroner.

## ANSKAFFELSER UNDER 1,1 MILLIONER KRONER

Dersom anskaffelsen har en verdi mellom 100 000 kroner og 1,1 millioner kroner så kommer loven og forskriften del I til anvendelse. Kommunen gis her et stort handlingsrom til å organisere konkurransen på den måten kommunen selv mener er hensiktsmessig. Det er ingen kunngjøringsplikt, men anskaffelsen må følge de grunnleggende prinsippene om blant annet konkurranse. Hva som kreves for å oppfylle kravet om konkurranse må vurderes konkret, men i mange tilfeller vil det være tilstrekkelig å for eksempel kontakte tre til fem leverandører og be dem levere tilbud. Dette kan gjerne være vekst- og attføringsbedrifter.

Hvor mye som kreves for å oppfylle de grunnleggende prinsippene øker i takt med anskaffelsens verdi og viktighet. Dersom anskaffelsens verdi for eksempel ligger tett opp til 1 millioner kroner så er det trolig nødvendig å kontakte flere leverandører enn hvis anskaffelsen kun har en verdi på 200 000 kroner.

For ytterligere veiledning om hvordan anskaffelser under 1,1 millioner kroner skal gjennomføres vises det til veiledning fra departementet, tilgjengelig her:

<https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/konkurransopolitikk/offentlige-anskaffelser-/andre-kolonne/gjennomforing-av-del-i-anskaffelser/id2525566/>

## ANSKAFFELSER OVER NASJONAL TERSKELVERDI PÅ 1,1 MILLIONER KRONER

Dersom anskaffelsen overstiger 1,1 millioner kroner (nasjonal terskelverdi) så kommer loven og forskriften del I og II til anvendelse. Det viktigste som skjer når anskaffelsen overstiger 1,1 millioner kroner er at det inntreer plikt til å kunngjøre anskaffelsen på den nasjonale kunngjøringsdatabasen Doffin.

For del II anskaffelser kan kommunen velge mellom åpen og begrenset tilbudskonkurranse. Dette er to helt nye prosedyrer som ble innført fra 1. januar 2017. Begge prosedyrene tillater at oppdragsgiveren har dialog med leverandørene etter tilbudsfristens utløp. Begrepet dialog omfatter all kommunikasjon mellom oppdragsgiveren og leverandørene, dvs. alt fra avklaring av uklarheter eller retting av avvik til forhandlinger.

## ANSKAFFELSER OVER EØS-TERSKELVERDI

Dersom anskaffelsen gjelder varer eller tjenester og har en verdi som overstiger 1,75/6,3 millioner kroner (EØS-terskelverdi) så kommer loven og forskriften del I og III til anvendelse. Slike anskaffelser følger de strengeste reglene i forskriften og det er blant annet krav om at anskaffelsen kunngjøres i den europeiske kunngjøringsdatabasen TED i tillegg til den nasjonale DOFFIN. I tillegg må kommunen følge strengere prosedyreregler enn det som følger av forskriften del II. I forskriften del III er hovedregelen bruk av anbudskonkurranse der det gjelder et forhandlingsforbud. Sistnevnte er en sentral forskjell fra forskriften del II der det ikke gjelder noe forhandlingsforbud.

## OM KONTROLLKRITERIET VED UTVIDET EGENREGI (PUNKT 6.3)

Når man vurderer om unntaket for utvidet egenregi kan brukes for å tildele VTA-bedriften en kontrakt direkte, kan følgende spørsmål benyttes for å belyse om kontrollkriteriet er oppfylt:

1. Hvor stor er kommunens eierandel i vekst- og attføringsbedriften?
2. Hvordan er kommunene representert de ledende organene (styret, representantskapet eller lignende) i vekst- og attføringsbedriften?
3. Har kommunene fastsatt formålet i vekst- og attføringsbedriften?
4. Har kommunene gitt vide fullmakter til vekst- og attføringsbedriften uten å forbeholde seg kontrollbeføyelser?
5. Har kommunene gjort tiltak for å styrke sin innflytelse over strategiske mål og viktige beslutninger i vekst- og attføringsbedriften (er det bygget inn styringsmuligheter som går utover «normalmodellen» i selskapslovgivningen, eksempelvis ved å endre selskapsavtalen eller vedtektene)?
6. Kan kommunene føre tilsyn og kontroll med økonomiske og kommersielle disposisjoner og daglig ledelse?
7. Hvor selvstendig opptrer vekst- og attføringsbedriften?
8. Kan kommunene utøve noen operasjonelle beføyelser over vekst- og attføringsbedriften (eksempel fastsette priser og bestemme over utøvelsen av tjenesten)?







# Inkluderende Kommune

Sammen for et rausere arbeidsliv



**ASVL**  
Arbeidsgiverforening for  
Vekst- og utføringsbedrifter

# ASVL

Arbeidsgiverforening for   
Vekst-og utføringsbedrifter

**ASVL** - Kristian Augustsgate 3, 0164 Oslo  
Telefon: 22 03 30 50  
E-post: [firma@asvl.no](mailto:firma@asvl.no)  
[www.asvl.no](http://www.asvl.no)