

# Inngår konkurranseretten i håndhevelsen av anbudsreglene?

KOFA-saker i lys av EU/EØS konkurranserettsregime

Å propos 2011 direktivutkast

\*COM(2011) \* 896 (Public) \* 895(Utilities) \* 897 (award of concession contracts)

Kai Krüger em

(se også artikkel *Grith Skovgaard Ølykke* (CBS Kbh) (2011) 20 PPLR Hefte 6)

# Konkurransemålsetninger

## Noen dimensjoner

- Overordnet: Styrke konkurranse generelt
  - Styrke og sikre konkurranse trans border (dvs EØS bevegelighet varer/tjenester)
  - Styrke og sikre konkurranse nasjonalt – kl 2004 nr 12 (program § 1) + loa/foa off anskaff
- Stimuli og/eller regulering?
- Forbud virksomme i privat sektor (collusion - abuse)
- Off anskaff (procurement) regimet EØS/nasjonalt:
  - Styrke og sikre konkurranse mot off sektor  
spesielt - nasjonalt og trans border (proc regime mandatory) Loa 1999 § 5 / foa 2006 § 3-1
  - Stimulere SMEs spesielt og særlig mot off sektor
  - Forbud virksomme i offentlig sektor (statsstøtte)
  - Overlap konkurranserett/procurement?



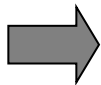
# EU/EØS konkurranseregime/anbudsregime versus offentlig autonomi for regulering "i eget hus"

Off autonomi vs EU/EØS hjemmelskrav  
(globalt legalitetsprinsipp)

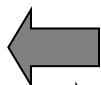
Privat autonomi (econ operators)  
(nasjonalt legalitetsprinsipp)



EU/EØS hjemmelskrav

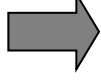


Anskaff-regimet - avgrensning



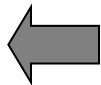
- "offentligrettslig organ"

- ekskl konsesjonstildeling



- utvidet egenregi

- IKS



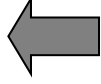
- helse/sosial div o a

Foa 2006 overoppfyller EØS?



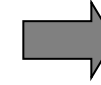
KS klagemål til Europautredningen

(Doffin bulletin 6.1.2012)

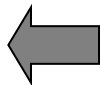


COM(2011)896 flagger

utvidet kommunal autonomi



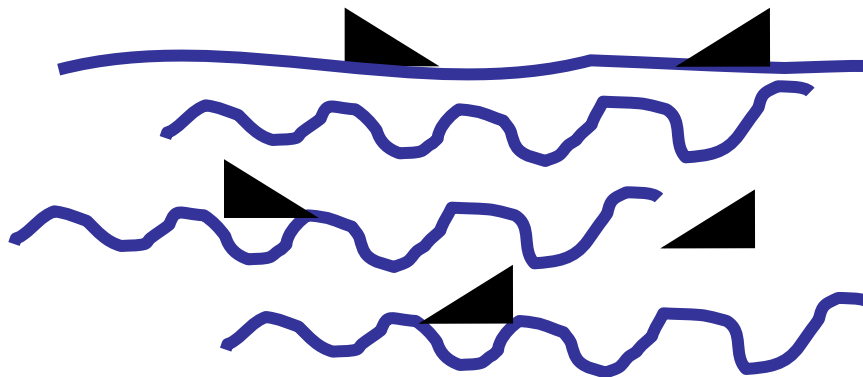
Konkurranseregimet



EØS art 59

Statstøtte EØS art 61

(kommersielle haier)



AUTONOMI GRÅSONE  
EUCJ-HR-KOFA

# - Svikt ikkje snøggbåten

"Nordhordland" 14.1.  
12

FREKHAUG: - Syt for at snøggbåt-sambandet overlever. Det var ein unisont krav til våre lokale fylkespolitikarar under eit folkemøte torsdag kveld.

ARTHUR KLEIVELAND  
arthur@nordhordland.no

Fylkespolitikarane frå Nordhordland har fått eit krystallklart mandat regionen. Finn kreative løysingar som sikrar vidare drift for snøggbåt-sambandet mellom Nordhordland og Bergen. Pendlarane signaliserte også at dei er villige til å betala litt meir for båt.

- De har heile det politiske Nordhordland bak deko i kampen for snøggbåten, var regionrådsleiar Jon Askeland og Lindås-ordførar Astrid Aarhus si klare melding til både pendlarlag og fylkespolitikarar.

## Mogleg å løysa

-Denne saka kan vi løysa om vi vil, fastslo Pål Kårbø (KrF), som tar med seg eit konkret forslag til møtet i samferdselsstyret i fylket om kort tid.

- Fylket bør prøva å få til ein avtale med BNR om å leiga både båt og mannskap resten av året, i påvente av ein ny konsesjonsrunde. Her handlar det om å vera

## Unisont krav frå stort folkemøte

kreative, sa Kårbø, som i si tid i fylkespolitikken aldri har fått så mange innspel som i denne saka.

### Juridisk ryggdekning

Kollegaene i samferdselsstyret, Torill Bidsheim (H) og Alf Helge Greaker (V) lovar å snu alle steinar for å berga båten, men meiner anbodsreglar og andre juridiske problemstillingar gjer situ-

asjonen veldig komplisert.

BNR fekk sambandet Nordhordland-Bergen utanom anbod, fordi dei ville driva ei kommersiell rute. I ettertid har BNR kome til fylket og bede om økonomisk støtte til sambandet. Difor må vi få avklart juridiske sider før det er aktuelt å gje tilskot, sa Greaker.

- Engasjement blant folk er stort. Båten var ein kjempesukse-

## Tar ikkje med snøggbåten

Fylkesrådmannen seier nei til fortsatt drift av båtruta mellom Bergen og Knarvik.

I innstillinga til det som heiter «hovudprinsipp for andre generasjoners anbodskontraktar snøggbåt» som fylkesutvalet skal ta stilling til 18. januar, legg administrasjonen opp til fire framtidige rute-pakkar. Strekninga Bergen-Knarvik vert ikkje anbudsutsett, om politikarane går for den innstillinga. Sambandet Kleppestø-Nøstet som er ein av dei fire kontraktane, skal og vurderast som eit eige miljøprosjekt. Det vert vist til at fylkestinget har vedtatt eit prosjekt som skal ha som mål å idetifisera tiltak som kan betra øko-

nomien med 100 mill. kroner. Fylkesrådmannen vurderer at samferdslesektoren må ta sin del av desse innsparingane, og rår difor til reduksjonar i snøggbåttilbodet i høve dagens tilbod. I hovudsak vert dagens ruteopplegg vidareført, med unntak av strekninga Sunnhordland - Bergen. Og båten mellom Bergen og Knarvik vert altså ikkje rekna med.

Paul M. Nilsen stiller fleire prinsipielle spørsmål som er tema i denne saka; rutetilbod, kontraktperiode (10+2+2 år), overordna krav til fartøy og miljø, kaiforhold, avtaleform og om snøggbåten til Nordhordland skal anbudsutsettast. Der meiner fylkesrådmannen altså at svaret er nei.

sa fram til 1994 då brua kom, og den kan bli det igjen, fastslo Marie Morken i Nordhordland pendlarlag. Det kom klart til uttrykk også mellom dei mange frammøte i kantina på Meland rådhus.

### Ser med gru fram til

Pendlarane ser med gru fram mot Eikås-tunnelen, med ei bustadutbygging for mange tusen men-

neske. Då er det forventa ei dobling av årsdøgntrafikken frå Vågsbotn og innover. Men alt i dag er det store køar i rushtidene, seier Morken.

Ho slår fast at det er katastrofe om båtsambandet blir lagt ned.

- Det er det same kven som driv. Men for all del - rydd opp rotet og usikkerheita som er skapt, sa pendlar-leiaren.

## -Tenk stort om snøggbåten

-Vi må tenkja stort. Båten kan bli meir enn eit supplement til buss og bil, sa May Iren Wergeland på folkemøtet.

-Vi betalar gjerne litt meir for båt, ta ho til.

-Sambandet økonomisk kjem snøggbåten gunstig ut. Køane blir mindre, og helseplagene redusert. Bruk verktøykassen for eit framtidretta kollektivtilbod, sa Karin Monstad. Kåre Østrem fryktar båten er historie når månaden er omme. - Skyss og fylket må overta båten, BNR klarar ikkje økonomisk, konstaterer Østrem.

- Eg orkar ikkje tanken på å kjøra

bil, og stampa i kø igjen, seier Kristian Ryland, som pendlar frå Meland til Meland. -For meg er det greitt at båten går til Nøstet, det utgjer minimal skilnad, seier Kristian som tar bybana vidare.

- Fylket subsidierer kollektivtrafikken med rundt ein millard årleg. Då blir 3,5 millionar til snøggbåten småpengar, påpeika fylkesutvalsmedlem Sveinuyng Valle, (A) frå salen. Han meiner det blir meningslaust å hevda at fylket alt sponsar båten fordi Skyss mistar bilettinntekter.

# Seneste KOFA-sak

20011/149 (2012-01-16)

(Skjæringsflaten offentlig/privat (autonom) sektor)

## Foa 2006 § 1-2

[--]

- (2) Et offentligrettslig organ er ethvert organ:
- a. som tjener **allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter**, og
  - b. som er et selvstendig rettssubjekt og
  - c. som i hovedsak er finansiert av myndigheter eller organer som nevnt i første ledd, eller hvis forvaltning er underlagt slike myndigheters eller organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av slike myndigheter eller organer.

**Saken: Kommunalt non-profit skianlegg – med (faktisk) sannsynlig/antatt finansielt bakkenett i konkurranse med andre private skianlegg / med andre kommersielle fritidstilbud**

Momenter i saken:

- Allmennhetens behov +? industriell forretningsmessig karakter
- Økonomisk risiko i tillegg til "finansiert av" det offentlige – hvor viktig?
- Non-profit (særlig?) tungtveiende

# To-pillar dysfunksjonelle regimer tilsyn/klagebehandling

- **Konkurranserettslig tilsynsregime** *quasi pønalt* (EU Reg 1/2003 – norsk konk lovgivning → ESA/KT/påtalemyndighet (Økokrim));
  - inngrepshjemler
  - sikring av bevis
  - preliminær subsumsjon
  - ileggelse av sanksjon (gebyr - straffesak)
- **Procurement klager regime** (KOFA/domstol) kontradiktorisk (Håndh Dir 89/665 – (+07/66) – Prop 12 L (2011-2012))
  - Grunnleggende "horisontalt" - basert på klage/søksmål
  - KOFA påtale brudd etter klagers anmodning (evt sivilt søksmål)
  - disposisjonsprinsipp
  - dokumentasjon basert på klager-interesse
  - kontradiksjon
  - konkurranserettslige anførsler versus klagers interesser
  - Overtredelsesgebyr loa § 7b basert på klagesakens fakta *quasi-pønalt* (fvl) (exit KOFA 2012)

# "Konvergierende" direktivreform: Draft COM(2011)896 (public)

## ***Article 15 Principles of procurement***

Contracting authorities shall treat economic operators equally and without discrimination and shall act in a transparent and proportionate way.

The design of the procurement **shall not be made with the objective of excluding it from the scope of this Directive or of artificially narrowing competition.**

## ***Article 22 Illicit conduct***

Candidates shall be required at the beginning of the procedure to provide a **declaration on honour** that they have not undertaken and will not undertake to:

(a) unduly influence the decision-making process of the contracting authority or obtain confidential information that may confer upon them undue advantages in the procurement procedure;

**(b) enter into agreements with other candidates and tenderers aimed at distorting competition;**

(c) deliberately provide misleading information that may have a material influence on decisions concerning exclusion, selection or award.

## ***Article 84 Public oversight***

1 Member States shall appoint a **single independent body responsible for the oversight and coordination of implementation activities** (hereinafter 'the oversight body').

Member States shall inform the Commission of their designation.

All contracting authorities shall be subject to such oversight.

[...]

Heretter: Noen utvalgte tradisjonelt  
konkurranserettslige temaer i en  
off anskaff-kontekst →



# Underliggende prissamarbeid

- KOFA kan vanskelig avdekke regelbrudd – ingen "hot line" med KT eller Økokrim - ingen KOFA-praksis – men indirekte avvisningshjemmel Dir art 45 ("kan"-regel → foa § 20-12 (2) d / § 11-10 (2) d anvendbar på bl a **"alvorlige forsømmelser mot faglige og etiske krav i vedkommende bransje"**
- To italienske EUCJ saker:  
C-538/07 *Assitur* (2009-05-19)

Nasjonal (italiensk) lov forbød konkurransen med foretak-leverandører der det ene øvde "decisive influence" over det andre – klager anfører avvisningsplikt. Uttømmende avvisningshjemmel i Dir 04/18? Nei,

(22) It is clear that a national legislative measure such as that at issue in the main proceedings is **intended to prevent any potential collusion between participants in the same procedure for the award of a public contract and to safeguard the equal treatment of candidates and the transparency of the procedure.**

(NB: Norsk konkurranselov § 10 tredje ledd om unntak for foretak i konsern)

C-376/08 *Serrantoni* (2009-12-23)

(40) A systematic rule of exclusion, which also entails an absolute obligation on the contracting authorities to exclude the entities concerned, even in cases in which the relationship between those entities has no effect on their conduct in the context of the procedures in which they have participated, **is contrary to the Community interest in ensuring the widest possible participation by tenderers in a call for tenders, and goes beyond what is necessary to achieve the objective of ensuring the application of the principles of equal treatment and transparency**

- COM(2011)896 nyheter: art 22 "*Illicit conduct*", pluss art 83 pålegg om "*Public oversight bodies*"

# Er urimelige CA's KG kontraktsvilkår misbruk av dominerende markedsmakt?

- Anbudsregimet håndterer ikke konkurranserettslig *abuse* i privat sektor – og befatter seg ikke med kontraktspraksis
- MEN: KOFA praksis avdekker til dels vesentlige og reelt diskutabile (?) avvik fra (agreed) BA NS-standardenes forutsetning om konsens – foa § 3-11 "som hovedregel" (loa § 5 "god forretnings-skikk" – loa § 5 - avtl § 36?)
- EUCJ om *quasi* "abuse": C-205/03 (2006-07-11) *FENIN v Commission* – **public) purchasing is not** an economic activity (except subsequent use of the purchased goods)

# Statsstøtte

[EØS art 61, Dir 2004/18 art 55 nr 3, kl 2004 § 11, foa 2006 § 20-14]

## C-94/99 Arge (2000-12-7)

”32. In answer to the first question it is, therefore, sufficient to state that **the mere fact that the contracting authority allows bodies receiving subsidies of any kind**, whether from that contracting authority or from other authorities, which enable them to submit tenders at prices appreciably lower than those of the other, unsubsidised, tenderers to take part in a procedure for the award of a public service contract **does not amount to a breach of the principle of equal treatment laid down in Directive 92/50.**”

[38 similar on *Treaty* article 59]

- Ergo:
- 1) Ingen *plikt* til å vurdere lovlig/ikke lovlig statsstøtte (CA realkompetanse???)
  - 2) *Rett* til å avvise pga antatt ulovlig statsstøtte etter påbudt avklaring foa 2006 § 20-14 (4)?
  - 3) Forutsatt saklig begrunnet antagelse om at tilbakebetaling vil svekke leverandørens finansielle grunnlag for kontrakten

- C-285/99 / C286/99 (2001-11-27) *Impresa Lombardini SpA*  
Underkjennelse av it lovgivning som begrenset *inter partes* dialog før avvisning (*S Arrowsmith* s 533)
- 6 KOFA-saker som berører statsstøtte (foa § 20-14) (+ 3 saker avvist av sekretariatet etter klageforskriften § 9) →

# Statstøtte – KOFA-saker

## (foa 2006 (II) § 11-12 (III) § 20-14)

### (II) 2008/100 (2008-06-18)

Anførsel om reell statsstøtte – (reelt løst etter ”MEIP” formelen\*)

(19) Det anføres at det kan være brudd på likebehandlingsprinsippet dersom **valgte leverandør har oppnådd fordeler i konkurransen på bekostning av øvrige leverandører**. Det vises til at det er tette bånd mellom innklagede og valgte leverandør ved at innklagede eier valgte leverandør og at det er ettergitt betydelig gjeld uten at det synes forretningsmessig forsvarlig. Innklagede har tildelt oppdraget til et selskap de har betydelig eierinteresse i og som har unngått konkurs kun ved stadige økninger av aksjekapital og gjeldssaneringer, der innklagede **har bidratt med betydelige midler. Innklagede og valgte leverandør har også på andre måter et tett og nært forhold, blant annet har virksomhetene felles kontoradresse og samme faksnummer**. Det fremgår også av regnskapet for 2007 at utgifter til lønn har blitt halvert, noe som også indikerer en sammenblanding av de økonomiske forholdene i de to selskapene. Klager opplever at konkurransen bærer preg av et ønske om å tildele kontrakt til et selskap der innklagede selv har eierinteresser.

Klagenemndas vurdering: (47) Det må uansett være på det rene at innklagede som eier av et selskap kan tilføre kapital til selskapet så lenge dette gjøres i henhold til statsstøtteregelverket. **Det avgjørende vil være om det offentlige, når det opptrer i markedet, handler på samme måte som en sammenlignbar (privat) investor ville gjort. Dette må gjelde uavhengig av om selskapet deltar i en anbudsprosess eller ikke. Klagenemnda kan imidlertid ikke overprøve om ettergivelsen av gjeld eller økningen av aksjekapital i dette tilfellet var gjort i henhold til statsstøtteregelverket.**

# Statstøtte – KOFA-saker

## (foa 2006 (II) § 11-12 III § 20-14) forts

### (II) 2008/109 (2008-06-23)

Henvisning til Arge:

(25) Dommen innebærer at oppdragsgiver **ikke er forhindret fra å tildele kontrakt til en leverandør som mottar statsstøtte**. En slik oppfatning følger også forutsetningsvis av FAD Veileder s. 166, hvor det om oppdragsgivers rett til å avvise et tilbud som er unormalt lavt i forhold til ytelsen, uttales følgende:

”Dersom årsaka til den låge prisen er at leverandøren får statsstøtte, kan tilbudet berre avvist dersom leverandøren ikkje kan godtgjere at statsstøtta er lovleg.”

(26) Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å inngå kontrakt med en leverandør som mottar statsstøtte.

### (II) 2009/11 (2009-01-26)

(34) Klager anfører faktafeil i konkurranegrunnlaget med påpekning av at tildeling vil gi valgte leverandør statsstøttefordel. Anførselen avvist.

# Statstøtte – KOFA-saker

## (foa 2006 (II) § 11-12 III § 20-14) forts

### (III) 2008/133 (200807-22)

(BA) – anmodning

*”Under henvisning til forskrift om offentlige anskaffelse § 20-14 **ber vi om en redegjørelse** for hvordan oppgaven tenkes løst innenfor oppgitt ramme, og om det er spesielle forhold eller forutsetninger som er lagt til grunn, herunder hvorvidt Deres firma mottar offentlig støtte som påvirker prissettingen.”*

[Med denne forklaring oppsto avvisningsplikt men! pga **usammenlignbart tilbud!** - foa § 11-11 (1) f / § 20-13 (1) f (?)]

### (III) 2008/143 (2009-03-09)

(35) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud var unormalt lavt, og vist til at oppdragsgiver etter forskrift om offentlige anskaffelser §§ 20-13 og 20-14 har plikt til å påse at et unormalt lavt tilbud ikke antas til skade for tilbyderen. Klagenemnda forstår dette slik at klager mener valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som unormalt lavt, og legger dette til grunn i det følgende. I forskriftens § 20-13 (2) bokstav c fremgår det at et tilbud kan avvises når det virker unormalt lavt i forhold til ytelsen. **Ordlyden viser at oppdragsgiver har rett til å avvise tilbudet i slike tilfeller, men ikke plikt. Innklagede hadde dermed ikke foranledning til å vurdere om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist etter denne bestemmelsen.**

# Statstøtte – KOFA-saker (foa 2006 (II) § 11-12 III § 20-14) forts

## (III) 2009/9 (20.1.2009)

(66) Klager har videre anført at innklagede har brutt plikten til å foreta avklaringer ved unormalt lave tilbud etter forskriftens § 20-14. Av § 20-14 (1) følger det at oppdragsgiver skriftlig må kreve de relevante opplysninger om tilbudets sammensetning før et tilbud kan avvises som unormalt lavt. Ordlyden viser at dette **kun er et vilkår for å kunne avvise tilbudet**, og klager kan ikke høres med denne anførselen.

### **KOFA mager praksis / oppsummering:**

Én sak om avvisning etter utredning 2008/133 (tilbudet ble usammenlignbart)

Fire saker om ikke plikt til å utrede klagers anførsel om ulovlig statstøtte

Én sak om MEIP aksept av statstøtte 2008/100

# Lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter

Forskrift 2008-02-08 nr 122

Virkeområde – EØS-debatt med bl a kritikk av FAD

Combat social dumping = sunn konkurranse?

→§ 5. *Krav til kontraktsklausul om lønns- og arbeidsvilkår*

Oppdragsgiver skal i sine kontrakter stille krav om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med denne bestemmelse.

På områder dekket av forskrift om **allmenngjort tariffavtale** skal oppdragsgiver stille krav om lønns- og arbeidsvilkår er i samsvar med gjeldende forskrifter.

På områder som ikke er dekket av forskrift om allmenngjort tariffavtale, skal oppdragsgiver stille krav om **lønns- og arbeidsvilkår i henhold til gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje**. Med lønns- og arbeidsvilkår menes i denne sammenheng bestemmelser om minste arbeidstid, lønn, herunder overtidstillegg, skift- og turnustillegg og ulempetillegg, og dekning av utgifter til reise, kost og losji, i den grad slike bestemmelser følger av tariffavtalen.



# (Draft) COM(2011)896

## Abnormally low tenders

### Art 69

[---]

4. The contracting authority shall verify the information provided by consulting the tenderer. It may only reject the tender where the evidence does not justify the low level of price or costs charged, taking into account the elements referred to in paragraph 3.

Contracting authorities shall reject the tender, where they have established that the tender is abnormally low because it does not comply with **obligations established by Union legislation in the field of social and labour law or environmental law or by the international social and environmental law provisions listed in Annex XI.**

5. Where a contracting authority establishes that a tender is abnormally low because the tenderer has obtained State aid, the tender **may** be rejected on that ground alone only after consultation with the tenderer where the latter is unable to prove, within a sufficient time limit fixed by the contracting authority, that the aid in question was compatible with the internal market within the meaning of Article 107 of the Treaty. Where the contracting authority rejects a tender in those circumstances, it shall inform the Commission thereof.

# Konsesjonsunntaket foa 2006 § 1-3 (2) h

**To gebyrsaker: 2008/7 (2008-01-08) (33)(60)**

(II) Klagers anførsel (60) om *ulovlig statstøtte* ikke vurdert – tildeling uten kunngjøring vurdert etter § 1-3 (2) h om konsesjonstildeling med enerett (renovasjon) – antatt regelstridig tildeling fordi konsesjon ble gitt senere (6 d) enn kontrakten (76) - tilsvarende anførsel → 2008/8 (2008-01-09) – (29) avgjort som i 2008/7 (46) → 2008/77

# Simultan/samordnet konesjonstildeling/kontrakt

Foa § 1-3 (2) bokstav h (enerett-unntaket)

KOFA 2008/77 (2008-05-18)

(43) Eneretten for Returkraft AS ble etablert 5 måneder før tildeling av tjenesten som denne saken gjelder. 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. Nemnda har ikke holdepunkter for å se ordningen som et forsøk på omgåelse av kravene til kunngjøring av kommunale tjenester.

(sml tidligere 2008/7)

# Award of Concession Contracts

- Gjeldende unntak Dir 2004/18 Art 17 – foa 2006 § 1-3 (2) h
- EUCJ har allerede anvendt procurement prinsippene på konsesjonsbehandling
- Offshore lisens/operatør-direktivet Dir 94/22
- **Nå Draft Dir COM(2011)897 ("Award of concessions") art 34-40**

# Konkurranseskadelig lekkasje av forretningshemmeligheter - C-450/06 Varec

- Dir 2004/18 art 6 – foa 2006 § 3-6
- **C-450/06 Varec (2008-02-14)**

55 Accordingly, the answer to the question referred must be that Article 1(1) of Directive 89/665, read in conjunction with Article 15(2) of Directive 93/36, must be interpreted as meaning that the body responsible for the reviews provided for in Article 1(1) **must ensure that confidentiality and business secrecy are safeguarded in respect of information contained in files communicated to that body by the parties to an action, particularly by the contracting authority, although it may apprise itself of such information and take it into consideration.** It is for that body to decide to what extent and by what process it is appropriate to safeguard the confidentiality and secrecy of that information, having regard to the requirements of effective legal protection and the rights of defence of the parties to the dispute and, in the case of judicial review or a review by another body which is a court or tribunal within the meaning of Article 234 EC, so as **to ensure that the proceedings as a whole accord with the right to a fair trial.**

- KOFA Klageforskrift § 11 Dokumentfremleggelse (endret 2009)

## § 11. Dokumentfremleggelse

For partenes plikt til å fremlegge skriftlige bevis, gjelder [lov 17. juni 2005 nr. 90](#) om mekling og rettergang i sivile tvister [§ 21-3](#) annet ledd annet punktum, [§ 21-5](#) og [§ 26-5](#), jf. [kapittel 22](#), og [§ 26-6](#) tilsvarende så langt de passer. **Eventuelle pålegg om fremleggelse gis av sekretariatet, av eget tiltak eller på begjæring fra en av partene. Pålegg kan påklages til klagenemndas leder i samsvar med reglene i [forvaltningslovens § 14](#).**

# Loa 1999 overordnede krav om konkurranse - § 5

## "Ementor"-saken revisited

- KOFA 2004/16 (2004-01-27) *Ementor*

*"Klagenemnda finner at Helsebygg Midt-Norge:*

*- ved å utlyse en konkurranse om kontrakt og opsjoner med varighet og omfang som begrenser konkurransen i en tidsperiode på potensielt 8 år, har brutt kravet til konkurranse i lov om offentlige anskaffelser § 5 annet ledd. "*

- Loa § 5 *"basert på konkurranse"* – grense for **varighet ved leverandør-monopol?**
- (senere etter Dir-reformen 2004) Foa 2006 § 15-1 (4) Fire års normalbegrensning (reservasjon *"særlig berettiget ut fra rammeavtalens gjenstand"*)
- Gikk KOFA for langt i *Ementor*-saken?

# Kommende → COM(2011)896 art 31 No 1 - No 2 (viderefører 2004/18 art 32)

## No 1

The term of framework agreement shall not exceed four years, save in exceptional cases duly justified, in particular by the subject of the framework agreement.

**NY:**

## No 2

Contracting authorities shall not use framework agreements improperly or in such a way as to **prevent, restrict or distort competition.**

Sjefredaktør **TRINE EILERTSEN**  
Adm. direktør (kst.) **SIV JUVIK TVEITNES**



Nyhetsredaktør **GARD STEIRO**, Politisk redaktør **SP**  
Kultur og debattredaktør **HILDE SAMDVIK**  
Redaktører: **ANNE HOVDEN, TOR OLAV MØRSETH**

Manglene ved Skjyss' nye billettsystem er nok et eksempel på svikt i det offentliges innkjøpskompetanse.

## Dyrekjøpt lærdom

DA HORDALAND FYLKESKOMMUNE skrev kontrakt med det tyske selskapet Atron, var målet å sørge for innføring av et nytt billettsystem i hele fylket i 2008. Først i 2010 var systemet på plass i Bergen. Prisen hadde da økt fra 90 millioner kroner til 187 millioner. I dag er den antatte sluttsummen oppe i 238 millioner kroner, nesten tre ganger så mye som estimert. Et system som lovet effektivitet og kundevennlighet, er blitt en studie i ugunnighet, kaos og forsinkelser.

**MYE TIDEN PÅ** at innføringen av billettsystemet har vært mangelfullt håndtert fra fylkeskommunens side.

Det er åpenbart ikke gjort en tilstrekkelig god kartleggingsjobb i forkant. I stedet for å satse på grundlig utprøvd teknologisk høylevare, valgte fylkeskommunen et lite tysk selskap som ikke engang hadde eget servicekontor i Norge.

Først nå blir det jobbet med å få på plass en avtale om oppfølging i driftsfasen, noe som burde vært et essensielt punkt på programmet allerede ved avtaleinngåelsen.

Noe av det mest skremmende med denne saken er fylkesrådmann Paul M. Nilsen konstatering av at fylkeskommunen egentlig bare har lært noe de allerede visste, nemlig at man bør unngå å kjøpe store og kom-

pliserte datasystemer fra små leverandører.

**AT SLIKE KADESER** skjer gang på gang, vitner om grunnleggende svikt i innkjøpskompetansen i det offentlige Norge. Rekkene av eksempler er nærmest uendelig.

Oslo opplevde tilsvarende problemer under hovedstadens billettsystemakandule.

Bergen kommune kunne i mars melde om en månedlig merkostnad på 1,2 millioner kroner for å rette opp feil forårsaket av leverandøren av et nytt lønssystem.

Etter at Helse Bergen innførte pasientjournalssystemet DIPS, har det haglet bekymringsmeldinger om at systemet er både

ineffektivt og utrygt i forhold til pasientsikkerhet. Journalssystemet alle sykehjem i Bergen har vært pålagt å bruke siden 2007 blir karakterisert som direkte helsefarlig.

**VI KOMME FORTSATT.** Poenget er at det tilsynelatende er alvorlig mangel på kunnskap og forbedelse når det offentlige går til innkjøp av store, viktige IT-systemer.

At man ikke engang klarer å ta lærdom av tidligere feil og erfaring, er et alvorlig sanfunnsproblem som Hordaland fylkeskommune og andre offentlige etater snart blir nødt til å adressere.

# SME – brysom sløyfe? (Bybanen!)

At man ikke engang klarer å ta lærdom av tidligere feil og erfaring, er et alvorlig sanfunnsproblem



# SMEs - utplukk

- Storkontrakt **rabatt-dommen** Rt. 2008.1705  
”*Trafikk og Anlegg*” - (KOFA 2004/192, jfr KOFA 2009/274 (dissens))
- Draft COM(2011)896
  - Tallrike henvisninger/omtale til styrkning av SMEs  
Noen konkretiseringer
    - **Division into lots art 44**
    - **Simplified doc selfdeclaration, standardised documents, euro Procurement ”Passport”**
    - **”Innovation Partnership” art 29**

## THE END

A sub-threshold Norwegian municipal procurement officer dedicated to play "by the book"!

