

# Nyheter i regelverket for offentlige anskaffelser



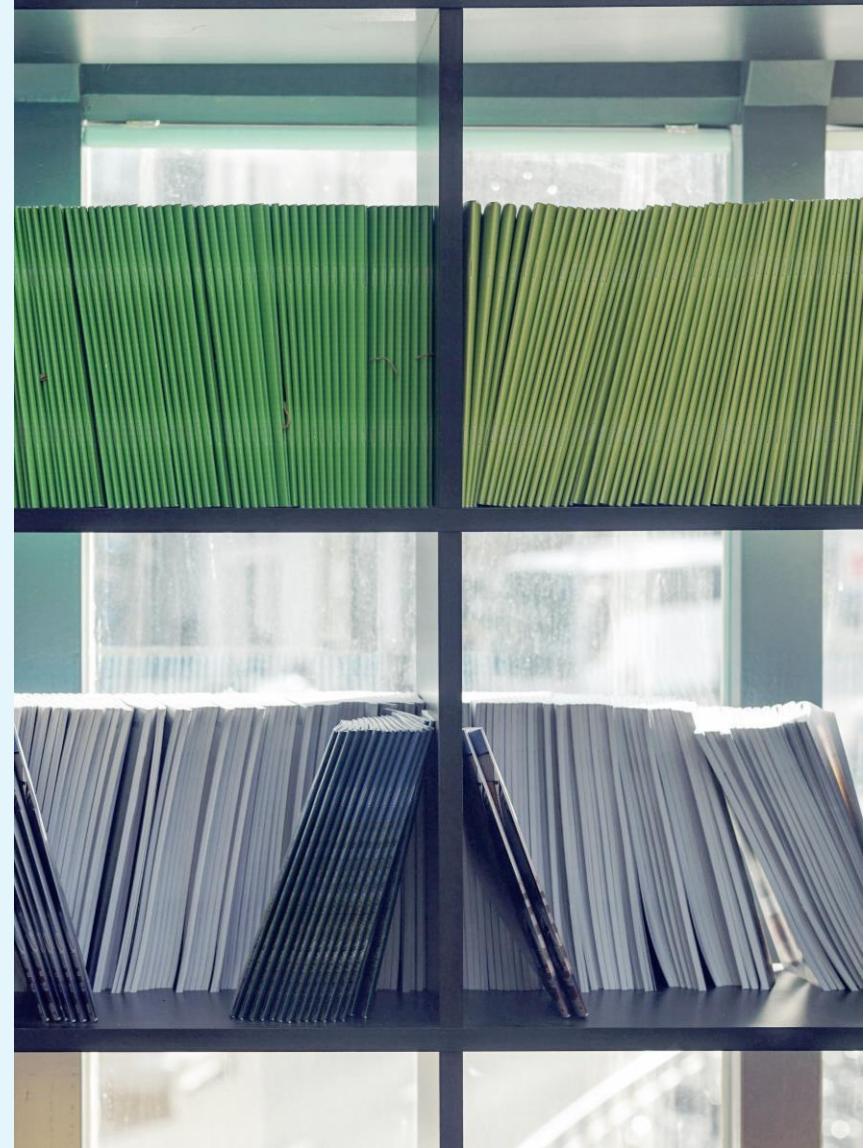
Næringsforeningen i Stavanger, 18. januar 2022

Advokat Nanna W. Christensen

[www.svw.no](http://www.svw.no)

# Tema

- #1** Nyheter fra lovgiver
- #2** Nyheter fra EU-domstolen
- #3** Nyheter i praksis fra norske domstoler
- #4** Nyheter i praksis fra KOFA



# Nyheter fra lovgiver



# Nyheter fra lovgiver

*Nærings- og fiskeridepartementet: terskelverdiutredning, frist 1. februar 2022*

- Samfunnsøkonomisk analyse av hvilke effekter heving av nasjonal terskelverdi har medført. Vurdering av om terskelen bør beholdes som den er, senkes eller heves. Behovet for en forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser skal også evalueres.
- Har det blitt vanskeligere for SMB å vinne anbud etter hevet terskelverdi?
- Bør det innføres forenklet kunngjøringsplikt for anskaffelser etter FOA del I?

*Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)*

- Handlingsplan for økt andel klima- og miljøvennlige offentlige anskaffelser og grønn innovasjon, datert 9. september 2021

# Nyheter fra lovgiver forts.

*Digitaliseringsdirektoratet (Digdir) og direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ)*

- Veiledning om gjennomføring av offentlige anskaffelser under koronapandemien:
  - Flexibiliteten i anskaffelsesregelverket under pandemien
    - Deler av veiledningen og eksemplene er rettet mot bygg- og anleggsanskaffelser, men eksemplene kan lett overføres til andre forhold
- Veilederen er dynamisk og oppdateres ved behov og etter innspill

# Nyheter fra EU-domstolen



# Nyheter fra EU-domstolen

- *C-537/19, Wiener Wohnen (april 2021): Leieunntaket*
  - I de tilfeller hvor en kontrakt inneholder elementer av både tjenestekontrakt og bygge- og anleggskontrakt er det kontraktens hovedformål som er avgjørende for om leieunntaket kommer til anvendelse
  - Dersom oppdragsgiver har hatt avgjørende innflytelse på prosjekteringen, herunder bygningens arkitektoniske struktur og innhold, gjelder anskaffelsesregelverket

## Nyheter fra EU-domstolen forts.

- *C-23/20 (juni 2021): Verdigrenser for rammeavtaler*
  - Oppdragsgiver må oppgi rammeavtalens anslåtte verdi og det maksimale uttaket under rammeavtalen, enten i mengde eller verdi i kunngjøringen
  - **Makstaket er i utgangspunktet bindende og avrop utover maksgrensen kan dermed utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse**
  - Det er likevel adgang til å foreta lovlige endringer som ikke er vesentlige iht. FOA kapittel 28 – selv om maksverdien og/eller makstaket er nådd
  - Manglende kunngjøring av maksverdi medfører ikke at kontrakten kjennes uten virkning, men er en anskaffelsesrettslig feil som kan utløse avlysningsplikt eller erstatning etter en konkret vurdering



# Nyheter i praksis fra norske domstoler



# Nyheter fra norske domstoler

- [LE-2021-130025](#): Brudd på ettersendelsesadgangen
- Åpen anbudskonkurranse om totalentreprise, FOA del I og III
- *Snever ettersendelsesadgang*
  - leverandører kan bare ettersende forpliktelseserklæringer dersom det fremgår av tilbudet at tilbyderen mente å støtte seg på underleverandør, og at disse underleverandørene har ment å avgi støtte, jf. [KOFA-sak 2020/254](#) avsnitt 31
    - Forpliktelseserklæringer for flere underleverandører opplistet i tilbudet ble ikke levert. Det ble heller ikke krysset av for at selskapet støttet seg på andre for oppfylle kvalifikasjonskrav i konkurransen
    - Leverandøren skulle vært avvist fra konkurransen pga. vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene og brudd på ettersendelsesadgangen
    - Oppdragsgiver hadde dessuten begrenset sin adgang til å be om ettersending av forpliktelseserklæring gjennom spørsmål- og svarrunden

# Nyheter fra norske domstoler

- [LB-2021-36870](#), ulovlig direkteanskaffelse
  - Politidistriktenes anskaffelser av tolketjenester ble inngått "regelmessig" med ett tolkebyrå og ble ansett som "liknende kontrakter", som skulle vært kunngjort selv om de enkelte kontraktene gjaldt tolking på ulike språk
  - Anskaffelsesregelverket definerer ikke hva som skal regnes som en "ulovlig direkte anskaffelse", men i Prop.51 L (2015-2016), under merknadene til LOA § 12, side 86, uttales at det er "*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*"
  - Politidistriktene hadde derfor grovt uaktsomt foretatt ulovlige direkteanskaffelser, og ble ilagt overtredelsesgebyr på 13 % av anskaffelsens verdi

# Nyheter i praksis fra KOFA



## Nytt fra KOFA – [sak 2021/124](#): kvalifikasjonskrav

- Åpen anbudskonkurranse om kjøp av IKT-brukerutstyr, FOA del I og III
- Klager anførte at valgte leverandør skulle vært avvist pga. manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "erfaring med oppdrag av tilsvarende art og omfang", herunder dokumentasjonskravet om "en oversikt (liste) over tilsvarende oppdrag, ikke eldre enn 4 år"
- Valgte leverandør hadde ett oppdrag av tilsvarende art og omfang
- KOFA konkluderte med at valgte leverandør var kvalifisert, slik dokumentasjonskravet var formulert, da det ikke krevde at tilbyderne måtte dokumentere flere referanseprosjekter for å oppfylle kvalifikasjonskravet. Det var ikke spesifisert noen steder at det var krav om flere oppdrag
- At det i referanseskjemaet var oppstilt flere nummererte rader kunne ikke forstås slik at det var stilt et minstekrav til antall referanseprosjekt

## Nytt fra KOFA – [sak 2020/515](#) Stornemnd: dialog

- Åpen anbudskonkurranse for ombygging av eksisterende sykehuslokaler til ny legevakt
- Valgte leverandør oppfylte ikke et kvalifikasjonskrav om ansvarsrett på tilbudstidspunktet, herunder en sentral godkjenning
- Spørsmål om *dialogadgangen* gir mulighet til å avhjelpe leverandørens manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene etter tilbudsfristens utløp
- Under dialogen fikk leverandøren støtte seg på et selskap med sentral godkjenning
- KOFA: en oppdragsgivers dialog med leverandører om hvordan de skal oppfylle kvalifikasjonskrav de ikke tilfredsstilte ved tilbudsfristens utløp, innebærer i realiteten en endring av forutsetningene for konkurransen, og slik dialog vil være i strid med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i LOA § 4

## KOFA-sak 2020/515 forts.

- KOFA: brudd på regelverket: "en slik dialog vil innebære en forskjellsbehandling i relasjon til de leverandørene som - i respekt for kvalifikasjonskravene - ikke leverte tilbud i konkurransen".
- Oppdragsgiver skulle dermed avvist leverandøren
- *Forskjell på de situasjonene hvor tilbudet som ble levert inneholder mangelfulle opplysninger om oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet innen tilbudsfristen, og de tilbudene hvor kvalifikasjonskravet ikke er oppfylt på tilbudstidspunktet – ikke en reell avklaring i sistnevnte tilfelle, men en forbedring av tilbudet i strid med de grunnleggende prinsippene i LOA § 4*

# Team offentlige anskaffelser Stavanger



**Arne Oftedal**  
Partner | Stavanger

M 47501718  
[aof@svw.no](mailto:aof@svw.no)



**Nikolai Brøvig**  
Partner | Stavanger

M 93209674  
[nbr@svw.no](mailto:nbr@svw.no)



**Nanna W. Christensen**  
Advokat | Stavanger

M 99290602  
[nwc@svw.no](mailto:nwc@svw.no)

## SVW – et internasjonalt og anerkjent team innen offentlige anskaffelser

SVW er et av de ledende advokatfirmaene i Norge innenfor offentlige anskaffelser, og bistår både oppdragsgivere og leverandører.

Våre **23 spesialister** på offentlig anskaffelser er en del av vårt EU/EØS- og konkurranserettsteam, som er topprangert av den ledende internasjonale publikasjonen Legal 500.



# simonsen vogtving

[www.svw.no](http://www.svw.no)