

KA

Veileder i offentlige anskaffelser

For Den norske kirke



INNHold

1. INNLEDNING.....	3
1.1 Formålet med regelverket.....	3
1.2 Må KAs medlemmer forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser?.....	3
1.3 Unntak fra forskriften	4
1.3.1 Egenregi.....	4
1.3.2 Utvidet egenregi	4
1.3.3 Innkjøpssentral	5
1.3.4 Leie av lokaler og lånopptak	6
1.3.5 Anskaffelser med en verdi under NOK 100.000 eks. mva	6
1.4 Krav som gjelder alle anskaffelser etter forskrift om offentlige anskaffelser	6
1.5 Begrepsavklaring	8
2. HVA SKAL ANSKAFFES?	9
2.1 Kartleggings- og identifikasjonsfasen	9
2.1.1 Leverandørkontakt	9
2.1.2 Forberedelse ved anskaffelse av bygg- og anleggstjenester	10
2.2 Beregning av anskaffelsens verdi.....	11
2.2.1 Sanksjoner ved feil/overtrødelse av regelverkets beløpsgrenser	11
2.2.2 Verdivurderingens holdbarhet er avhengig av forsvarlig skjønnsutøvelse	13
2.2.3 Verdiberegning av tjenestekontrakter uten fastsatt pris	13
2.2.4 En eller flere anskaffelser?.....	14
2.2.5 Grensen mellom varer og tjenester og bygg- og anlegg	15
2.3 Krav som stilles ved anskaffelser av arbeider på og i kirkebygg.....	15
2.3.1 Krav til biskopens godkjenning av anskaffelser i kirker	15
2.3.2 Anskaffelser av arbeider på fredede og verneverdige kirker.....	16
3. ANSKAFFELSER ETTER FORSKRIFTENES DEL I (100.000 - 1.100.000 eks. mva)	17
3.1 Anskaffelser over 1.100.000,- som kan behandles etter foa del I	18
4. FORSKRIFTENES DEL II ANSKAFFELSER OVER 1.100.000,-	19
4.1 Tilbudskonkurransen	19
4.2 Konkurransesgrunnlag	20
4.3 Angivelse av gjeldende kontraktvilkår.....	20
4.4 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden.....	21
4.5 Tilbudsfrister.....	21
4.6 Kravspesifikasjonen.....	21
4.7 Kvalifikasjonskrav	22

4.8	Tildelingskriterier	22
4.9	Kunngjøring av konkurransen.....	23
4.10	Protokollplikt.....	23
5.	GJENNOMFØRINGEN AV KONKURRANSEN	23
5.1	Avvisningsreglene.....	23
5.1.1	<i>Plikt til å avvise</i>	24
5.1.2	<i>Rett til å avvise</i>	24
5.1.3	<i>Fremgangsmåte ved avvisning</i>	25
5.1.4	<i>Erstatningsplikt</i>	25
5.2	Utvelgelse ved begrenset tilbudskonkurranse	26
5.3	Forhandlinger/dialog.....	26
5.3.1	<i>Innholdet i dialogen</i>	26
5.3.2	<i>Dialog med en eller flere</i>	27
5.3.3	<i>Taushetsplikt i dialogen</i>	28
5.4	Valg av tilbud.....	28
5.4.1	<i>Begrunnelse</i>	28
5.4.2	<i>Klagefrist</i>	28
5.6	Kontraktsinngåelsen	29
5.6.1	<i>Vedståelsesfrist</i>	29
5.6.2	<i>Kontraktsvilkår og endring av kontrakt</i>	29
5.6.3	<i>Endringer i kontrakten etter inngåelse</i>	29
6.	ORGELANSKAFFELSER.....	29
6.1	Forberedelse av en orgelanskaffelse	30
6.2	Orgelanskaffelse og inneklima	31
6.3	Klang som kvalifikasjonskrav	32
7.	KUNSTANSKAFFELSER	33
7.1	Kunstavgift	34

Foto forside

Øverst:

Tingvoll kirke

Foto: Eirik Haukenes, Møre og Romsdal NRK

Nederst:

Kirkegårdsutvidelse Askøy

Til høyre:

Orgel i Tasta kirke

Foto: Kirkebyggdatabasen

1. Innledning

KA får mange spørsmål fra våre medlemmer om hvorledes regelverket for offentlige anskaffelser er å forstå. 1. januar 2017 trådte nye regler om anskaffelser i kraft. En del av endringene medfører forenkling av regelverket til fordel for både oppdragsgiver og leverandør.

KA har derfor laget en veileder til bruk ved anskaffelser.

Veilederen handler om anskaffelsesforskriften (foa) del I og del II, som omfatter anskaffelser med en verdi på opp til 1.75 millioner kr eks. mva. for vare- og tjenestekjøp, og på opp til 44 millioner kr eks. mva for bygnings- og anleggsarbeider. Anskaffelser med høyere verdi enn dette, skal gjennomføres etter forskriftens del III, som ikke omtales i denne veilederen.

For de fleste organer i Den norske kirke gjelder nok at anskaffelser som overstiger 1.75 millioner kr er bygnings- og anleggsarbeider, og her er grensen 44 millioner kr. Orgelanskaffelser ansees som bygg- og anleggsarbeid.

1.1 Formålet med regelverket

Regelverket skal sikre at offentlige midler utnyttes best mulig gjennom kostnadseffektive innkjøp. Et grunnleggende prinsipp er at offentlige anskaffelser så langt som mulig skal basere seg på konkurranse.

Formålet med regelverket er videre å hindre korrupsjon og «kameraderi» ved offentlige innkjøp, og samtidig sikre likebehandling av leverandører og unngå diskriminering. Det offentlige gjør innkjøp for ca. 400 milliarder kroner årlig, og disponerer med andre ord en vesentlig del av samfunnets ressurser. Kommentar: Hvor mye handler Den norske kirke for?

Det kan medføre store konsekvenser å bryte regelverket, og det ligger derfor en fare i at det kan bli større fokus på å gjennomføre korrekt anskaffelse i samsvar med regelverket enn å sørge for å gjøre det beste innkjøpet ut fra innkjøpsfaglige kriterier. Det er derfor viktig å få til en god balanse mellom regelverk og innkjøpsfaglige kriterier. Den nye anskaffelsesforskriften skaper en bedre balanse på dette området, enn forskriften fra 2006, som av mange ble oppfattet som tungrodd og formalistisk.

1.2 Må KAs medlemmer forholde seg til regelverket?

Et spørsmål vi ofte får fra medlemmene er om anskaffelser fellesrådet eller menighetsrådet foretar er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Gjennom EØS-avtalen er Norge internasjonalt forpliktet til å følge bestemte fremgangsmåter ved offentlige anskaffelser over visse terskelverdier. Det norske regelverket for offentlige anskaffelser har vi ved lov om offentlige anskaffelser (loa) og anskaffelsesforskriften (foa) fra 2016.

I foa § 1-2 fremgår at forskrift for offentlige anskaffelser gjelder for «offentligrettslige organer».

Spørsmålet blir derfor om kirkelige fellestråd, menighetsråd og rettssubjektet Den norske kirke kan defineres som «offentligrettslige organer» etter forskriften når de foretar anskaffelser.

Det er tre vilkår for at en sammenslutning skal sies å falle inn under definisjonen. Enheten må:

1. tjene allmenhetens behov og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter,
2. være et selvstendig rettssubjekt og
3. i hovedsak være finansiert av offentlige myndigheter.

Når oppdragsgivere tilfredsstiller alle tre vilkårene, og dermed er et «offentligrettslig organ» i henhold til forskriften, er det underlagt regelverket for offentlige anskaffelser.

Både soknet og rettssubjektet Den norske kirke er rettssubjekter, og de fremmer allmenhetens behov og er ikke av forretningsmessig karakter. Begge er også i hovedsak finansiert av offentlige myndigheter.

Videre står det i Prop. 55 L (2015-2016) Endringer i kirkeloven (omdanning av Den norske kirke til eget rettssubjekt m.m.) punkt 4.2.4 at «Det er lagt til grunn at lov om offentlige anskaffelser vil gjelde for Den norske kirke etter utskillingen.»

At også soknet ved kirkelige fellestråd og menighetsråd er forpliktet til å følge regelverket om offentlige anskaffelser, følger av definisjonen i foa § 1-2, og er videre lagt til grunn i rettspraksis og i avgjørelser fra KOFA.

1.3 Unntak fra forskriften

Forskriften kommer i utgangspunktet kun til anvendelse når det foreligger en *gjensidig forpliktende kontrakt* mellom to selvstendige parter om kjøp av varer eller tjenester. I tillegg har vi flere unntak for tilfeller som ikke er naturlig å regulere under regelverket for offentlige anskaffelser. Nedenfor skal kort kommenteres de viktigste unntakene fra forskriften.

1.3.1 Egenregi

Dersom et kirkelig organ utfører en oppgave selv, eksempelvis selv gjennomfører en gravplassutvidelse, så omfattes ikke dette av regelverket om offentlige anskaffelser. Dette gjelder selv om organet kunne fått gjort tjenesten bedre, billigere og raskere av andre profesjonelle firma enn kostanden ved å gjøre det selv. Oppgaver gjennomført i såkalt «egenregi» rammes ikke av regelverket for offentlige anskaffelser.

1.3.2 Utvidet egenregi

I kap 2 i foa omtales flere unntak. De fleste av disse er lite relevante for den virksomhet som drives i Den norske kirke. Bestemmelser som

åpner for unntak for anskaffelser som skjer gjennom utvidet egenregi, er imidlertid aktuelt i en kirkelig sammenheng.

Betegnende for begrepet «utvidet egenregi» er at det i utgangspunktet ikke kan ansees å være inngått en gjensidig avtale mellom to selvstendige parter, siden oppdragsgiver har største delen av innflytelsen over leverandørselskapet.

Bestemmelser om utvidet egenregi er omtalt i foa §§ 3-1 til 3-4. Utvidet egenregi har vi også ved samarbeidsavtaler mellom flere offentlige oppdragsgivere, se her foa § 3-3.

Bestemmende for en ordning skal regnes for utvidet egenregi og likevel unntas regelverket for offentlige anskaffelser, er hvorvidt følgende tre vilkår er oppfylt, se her foa § 3-3:

1. Kontrollvilkåret

Oppdragsgiver må ha en kontroll over tilbyder som tilsvarende den kontrollen oppdragsgiver har over sin egen virksomhet. Når oppdragsgiver utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet, er kontrollkravet oppfylt. Slik kontroll kan også utøves gjennom andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer på samme måte. Svaret på om det foreligger en slik kontroll fra oppdragsgivers side finnes typisk i vedtekter, styresammensetning og ikke minst i størrelse på eierandeler.

2. Omsetningsvilkåret

Tilbyder må ha minimum 80 % av sin omsetning hos oppdragsgiver, eller andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer, og primært tjene oppdragsgivers behov, og ikke andres.

3. Kapitalvilkåret

Det kan ikke være private kapitalandeler i selskapet som er tilbyder.

Når disse tre vilkårene er oppfylt, foreligger «utvidet egenregi», og anskaffelsen er unntatt regelverket for offentlige anskaffelser. Aksjeselskapet Kirkepartner AS er et eksempel på en organisering som tilfredsstiller disse vilkårene. Det er etablert av kirkelige organer for å kunne tilby disse organene IT-tjenester mv i tråd med bestemmelsene om utvidet egenregi, og er dermed unntatt regelverket for offentlige anskaffelser.

1.3.3 Innkjøpsentral

Når oppdragsgiver har foretatt innkjøp fra eller gjennom en innkjøpsentral, anses oppdragsgiveren for å ha overholdt bestemmelsen i § 7-8 annet ledd. Oppdragsgiver som benytter en innkjøpsentral trenger ikke selv å sørge for at anskaffelsesregelverket følges.

En innkjøpssentral er en oppdragsgiver som foretar samordnede innkjøp og eventuelt utfører tilknyttede innkjøpstjenester, jf. foa § 4-3 bokstav a. Samordnede innkjøp er etter foa § 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 *inngåelse av kontrakter* om varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider for oppdragsgivere jf. § 4-3.

Innkjøpssentralen kan kjøpe varer eller tjenesteytelser for andre oppdragsgivere eller inngå offentlige kontrakter eller rammeavtaler for andre oppdragsgivere. Oppdragsgiver må være identifisert i kunngjøringen av kontrakten eller rammeavtalen som blir inngått, også når en dynamiske innkjøpsordningen blir etablert.

Oppdragsgiver er likevel ansvarlig for å overholde anskaffelsesregelverket for de delene av anskaffelsen som han selv gjennomfører gjennom innkjøpssentralens rammeavtale eller dynamiske innkjøpsordning jf. § 7-8 annet ledd.

1.3.4 Leie av lokaler og lånopptak

Det fremgår av forskriftens § 2-4 at regelverket ikke kommer til anvendelse ved kjøp eller leie av bygninger eller annen fast eiendom. Regelverket kommer heller ikke til anvendelse på lånopptak.

1.3.5 Anskaffelser med en verdi under 100.000 eks. mva

Anskaffelser med en verdi under 100.000 eks. mva omfattes ikke lenger av regelverket for offentlige anskaffelser. Oppdragsgiver bør imidlertid se hen til og opptre i henhold til de grunnleggende prinsippene også for disse anskaffelsene. Ved behandling av lov om offentlige anskaffelser påpekte Stortinget at det er viktig at all offentlig ressursbruk skal fremme det offentliges måloppnåelse, og at det offentlige skal opptre ansvarlig. Dette for å fremme tillit og en effektiv ressursutnyttelse.

KA vil derfor anbefale at oppdragsgiver søker å sikre konkurranse ved å få inn tilbud fra to leverandører eller flere og videre forholde seg til hovedprinsippene for offentlige anskaffelser også der anskaffelsen ikke er omfattet av regelverket.

1.4 Krav som gjelder alle anskaffelser etter forskrift om offentlige anskaffelser

Anskaffelser som overstiger en verdi på 100.000,- eks. mva. er omfattet av regelverket.

Det finnes noen prinsipper og hensyn som gjelder for alle anskaffelser forskriften gjelder for. Prinsippene er inntatt i Lov om offentlige anskaffelser (heretter benevnt som loa) § 4.

I loa § 4 nevnes følgende prinsipper som må følges ved anskaffelser omfattet av regelverket.

Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med:

- Prinsipper om konkurranse ved gjennomføringen. Med dette menes at man i utgangspunktet alltid skal ta kontakt med flere leverandører så fremt det finnes flere leverandører av en vare eller en tjeneste.
- Prinsipper for likebehandling. Alle leverandørene skal behandles likt, herunder få lik tilgang til informasjon, få samme mulighet til eventuell supplering av konkurransedokumentasjon og vurderes på likt grunnlag.
- Prinsipper for forutberegnelighet. Oppdragsgiver skal sikre tilstrekkelig åpenhet om alle stadier i anskaffelsesprosessen. Konkurransen skal gjennomføres på en måte som er forutsigbar for leverandørene, og gi leverandørene mulighet til å kontrollere at konkurransereglene ikke bryter med likebehandlingsprinsippet.
- Prinsipper for etterprøvbarehet. Deltakerne i en konkurranse skal i ettertid ha mulighet til å forvise seg om at anskaffelsesprosessen har skjedd i henhold til regelverket.
- Prinsipper for forholdsmessighet. Det må være forholdsmessighet mellom kravene som oppdragsgiver stiller og den anskaffelsen som skal foretas.

For enhver anskaffelse følger videre krav om:

Dokumentasjonsplikt

Av foa § 7-1 følger også en dokumentasjonsplikt for alle viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen. Dokumentasjonen må være tilstrekkelig til å begrunne viktige beslutninger i anskaffelsesprosessen. Vesentlige forhold for anskaffelsen skal nedtegnes i en protokoll.

Skatteattest

For anskaffelser over 500.000 kr må leverandøren fremlegge skatteattest for mva og skatt. Attesten skal være fra det siste halve året.

Alle dokumenter bør være på norsk

Oppdragsgiver kan utforme alle dokumenter på norsk og kan også kreve og bør absolutt også kreve at leverandøren utformer alle dokumenter på norsk.

Offentleglova gjelder

Offentleglova og regler om taushetsplikt og habilitet i forvaltningsloven, gjelder også i forbindelse med anskaffelsen.

Minimering av miljøbelastninger

I foa §7-9 er det inntatt følgende regel:

«Oppdragsgiveren skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille

miljøkrav og kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen. Der miljø brukes som tildelingskriterium, bør det som hovedregel vektet minimum 30 prosent.»

Oppdragsgiver skal med andre ord ha fokus på de miljøbelastninger som anskaffelser representerer.

1.5 Begrepsavklaring

I forbindelse med en offentlig anskaffelse, er det begreper som kan være greit å forklare helt innledningsvis. Vi har satt opp de viktigste nedenfor.

Oppdragsgiver – den som skal anskaffe noe, i vårt tilfelle kirkelig fellesråd, menighetsråd eller rettssubjektet Den norske kirke

Leverandør – den/de som gir tilbud

Anskaffelse - varen/tjenesten som skal kjøpes inn (eks orgel, bygg- og annleggstjenester mv)

Konkurransen – den prosedyren som velges for gjennomføringen av anskaffelsen

Konkurransesgrunnlag - dokument som utarbeides i forbindelse med anskaffelsen og som beskriver hvilke regelsett oppdragsgiver vil forholde seg til ved gjennomføringen av anskaffelsen

Kravspesifikasjon - spesifisering av hvilke krav oppdragsgiver stiller til varen /tjenesten som skal anskaffes

Kvalifikasjonsvurdering - vurdering av en leverandørens kvalifikasjoner, leverandørens evne til å levere

Kvalifikasjonskrav - kriterier for vurdering av en leverandørs kvalifikasjoner

Åpen tilbudskonkurranse - en konkurranse der alle interesserte leverandører kan gi tilbud

Begrenset tilbudskonkurranse - alle interesserte leverandører kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen. Bare de leverandørene som blir valgt ut basert på objektive og kunngjorte utvelgelseskriterier som ikke diskriminerer.

Utvelgelse - utvelgelse av kvalifiserte tilbydere som får inngi tilbud ved begrenset tilbudskonkurranse

Utvelgelseskriterier - kriterier for valg av hvem som skal få inngi tilbud

Tildelingskriterier - kriterier for å velge ut hvilket tilbud som er best

Tildelingsbeslutning - beslutning om hvem som vant konkurransen og hvem kontrakten skal gå til

Rammeavtale - avtale som en eller flere oppdragsgivere inngår med en eller flere leverandører. Formålet er å fastsette vilkårene for de kontrakter som oppdragsgiveren skal inngå i løpet av en bestemt periode, særlig om pris og mengde.

Doffin - nasjonal database for offentlige innkjøp

TED - EUs database for offentlige innkjøp

Direkteanskaffelse - en anskaffelse direkte foretatt av en leverandør uten utlysning eller konkurranse

2. Hva skal anskaffes?

2.1 Kartleggings- og identifikasjonsfasen

Det er viktig at man bruker ressurser og tid på å få definert riktig hva man skal anskaffe. Dette bør skje på et tidligst mulig tidspunkt i prosessen. Dette høres kanskje selvsagt ut, men vi erfarer ofte at mange går for fort fram i denne fasen. Vi anbefaler derfor at det stilles noen grunnleggende spørsmål før en går løs på selve anskaffelsen:

- Er det man er i ferd med å anskaffes noe kirken virkelig trenger?
- Er det gjort en behovsanalyse eller på annen måte vurdert at denne anskaffelsen er en klok og forsvarlig prioritering?
- Er det grundig vurdert alternativer til nyanskaffelse, f.eks. reparasjon, leie, bruktkjøp, sameie mv?
- Vil det f. eks. være mer hensiktsmessig å restaurere det orgelet man har i stedet for å skaffe nytt?
- Er man i ferd med å dekke et kortsiktig behov med en stor investering, der man hadde vært tjent med å inngå en kortsiktig leieavtale?

Når man har funnet frem til hvilke behov man trenger å dekke, og fått utelukket at behovet er av kortvarig art, må man definere nærmere hva som skal anskaffes.

Jo mer tid man bruker på denne fasen, jo kortere tid vil selve anskaffelsesprosessen ta. Når man definerer tydelig det behovet man ønsker å dekke, og hvilke løsninger man ser for seg, er det lettere for leverandørene å innrette sine tilbud etter dette. Man vil også bruke mindre tid på forhandlinger om løsninger, i og med at man allerede har funnet ut av hvilken løsning man er best tjent med.

2.1.1 Leverandørkontakt

I denne fasen er det viktig at man orienterer seg i markedet, og undersøker om hva som finnes og hva det er mulig å etterspørre. Det er gitt regler i foa §§ 8-1 og 8-2 om hvorledes oppdragsgiver her kan gå frem. Etter § 8-1 kan oppdragsgiver gjennomføre markedsundersøkelser, og informere om sine behov til leverandørene. Dette kan for eksempel skje gjennom møter eller konferanser med leverandører, eller ved at oppdragsgiver deltar på messer og andre steder der fagmiljøer møtes.

Oppdragsgiveren kan også innhente råd som kan brukes i planleggingen av anskaffelsen, fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører.

Oppdragsgivers kontakt med markedet må ikke føre til konkurransevidning eller brudd på likebehandlingsprinsippet. Konkurransevidning kan oppstå der oppdragsgiver baserer sine tekniske krav eller konkurransegrunnlaget generelt på råd fra en enkelt eller noen få leverandører. Det samme gjelder når en leverandør får tilgang på mer informasjon om anskaffelsen og oppdragsgivers behov enn andre, og dermed blir bedre i stand til å utforme sitt tilbud. Oppdragsgiver må derfor være særlig oppmerksom på om en leverandør får en fordel som følge av rådgivningen/deltakelsen i forberedelsen av anskaffelsen. I henhold til foa § 8-2 skal oppdragsgiver som har mottatt råd fra en leverandør eller hatt en leverandør med i planleggingen av konkurransen, treffe egnede tiltak for å sikre at leverandøren ikke får en urimelig konkurransefordel dersom han deltar i konkurransen.

I § foa § 8-2 står det at: «Egnede tiltak vil blant annet være:

a) å sørge for at de andre leverandørene som deltar i konkurransen, mottar de samme relevante opplysningene som er utvekslet i dialogen med leverandøren ved planleggingen av konkurransen,

b) å fastsette en tilstrekkelig frist for mottak av tilbud for å utjevne eventuelle fordeler.»

Hvis det ikke er mulig å utlikne leverandørens fordel gjennom egnede tiltak som nevnt i bestemmelsen, kan ikke leverandøren delta i den etterfølgende konkurransen. Leverandøren må da avvises, jf. foa § 9-5 (1) bokstav c).

2.1.2 Forberedelse ved anskaffelse av bygg- og anleggstjenester

Når det gjelder bygningsarbeider er det meget viktig at man innhenter tilstandsrapporter og skaderapporter i forkant av anskaffelsen, slik at man i tilstrekkelig grad kjenner omfanget av anskaffelsen, og hva man har behov for. Her er det viktig, på tidlig tidspunkt, å knytte til seg en byggeteknisk konsulent som kan hjelpe til med å spesifisere anskaffelsen. Ved større anskaffelser anbefales det at man knytter til seg rådgivere med kompetanse på regelverket om offentlige

anskaffelser. Merk at også kontrakter om slike konsulenttjenester i utgangspunktet vil være underlagt anskaffelsesreglene.

2.2 Beregning av anskaffelsens verdi

Av foa § 5-4 følger at oppdragsgiver skal beregne kontraktens samlede verdi før konkurransen startes. Bestemmelsen lyder slik:

«Oppdragsgiveren skal beregne kontraktens verdi på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva., inkludert enhver form for opsjon som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene. Eventuelle betalinger eller premier til leverandørene skal tas med i beregningen.»

Anskaffelsens verdi er avgjørende for hvilke regler som kommer til anvendelse – del II (over nasjonal terskelverdi), del III (over EØS-terskelverdiene) eller bare del I (under nasjonal terskelverdi).

Skjematisk oversikt over hvilke krav som stilles til anskaffelsen når beløpets størrelse overstiger visse forskriftsfastsatte grenser

Fra 100`	<ul style="list-style-type: none">• Grunnleggende prinsipper i loa § 4 gjelder• Innhent tilbud fra minst tre aktuelle tilbydere, basert på skriftlig spesifisering• Protokollplikt,• Offentleglova, forvaltningslovens regler om taushetsplikt og habilitet
Fra kr 500' eks. mva Forskriftens del I	<ul style="list-style-type: none">• Skatteattest
Fra kr 1.100' – 1.750' / 44.000' eks. mva Forskriftens del I og II	<ul style="list-style-type: none">• Som i kolonnen ovenfor, og i tillegg:• Konkurransesgrunnlag• Tildelingskriterier• Kunngjøring på Doffin• Konkurransesform tilbudskonkurranse
Over kr 1.750' / 44.000' eks. mva Forskriftens del III	<ul style="list-style-type: none">• Som forrige – men strengere på noen punkter• Konkurransesform som hovedregel anbud• Kunngjøring Doffin + TED-databasen

2.2.1 Sanksjoner ved feil/overtrødelse av regelverkets beløpsgrenser

Om oppdragsgiver ikke beregner verdien på forhånd, eller verdien beregnes feil, og konkurransen dermed gjennomføres etter feil regler (feil del i forskriften), kan oppdragsgiver bli ilagt overtrødelsesgebyr for ulovlig direkteanskaffelse. Dersom anskaffelsens verdi overstiger 1.100.000 eks. mva, og man ikke kunngjør anskaffelsen i Doffin, så har man foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Det samme gjelder hvis

verdien overstiger EØS-terskelverdiene, og oppdragsgiver bare kunngjør anskaffelsen i Doffin, og ikke også i TED-databasen.

Ulovlig direkteanskaffelser kan sanksjoneres både av domstolene og av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA). Både domstolene og KOFA kan ilegge oppdragsgiver et overtredelsesgebyr. Størrelsen på overtredelsesgebyret fastsettes blant annet utfra overtredelsens grovhet, og kan settes til maksimalt 15 % av anskaffelsens verdi. Har man eksempelvis foretatt en ulovlig direkteanskaffelse av et orgel med en verdi på 10 millioner kroner, vil man således kunne bli idømt overtredelsesgebyr helt opp til 1.500.000,-.

Domstolene kan også avkorte varigheten av kontrakter som er inngått etter en ulovlig direkteanskaffelse.

Det er derfor meget viktig at verdien av anskaffelsen estimeres i forkant, slik at man sikrer at konkurransen gjennomføres etter riktig del av anskaffelsesforskriften.

2.2.2 Verdivurderingens holdbarhet er avhengig av forsvarlig skjønnsutøvelse

Det er viktig innledningsvis å merke seg at *alle beløpsgrenser og terskelverdier som angis i regelverket for offentlige anskaffelser er ekskl. mva.*

Det følger av foa § 5-4 at «Beregningen skal være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøringen av konkurransen.»

Oppdragsgiver må derfor gjøre et anslag over hva han mener anskaffelsen vil være verdt. Dette anslaget må gjøres med forsvarlig skjønn.

Tidligere anskaffelser av samme type, andre offentlige oppdragsgiveres anskaffelser og markedsundersøkelser vil være momenter som er sentrale i en slik vurdering.

Der oppdragsgiver er i tvil, er det avgjørende at usikkerheten, og hvordan man har resonnert seg frem til anslaget, dokumenteres i et skriftlig notat. Spesielt gjelder dette hvis man beveger seg over eller under forskriftens beløpsgrenser.

Om tilbudene i etterkant likevel viser seg å ligge over terskelverdiene, er dette ikke avgjørende hvis oppdragsgiver har foretatt et forsvarlig skjønn. Om tilbudene derimot viser at anskaffelsens reelle verdi ligger vesentlig over oppdragsgivers anslag, så vil jo dette ha betydning for tolkningen av om oppdragsgiver har foretatt et forsvarlig skjønn av anskaffelsens verdi.

Tidspunktet for vurderingen av anslagets forsvarlighet, er tidspunktet når oppdragsgiver sender inn kunngjøringseskjemaet til Doffin.

For anskaffelser uten kunngjøringsplikt, er tidspunktet for forsvarlighetsvurderingen når oppdragsgiver tar kontakt med leverandørene.

Forskriftens § 5-4 har et omfattende regelverk om beregning av anskaffelsens verdi. Bestemmelsene skal hindre omgåelser av regelverket. Av foa § 5-4 (4) fremgår det bl.a. at oppdragsgiver ikke kan velge beregningsmåter, eller dele opp en planlagt anskaffelse med det formål å unnta kontrakten fra forskriften.

2.2.3 Verdiberegning av tjenestekontrakter uten fastsatt pris

Beregningen av tjenestekontraktens verdi er regulert i § 5-4 (12):

Ved tjenestekontrakter uten en fastsatt samlet pris gjelder følgende: For tidsbegrensede kontrakter med en varighet på 48 måneder eller mindre skal verdien beregnes på grunnlag av den samlede verdien

for hele kontraktens varighet. For kontrakter uten tidsbegrensning, eller med varighet over 48 måneder, skal verdien beregnes på grunnlag av den månedlige verdien multiplisert med 48.

Den månedlige raten skal beregnes på følgende måte: Den samlede verdien av liknende kontrakter som er tildelt i løpet av de foregående 12 månedene, eller den samlede anslåtte verdien av de kontraktene som vil bli tildelt i løpet av 12 måneder fra den første leveransen.

Et eksempel på dette er data og telefoni. Dersom man inngår en kontrakt på telefoni uten tidsbegrensning, skal det tas utgangspunkt i en månedlig rate som enten følger av kontrakten eller som man har erfaringstall fra tidligere kontrakter. Dette skal multipliseres med 48. Dersom man imidlertid har inngått en tidsbegrenset avtale på 36 måneder om data og telefoni, skal 36 måneder multipliseres med den månedlige raten.

Da finner man verdien på anskaffelsen. Om denne er større enn 1.1 millioner eks. mva, skal den behandles etter forskriftens del II og utlyses på Doffin.

2.2.4 En eller flere anskaffelser?

I visse tilfeller kan det være vanskelig å få vurdert hvorvidt flere anskaffelser skal sees i sammenheng, og ansees som én anskaffelse i forhold til terskelverdiene, eller om de skal være egne selvstendige anskaffelser. Momenter for å vurdere om delanskaffelser skal ses i sammenheng eller ikke, ved beregningen av terskelverdier er:

1. Om det foreligger en sterk avhengighet mellom de ulike anskaffelser eller om hver enkelt anskaffelse kan oppfylle en selvstendig teknisk eller økonomisk funksjon.
2. Er det behov for en sterk koordinering mellom anskaffelsene?
3. At det er en oppdragsgiver som gjennomfører konkurransen for alle anskaffelsene.
4. Er anskaffelsene likeartet?
5. Kan anskaffelsen utføres av ett firma?
6. Skal anskaffelsen inn i ett felles prosjekt?

Selv om flere anskaffelser må sees i sammenheng ved beregning opp mot terskelverdi, så er det anledning til å utforme konkurransen slik at det kan tildeles enkeltkontrakter til ulike leverandører.

Et særlig spørsmål her er hvorledes forprosjekt til en anskaffelse skal vurderes. Kan forprosjektet vurderes særskilt for seg, eller må det inngå sammen med hovedprosjekt når verdi skal beregnes?

Her må det gjennomføres en forsvarlig vurdering av sannsynligheten for om hovedprosjektet blir gjennomført. Et forprosjekt kan være avgjørende for om det blir gitt bevilgninger til hovedprosjektet. Et forprosjekt kan også være med på å vurdere hvorvidt et hovedprosjekt

er gjennomførbart eller ikke. Resultatene i forprosjektet vil også kunne påvirke kostnadsrammen for hovedprosjektet.

2.2.5 Grensen mellom varer og tjenester og bygg- og anlegg

Siden det er så stor forskjell i de nasjonale terskelverdier for anskaffelser av varer/tjenester (1.700.000 eks. mva) og bygg- og anlegg (44.000.000 eks. mva) er det viktig å finne ut av om anskaffelsen er en bygg- og anleggsanskaffelse, en vare eller en tjeneste.

Noen ganger dreier det seg om en samlet anskaffelse, bestående av både varer og bygg- og anleggstjenester. Da fastslår foa § 6-1 (2) at det er den tjenesten som har høyest verdi, som kontrakten skal defineres utfra. Om kontrakten omfatter kjøp av en vare til 1 million kroner, og bygg- og anleggsarbeider til 2 millioner kroner, skal anskaffelsen defineres som en bygg- og anleggskontrakt og terskelverdien blir da etter foa § 5-3 c) 44 millioner kr.

Et viktig grensetilfelle er orgelreparasjon. Hva ansees som ombygging og hva ansees som reparasjon? Bygging og ombygging av orgel ansees som bygg og anlegg og har en terskelverdi på 44.000.000,- mens reparasjon er en tjeneste og har en terskelverdi på 1.750.000,-. Om det er usikkerhet rundt om arbeidet med orgelet er ombygging eller reparasjon, så vil man kunne forsøke å se hen til om man etter arbeidene har noe nytt, eller om man sitter med det samme orgelet etter at arbeidene er foretatt. Er det en reell forskjell på det opprinnelige orgelet og orgelet etter at arbeidene er gjennomført, så vil det foreligge en ombygging og ikke kun en reparasjon av det eksisterende orgelet.

2.3 Krav som stilles ved anskaffelser av arbeider på og i kirkebygg

2.3.1 Krav til biskopens godkjenning av anskaffelser i kirker

Inventar og utstyr

I henhold til kirkelovens § 18 (3) skal anskaffelse og avhendelse av liturgisk inventar og utstyr godkjennes av biskopen.

Hva som regnes som liturgisk inventar og utstyr er definert i regler for liturgisk utstyr og inventar fastsatt av Kirkemøtet 2015 (sak KM 17/15). Med liturgisk inventar menes gjenstander som har sin permanente plassering i kirkerommet, enten det er fast montert eller løst. Kirkeklokker er å regne som inventar i dette regelverket. Med liturgisk utstyr menes gjenstander som brukes regelmessig i kirkerommet, men som ikke er permanent plassert der.

§ 24 om Nytt inventar og utstyr, sier følgende om krav til biskopens godkjenning:

«Alt nytt inventar og utstyr skal på forhånd være godkjent av biskopen, for fredede og listeførte kirker skjer det etter uttalelse fra

Riksantikvaren. Dette gjelder også for gaver, prøveinstallasjoner og midlertidige installasjoner i kirkerommet, dersom slike ikke inngår i et arrangement. I så fall kommer Regler for bruk av kirken til anvendelse.»

Det betyr at alt av inventar og utstyr skal være godkjent av biskopen før man går til anskaffelse av det. Fellesrådet må få en forhåndsgodkjenning av anskaffelsen, med vilkår stilt av biskopen, som må være oppfylt. I fredede kirker skal det i tillegg til biskopens godkjenning også foreligge uttalelse fra Riksantikvaren om innkjøp av liturgisk inventar og utstyr.

Fellesrådet kan alternativt sette det som et skriftlig forbehold i anskaffelsesdokumentene at inngåelse av kontrakt er avhengig av biskopens godkjenning. I så fall må fellesrådet sikre seg at det får godkjenning for anskaffelsen før det gir en bindende tildeling av kontrakten til en leverandør.

Ombygging og utvidelse av kirke

Biskopen er i tillegg delegert myndighet fra departementet etter kirkelovens § 21 til å godkjenne oppføring, ombygging og utvidelse av kirke.

Grensen mellom reparasjoner og ombygging kan innimellom være litt utfordrende å trekke. En del tvilstilfeller her er nevnt i delegasjonsvedtaket fra 15.4.2000.

Her står det blant annet at:

«Med «ombygging» menes enhver endring i kirkens faste struktur som f.eks. nytt toalettanlegg, installasjon av sprinkleranlegg, nye vinduer, endring av galleri for tilpasning av nytt orgel og ommøblering/flytting av fast inventar som f.eks. benker, prekestol, alterring, alter og orgel. For kirker eldre enn 1850 og listeførte kirker bygget etter 1850 regnes også skifte av kledning som ombygging. Med «utvidelse» menes enhver form for tilbygg og påbygg. En rullestolrampe vil normalt anses som et tilbygg.»

Siden det kun er helt klare reparasjoner som ikke krever biskopens godkjenningsmyndighet, bør man alltid ha godkjenningskravet i bakhodet når man skal foreta anskaffelser i form av bygningsmessige arbeider på kirke.

2.3.2 Anskaffelser av arbeider på fredede og verneverdige kirker

Alle middelalderkirker, dvs. kirker bygget før 1537, er fredet i medhold av kulturminneloven § 4 første ledd bokstav a. Videre er alle kirker oppført i perioden 1537 - 1649 fredet i medhold av kulturminneloven § 4, tredje ledd. Det er helt klart at alt annet enn nødvendig vedlikehold på fredede kirkebygg, krever Riksantikvarens godkjenning.

Alle tiltak på fredede bygninger må godkjennes av Riksantikvaren etter kulturminnelovens § 8. I rundskriv om forvaltning av kirke, kirkegård og kirkens omgivelser som kulturminne og kulturmiljø av 2000, står det om dette:

«For fredete kirker oppført i perioden 1537 - 1649, gjelder kulturminneloven § 15 a som innebærer at alle tiltak utover vanlig vedlikehold krever tillatelse fra riksantikvaren.»

Det er kun alminnelig vedlikehold som ikke er egnet til å skade, ødelegge, flytte, forandre, tildekke, skjule eller på annen måte utilbørlig skjemme, eller som medfører risiko for dette skal skje som kan utføres uten Riksantikvarens godkjenning, jf. kulturminnelovens § 8.

Med vanlig vedlikehold menes i utgangspunktet å ta vare på og holde i stand de eksisterende bygningselementer og detaljer. Vanlig vedlikehold skal skje i samsvar med opprinnelig teknikk og materialbruk.

Tiltak som også nevnes som søknadspliktige i rundskrivet da de kan skjemme kulturminnet er: oppføring av bygninger, tekniske installasjoner og anlegg av vei eller parkeringsplass i nærheten av en middelalderkirke.

Fellesråd som har ansvar for fredede kirker, må derfor ved ethvert tiltak som ikke medfører helt risikofritt og forsvarlig vedlikehold, søke Riksantikvaren om tiltaket etter kulturminnelovens § 8.

Når det gjelder vedlikehold som fellesrådet anser som uten risiko for kulturminnet, må fellesrådet likevel sette seg grundig inn i hva vedlikeholdet innebærer, og bør rådføre seg med Riksantikvaren og øvrige fagkyndige for å forsikre seg om at vedlikeholdet er uten risiko for kulturminnet.

3. Anskaffelser etter forskriftens del I (100.000 - 1.100.000 eks. mva)

Som nevnt i kapittel 2 så gjelder regelverket for anskaffelser over kr. 100.000,- eks. mva.

Anskaffelser med en verdi under kr. 1.100.000 eks. mva, kan gjennomføres slik oppdragsgiver finner det hensiktsmessig, så lenge reell konkurranse og kravene som stilles til alle anskaffelser etter LOA § 4 er oppfylt. Det er også mulig å kunngjøre konkurransen og gjennomføre den i tråd med konkurranse reformer som er pålagt i forskriftens del II og III, om oppdragsgiver finner dette hensiktsmessig.

Den vanligste konkurranseformen her er nok at oppdragsgiver tar direkte kontakt med tre eller flere leverandører og ber om tilbud på den gjenstand/tjeneste som skal anskaffes.

Krav som stilles til disse anskaffelsene er de kravene som stilles til alle anskaffelser, beskrevet i kapittel 1.3 foran i veilederen. Det er avgjørende her er imidlertid at man også ved disse anskaffelsene alltid søker å fremme konkurranse og likebehandling. Oppdragsgiver må alltid sørge for at vesentlige sider ved anskaffelsen blir dokumentert.

3.1 Anskaffelser over 1.100.000 som kan behandles etter foa del I

Man har i § 5-2 noen unntak fra at anskaffelser med verdi over 1.100.000 må behandles etter reglene i forskriftens del II og III.

De viktigste unntakene i denne bestemmelsen er:

Bare én mulig leverandør

Det første unntaket dreier seg om den situasjonen at oppdragsgiveren bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet, f.eks. ved anskaffelse av kunstverk, eller der det bare finnes én leverandør av et produkt/tjeneste i Norge.

Usedvanlig fordelaktig tilbud

Det er også unntak der det foreligger et usedvanlig fordelaktig tilbud som gjør det mulig å anskaffe ytelsene til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser. Dette tilbudet må være tidsbegrenset slik at oppdragsgiver ikke kan vente den tiden det tar med å lyse ut en konkurranse.

Uforutsette omstendigheter

Det kan også foreligge unntak fra forskriftens krav til utlysning der uforutsette omstendigheter oppstår. Det kan føre til at inngåelse av kontrakten, eller anskaffelse av strengt nødvendige tilleggsytelser ikke kan utsettes i den tidsperioden det vil ta for å få gjennomført en tilbudskonkurranse.

Forutgående mislykket tilbudskonkurranse

Avtaleinngåelse etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse, kan også være et unntak fra forskriftens krav til utlysning. Forutsetningen er at oppdragsgiveren ikke foretar vesentlige endringer i anskaffelsesdokumentene.

Dekningskjøp

Med dekningskjøp menes et innkjøp fra annet hold, når opprinnelig leverandør etter å ha vunnet konkurransen ved en utlyst offentlig anskaffelse ikke har oppfylt avtalen. Et eksempel her kan være at leverandøren som vant konkurransen har unnlatt å levere eller har levert kontraktstridig vare. Dekningskjøp som er nødvendige fordi en konkurranse må avlyses, eller fordi det har oppstått en tvist som forsinkes en

kontraktsinngåelse, kan gi grunnlag for unntak for reglene i kap II og III. Dette forutsetter bl.a. at oppdragsgiveren ikke inngår kontrakten om dekningskjøp for en lengre periode enn det som er nødvendig for å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse

4. Forskriftens del II anskaffelser over 1.100.000

For anskaffelser med en verdi over 1.1 millioner men under 1.75 millioner for varer og tjenester, og under 44 millioner for bygg- og anleggsarbeider, gjelder følgende krav:

- 4.1 Konkurransen må gjennomføres som tilbudskonkurranser, jf. foa § 8-3.
- 4.2 Det skal utarbeides et konkurransegrunnlag, jf. § 8-4
- 4.3 Det skal inntas i konkurransegrunnlaget de kontraktsvilkår som skal brukes jf. § 8-4
- 4.4 Begrensning av underleverandør ved bygg- og anlegg § 8-13
- 4.5 Det skal settes en rimelig tilbudsfrist, jf. § 8-14
- 4.6 Det skal utformes en kravspesifikasjon etter foa § 8-5
- 4.7 Konkurransen skal utlyses på Doffin, jf. § 8-17
- 4.8 Det kan velges å sette opp kvalifikasjonskriterier, jf. § 8-7
- 4.9 Det skal oppgis tildelingskriterier, jf. § 8-11
- 4.10 Det skal utarbeides protokoll, jf. § 10-5

4.1 Tilbudskonkurranse

Anskaffelser etter forskriftens del II skal gjennomføres ved åpen eller begrenset tilbudskonkurranse, jf. foa § 8-3.

I en tilbudskonkurranse kan oppdragsgiver alltid forhandle (ha «dialog») med leverandørene.

Oppdragsgiver kan velge om han vil ha en åpen eller en begrenset tilbudskonkurranse. Begrepene «åpen» og «begrenset» har samme innhold som i den tidligere forskriften.

I begrenset tilbudskonkurranse kan alle sende inn anmodning om å delta i konkurransen, men bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan inngi tilbud. Oppdragsgiver må sette en grense for hvor mange kvalifiserte leverandører som skal få levere inn tilbud. Grensen kan ikke settes lavere enn tre tilbydere, og må opplyses om i de utlyste anskaffelsesdokumentene, se foa § 8-9.

Ved en begrenset tilbudskonkurranse, skal utvelgelse blant de kvalifiserte leverandørene gjøres etter objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene. Disse reglene kalles utvelgelseskriterier.

I en åpen tilbudskonkurranse, kan alle interesserte leverandører inngi tilbud.

Begrenset tilbudskonkurranse er en egnet konkurranseform der oppdragsgiver har grunn til å tro at det blir mange leverandører som er interesserte å gi tilbud. Om det er mange som gir tilbud i konkurransen, kan tilbudsevalueringen bli meget tidkrevende. I tillegg har unødige mange leverandører brukt tid og ressurser på å utarbeide tilbud, f.eks. utarbeidelse av tilbud på orgelanskaffelser.

En fordel med åpen tilbudskonkurranse er likevel at oppdragsgiver kan vurdere tilbud fra mange kvalifiserte leverandører, og slik få et vidt beslutningsgrunnlag. Åpen tilbudskonkurranse, kan også være tidsbesparende der det ikke er så mange interesserte leverandører med i konkurransen. Oppdragsgiver slipper da de ekstra rundene man får ved begrenset tilbudskonkurranse. Ved begrenset tilbudskonkurranse må oppdragsgiver *først* sette frist for tilbudsanmodning fra leverandører, så gjennomgå en utvelgelse av hvem som skal få inngi tilbud, og *til slutt* sette en frist for disse til å inngi tilbudene. Ved åpen tilbudskonkurranse, får man tilbudene direkte fra alle interesserte leverandører, og kan vurdere dem direkte ved utløp av tilbudsfrist.

4.2 Konkurransesgrunnlag

I henhold til foa § 8-4 skal det utarbeides et eget konkurransegrunnlag dersom opplysningene etter foa §8-4 (2) ikke er med i utlysningen på Doffin. Utarbeidelse av konkurransegrunnlag, er hovedregelen for anskaffelser med en verdi over 1.100.000 eks. mva.

Et konkurransegrunnlag skal beskrive hva som skal anskaffes, hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt, frister og kontraktsvilkår. Konkurransesgrunnlaget må også inneholde hvilke krav som gjelder for utformingen av en forespørsel om å delta i konkurransen, eller et tilbud, og ev andre opplysninger som er av betydning for utarbeidelsen av en forespørsel om å delta i konkurransen, eller et tilbud.

Mal for konkurransegrunnlag som tilfredsstillende formelle lovkrav finner man på DIFI sin hjemmeside, se her:

<https://www.anskaffelser.no/verktoy/konkurransegrunnlag-og-kvalifikasjonsgrunnlag-begrenset-tilbudskonkurranse-under-eos>

4.3 Angivelse av gjeldende kontraktsvilkår

Konkurransegrunnlaget må angi hvilke kontraktsvilkår som skal være gjeldende. Bestemmelsen finner vi i foa § 8-4 b.

Utarbeidelse av kontraktsvilkår før utlysning, krever et grundig forarbeid. Utarbeidelse av dekkende og rimelige kontraktsvilkår krever ofte at innkjøper innhenter ekstern konsulentbistand. KA har sett at det i forbindelse med en del orgelanskaffelser, gis tilbud basert på leverandørens eget kontraktssett, ofte uten at hele innholdet av dette er vedlagt.

§ 8-4 b i foa har tydeliggjort at det er oppdragsgiver som har kompetansen til å beslutte hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde. Oppdragsgiver må bestemme seg for kontraktsvilkårene før utlysning av konkurransen, og disse må tas inn i selve konkurransegrunnlaget.

4.4 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden

I henhold til foa § 8-13 skal oppdragsgiveren stille krav om at leverandørene kun skal ha maksimalt to ledd i leverandørkjeden under seg. Dette gjelder når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider i kontrakter som har en anslått verdi som er lik eller overstiger 1,75 millioner kroner eks. mva.

En leverandør kan ha flere underleverandører som utfører ulike deler av oppdraget, parallelle underleverandører, men leverandørkjeden stopper ved leverandørens underleverandør sin underleverandør.

4.5 Tilbudsfrister

Tilbudsfrister er omtalt i foa § 8-14:

«Ved fastsettelsen av frister for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud, skal oppdragsgiveren ta hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsler og tilbud.»

Hvor mange dager som er tilstrekkelig, varierer fra anskaffelse til anskaffelse. Komplekse anskaffelser, krever mer av leverandøren for å beskrive tilbudet sitt, og dermed lengre frist.

Det vanlige er at fristen settes til en bestemt dato, og til et bestemt klokkeslett. Når klokkeslett ikke er angitt, utløper fristen kl. 24.00 den aktuelle dagen. Utgangspunktet er at de fristene oppdragsgiver har satt er ufravikelige. Dersom et tilbud leveres etter utløpet av tilbudsfristen, skal tilbudet avvises. Dette er i samsvar med de grunnleggende kravene til forutsigbarhet og likebehandling.

4.6 Kravspesifikasjonen

Oppdragsgiver bør alltid utforme en kravspesifikasjon. Det følger av foa § 8-5 at;

«Kravspesifikasjonene skal angi kravene som stilles til egenskapene til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som oppdragsgiveren skal anskaffe. Kravene skal ha tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi.»

Det er avgjørende at man spesifiserer hvilke vare eller tjeneste man skal ha, så godt man kan. Hvis ikke kan man risikere å få tilbud på anskaffelser man reelt sett ikke har behov for, eller som ikke svarer til behovet. Det er også avgjørende at kravspesifikasjonen inneholder krav til produktet som skal

vektlegges. Det er ikke anledning til å velge et tilbud som strider mot kravene som fremgår av kravspesifikasjonen.

4.7 Kvalifikasjonskrav

For å sikre seg at leverandørene har den nødvendige kompetansen til å levere anskaffelsen, kan oppdragsgiver stille krav til leverandørens kvalifikasjoner, såkalte kvalifikasjonskrav. Se foa § 8-7.

Kvalifikasjonskrav skal ha tilknytning til, og stå i forhold til leveransen, og samtidig være relevante for å måle om leverandøren har nødvendig kompetanse for å levere anskaffelsen. Oppdragsgiver skal også angi i anskaffelsesdokumentene hvilken dokumentasjon som kreves for å se at kvalifikasjonskravet er oppfylt.

Dersom leverandøren ikke tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, skal denne avvises fra konkurransen. Se nærmere om dette i kapittel 5.1.

4.8 Tildelingskriterier

Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av tildelingskriterier angitt i anskaffelsesdokumentet. Tildelingskriteriene skal signalisere hva som er viktig for oppdragsgiver i denne anskaffelsen. Kriteriene må inneholde alle elementene som vektlegges når tilbud skal evalueres. Det er bare tillatt å vektlegge det som fremgår av tildelingskriteriene.

Tildelingskriteriene må være objektive og de må angis i prioritert rekkefølge. Det er ikke krav om at tildelingskriteriene skal vektes.

Tildelingskriteriene må ha tilknytning til leveransen og dens beskaffenhet.

Eksempler som er angitt i forskriftens § 8-11 (2) er: pris, kvalitet, livssyklus kostnader, miljø, sosiale hensyn og innovasjon.

Det er mulig å bruke samme vurderingstema både som et kvalifikasjonskrav og som et tildelingskriterium. Med andre ord kan oppdragsgiver benytte samme vurderingstema to ganger, først ved vurdering av kvalifikasjoner og så i tildelingsvurderingen. For eksempel kan krav til erfaring og kompetans hos det personellet som skal utføre oppdraget, stilles både som et kvalifikasjonskrav og vektlegges som et tildelingskriterium.

Det er likevel en forutsetning at vurderingstemaet har tilknytning til leveransen, og ikke bare til vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, når det skal brukes som tildelingskriterium. Vurderingstemaer som bare er relevante for å vise at leverandøren, som sådan, har de nødvendige kvalifikasjonene til å kunne gjennomføre kontrakten, for eksempel selve leverandørselskapets erfaring fra tidligere oppdrag, kan fortsatt bare benyttes som et kvalifikasjonskrav, og ikke som et tildelingskriterium.

4.9 Kunngjøring av konkurransen

Alle anskaffelser med en verdi på over kr 1.100.000,- eks. mva skal kunngjøres i den nasjonale utlysingsdatabasen for offentlige anskaffelser, Doffin. Det er noen få unntak, se punkt 3.1 ovenfor i teksten.

Disse utlysningene må kunngjøres på fastsatt skjema som er utarbeidet av departementet. Se maler til skjema for kunngjøring på denne lenken: https://www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/skjema_52_-_anskaffelsesforskriften_-_kunngjoring_av_konkurransen_etter_del_ii_-_vanmerket.pdf

Forhåndskunngjøring

I stedet for å velge alminnelig kunngjøring kan oppdragsgiver velge å kunngjøre konkurransen gjennom en forhåndskunngjøring, se foa § 8-17 (1) b.

Ved en forhåndskunngjøring kan flere kommende anskaffelser kunngjøres samlet. Forhåndskunngjøringen skal angi tydelig at kontraktene vil bli inngått uten en annen kunngjøring enn forhåndskunngjøringen, og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse. Forhåndskunngjøring må også angi frist for deltakelse. Kun de leverandørene som har meldt sin interesse basert på forhåndskunngjøringen, kan delta i de etterfølgende konkurransene om kontraktene

4.10 Protokollplikt

Oppdragsgiver har plikt til å føre protokoll for gjennomføringen av anskaffelsen. I § 10-5 (2) står oppført en del forhold som skal være med i protokollen.

Protokollen skal opplyse om formelle forhold som navn, tidspunkt for innsendelse av tilbud, avvisning av leverandør og avlysning av konkurransen med mer. Det er også tydelige krav til at protokollen skal inneholde begrunnelser av valg som tas, bl.a. valg for utvelgelse av leverandører til dialog, begrunnelser for å fravike planlagt dialog, valg av avhjelpende tiltak mot konkurransevridding, og tanker om inhabilitet med videre.

I tillegg til de direkte opplistede forhold som skal være med i protokollen, må oppdragsgiver også ta med «andre vesentlige forhold» som er relevante for anskaffelsesprosessen.

5. Gjennomføringen av konkurransen

5.1 Avvisningsreglene

Forskriften angir en del tilfeller der oppdragsgiver **har plikt** til å avvise en leverandør eller et tilbud, og tilfeller der oppdragsgiver **har rett** til å avvise en leverandør eller et tilbud. Av foa § 9-7 følger at oppdragsgiveren skal ta stilling til avvisningsspørsmålet snarest mulig. Avvisning kan skje på ethvert tidspunkt i konkurransen, når det viser seg at avvisningsvilkårene er oppfylt.

5.1.1 Plikt til å avvise

Oppdragsgiver **skal** avvise en leverandør eller et tilbud når tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen. En forespørsel om å delta i konkurransen, eller tilbudet, skal også avvises når de er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel, se foa § 9-4 (1).

Oppdragsgiver **skal** videre avvise leverandører som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, når det foreligger inhabilitet som ikke kan avhjelpest, når leverandør har deltatt i forberedelse av konkurransen og med dette oppnådd en urimelig konkurransefordel som ikke kan avhjelpest, samt når leverandør er rettskraftig dømt for straffbare forhold listet i foa § 9-5 (1) og (2).

Oppdragsgiver **skal** avvise et tilbud som ikke kan anses bindende eller som inneholder vesentlige avvik fra konkurransedokumentene jf. foa § 9-6. Begrepet «avvik» er en felles betegnelse for det som i den tidligere forskriften ble omtalt som forbehold og avvik, og dekker alle tilfeller der oppdragsgiver i henhold til tilbudet, ikke vil kunne kreve oppfyllelse i samsvar med anskaffelsesdokumentene (kravspesifikasjonen, kontrakten mv.)

5.1.2 Rett til å avvise

I tillegg så **kan** oppdragsgiver avvise en leverandør eller et tilbud dersom forespørselen om å delta i konkurransen ikke er mottatt innen fristen, eller forespørselen om å delta, eller tilbudet, ikke oppfyller oppdragsgivers krav til utforming, se her foa § 9-4 (2).

Avvisning **kan** foretas når leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter, med mindre avvisning vil være klart uforholdsmessig.

I tillegg kan oppdragsgiver i henhold til § 9-5 (3) bokstav b) avvise en leverandør «*som mangler den nødvendige integritet som kontraktspart, eller ikke kan forventes å gjennomføre kontrakten med tilfredsstillende kvalitet, på en hensiktsmessig og forsvarlig måte eller til rett tid.*» Dette er en ny sekkebestemmelse som i det minste dekker alle forhold som gir rett til å avvise leverandører ved anskaffelser over EØS-terskelverdiene, jf. foa § 24-2 (3). Bestemmelsen gir således rett til å avvise en leverandør i følgende tilfeller:

- Når leverandøren er i alvorlige økonomiske vanskeligheter.
- Når leverandøren har begått alvorlige eller gjentatte brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold eller sosiale forhold.
- Når leverandøren har motstridende interesser som kan ha negativ innvirkning på kontraktoppfyllelsen.
- Når leverandøren har brutt konkurransereglene.
- Når leverandøren har begått alvorlige kontraktsbrudd.
- Når leverandøren har gitt uriktige eller misvisende opplysninger.

- Når leverandøren urettmessig har forsøkt å påvirke oppdragsgivers beslutninger.

Forhold som kan skape tvil om leverandørens integritet eller evne til å gjennomføre kontrakten, kan også gi grunnlag for avvisning. En «fri» adgang til å avvise leverandører på grunn av antipatier eller liknende, gir bestemmelsen imidlertid ikke anvisning på.

Oppdragsgiver **kan** også avvise et tilbud av grunner som nevnt i foa § 24-8 (2) (over EØS-terskelverdiene). Dette gjelder tilbud som:

- Inneholder betydelige avvik eller uklarheter.
- Er unormalt lave i forhold til ytelsen.
- Ikke oppfyller bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold.
- Overstiger oppdragsgivers budsjett som er dokumentert fastsatt før iverksettelsen av konkurransen.
- Oppdragsgiver for øvrig ikke kan akseptere av liknende grunner.

5.1.3 Fremgangsmåte ved avvisning

Når en leverandør eller et tilbud avvises, er leverandøren ute av konkurransen. Leverandøren skal snarest mulig motta en skriftlig meddelelse med en kort begrunnelse for avvisningen, jf. foa § 9-7 (3).

5.1.4 Erstatningsplikt

De fleste erstatningssaker i anskaffelsesretten omhandler tilfeller der vinner av konkurransen skulle vært avvist på grunn av oppdragsgivers avvisningsplikt, eller der den avviste, uten en urettmessig avvisning, hadde vunnet konkurransen.

Dersom en leverandør kan bevise at han ville fått kontrakten, dersom feilen ikke var gjort, kan leverandøren ha rett på erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Erstatning for positiv kontraktsinteresse til en leverandør, betyr at leverandøren skal settes i en økonomisk situasjon som om han hadde vunnet konkurransen.

Det betyr at der det tilkjennes erstatning for positiv kontraktsinteresse, så kan oppdragsgiver risikere å måtte betale dobbelt for oppdraget. Først må oppdragsgiver betale til den som ble tildelt kontrakten, og som faktisk utfører jobben. I tillegg kan oppdragsgiver bli dømt til å betale erstatning tilsvarende tilbudt pris på tjenesten fra leverandør som skulle vunnet, om avvisning hadde blitt foretatt rettmessig.

Det er derfor avgjørende at oppdragsgiver går grundig til verks når avvisning av leverandør og tilbud vurderes. I tillegg er det viktig at oppdragsgiver vurderer grundig rettmessigheten av alle klager om avvisning, all den tid avvisningsfeil kan få meget store økonomiske konsekvenser.

Når det foreligger avvisningsplikt så **må** oppdragsgiver avvise leverandøren.

Der det ikke foreligger avvisningsrett eller plikt **må** oppdragsgiver **ikke** avvise leverandøren.

5.2 Utvelgelse ved begrenset tilbudskonkurranse

Ved en begrenset tilbudskonkurranse, skal oppdragsgiver først vurdere om leverandørene er kvalifisert, eller om de skal avvises. Det skal så foretas en utvelgelse av hvilke av de gjenstående kvalifiserte leverandørene som skal inviteres til å inngi tilbud.

Utvelgelsen ved begrenset tilbudskonkurranse er regulert i foa § 8-9.

Den nedre og eventuelt øvre grensen for antallet leverandører som skal få være med videre må være fastsatt i konkurransegrunnlaget. Det må inviteres minimum tre leverandører.

Også utvelgelseskriteriene må være fastsatt i konkurransegrunnlaget på forhånd, og kriteriene må være objektive og ikke-diskriminerende. Det er imidlertid ikke oppsatt krav til kriteriene utover dette.

5.3 Forhandlinger/dialog

Etter tilbudsfristens utløp må oppdragsgiver også beslutte om det skal gjennomføres dialog med en eller flere av tilbyderne, jf. foa § 9-2 (3).

Dette er en radikal endring fra det tidligere regelverket. Da måtte valget om det skulle foretas forhandlinger, gjøres på kunngjøringstidspunktet, og oppdragsgiver var bundet av valget sitt på dette tidspunkt.

Bakgrunnen for den reviderte regelen om at avgjørelsen om forhandlinger (dialog) kan tas etter at tilbudene er kommet inn, er begrunnet i at det først når oppdragsgiver kjenner tilbudenes innhold, er godt nok grunnlag til å vurdere om det er behov for å forhandle. Oppdragsgiver kan velge å tildele kontrakt basert på tilbudene slik de foreligger ved tilbudsfristens utløp, eller det kan inviteres til dialog.

5.3.1 Innholdet i dialogen

En dialog med en tilbyder kan omfatte alle sider ved tilbudet. Dialogen kan omfatte korte avklaringer av uklarheter i tilbudene, rettinger av feil og avvik, og tilbaketrekking av leverandørens forbehold. Den kan også omfatte fulle forhandlinger om pris, kvalitet, leveringstid og garantiforpliktelser.

Dersom oppdragsgiver på tidspunktet for kunngjøringen av konkurranse, planlegger å ha dialog med leverandørene, må imidlertid dette informeres om i anskaffelsesdokumentene, jf. foa § 9-3 (3).

Opplysninger om at dialog planlegges, er likevel ikke rettslig bindende. Om oppdragsgiver har opplyst at det planlegges å ha fulle forhandlinger, men etter å ha sett de innkomne tilbudene beslutter å tildele kontrakt basert på tilbudene slik de foreligger, er det ikke et brudd på anskaffelsesregelverket.

Dersom oppdragsgiver har skrevet i konkurransegrunnlaget at han ikke vil gjennomføre dialog, er det antatt i juridisk teori at dette vil være bindende. Dette er foreløpig ikke satt på spissen i rettspraksis eller i avgjørelser fra KOFA (klagenemda for offentlige anskaffelser).

KA anbefale derfor at oppdragsgiver ikke angir at det ikke blir avholdt dialog, alternativt angir at oppdragsgiver planlegger dialog.

5.3.2 Dialog med en eller flere

Oppdragsgiver kan i henhold til § 9-3 (2) gå i dialog med én eller flere leverandører. Man kan også velge å ha dialog med alle som har inngitt tilbud. Dersom oppdragsgiver ikke ønsker å gå i dialog med alle som har fått inngi tilbud, må en utvelgelse av leverandør(er) skje i samsvar med likebehandlingsprinsippet.

Likebehandlingsprinsippet medfører at der dialogen innbefatter klargjøring av uklarheter og/eller å rette avvik, må samtlige leverandører som har levert tilbud med uklarheter og/eller avvik, inviteres til slik dialog.

Før en utvelgelse av leverandører til dialog som innbefatter forhandling om pris, kvalitet og leveringsbetingelser, kan igangsettes, må en rangering av tilbudene utfra tildelingskriteriene foretas.

Ønsker oppdragsgiver kun å ha forhandlinger med én enkelt leverandør, må dette bli den leverandøren som har levert det beste tilbudet i henhold til tildelingskriteriene.

Dersom oppdragsgiver ønsker å ha forhandlinger med f.eks. tre leverandører, må det forhandles med de tre som er rangert med de tre beste tilbudene i henhold til tildelingskriteriene.

Dersom tilbudene er «perfekte», eller oppdragsgiver av andre grunner ikke ønsker dialog, kan man gjennomføre evalueringen, og tildele kontrakt basert på tilbudene slik de foreligger, uten å gjennomføre forhandlinger/dialog.

Man kan følgelig se for seg at dialogen deles opp i to faser. Først kan oppdragsgiver gi alle leverandører som har avvik og uklarheter, anledning til å rette opp disse. Så kan det gjøres en utvelgelse til fulle forhandlinger basert på en rangering av tilbudene, slik de foreligger etter eventuelle avklaringer og rettinger av feil.

Departementet har utarbeidet en veileder for forhandlinger ved offentlige anskaffelser, se her:
https://www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/forhandlinger-praktisk_veileder_publ.ver_20.12.2016_1.pdf

5.3.3 Taushetsplikt i dialogen

I henhold til § 9-3 (5) følger at oppdragsgiver ikke har anledning til å gi opplysninger om en leverandørs løsningsalternativer, og andre fortrolige opplysninger, videre til en annen leverandør. Det kreves samtykke for å videreformidle informasjonen til andre leverandører.

5.4 Valg av tilbud

Valg av tilbud skal skje basert på oppsatte tildelingskriterier. Oppdragsgiver må velge den leverandør som har det beste tilbudet utfra anskaffelsesdokumentenes tildelingskriterier.

5.4.1 Begrunnelse

Når oppdragsgiver har valgt tilbud skal han sende ut en skriftlig meddelelse om valget, samtidig til samtlige leverandører, og gi en begrunnelse for valget, se her foa § 10-1 (2).

Oppdragsgiver er forpliktet til å gi en begrunnelse for valget av tildeling til de som har deltatt i konkurransen.

I begrunnelsen skal oppdragsgiver opplyse navnet på den leverandøren som har fått tildelt kontrakten eller rammeavtalen, samt redegjøre for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler. Oppdragsgiver må gi en kortfattet beskrivelse av hvordan vinnertilbudet ble evaluert, relatert til hvert enkelt tildelingskriterium.

I begrunnelsen er det ikke tilstrekkelig bare å legge ved og vise til vektingen. Den må også forklares hvilke egenskaper det vinnende tilbudet har, og som har ført til den konkrete poenggivingen.

Oppdragsgiver trenger imidlertid ikke å gi en individuell begrunnelse til hver enkelt leverandør. Det er tilstrekkelig å sende ut en likelydende begrunnelse til de berørte leverandørene.

5.4.2 Klagefrist

Før inngåelse av kontrakt skal det settes en «rimelig» karensperiode, jf. foa § 10-2. Hva som er en «rimelig» klagefrist må avgjøres etter en individuell vurdering knyttet til størrelsen på anskaffelsen, hvor kompleks anskaffelsen er, og hvor mange dager det antas at leverandøren trenger for å vurdere om alt er gjort i henhold til regelverket.

10 dagers karensperiode er hyppig brukt.

Oppdragsgiver kan ikke signere kontrakt før den fastsatte karensperioden er utløpt.

5.6 Kontraktsinngåelsen

5.6.1 Vedståelsesfrist

Etter utløpet av karensperioden, må kontrakt inngås innenfor den vedståelsesfrist som oppdragsgiver har fastsatt. Vedståelsesfristen angir hvor lenge tilbudene skal være bindende. Etter at vedståelsesfristen for tilbudet har løpt ut, kan ikke oppdragsgiver signere kontrakt med den aktuelle leverandøren.

Før utløpet av vedståelsesfristen kan oppdragsgiver spørre leverandørene som har gitt tilbud, om å forlenge fristen. Oppdragsgiver kan også innen rimelig tid *etter* utløpet av fristen, spørre leverandørene om å fastholde tilbudet. Forutsetningen i slike tilfeller er at forlengelsen av vedståelsesfristen og fastholdelsen av tilbudet, ikke fører til en vesentlig endring av grunnlaget for konkurransen eller leverandørens tilbud. Dette følger av foa § 8-15 (3).

5.6.2 Kontraktsvilkår og endring av kontrakt

Det står i foa § 8-12 at oppdragsgiver må fastsette kontraktsvilkår. Der det finnes fremforhandlede og balanserte standardkontrakter, skal disse som hovedregel brukes.

Det er kontraktsvilkårene i anskaffelsesdokumentene som skal benyttes for å avtaleregulere anskaffelsen.

5.6.3 Endringer i kontrakten etter inngåelse

Dersom det etter kontraktsinngåelsen skulle vise seg at det er behov for endringer i kontrakten kan dette gjøres der endringene ikke er vesentlige, jf. her foa § 11-2. En endring er vesentlig, dersom den fører til at innholdet i kontrakten blir vesensforskjellig fra den opprinnelige kontrakten. Om endringen er vesentlig, må det gjennomføres en ny konkurranse etter forskriften.

6. Orgelanskaffelser

Orgelanskaffelser kan ikke sidestilles med ordinære byggearbeider, og er ikke en anskaffelse av en «hylleware», som regelverket om offentlige anskaffelser ofte forbindes med. Vurderingskriterier som estetikk, kunstnerisk utforming av orgelfasade, tilpasninger av orgelet inn i kirkerommet og orgelets klanglige egenskaper, spiller en meget stor rolle i vurdering av et orgel opp mot et annet. Disse vurderingskriterier er skjønnsmessige kriterier, og den skjønnsmessige vurderingen vil i stor grad kunne variere fra oppdragsgiver til oppdragsgiver. Det kan således være lett å tenke seg at et orgel er så spesielt at man her ikke kan ta i bruk det alminnelige anskaffelsesregelverket.

Selv om en stor del av de vurderinger som fellesrådet skal foreta knytter seg opp mot en subjektiv oppfatning av estetikk og klanglig forståelse, er det fullt mulig å benytte regelverket på denne type anskaffelser. KA sine erfaringer er at regelverket fungerer bra også ved anskaffelser, der skjønnsmessige og estetiske kriterier er det sentrale.

Det helt klare utgangspunktet er også at orgel må anskaffes i henhold til regelverket for offentlige anskaffelser. Unntaket i foa § 5-2 a) gjelder kun der en anskaffelse kan foretas fra én bestemt leverandør.

I 2003 skrev Nærings- og handelsdepartementet til forening av norske orgelbyggere om unntaket i foa § 5-2 a. Brevet tydeliggjorde at det er mulig å tenke seg «tilfeller hvor ønsket klang eller eksteriør er så nært knyttet opp mot en bestemt orgelbygger at bare vedkommende kan levere det oppdragsgiver ønsker». Videre står det i brevet at det «Normalt kan det tenkes flere som kan levere, og oppdragsgiver må da kunngjøre anskaffelsen på vanlig måte.»

Etter uttalelsen kom i 2003, er den helt klare hovedregelen at fellesråd foretar orgelanskaffelser etter regelverket, nettopp av den grunn at det vanskelig kan tenkes at det kun er én leverandør som kan levere det ønskede orgelet. KA er heller ikke kjent med at orgelanskaffelser er foretatt direkte fra én leverandør, uten utlysning av konkurransen i forkant.

Det er også gunstig for kirkelige fellesråd at det er konkurranse og at prisen og kvaliteten på orgelet ikke kun dikteres av en orgelleverandør, men at flere er med i konkurransen og at prisen og kvaliteten blir til i en konkurransesituasjon.

De samme vurderingene, og den samme forståelsen angår også fellesrådets øvrige anskaffelser der oppdragsgivers skjønnsmessige vurderinger vil være sentrale, slik som for renovering og anskaffelser av kirkeinventar, samt renovering av bygningsmessig kunstnerisk utsmykning.

6.1 Forberedelse av en orgelanskaffelse

Orgler skal i henhold til uttalelse fra departementet av 2003 ansees som en bygge- og anleggsanskaffelse. Det betyr at anskaffelsen skal foretas i henhold til foa del II dersom orgelanskaffelsen ikke overstiger 44 millioner eks. mva. I de få tilfellene som orgelanskaffelsene koster mer enn 44 millioner eks. mva, skal anskaffelsen foretas i henhold til foa del III.

Som nevnt i kapittel 4.1, så kan anskaffelsene foretas etter åpen eller begrenset tilbudskonkurranse. Valget mellom åpen eller begrenset tilbudskonkurranse avhenger av hva oppdragsgiver anser som hensiktsmessig og hvordan oppdragsgiver vurderer tilfanget av aktuelle leverandører.

Som nevnt i kapittel 4.1, medfører åpen tilbudskonkurranse en kortere anskaffelsesprosess siden man slipper utvelgelsen av leverandører som får inngi tilbud, og man slipper å gi de utvalgte leverandørene en ny frist til å utarbeide tilbud.

Men begrenset tilbudskonkurranse kan være meget hensiktsmessig i situasjoner der veldig mange orgelleverandør inngir tilbud. Man må jo gjennomgå tilbudet til alle leverandørene som blir funnet kvalifisert.

I tillegg sparer man orgelleverandørene i en slik situasjon, den meget møysommelige prosessen det er å tegne/lage tilbud på orgelleveranse.

KA anbefaler at man ved orgelanskaffelser knytter til seg en orgelkonsulent som kan gi råd og hjelp både i prosessen og i orgelfaglige spørsmål. De fleste orgelkonsulentene i Norge er medlemmer av Norsk orgelkonsulentforening (www.orgelkonsulent.no). Foreningen er opprettet for å bidra til at kirkelige fellesråd skal kunne henvende seg til sentrale rådgivere i arbeidet med restaurering og renovering av eldre orgler og bygging av nye av orgler i norske kirker. Det er nødvendig med orgelfaglig rådgivning utover hva egen organist eller kantor kan gi.

Norsk orgelkonsulentforening har i sine vedtekter fastsatt hvilke kvalifikasjoner som er nødvendig som grunnlag for medlemskap i foreningen. Orgelkonsulentene må også forholde seg til sine etiske retningslinjer. I de etiske retningslinjene er det blant annet fremhevet at en orgelkonsulent som har utarbeidet tilstandsrapport på et orgel, må forsikre seg om at det er foretatt en selvstendig saksbehandling av de to oppdragene før han påtar seg orgeloppdraget.

Når fellesrådet har besluttet at det skal anskaffes et nytt orgel, er det viktig at man i forkant av anskaffelsen foretar en grundig vurdering av hva slags type orgel man ønsker seg. I samarbeid med orgelkonsulenten må det utarbeides en kravspesifikasjon som beskriver ønsket plassering i rommet, antall stemmer, materialvalg etc. På denne måten vil tilbudene man får inn være sammenlignbare og lettere å måle opp mot hverandre.

Det er adgang til å ta direkte kontakt med orgelbyggere i forkant av anskaffelsen. Det er en utpreget misforståelse at man ikke har mulighet til å informere aktuelle orgelbyggere om en utlysning.

6.2 Orgelanskaffelse og inneklima

Orgler og annet kirkeinventar kan være følsomt for svingninger i inneklima. Når utelufta er kald og har lav luftfuktighet, vil oppvarming av lufta gi svært tørr luft inne i kirka. Når utelufta er varm og fuktig kan inneklimaet bli tilsvarende fuktig. Svingninger i luftfuktighet og i temperatur påvirker bl.a. treverket, og det igjen kan påvirke bl.a. orgellets stemming. For høy eller lav luftfuktighet kan også gi direkte skader på treverket. Uttørking av treverket kan f.eks. gi sprekkdannelser og andre skader. For høy luftfuktighet over tid kan gi muggsopp i treverket, og føre til at metall oksyderer.

Av hensyn til orgel og inventar er det anbefalt at relativ fuktighet inne i kirka bør være mellom 40 – 60 %. Kontinuerlig oppvarming av kirka vil kunne gi langt lavere luftfuktighet enn disse anbefalingene. Et bidrag til

bedre inneklima for orgler og inventar er derfor energistyring der temperaturen senkes når kirka ikke er i bruk. Bruk av luftfukter kan gi fuktskader på bygget. (Vi viser her til KAs veiledninger når det gjelder oppvarming og inneklima i kirker.)

Ved orgelanskaffelser er det avgjørende at orgelet er tilpasset og tåler det faktiske inneklimate i kirkebygget. Dette handler både om klimaet på stedet, selve kirkebygget og de faktiske oppvarmingsrutinene i kirka.

KA anbefaler at det settes som et kvalifikasjonskrav at orgelleverandøren har levert orgel i lignende klimatiske forhold, for eksempel dokumentert gjennom referanseoppdrag.

Det må settes som et krav i kravspesifikasjon og i konkurransegrunnlaget at orgelet må tilpasses kirkens klimatiske forhold på stedet. Dette må også stå i kontrakten mellom leverandøren som velges og fellesrådet.

Dersom dette ikke kreves i konkurransegrunnlaget og kontraktfestes, har KA i mange tilfeller sett at leverandørens inneklimatebetingelser, er det som blir gjeldende. Leverandørens inneklimatebetingelser er ofte umulig å tilfredsstille året rundt. Lokal tilpasning av inneklimate ved f.eks. å installere luftfukter for å kompensere inneklimate som orgelet ikke tåler, kan føre til fukt eller råteskader innvendig i kirken. Slike fuktskader oppdages vanligvis sent og kan utløse store rehabiliteringskostnader.

KA anbefaler at fellesrådet, om mulig før utlysning, overvåker og registrerer kirkens inneklimate over en periode på ett til to år. Dette kan gjøres enten via et moderne styringssystem eller ved å leie en klimalogg for et ønsket tidsrom. Dette registrer kirkens inneklimate på en enkel måte.

Inneklimateregistreringen kan legges ved utlysningen eller innarbeides i konkurransegrunnlaget. Det må samtidig tydeliggjøres som et krav til anskaffelsen i kravspesifikasjonen at orgelet må tåle de svingninger i temperatur og luftfuktighet som til enhver tid gjør seg gjeldende i kirken, også verdier som avviker fra registreringen som er gjennomført.

I nye kirkebygg skal arkitekt eller prosjekterende ingeniør levere en realistisk og forpliktende simulering av kirkerommets framtidig inneklimate. Denne simuleringen kan vedlegges konkurransegrunnlaget ved orgelanskaffelsen.

6.3 Klang som kvalifikasjonskrav

Det aller viktigste ved et orgel er dets lydbilde og klang. For å få tilstrekkelig opplevelse av klangbildet må dette i utgangspunktet oppleves i virkeligheten. Orgelets klang og lydlige kvalitet vil i tillegg være helt avhengig av rommet det er plassert i. Et orgel plassert i en kirke vil nødvendigvis ikke klinge likt om man plasserer samme instrument i en annen kirke med annerledes størrelse, takhøyde og plassering. Oppdragsgiver må derfor gjøre en vurdering av om man mener det er

hensiktsmessig å gjøre klang/lydbilde til et kvalifikasjonskrav, med krav om at leverandørene skal oppgi referanseinstrumenter.

Hvis klang/lydbilde i referanseinstrumenter gjøres til et kvalifikasjonskrav, må oppdragsgiver vurdere om det for hvert referanseinstrument skal oversendes lydbånd med opptak av instrumentet, eller om man skal reise rundt og høre på referanseinstrumentene. De færreste oppdragsgivere har vel i utgangspunktet kapasitet til å dra rundt og besiktige alle referanseinstrumentene som leverandørene har oppført. Selv om et opptak av lyd ikke vil kunne gi et helt reelt bilde, vil det kunne gi en viss pekepinn.

For å overholde kravet til likebehandling må oppdragsgiver vurdere klangbildet på samme måte for alle leverandørene – det vil si enten ved å høre på o eller ved å reise rundt og høre på referanseinstrumentene i virkeligheten. Velger man å høre på referanseinstrumenter der de står, må oppdragsgiver gjøre dette for samtlige leverandører. Dette gjelder også for eventuelle utenlandske orgelleverandører.

Dersom oppdragsgiver eller dennes rådgivere i andre sammenhenger har hørt referanseinstrumenter fra noen av leverandørene som har sendt inn tilbud, men ikke fra alle, kan oppdragsgiver ikke vektlegge disse «virkelige» inntrykkene uten også å høre på de andre leverandørenes referanseinstrumenter i virkeligheten. Det vil være i strid med det grunnleggende kravet til likebehandling dersom oppdragsgiver, for å avgjøre om et kvalifikasjonskrav som inkluderer klang/lydbilde i referanseinstrumenter er oppfylt, bruker det virkelige klangbildet for noen leverandører, mens det for andre leverandører bare bruker lyden slik den fremkommer på bånd.

7. Kunstanskaffelser

Anskaffelse av kunst er ikke unntatt fra forskriften. I utgangspunktet må oppdragsgiver derfor forholde seg til reglene om kunngjøring av offentlige anskaffelser også ved kunstanskaffelser med en verdi over 1.100.000,- eks. mva.

Det er imidlertid en unntaksbestemmelse i foa § 5-2 (1) (a) der «oppdragsgiveren bare kan inngå avtale med én bestemt leverandør i markedet».

I en del tilfeller har oppdragsgiver på forhånd, før anskaffelsestidspunktet, bestemt seg for akkurat hvilket kunstverk som ønskes kjøpt, eller hvilken kunstner man ville ha til å utarbeide et kunstverk. Da gir det jo ingen mening i å utlyse en konkurranse, da ingen andre leverandører vil kunne levere det samme. Unntaket har sin bakgrunn i at vurderingen ofte vil basere seg på oppdragsgivers subjektive oppfatning, mer enn hva som er det mest økonomisk fordelaktige når det gjelder anskaffelser av denne typen.

Kunstkjøp vil imidlertid ikke alltid vise at det kun var denne ene kunstneren som av kunstneriske årsaker kunne anskaffe kunstverket. Medfører det at der man

under anskaffelsesprosessen får inn tilbud fra flere kunstnere, og så velger en av dem fortsatt er innenfor unntaket fra utlysingsplikten?

Også ved kunstkjøp kan det vise seg at flere kunstnere kan levere kunstverk i samsvar med oppdragsgivers kravspesifikasjon. Har man fått inn flere tilbud, og likevel velger «den ene», er spørsmålet om dette er innenfor unntaksregelen.

En tolkningsuttalelse fra kulturdepartementet kan belyse dette. Saken dreide seg om anskaffelse av kulturtilbud i den kulturelle skolesekken. (Den kulturelle skolesekken er en nasjonal ordning som skal bidra til at alle skoleelever i Norge får møte profesjonell kunst og kultur av alle slag).

Kommunen vurderte mange forskjellige kulturtilbud, og valgte én teaterforestilling.

Departementet uttalte her at: *«Kommunen har ikke fastsatt veldig presise kriterier for de kulturelle tilbudene som kan inngå i den kulturelle skolesekken, men inviterer bredt og får mange ulike tilbud. Vi antar at dette er et uttrykk for at kravene som kommunen har satt til anskaffelsen ikke bare kan leveres av en leverandør, men vil kunne oppfylles av flere»*. Kommunen skriver selv at *«i noen tilfeller vil det kunne være slik at vi velger mellom liknende typer tilbud, for eksempel to typer teaterforestillinger, hver for seg unike, men den ene foretrekkes på bakgrunn av for eksempel pris*.

Etter FADs vurdering synes denne unntaksbestemmelsen derfor å være lite relevant for anskaffelser til den kulturelle skolesekken.»

Der vurderinger i forkant viser at det ikke bare var denne ene leverandøren som var aktuell, mener departementet at unntaksregelen ikke kommer til anvendelse. Resultatet blir derfor i henhold til uttalelsen fra departementet, at når man under anskaffelsen har ment at flere kan levere, og valget viser at man har fokus på resultatet og den samlede prisen, så vil ikke unntaket være oppfylt.

Bakgrunnen for dette er at når oppdragsgiver vurderer ulike tilbud opp mot hverandre, så vil det være konkurransevridende å ikke forholde seg til utlysingskravet i regelverket for offentlige anskaffelser.

Kunst i offentlige rom (KORO), statens fagorgan for kunst i offentlige rom og landets største kunstprodusent, gir tilskudd til kunstkonsulenter som bistår i anskaffelsesprosessen. Konsulenten er selv ikke part. KORO er en viktig ressurs der soknet eller rettssubjektet Den norske kirke vurderer kunstanskaffelser.

7.1 Kunstavgift

Oppdragsgiver skal i følgende tilfeller betale kunstavgift til Bildende kunstners hjelpfond for kunstkjøp som overstiger kr. 2000,-:

«Ethvert erverv som skjer med sikte på offentlig visning i gallerier, museer eller tilsvarende og

Ethvert erverv direkte fra den kunstner som har skapt verket, når arbeidet er et utsmykkingsoppdrag, et bestillingsverk eller et konkurranseutkast, samt erverv ellers som sidestilles med offentlig omsetning.»

Dette fremgår av kunstavgiftslovens §§ 1 og 3 (2).

Avgiften er på 5% av salgssummen. I de tilfeller der kunstanskaffelsen er merverdipliktig, regnes avgiften av beløpet eks. mva.