

KA

Veileder i offentlige anskaffelser

For KAs medlemmer



INNHold

1. INNLEDNING	4
1.1 Formålet med regelverket	4
1.2 Må KAs medlemmer forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser?	4
1.3 Unntak fra forskriften	5
1.3.1 Egenregi	5
1.3.2 Utvidet egenregi	5
1.3.3 Innkjøpsentral	6
1.3.4 Leie av lokaler og lånopptak	7
1.3.5 Anskaffelser med en verdi under NOK 100.000 eks. mva	7
1.4 Krav som gjelder alle anskaffelser etter forskrift om offentlige anskaffelser	7
1.5 Begrepsavklaring	8
2. HVA SKAL ANSKAFFES?	9
2.1 Kartleggings- og identifikasjonsfasen	9
2.1.1 Leverandørkontakt	10
2.1.2 Forberedelse ved anskaffelse av bygg- og anleggstjenester	11
2.2 Beregning av anskaffelsens verdi	11
2.2.1 Sanksjoner ved feil/overtrødelse av regelverkets beløpsgrenser	12
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	14
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 - 1.300.000 eks. mva)	17
3.1 Anskaffelser over 1.300.000,- som kan behandles etter foa del I	17
4. FORSKRIFTENES DEL II ANSKAFFELSER OVER 1.300.000,-	18
4.1 Tilbudskonkurransen	18
4.2 Konkurransesgrunnlag	19
4.3 Angivelse av gjeldende kontraktsvilkår	19
4.4 Begrensning av antallet ledd i leverandørkjeden	20
4.5 Tilbudsfrister	20
4.6 Kravspesifikasjonen	20
4.7 Kvalifikasjonskrav	21
4.8 Tildelingskriterier	21
4.9 Kunngjøring av konkurransen	22
4.10 Protokollplikt	22

4.11	Krav til elektrisk kommunikasjon.....	22
5.	GJENNOMFØRINGEN AV KONKURRANSEN	233
5.1	Avvisningsreglene	23
5.1.1	<i>Plikt til å avvise</i>	23
5.1.2	<i>Rett til å avvise</i>	23
5.1.3	<i>Fremgangsmåte ved avvisning</i>	24
5.1.4	<i>Erstatningsplikt</i>	24
5.2	Utvelgelse ved begrenset tilbudskonkurranse	25
5.3	Forhandlinger/dialog	25
5.3.1	<i>Innholdet i dialogen</i>	26
5.3.2	<i>Dialog med en eller flere</i>	26
5.3.3	<i>Taushetsplikt i dialogen</i>	27
5.4	Valg av tilbud.....	27
5.4.1	<i>Begrunnelse</i>	27
5.4.2	<i>Klagefrist</i>	27
5.6	Kontraktsinngåelsen	28
5.6.1	<i>Vedståelsesfrist</i>	28
5.6.2	<i>Kontraktsvilkår og endring av kontrakt</i>	28
5.6.3	<i>Endringer i kontrakten etter inngåelse</i>	28
6.	ORGELANSKAFFELSER	28
6.1	Forberedelse av en orgelanskaffelse.....	29
6.2	Orgelanskaffelse og inneklima	30
6.3	Klang som kvalifikasjonskrav.....	31
7.	KUNSTANSKAFFELSER	31
7.1	Kunstavgift.....	32

Foto forside

Øverst:

Tingvoll kirke

Foto: Eirik Haukenes, Møre og Romsdal NRK

Nederst:

Kirkegårdsutvidelse Askøy

Til høyre:

Orgel i Tasta kirke

Foto: Kirkebygdatabasen



1. Innledning

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

KA har på bakgrunn av dette besluttet å utforme en veileder til bruk for våre medlemmer når anskaffelser foretas.

Veilederen omhandler anskaffelsesforskriften (FOA) del I og del II, som omfatter anskaffelser med en verdi på opp til kr.2.000.000,- eks. mva. for vare- og tjenestekjøp og på opp til 51 millioner for bygnings- og anleggsarbeider. Anskaffelser med høyere verdi enn dette, skal gjennomføres etter forskriftens del III, som ikke omhandles i denne veilederen.

For de fleste organer i Den norske kirke gjelder nok at de anskaffelser som overstiger 2 millioner er bygningsarbeider og anleggsarbeider, og her er grensen 51 millioner eks. mva. Orgelanskaffelser ansees som bygg- og anleggsarbeid.

1.1 Formålet med regelverket

Regelverket skal sikre at offentlige midler utnyttes best mulig gjennom kostnadseffektive innkjøp, og 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.

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 regelverksiden og den innkjøpsfaglige siden ved offentlige innkjøp. Anskaffelsesforskriften skaper en bedre slik balanse enn den tidligere anskaffelsesforskriften fra 2006 som av mange ble oppfattet som tungrodd og formalistisk.

1.2 Må KAs medlemmer forholde seg til regelverket for offentlige anskaffelser?

Et spørsmål vi ofte får fra medlemmene er om anskaffelser fellestrådet 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 fellesråd, 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 tilfredsstillere alle tre vilkårene, og 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 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 fellesråd og menighetsråd er forpliktet til å følge regelverket om offentlige anskaffelser følger av definisjonen i § 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 eventuelt 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 for forskriften. De fleste av disse unntakene 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 unntas regelverket for offentlige anskaffelser, er hvorvidt følgende tre vilkår må ansees 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 mot 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 etablert for å kunne tilby kirkelige organer IT-tjenester mv i tråd med bestemmelsene om utvidet egenregi.

1.3.3 Innkjøpsentral

Oppdragsgiver har foretatt innkjøp fra en innkjøpsentral 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 innkjøpsentral er en oppdragsgiver som foretar samordnede innkjøp og eventuelt utfører tilknyttede innkjøpstjenester jf. § 4-3 bokstav a. Samordnede innkjøp er etter § 4-3 bokstav b aktiviteter som på permanent grunnlag utføres på en av følgende måter: anskaffelser av varer og tjenester til bruk for oppdragsgivere eller inngåelse av kontrakter om varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider for oppdragsgivere jf. § 4-3.

Innkjøpsentralen 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 eller den dynamiske innkjøpsordningen som blir etablert.

Oppdragsgiver er likevel ansvarlig for å overholde anskaffelsesregelverket for de delene av anskaffelsen som han selv gjennomfører gjennom

innkjøpsentralens 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 NOK 100.000 eks. mva

Anskaffelser med en verdi under NOK 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 anskaffelsene som forskriften gjelder for. Prinsippene er inntatt i Lov om offentlige anskaffelser (heretter benevnt som LOA) § 4.

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

Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med:

Prinsipper om konkurranse ved gjennomføringen, og alltid søke å fremme konkurranse, 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, herunder gjennomføre konkurransen på en måte som er forutsigbar for leverandørene, og gi leverandørene mulighet til å kontrollere at konkurransereglene ikke bryter med likebehandlingsprinsippet.

Prinsipper for etterprøvbarhet, deltakerne i en konkurranse skal i ettertid skal 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. I tillegg så skal vesentlige forhold for anskaffelsen nedtegnes i en protokoll.

Skatteattest

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

Utforming av alle dokumenter 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 vekt minimum 30 prosent.»

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

1.5 Begrepsavklaring

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

Oppdragsgiver – den som skal anskaffe noe, i vårt tilfelle fellesrådet, menighetsrådet eller rettssubjektet Den norske kirke

Leverandør – den/de som inngir tilbud

Anskaffelse - varen/tjenesten som skal kjøpes inn (orgelet, bygg-og annleggstjenesten mv)

Konkurransen – den prosedyren som velges for gjennomføringen av anskaffelsen

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

Kravspesifikasjon: spesifisering av hvilke krav man stiller til varen /tjenesten som skal anskaffes

Kvalifikasjonsvurdering: vurdering av en leverandørs kvalifikasjoner, leverandørens evne til å levere

Kvalifikasjonskrav: på forhånd oppsatte 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 etter utvelgelse basert på objektive og ikke diskriminerbare kunngjorte utvelgelseskriterier.

Utvelgelse: utvelgelse ved begrenset tilbudskonkurranse av kvalifiserte tilbydere til å få inngi tilbud

Utvelgelseskriterier: kriterier for å velge ut 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, og som har til formål å fastsette kontraktsvilkårene for de kontrakter som oppdragsgiveren skal inngå i løpet av en bestemt periode, særlig om pris og mengde.

2. Hva skal anskaffes?

2.1 Kartleggings- og identifikasjonsfasen

Det er viktig at man bruker ressurser og tid på å få definert riktig, på et tidligst mulig tidspunkt i anskaffelsesprosessen, hva man skal anskaffe. Dette høres kanskje selvsagt ut, men vi erfarer ofte at mange kan gå 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 bygge 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, så må man nærmere definere hva som skal anskaffes.

Jo mer tid man bruker på denne fasen, jo kortere tid vil selve anskaffelsesprosessen ta. Dette fordi at man ved å tydelig definere det behovet som man ønsker å dekke og hvilke løsninger man ser for seg, gjør 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 han kan også 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 videre innhente og få 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 typisk oppstå der oppdragsgiver baserer sine tekniske krav eller konkurransegrunnlaget generelt på råd fra en enkelt eller noen få leverandører, eller der 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 får et overblikk om 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 før konkurransen startes skal beregne kontraktens samlede verdi. 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 forskriftsfaste 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 500 `eks.mva Forskriftens del I	<ul style="list-style-type: none">• Skatteattest
Fra Kr `1.300` – 2 millioner eks, .mva51 millionereks.mva Forskriftens del I og II	<ul style="list-style-type: none">• Som i kolonnen ovenfor, og i tillegg:• Konkurransesgrunnlag• Tildelingskriterier• Kunngjøring på DOFFIN• Konkurransereform tilbudskonkurranse
Over kr 2 millioner eks.mva / 51 millioner eks.mva Forskriftens del III	<ul style="list-style-type: none">• Som forrige – men strengere på noen punkter• Konkurransereform 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 1.300.000 eks. mva, og man ikke kunngjør anskaffelsen i Doffin, så har man foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Det samme gjelder hvis verdien overstiger EØS-terskelverdiene, men oppdragsgiver bare kunngjør anskaffelsen i Doffin (og ikke også TED-databasen).

Ulovlig direkteanskaffelser kan sanksjoneres både av domstolene og av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA). Både domstolene og KOFA kan illegge oppdragsgiver et overtrødelsesgebyr. Størrelsen på overtrødelsesgebyret fastsettes utfra blant annet overtrødelsens grovhet, og kan settes til maksimalt 15 % av anskaffelsens verdi. Har man eksempelvis foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av et orgel med en verdi på 10 millioner kroner, vil man således kunne bli idømt overtrødelsesgebyr 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 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 dokumenteres, og hvorledes man har resonnert seg frem til anslaget 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 derimot tilbudene 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, når han gjorde sitt anslag av anskaffelsens verdi.

Tidspunktet for vurderingen av anslagets forsvarlighet er tidspunktet **for kunngjøring**, når oppdragsgiver sender inn kunngjørings skjemaet til Doffin.

I forhold til anskaffelser uten kunngjøringsplikt, er tidspunktet for forsvarlighetsvurderingen, det tidspunktet da oppdragsgiver tar kontakt med leverandørene.

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

Forskriftens § 5-4 har et omfattende regelverk om beregning av anskaffelsens verdi. Bestemmelsene er innrettet for å hindre omgåelser av regelverket. At en anskaffelse ikke skal deles opp for å omgå regelverket, fremgår også direkte av foa § 5-4 (4) Oppdragsgiver skal ikke velge beregningsmåte eller dele opp en planlagt anskaffelse i 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 tidsubegrensede kontrakter eller kontrakter med en varighet på 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 faktiske 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 som er tidsbegrenset på telefoni, skal det tas utgangspunkt i en månedlig rate som enten følger av kontrakten eller som man har erfaringstall på tidligere, og 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, så 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 delarbeider skal sees i sammenheng og ansees som en anskaffelse i forhold til terskelverdiene, eller hvorvidt de skal ansees som egne selvstendige anskaffelser. Momenter som kan være relevante for å vurdere om delarbeider skal ses i sammenheng ved beregningen av terskelverdier er:

1. Om det foreligger en sterk avhengighet mellom de ulike ytelsene – om de ikke alene kan oppfylle en teknisk eller økonomisk funksjon.
2. Er det behov for en sterk koordinering mellom arbeidene?
3. At det er en oppdragsgiver som gjennomfører konkurransen for alle ytelsene
4. Er ytelsene likeartet?
5. Kan arbeidene gjennomføres av et firma?
6. Skal arbeidene 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 (2 millioner eks. mva) og bygg- og anlegg (51 millioner eks. mva) er det viktig å finne ut av om anskaffelsen er en bygg- og anleggsanskaffelse eller en vare eller tjeneste.

Noen ganger skal oppdragsgiver også anskaffe 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, så skal anskaffelsen defineres som en bygg -og anleggskontrakt og terskelverdien blir da etter foa § 5-3 c) 44 millioner.

Et viktig grensetilfelle er ved 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 51 millioner mens reparasjon er en tjeneste og har en terskelverdi på 2 millioner.

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 godkjennelse 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 det siste tilfellet må fellesrådet sikre seg at det får godkjennelse 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 - 1.300.000 eks. mva)

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

Anskaffelser med en verdi under kr. 1.300.000 eks. mva, kan gjennomføres på 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 konkurranseformer som er pålagt i forskriftens del II og III om oppdragsgiver finner dette hensiktsmessig.

Den vanlige konkurranse formen 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, som er 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 av leverandørene. Oppdragsgiver må alltid sørge for at vesentlige sider ved anskaffelsen blir dokumentert.

3.1 Anskaffelser over 1.300.000,- som kan behandles etter foa del I

Man har i § 5-2 noen unntak fra at anskaffelser med verdi over 1.300.000 må behandles etter reglene i forskriftens del II og III.

De viktigste unntakene i denne bestemmelsen er:

Bare en mulig leverandør

Det første unntaket dreier seg om den situasjonen at oppdragsgiveren bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet, typisk anskaffelse av kunstverk, eller der det bare finnes en 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

Der uforutsette omstendigheter medfører 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 foreligger også unntak fra forskriftens krav til utlysning.

Forutgående mislykket tilbudskonkurranse

Avtaleinngåelse etter en mislykket åpen eller begrenset tilbudskonkurranse, forutsetningen er at oppdragsgiveren ikke foretar vesentlige endringer i anskaffelsesdokumentene.

Dekningskjøp

Med dekningskjøp menes et innkjøp fra annet hold, når opprinnelig selger/leverandør ikke har oppfylt avtalen, for eksempel 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 forsinker 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 1.300.000,-

For anskaffelser med en verdi over 1.1 millioner men under 2 millioner for varer og tjenester og under 51 millioner for bygg- og anleggsarbeider, gjelder følgende krav:

- 4.1 Konkurransen må gjennomføres som tilbudskonkurranser, foa § 8-3.
- 4.2 Det skal utarbeides et konkurransegrunnlag jf. § 8-4
- 4.3 Det skal inntas hvilke 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 8-17
- 4.8 Det kan velges å sette opp kvalifikasjonskriterier § 8-7
- 4.9 Det skal oppgis tildelingskriterier jf. § 8-11
- 4.10 Det skal utarbeides protokoll, jf. § 10-5
- 4.11 Oppdragsgiver må forholde seg til krav til elektrisk kommunikasjon

4.1 Tilbudskonkurranse

Anskaffelser etter forskriftens del II skal gjennomføres ved åpen eller begrenset tilbudskonkurranse, jf. anskaffelsesforskriften § 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 forskriftens § 8-9.

Utvelgelsen ved en begrenset tilbudskonkurranse, blant de kvalifiserte leverandørene, skal 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 vil være en egnet konkurranseform der oppdragsgiver har mistanke om at det vil være mange leverandører som er interesserte å inngi tilbud. Om det er mange som inngir tilbud i konkurransen vil tilbudsevalueringen kunne bli meget tidkrevende. I tillegg vil jo unødige mange leverandører ha brukt tid og ressurser på å utarbeide tilbud. I anskaffelser der utarbeidelse av tilbud krever mye ressurser av leverandørene, slik som tilbud på orgelanskaffelser, vil det kunne bety mye unødig arbeid. Man kan således der det dreier seg om omfattende og forseggjorte anskaffelser begrense ressursbruken både på leverandørsiden og for oppdragsgiver der kretsen av interesserte leverandører er stor.

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

4.2 Konkurransesgrunnlag

I henhold til FOA § 8-4 så skal det utarbeides et eget konkurransegrunnlag, dersom opplysningene som konkurransegrunnlaget skal inneholde etter §8-4 (2) ikke er direkte innfelt i utlysningen på Doffin. Utarbeidelse av konkurransegrunnlag, er den klare praktiske hovedregelen for anskaffelser med en verdi over 1.300.000 eks. mva.

Et konkurransegrunnlag er som ordet tilsier det som skal danne grunnlaget for konkurransen. Det skal beskrive hva som skal anskaffes, hvilke anskaffelsesprosedyrer som er valgt, frister og kontraktsvilkår. Konkurransesgrunnlaget må også inneholde hvilke krav som gjelder for innholdet i og utformingen av en forespørsel om å delta i konkurransen eller et tilbud og 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 vil kreve et grundig forarbeid, og utarbeidelse av dekkende og rimelige kontraktsvilkår vil ofte kreve at innkjøper innhenter ekstern konsulentbistand. KA har sett i en del orgelanskaffelser at leverandørene inngir tilbud basert på at sitt eget kontraktssett skal gjelde, ofte uten at hele innholdet av dette er vedlagt.

§ 8-4 b har tydeliggjort at det er oppdragsgiver som har kompetansen til å beslutte hvilke kontraktsvilkår som skal gjelde, er meget hensiktsmessig Oppdragsgiver må beslutte 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 når leverandøren skal utføre bygge- og anleggsarbeider i kontrakter som har en anslått verdi som er lik eller overstiger 2 millioner kroner eks. mva.

En leverandør kan ha flere underleverandører som utfører ulike deler av oppdraget, parallelle underleverandører, men når det gjelder antall ledd i leverandørkjeden stopper denne ved leverandørens underleverandør sin underleverandør.

4.5 Tilbudsfrister

Hvor korte frister kan man sette for innsending av tilbud og tilbudsanmodning? Svaret på dette finner vi i foa § 8-14 som lyder slik;

«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 vil variere fra anskaffelse til anskaffelse. Desto mer kompleks anskaffelsen er og desto mer som kreves av leverandøren for å beskrive tilbudet sitt, jo lengre frist må settes.

Det vanlige er at fristen settes til en bestemt dato, og til et bestemt klokkeslett. Hvis oppdragsgiver ikke har uttrykt et bestemt klokkeslett for når fristen løper ut, vil fristen utløpe på slutten av den siste timen av fristen, altså 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 forutberegnelighet og likebehandling.

4.6 Kravspesifikasjonen

Oppdragsgiver bør alltid også 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 kun få tilbud på anskaffelser man reelt sett ikke har behov for eller som ikke svarer til behovet. Det er også avgjørende at kravspesifikasjonen inneholder de krav til produktet som skal vektlegges. Det er ikke anledning til å velge et tilbud om det strider mot kravene til egenskaper 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 leverandørenes kvalifikasjoner, såkalte kvalifikasjonskrav. Se her foa § 8-7.

Disse 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 hvilke dokumentasjon som kreves for å se at kvalifikasjonskravet er oppfylt.

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

4.8 Tildelingskriterier

Oppdragsgiver skal så 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 de elementene du vil vektlegge når du skal evaluere tilbud. Det er bare tillatt å vektlegge det som fremgår av tildelingskriteriene dine.

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

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 også i tildelingsvurderingen. For eksempel kan erfaringen og kompetansen 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 leverandørenes kvalifikasjoner for at det skal kunne 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, vil således fortsatt bare kunne benyttes som et kvalifikasjonskrav og ikke som et tildelingskriterium.

4.9 Kunngjøring av konkurransen

Alle anskaffelser med en verdi på over kr 1.300.000,- eks. mva skal kunngjøres i den nasjonale utlysingsdatabasen for offentlige anskaffelser; Doffin (det er noen få unntak her, se punkt 3.1 ovenfor i teksten).

Disse utlysningene må kunngjøres på fastsatt skjema som er utarbeidet av departementet, se her maler til skjema for kunngjøring:

https://www.anskaffelser.no/sites/anskaffelser/files/skjema_52_-_anskaffelsesforskriften_-_kunngjoring_av_konkurranse_etter_del_ii_-_vannmerket.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.

I tillegg til å opplyse om formelle forhold som navn, tidspunkt for innsendelse av tilbud, avvisning av leverandør og avlysning av konkurransen med mer, er det gitt tydelige krav knyttet til at oppdragsgiver må nedfelle i protokollen begrunnelser av valg han tar. Herunder må oppføres valg for utvelgelse av leverandører til dialog, begrunnelser for å fravike planlagt dialog, valg av avhjelpende tiltak mot konkurransevriddning og tanker om inhabilitet med videre.

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

4.11 Krav til elektrisk kommunikasjon

Krav til elektrisk kommunikasjon gjelder også for anskaffelser under EØS terskelverdiene, jfr foa § 8-20.

I henhold til § 22-2 skal verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon, være ikke-diskriminerende og alminnelig tilgjengelige og ikke begrense leverandørenes muligheter for å delta i konkurransen. De skal også kunne fungere sammen med alminnelig brukte IKT-produkter).

Følgende krav stilles til elektronisk kommunikasjon:

- Spesifikasjoner og andre opplysninger som er nødvendige for å kunne levere tilbud elektronisk må være tilgjengelige for alle leverandørene.
- Opplysninger om kryptering og tidsstempling må gis leverandørene.
- Forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud holdes fortrolig.

- Innholdet i tilbud beskyttes mot endringer og innsyn under overføring og lagring.
- Før fristen for mottak har løpt ut skal Ingen skal ha tilgang til innholdet i tilbudene.
- Bare autoriserte personer skal kunne fastsette eller endre datoen for åpningen tilbud, og ha tilgang til de mottatte opplysningene.
- Tidspunktet for mottak og åpning av forespørslene om delta i konkurransen og tilbudene skal kunne fastslås nøyaktig.
- Oppdragsgiveren skal sikre at overtredelser klart kan spores.

Det kan være hensiktsmessig dersom man ikke oppfyller kravene her å se hen til veiledningshefte fra DIFI i anskaffelse av KGV (konkurransегjennomføringsverktøy), som vi finner her: <https://www.anskaffelser.no/hva-skal-du-kjope/fagsystemer-elektronisk-handel-e-handel/konkurransегjennomforingsverktoy>

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 dersom tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen, eller forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel, se her 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 oppramset 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.

Også andre forhold som kan skape tvil om leverandørens integritet eller evne til å gjennomføre kontrakten, kan 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 avvik eller uklarheter som ikke må anses ubetydelige.
- 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 motta en skriftlig meddelelse med en kort begrunnelse for avvisningen, snarest mulig, 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 tenkes borte, så kan leverandøren ha rett på erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Erstatning for positiv kontraktsinteresse til en leverandør, medfører 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 så kan oppdragsgiver bli dømt til å betale erstatning tilsvarende tilbudt pris på tjenesten fra leverandør som skulle vunnet om avvisning rettmessig hadde blitt foretatt.

Det er derfor avgjørende at oppdragsgiver går grundig til verks når avvisning av leverandør og tilbud vurderes. I tillegg så er det viktig at oppdragsgiver vurderer grundig rettmessigheten av alle klager som kommer inn som omhandler 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 så skal oppdragsgiver først vurdere om leverandørene er kvalifisert eller om disse skal avvises. Det skal så foretas en utvelgelse av hvilke av de gjestående kvalifiserte leverandørene som skal inviteres til å inngi tilbud.

Utvelgelsen ved begrenset tilbudskonkurranse er regulert i forskriftens § 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 noen krav til kriteriene utover dette.

5.3 Forhandlinger/dialog

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

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

Bakgrunnen for den regelen om at avgjørelsen om forhandlinger (dialog) kan tas etter at tilbudene er kommet inn, er at det først er når oppdragsgiver kjenner tilbudenes innhold at han har et 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 han kan invitere til en 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 konkurransen planlegger å ha dialog med leverandørene, må imidlertid dette informeres om i anskaffelsesdokumentene jf. § 9-3 (3). Opplysninger om at dialog planlegges er likevel ikke rettslig bindende. Om oppdragsgiver har opplyst at han planlegger å ha fulle forhandlinger, men etter å ha sett de innkomne tilbudene beslutter å tildele kontrakt basert på tilbudene slik de foreligger, vil det således ikke utgjøre 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 (klagenemnda for offentlige anskaffelser).

KA vil derfor anbefale at oppdragsgiver enten ikke angir om det blir avholdt dialog eller 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 en eller flere leverandører. Han 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, har han rett til å 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 få rette disse opp. 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 fortrolige opplysninger videre til en annen leverandør. For å gi slike opplysninger videre, kreves leverandørens samtykke for å videreformidle informasjonen til andre leverandører.

5.4 Valg av tilbud

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

5.4.1 Begrunnelse

Når oppdragsgiver har valgt tilbud skal han sende ut en skriftlig meddelelse til samtlige leverandører samtidig om valget og gi en begrunnelse for valgte tilbud, 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 tilbudet ble evaluert under hvert enkelte tildelingskriterium.

I begrunnelsen er det ikke tilstrekkelig å bare å legge ved og vise til vektingen. Den må også forklare hvilke egenskaper det vinnende tilbudet har 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 komplekse 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

Kontrakt må etter utløpet av karenperioden, 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 på ingen måte en anskaffelse av en «hyllevare» 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 så er det fullt mulig å benytte regelverket på denne type anskaffelser. Det helt klare utgangspunktet er at orgelanskaffelser faktisk må anskaffes i henhold til regelverket for offentlige

anskaffelser. Unntaket i foa § 5-2 a) gjelder kun der en anskaffelse kun kan foretas av en bestemt leverandør.

Selv om departementet i uttalelse i 2003 til forening av norske orgelbyggere har skrevet om unntaket i foa § 5-2 a) 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», så skrives det videre at det «Normalt kan det tenkes flere som kan levere, og oppdragsgiver må da kunngjøre anskaffelsen på vanlig måte.»

Etter uttalelsen kom i 2003, så er den helt klare hovedregelen at fellesråd foretar orgelanskaffelser etter regelverket, nettopp av den grunn at det vanskelig kan tenkes at det kun er en leverandør som kan levere det ønskede orgelet. KA er heller ikke kjent med at orgelanskaffelser er foretatt direkte av en 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 prisen og kvaliteten blir til i en konkurransesituasjon.

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 51 millioner eks. mva. I de få tilfellene som orgelanskaffelsene koster mer enn 51 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 leverandører som er interessert i konkurransen.

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

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

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

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 orgeloppgjøret.

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

Et tema som er avgjørende ved orgelanskaffelser er hvordan leverandøren vil møte de klimamessige utfordringer som man har mange steder i Norge. Ved en orgelanskaffelse er forholdet mellom nytt orgel eller orgelreovering og kirkens inneklima viktig.

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

Det må settes som et absolutt 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 inneklimabetingelser, er det som blir gjeldende. Leverandørens inneklimabetingelser er ofte umulig å tilfredsstille året rundt. Lokal tilpasning av inneklima ved f.eks. å installere luftfukter for å kompensere inneklima som orgelet ikke tåler kan føre til fukt eller råteskader innvendig i kirken. Slike fuktskaden oppdages vanligvis sent og kan utløse store rehabiliteringskostnader.

KA anbefaler at fellesrådet før utlysning overvåker og registrerer kirkens inneklima 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 inneklima på en enkel måte.

Inneklimaregistreringen kan legges ved utlysningen eller innarbeides i konkurransegrunnlaget. Det må samtidig tydeliggjøres som et absolutt krav til anskaffelsen i kravspesifikasjonen at orgelet må tåle alle 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 inneklima. Denne simuleringen kan vedlegges konkurransegrunnlaget ved orgelanskaffelsen.

6.3 Klang som kvalifikasjonskrav

Et forhold som må ansees som 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 orgel-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 lydbånd 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, ser hen til det virkelige klangbildet for noen leverandører, mens det for andre leverandører bare ses hen til 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 1.300.000,- eks. mva.

Vi har imidlertid en unntaksbestemmelse i FOA § 5-2 (1) (a) der «oppdragsgiveren bare kan inngå avtale med en bestemt leverandør i markedet».

I en del tilfeller så har oppdragsgiver på forhånd, forut for 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 utlysningsplikten?

Til belysning her kan det vises til tolkningsuttalelse fra departementet. Saken dreier seg om anskaffelse av kulturtilbud knyttet til 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 falt ned på en teaterforestilling som tilbud gjennom den kulturelle skolesekken.

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 kun var denne ene leverandøren som var aktuell, så mener departementet at ikke unntaksregelen kommer til anvendelse. Resultatet blir derfor i henhold til uttalelsen fra departementet, at der anskaffelsesprosessen viser at man under anskaffelsen har ment at anskaffelsen kan foretas av flere 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 konkurransevidende å ikke forholde seg til utlysningskravet i regelverket for offentlige anskaffelser.

Kunst i offentlige rom (KORO), statens fagorgan for kunst i offentlige rom og landets største kunstprodusent, gir tilskudd til benyttelse av kunstkonsulenter som bistår det offentlige i anskaffelsesprosessen og er ikke selv part. KORO er en viktig ressurspartner i kunstanskaffelser, som det kan være verdt å merke seg der soknet eller rettssubjektet Den norske kirke vurderer kunstanskaffelser.

7.1 Kunstavgift

Oppdragsgiver skal betale kunstavgift for kunstkjøp som overstiger kr. 2000,- til bildende kunstneres hjelpefond i følgende tilfeller:

«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.