

Vedlegg 2

Forslag til spesialmerknader til ny lov om anskaffelser i forsyningssektorene

Forslag til ny lov om anskaffelser i forsyningssektorene (forsyningsloven)

Del I Innledende bestemmelser

Kapittel 1 Formål og virkeområde

§ 1-1 *Formål*

(1) Loven gir regler om fremgangsmåten for inngåelsen av kontrakter innenfor forsyningssektorene. Loven skal fremme effektiv og bærekraftig bruk av samfunnets ressurser.

(2) Dette innebærer blant annet at loven skal bidra til

- at oppdragsgiver får dekket sine behov på en kostnadseffektiv måte
- omstilling til et lavutslippssamfunn
- at de miljømessige belastningene av offentlige anskaffelser reduseres
- innovasjon
- anstendige arbeidsforhold
- konkurranse om offentlige kontrakter, herunder for små og mellomstore leverandører
- at det offentlige opptrer på en tillitsvekkende måte
- at arbeidet med å gjennomføre en anskaffelse står i et rimelig forhold til anskaffelsens størrelse og betydning
- å ivareta sikkerhets- og beredskapshensyn.

(3) Sammen med lov om offentlige anskaffelser, lov om konsesjonskontrakter og lov om forsvarsanskaffelser gjennomfører loven Norges EØS-rettslige og øvrige folkerettslige forpliktelser på anskaffelsesområdet.

Bestemmelsen er en nasjonal bestemmelse. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 4, og til NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 11.

Første ledd første punktum angir hva loven gjelder. Loven fastsetter regler for den fremgangsmåten offentlige oppdragsgivere skal følge dersom vedkommende har til hensikt å inngå en offentlig kontrakt innen forsyningssektorene. Det nærmere virkeområdet til loven fremgår blant annet av §§ 1-2 og 1-3.

Det følger av andre punktum at loven skal fremme effektiv og bærekraftig bruk av samfunnets ressurser. Effektiv bruk av samfunnets ressurser betyr både hva som er effektivt i den konkrete anskaffelsen, og for samfunnet i et større samfunnsmessig perspektiv. Effektive anskaffelser er også både kostnadseffektive og formåleffektive. Bærekraftige anskaffelser er anskaffelser som tar hensyn til både økonomi, miljø og sosiale hensyn.

Tredje ledd angir at loven er gjennomføring av EØS-rettslige og øvrige folkerettslige forpliktelser. Loven gjennomfører forsyningsdirektivet i norsk rett, og hensyntar Norges forpliktelser etter WTO-avtalen for offentlige innkjøp.

§ 1-2 *Hvilke anskaffelser som er omfattet av loven*

Loven gjelder når oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 har til hensikt å inngå varekontrakter, tjenestekontrakter eller bygge- og anleggskontrakter med en antatt verdi over 300 000 kroner. Loven gjelder bare dersom kontrakten inngår som ledd i utøvelsen av forsyningsaktiviteter jf. §§ 4-3 til 4-9, eller på annen måte er knyttet til utøvelsen av slike aktiviteter.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 1 nr. 2. Lovens avgrensning mot kontrakter under 300 000 kroner er en nasjonal regulering som er nærmere omtalt i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.1.

Bestemmelsen fastslår hvilke anskaffelser som er omfattet av loven, og må leses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i kapittel 1. For oppdragsgivere i forsyningssektorene gjelder bestemmelsene i forsyningsloven kun for anskaffelser knyttet til de forsyningsaktivitetene som er nærmere angitt i §§ 4-3 til 4-9.

Anskaffelsesreglene for forsyningssektorene kommer til anvendelse for inngåelse av kontrakter som er «*knyttet til utøvelsen*» av en eller flere forsyningsaktiviteter. Bestemmelsen oppstiller et tilknytningskrav. Dette betyr at kontrakter som ikke har en tilstrekkelig tilknytning til forsyningsaktiviteten, ikke vil være omfattet av reglene for forsyningssektorene.

For oppdragsgivere som ikke er omfattet av anskaffelsesloven, men kun av lov om anskaffelser i forsyningssektorene, det vil si offentlige foretak og private som utøver forsyningsaktiviteter på grunnlag av enerett eller særrett, betyr dette at kontrakten ikke vil være underlagt anskaffelsesregelverket som sådan når anskaffelsen ikke knytter seg til utøvelsen av en forsyningsaktivitet.

For oppdragsgivere som er omfattet både av lov om anskaffelser i forsyningssektorene og anskaffelsesloven, det vil si offentlige myndigheter og offentligrettslige organer, får lov om anskaffelser i forsyningssektorene bare anvendelse når anskaffelsen knytter seg til utøvelsen av en forsyningsaktivitet, jf. artikkel 7 i anskaffelsesdirektivet. Dersom anskaffelsen ikke knytter seg til en forsyningsaktivitet, gjelder derimot anskaffelsesloven.

Der en anskaffelse både gjelder forsyningsaktiviteter og andre aktiviteter, gjelder reglene om blandede anskaffelser i kapittel 5.

Ordlyden i bestemmelsen er endret sammenlignet med ordlyden i forsyningsforskriften § 1-1 for bedre å presisere innholdet i tilknytningskravet i samsvar med praksis fra EU-domstolen og Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Ordlyden presiserer at det er kontrakter som oppdragsgiver «*inngår som ledd i utøvelsen*» av omfattede forsyningsaktiviteter, eller «*på annen måte er knyttet til utøvelsen av aktiviteten*», som skal omfattes av loven. Spørsmålet om kontrakten anses å ha tilstrekkelig tilknytning til forsyningsaktiviteten, må avgjøres etter en konkret vurdering. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 38.2.2.

§ 1-3 *Hvem loven gjelder for*

(1) Loven gjelder for statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter, offentligrettslige organer og sammenslutninger med en eller flere slike oppdragsgivere.

(2) Loven gjelder også for offentlige foretak, og andre virksomheter som utøver en eller flere forsyningsaktiviteter som nevnt i kapittel 4 på grunnlag av en enerett eller særrett.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 3 og artikkel 4.

Første ledd angir hvilke offentlige oppdragsgivere loven får anvendelse for. Bestemmelsens nærmere innhold skal forstås på samme måte som i anskaffelsesloven. Det vises til den

generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.1 om offentlig oppdragsgiver.

Andre ledd regulerer to kategorier av oppdragsgivere som også er omfattet av loven.

Begrepet *offentlig foretak* er definert i forsyningsdirektivet artikkel 4 nr. 2. Med offentlig foretak menes et foretak som offentlige oppdragsgivere direkte eller indirekte kan utøve bestemmende innflytelse over i kraft av eierforhold, annen økonomisk deltakelse eller reglene som gjelder for foretaket. Bestemmende innflytelse antas å foreligge når slike myndigheter direkte eller indirekte:

- eier majoriteten av foretakets tegnede kapital,
- kontrollerer flertallet av stemmene knyttet til andeler utstedt av foretaket, eller
- kan utpeke mer enn halvparten av medlemmene i foretakets administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan.

Virksomheter som utøver en forsyningsaktivitet på grunnlag av en enerett eller særrett er også omfattet av loven. Begrepene *særrett* og *enerett* er definert i forsyningsdirektivet artikkel 4 nr. 3. Med enerett eller særrett menes rettigheter som er tildelt av kompetent myndighet ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak, og som medfører at utøvelsen av en forsyningsaktivitet begrenses til en eller flere virksomheter, og dermed i vesentlig grad påvirker muligheten for andre virksomheter til å utøve en slik aktivitet. Rettigheter som er tildelt etter en prosedyre som sikrer tilstrekkelig gjennomsiktighet, og hvor tildelingen er basert på objektive kriterier, utgjør ikke en enerett eller særrett etter direktivet. Slike prosedyrer omfatter:

- tildeling av kontrakt etter forutgående kunngjøring i samsvar med anskaffelsesdirektivet (2014/24/EU), konsesjonskontraktdirektivet (2014/23/EU), forsvars- og sikkerhetsanskaffelsesdirektivet (2008/81/EF) eller forsyningsdirektivet, jf. bokstav a
- prosedyrer i henhold til andre unionsrettsakter som angitt i forsyningsdirektivet vedlegg II som sikrer tilstrekkelig gjennomsiktighet ved tildeling av tillatelser på grunnlag av objektive kriterier, jf. bokstav b.

En del offentligrettslige organer vil i prinsippet også kunne oppfylle vilkårene for å anses som offentlige foretak. Offentligrettslige organer er imidlertid organer som må være opprettet for det bestemte formål å imøtekomme allmennhetens behov, og ikke behov av industriell eller forretningsmessig karakter. Dette vilkåret gjelder ikke for offentlige foretak, som for eksempel vil kunne drive på kommersiell basis.

§ 1-4 *Geografisk virkeområde*

(1) Loven gjelder også for kontrakter som helt eller delvis skal oppfylles i utlandet, hvis kontrakten har tilstrekkelig nær tilknytning til EØS. En slik tilknytning foreligger dersom det er klart at den er av interesse for leverandører etablert i Norge eller andre deler av EØS.

(2) Departementet kan i forskrift bestemme at loven også skal gjelde for Svalbard, og fastsette særlige regler av hensyn til de stedlige forholdene.

Bestemmelsen er en nasjonal bestemmelse, og en kodifisering av rettspraksis knyttet til anskaffelsesdirektivenes geografiske virkeområde. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 7.

Første ledd fastslår at loven også kommer til anvendelse for kontrakter som helt eller delvis skal oppfylles utenfor EØS. Dette er en kodifisering av rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen. Oppdragsgiver må gjøre en konkret vurdering av kontraktens tilknytning til EØS. Det foreligger en tilstrekkelig nær tilknytning dersom det er klart at den er av interesse for leverandører etablert i Norge eller andre deler av EØS.

Det skal være *klart* at kontrakten har en slik interesse, og dette betyr at ikke enhver mulig eller potensiell interesse fra aktører i EØS-området er tilstrekkelig. Kontrakten må ha en direkte innvirkning på hvordan det indre marked i EØS fungerer. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 7 om de ulike momentene som kan inngå i en slik vurdering.

Andre ledd i bestemmelsen er en nasjonal bestemmelse. Departementet får kompetanse til å bestemme at loven helt eller delvis skal gjelde for Svalbard. Det kan også gis særregler i den grad det er nødvendig for å tilpasse lovgivningen til de særlige forhold som gjør seg gjeldende.

§ 1-5 *Rettighetshavere*

(1) Rettighetshavere etter loven er

- a. virksomheter etablert i Norge
- b. virksomheter etablert i andre EØS-stater, i det omfang som følger av EØS-avtalen
- c. virksomheter etablert i en stat som er part til WTO-avtalen om offentlige innkjøp, i det omfang som følger av denne avtalen
- d. virksomheter etablert i en stat som er part til en annen internasjonal avtale som Norge er forpliktet av, i det omfang som følger av den aktuelle avtalen.

(2) Virksomheter som ikke omfattes av første ledd kan ikke delta i konkurransen om kontrakter etter denne lov uten godkjenning fra departementet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 43. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.19.

§ 1-6 *Offentlighet*

(1) For allmennhetens innsyn i dokumenter knyttet til en anskaffelse etter denne lov gjelder offentleglova.

(2) Oppdragsgiver som ikke er omfattet av offentleglova, skal gi allmennheten innsyn i vare- og tjenestekontrakter med en verdi på minst 10 millioner kroner eksklusive merverdiavgift, og bygge- og anleggskontrakter med en verdi på minst 100 millioner kroner eksklusive merverdiavgift. Reglene i offentleglova om unntak fra innsyn gjelder tilsvarende.

(3) Oppdragsgiver skal oppbevare kontrakten i hele kontraktsperioden.

Bestemmelsen *første ledd* fastslår at offentleglova gjelder for allmenhetens innsyn i dokumenter som er knyttet til en anskaffelsesprosess. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentleglova gjelder andre og tredje ledd.

Bestemmelsen *andre og tredje* ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 99 nr. 6. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 22.4.

Andre ledd pålegger oppdragsgivere som ikke er omfattet av offentleglova å gi innsyn i kontrakter over visse terskelverdier. Dette kan være oppdragsgivere som omtalt i § 1-3 andre ledd.

§ 1-7 *Taushetsplikt*

(1) Reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven gjelder ved gjennomføringen av anskaffelser etter denne lov. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven § 13 tilsvarende.

(2) Oppdragsgiver kan stille krav til leverandørene om å beskytte informasjon av fortrolig karakter som gjøres tilgjengelig for dem i forbindelse med en anskaffelse.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 39. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.15.

§ 1-8 *Habilitet*

(1) Ved gjennomføringen av en anskaffelse gjelder reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6 til 10 og kommuneloven §§ 11-10 og 13-3. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven §§ 6 til 10 tilsvarende.

(2) Oppdragsgiver skal treffe egnede tiltak for å forebygge, identifisere og avhjelpe tilfeller av inhabilitet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 42. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.18.

Tiltakene som oppdragsgiver treffer i henhold til andre ledd, skal ikke gå lenger enn nødvendig.

§ 1-9 *Omgåelsesforbud*

En anskaffelse må ikke utformes med det formål å utelukke den fra anvendelsesområdet til lovens bestemmelser.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 36 nr. 1 andre avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.12.3.5 og 24.12.5.

Kapittel 2 Samfunnshensyn

[Eventuelle bestemmelser om samfunnshensyn]

Del II Anskaffelser under EØS-terskelverdi

Kapittel 3 Anskaffelser under EØS-terskelverdi

§ 3-1 Anskaffelser under EØS-terskelverdi

(1) Ved anskaffelser under EØS-terskelverdi skal oppdragsgiver sikre at anskaffelsen skjer på markedsmessige vilkår. Dette kan for eksempel skje ved at oppdragsgiver

- a. gjennomfører en markedsundersøkelse, og på grunnlag av denne innhenter tilbud
- b. innhenter to eller flere tilbud
- c. annonserer anskaffelsen, for eksempel på en relevant nettside eller ved frivillig kunngjøring i Doffin

(2) Hvis oppdragsgiver etter første ledd mottar mer enn ett tilbud skal oppdragsgiver samtidig underrette alle leverandører som har inngitt tilbud om hvilken leverandør som har vunnet. Etter anmodning skal oppdragsgiver begrunne beslutningen.

(3) Oppdragsgiver skal sikre at bruken av mulighetene i første ledd ikke over tid medfører favorisering av en eller et fåtall av leverandører.

(4) Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med forvaltningsrettslige prinsipper, herunder sikre forutberegnelighet og lik behandling av leverandører som inngir tilbud.

(5) Oppdragsgiver skal offentliggjøre at kontrakt er inngått.

Bestemmelsen er en nasjonal bestemmelse. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 22.

§ 3-2 Anskaffelser under EØS-terskelverdi med klar grensekryssende interesse

(1) Ved anskaffelser under EØS-terskelverdi som likevel har klar grensekryssende interesse innen EØS, som følge av særlige forhold knyttet til anskaffelsens karakter og leverandørmarkedet, skal oppdragsgiver

- a. annonsere kontrakten
- b. fastsette en fremgangsmåte for tildeling av kontrakten og gjøre denne kjent for interesserte leverandører
- c. underrette alle deltakere i konkurransen om utfallet, herunder også begrunnelsen for en eventuell avlysning.

(2) Bestemmelsen gjelder bare for anskaffelser av varer og tjenester som omfattes av EØS-avtalens hoveddel.

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivbestemmelse, men kodifiserer forpliktelsene som følger av EØS-avtalens hoveddel for anskaffelse av varer og tjenester under EØS-terskelverdi som har klar grensekryssende interesse. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 23.

Del III Anskaffelser over EØS-terskelverdi

Kapittel 4 Virkeområde, definisjoner og forsyningsaktiviteter

§ 4-1 Virkeområde

Reglene i denne delen av loven gjennomfører forsyningsdirektivet i norsk rett, og får anvendelse hvis verdien av anskaffelsen overstiger terskelverdiene i kapittel 6.

Bestemmelsen klargjør virkeområdet til reglene i lovens del III, og synliggjør at del III er gjennomføring av EØS-rettslige forpliktelser.

§ 4-2 Definisjoner

I loven menes med

- a. kontrakt: gjensidig bebyrdende kontrakt som inngås skriftlig mellom én eller flere leverandører og én eller flere oppdragsgivere, og som gjelder utførelse av bygge- og anleggsarbeid, levering av varer eller yting av tjenester
- b. bygge- og anleggskontrakter: kontrakter som gjelder ett av følgende:
 - I. utførelse eller både prosjektering og utførelse av bygge- og anleggsarbeid i tilknytning til én av virksomhetene definert i vedlegg I
 - II. oppføring eller både prosjektering og oppføring av et bygg
 - III. oppføring, uansett på hvilken måte, av et bygg som oppfyller kravene fastsatt av oppdragsgiver som har en avgjørende innflytelse på typen eller prosjekteringen av bygget
- d. bygg: resultatet av bygge- og anleggsarbeid eller ingeniørarbeid sett under ett, som i seg selv er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk eller teknisk funksjon
- e. kontrakter om varekjøp: kontrakter som gjelder innkjøp, leasing, leie eller kjøp på avbetaling, med eller uten en kjøpsopsjon, av varer. En kontrakt om varekjøp kan også omfatte monterings- og installasjonsarbeid
- f. tjenestekontrakt: kontrakter som gjelder yting av tjenester, bortsett fra de tjenestene som er nevnt i bokstav b
- g. leverandør: enhver fysisk eller juridisk person, eller en enhet eller gruppe av slike personer og/ eller enheter, herunder midlertidige sammenslutninger av foretak, som på markedet tilbyr utførelse av bygge- og anleggsarbeid og/eller oppføring av bygg, levering av produkter eller tjenesteyting
- h. anskaffelsesdokument: ethvert dokument som er utarbeidet eller vises til av oppdragsgiver for å beskrive eller bestemme elementer i anskaffelsen eller framgangsmåten, herunder kunngjøringen av konkurranse, den veiledende kunngjøringen dersom den benyttes som metode for utlysning av konkurranse, de tekniske spesifikasjonene, det beskrivende dokumentet, foreslåtte kontraktsvilkår, formater for framlegging av dokumenter, opplysninger om alminnelige forpliktelser samt eventuelle ytterligere dokumenter
- i. skriftlig: ethvert uttrykk som består av ord eller tall som kan leses, reproduseres og deretter kommuniseres, herunder opplysninger som sendes og lagres ved hjelp av elektroniske midler,

- j. elektroniske midler: elektronisk utstyr til behandling (herunder digital komprimering) og lagring av data som sendes, overføres og mottas via kabel, radiobølger, med optiske midler eller med andre elektromagnetiske midler
- k. livssyklus: de påfølgende og sammenhengende fasene som et produkt gjennomgår, herunder forskning og utvikling som skal utføres, produksjon, handel og handelsvilkår, transport, bruk og vedlikehold, som inngår i levetiden til produktet eller bygge- og anleggsarbeidene eller tjenesteytingen, fra anskaffelse av råstoff eller opparbeiding av ressurser til sluttbehandling, rehabilitering og tjenestens eller anvendelsens avslutning
- l. plan- og designkonkurranser: de framgangsmåtene som gjør det mulig for oppdragsgiver å innhente, hovedsakelig på områdene by- og regionplanlegging, arkitektur, ingeniørarbeid eller databehandling, en plan eller et prosjekt valgt ut av en jury etter å ha vært satt ut til konkurranse med eller uten utdeling av premier
- m. innovasjon: innføring av nye eller vesentlig forbedrede produkter, tjenester eller prosesser, herunder, men ikke begrenset til, produksjons-, bygge- eller konstruksjonsprosesser, en ny markedsføringsmetode eller en ny organisasjonsmetode innen forretningspraksis, organisering av arbeidsplassen eller eksterne forbindelser, blant annet med sikte på å bidra til å løse samfunnsmessige utfordringer
- n. merke: ethvert dokument eller sertifikat eller enhver attestasjon som bekrefter at de aktuelle bygge- og anleggsarbeidene, produktene, tjenestene, prosessene eller framgangsmåtene oppfyller visse krav,
- o. merkekrav: de kravene som de aktuelle bygge- og anleggsarbeidene, produktene, tjenestene, prosessene eller framgangsmåtene skal oppfylle for å oppnå det berørte merket.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 2. Definisjonene er i svært stor grad sammenfallende med definisjonene i anskaffelsesloven, den eneste ulikhet er at begrepet «offentlig oppdragsgiver» ikke brukes i forsyningsloven. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.2. Begrepet *rammeavtale* er definert i forsyningsdirektivet artikkel 51 nr. 1 andre avsnitt.

§ 4-3 Gass og varme

(1) Loven gjelder for følgende aktiviteter

- a. å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av gass og varme
- b. å forsyne slike nettverk med gass eller varme. Forsyning omfatter produksjon, grossistsalg og detaljsalg.

(2) Loven gjelder likevel ikke for aktiviteter som definert i første ledd bokstav b som en oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 andre ledd utøver, når

- a. oppdragsgivers produksjon av gass eller varme er en uunngåelig følge av utøvelsen av en annen aktivitet enn dem som er definert i første ledd eller § 4-4, § 4-5 eller § 4-6 og

- b. forsyningen til nettverket bare tar sikte på en økonomisk utnyttelse av denne produksjonen og ikke overstiger 20 prosent av oppdragsgivers omsetning. Omsetningen beregnes på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre årene, medregnet inneværende år.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 8. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 38.2.4.

Første ledd angir at loven gjelder for aktivitetene angitt i bokstavene a og b. Å stille til rådighet, drive eller forsyne nettverk som nevnt i bokstav a, med gass eller varme, er selve forsyningsaktiviteten som er omfattet av forsyningsreglene. Se nærmere omtale i kapittel 38.2.4.2.

Alternativet i første ledd bokstav a omfatter forvaltning av nettverket, herunder etablering av nettverk og øvrige disposisjoner som er nødvendige for at nettverkene skal kunne stilles til rådighet.

Med å «*stille til rådighet*» et slikt nettverk, menes eieren eller forvalteren av nettverket, infrastrukturforvalteren, sin tilgjengeliggjøring av nettverket for en annen virksomhet, typisk for å «*drive*» nettverket i bestemmelsens forstand.

Med å «*drive*» et slikt nettverk menes anvendelse av nettverket til å oppnå inntekt. Den som utnytter nettverket til produksjon, transport og distribusjon av gass eller varme, for eksempel etter avtale med eieren, med henblikk på å oppnå inntekt, er dermed omfattet av bestemmelsen.

Avkjøling er ikke en aktivitet som er omfattet av forsyningsreglene, heller ikke der slik aktivitet drives av en aktør som også driver leveranser av varme, jf. premiss 21 i fortalen til direktivet.

Direktivet gir ingen nærmere definisjon av hva som regnes som *gass*. Det er eksempler fra klagenemndas praksis som indikerer at forsyningsforskriften har vært lagt til grunn i anskaffelser til biogassvirksomhet, f.eks. Kofa sak 2019/468.

Andre ledd unntar, på nærmere vilkår, forsyning som nevnt i første ledd bokstav b der aktiviteten drives av et offentlig foretak eller en annen virksomhet som «utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett», jf. § 1-3 andre ledd. Unntaket gjelder der varmen og/eller gassen er et biprodukt av annen produksjon som ikke er en forsyningsaktivitet. Dette gjelder for eksempel spillvarme fra prosessindustriaktiviteter, som ikke er omfattet av forsyningsreglene. Slike virksomheter vil kunne utnytte spillvarmen kommersielt uten at forsyningsreglene kommer til anvendelse. Unntaket gjelder kun om de kumulative vilkårene i bokstav a og b er oppfylt. Det presiseres at unntaket ikke gjelder for offentligrettslige organer og offentlige myndigheter. *Andre ledd bokstav a* stiller som vilkår for unntak at produksjonen av gass eller varme er en «uunngåelig følge» av utøvelsen av en annen aktivitet enn forsyningsaktivitetene som er omfattet av bestemmelsens første ledd, § 4-4 (om elektrisitet), § 4-5 (om drikkevann) eller § 4-6 (om transport). Med dette menes at aktiviteten av natur skaper gass eller varme som biprodukt.

Andre ledd bokstav b stiller som vilkår for unntak at forsyningen av gass eller varme «bare tar sikte på en økonomisk utnyttelse av denne produksjonen og ikke overstiger 20 prosent av oppdragsgivers omsetning». I dette ligger for det første at produksjon av gass eller varme ikke kan være selve formålet med aktiviteten. For det andre at unntaket ikke får anvendelse om biproduksjonen skjer for andre formål enn økonomiske. Oppdragsgivers omsetning skal

beregnes ut fra snittet over de siste tre år, medregnet inneværende år. Virksomheten må for inneværende år gjøre en beregning av hva omsetningen forventes å bli.

Etter loven § 7-6 første ledd bokstav b kan en oppdragsgiver som er omfattet av § 4-3, § 4-4 eller § 4-9 unnta anskaffelser av energi eller brensel som benyttes til produksjon av gass, varme eller elektrisitet. Bestemmelsen oppstiller ikke et generelt unntak for innkjøp av energi, men kommer kun til anvendelse om kontrakten er inngått av en oppdragsgiver som selv driver med energiproduksjon, med energiproduksjon som formål. Se for øvrig merknaden til denne bestemmelsen.

§ 4-4 *Elektrisitet*

(1) Loven gjelder for følgende aktiviteter

- a. å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av elektrisitet
- b. å forsyne slike nettverk med elektrisitet. Forsyning av elektrisitet omfatter produksjon, grossistsalg og detaljsalg.

(2) Loven gjelder likevel ikke for aktiviteter som definert i første ledd bokstav b som en oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 andre ledd utøver, når

- a. oppdragsgivers produksjon av elektrisitet er nødvendig for å utøve en annen aktivitet enn dem som er definert i første ledd eller § 4-3, § 4-5 eller § 4-6, og
- b. forsyningen til nettverket skyldes overskuddskapasitet som avhenger utelukkende av oppdragsgivers eget forbruk, og ikke overstiger 30 prosent av oppdragsgivers samlede energiproduksjon. Produksjonen beregnes på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre årene, medregnet inneværende år.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 9, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-4.

Det vises til kapittel 38.2.4.2 vedrørende innholdet i begrepene å «stille til rådighet», «drive», «faste nettverk» og «forsyning» i *første ledd*.

Andre ledd unntar, på nærmere vilkår, forsyning som nevnt i første ledd bokstav b, der aktiviteten drives av et offentlig foretak eller en annen virksomhet som «utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett», jf. § 1-3 andre ledd.

Andre ledd bokstav a stiller som vilkår for unntaket at produksjonen av elektrisitet er «nødvendig for» utøvelsen av en annen aktivitet enn forsyningsaktivitetene som omfattes av bestemmelsens første ledd, § 4-3 om gass og varme, § 4-5 om drikkevann og § 4-6 om transport. Med dette menes at aktiviteten må benytte egenprodusert elektrisitet for å kunne utføre aktiviteten, for eksempel ved aggregat eller et solcelleanlegg, fordi det ikke er annen krafttilførsel tilgjengelig.

Andre ledd bokstav b stiller som vilkår for unntaket at kraftproduksjonen «skyldes overskuddskapasitet som avhenger av oppdragsgivers eget forbruk, og ikke overstiger 30 prosent av oppdragsgivers samlede energiproduksjon». Oppdragsgiver kan altså ikke innrette seg slik at virksomheten produserer mer elektrisitet enn det som antas å være nødvendig til eget forbruk. Det må være tale om reell overskuddsproduksjon. Om beregningen av omsetning vises til merknaden til § 4-3, med den presisering at produksjonen ikke kan overstige 30 prosent av samlet energiproduksjon.

Etter loven § 7-6 første ledd bokstav b kan en oppdragsgiver som er omfattet av §§ 4-3, 4-4 eller 4-9 unnta anskaffelser av energi eller brensel som benyttes til produksjon av gass, varme

eller elektrisitet. Bestemmelsen oppstiller ikke et generelt unntak for innkjøp av energi, men kommer kun til anvendelse om kontrakten er inngått av en oppdragsgiver som selv driver med energiproduksjon, med energiproduksjon som formål. Se for øvrig merknaden til denne bestemmelsen.

Bestemmelsens anvendelsesområde må ses i lys av at ESA 22. mai 2012 har truffet vedtak om fritak for produksjon og grossistsalg av elektrisitet i Norge, jf. § 7-7. Dette innebærer at anskaffelser som foretas i tilknytning til utøvelsen av slike aktiviteter per i dag er unntatt fra anskaffelsesregelverket, jf. merknaden til § 7-7. Bestemmelsens praktiske anvendelsesområde i dag vil derfor være nettselskaper, som vil være omfattet av reglene for forsyningssektorene, forutsatt at aktivitetene utøves av en omfattet oppdragsgiver.

§ 4-5 Drikkevann

(1) Loven gjelder for følgende aktiviteter

- a. å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann
- b. å forsyne slike nettverk med drikkevann. Forsyning av drikkevann omfatter produksjon, grossistsalg og detaljsalg.

(2) Loven gjelder også når en oppdragsgiver som utøver en aktivitet som nevnt i første ledd, inngår kontrakter knyttet til

- a. vannbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, forutsatt at vannmengden som er beregnet på forsyning av drikkevann, utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet, eller
- b. å lede bort eller rense avløpsvann.

(3) Loven gjelder likevel ikke for aktiviteter som definert i første ledd bokstav b som en oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 andre ledd utøver, når

- a. oppdragsgivers produksjon av drikkevann er nødvendig for å utøve en annen aktivitet enn dem som er definert i første eller annet ledd eller § 4-3, § 4-4 eller § 4-6, og
- b. forsyningen til nettverket skyldes overskuddskapasitet som avhenger av oppdragsgivers eget forbruk, og ikke overstiger 30 prosent av oppdragsgivers samlede produksjon av drikkevann. Produksjonen beregnes på grunnlag av gjennomsnittet for de siste tre årene, medregnet inneværende år.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 10, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-5.

Det vises til kapittel 38.2.4.2 vedrørende innholdet i begrepene å «stille til rådighet», «drive», «faste nettverk» og «forsyning» i *første ledd*.

Etter alternativet i første ledd bokstav a omfattes blant annet etablering av demninger, rørledninger eller lignende (*stille til rådighet*), samt for eksempel vedlikehold og forvaltning av vannrørnett (*drive*). Tilkobling av vannmagasiner og vedlikehold på inntak og andre reservoardeler omfattes av alternativet i bokstav b, (*forsyne*).

Andre ledd slår fast at en del aktiviteter som er tilknyttet drikkevannsforsyning, som en oppdragsgiver som driver med aktiviteter som nevnt i første ledd utfører, også skal omfattes av reglene for forsyningssektorene. Dette er begrunnet med at aktører som driver med slike

aktiviteter, skal være omfattet av reglene i hele vannsyklusen, jf. premiss 24 i fortalen til forsyningsdirektivet.

Andre ledd bokstav a slår fast at reglene omfatter «vannbyggingsprosjekter, irrigasjon eller drenering, forutsatt at vannmengden som er beregnet på forsyning av drikkevann, utgjør mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet».

Dette omfatter for eksempel etablering av et vannmagasin, i tillegg til irrigasjon eller drenering. Forutsetningen er at mer enn 20 prosent av den totale vannmengden som stilles til rådighet er beregnet til forsyning. «Forsyning» må her forstås i lys av definisjonen i første ledd bokstav b. Vann som stilles til rådighet for en enkeltperson eller et enkelt bygg er således ikke omfattet.

Andre ledd bokstav b slår fast at reglene omfatter «å lede bort eller rense avløpsvann». Det stilles ikke krav om at den aktuelle kontrakten knytter seg til drikkevann, så lenge oppdragsgiver også driver med aktiviteter knyttet til drikkevann som nevnt i første ledd.

Tredje ledd unntar, på nærmere vilkår, forsyning som nevnt i første ledd bokstav b, der aktiviteten drives av et offentlig foretak eller en annen virksomhet som «utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett», jf. § 1-3 andre ledd. Bestemmelsen er bygget opp likt som § 4-3 andre ledd. Det vises til kommentarene til denne bestemmelsen.

§ 7-6 bokstav a oppstiller et generelt unntak for kontrakter om kjøp av vann som en oppdragsgiver, som utøver aktiviteter som nevnt i bestemmelsens første ledd, inngår. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

§ 4-6 Transport

(1) Loven gjelder for aktivitetene å stille til rådighet eller drive rutenett beregnet på å yte transporttjenester til offentligheten med jernbane, automatiserte systemer, sporvei, trolleybuss, buss eller kabel.

(2) Et rutenett foreligger dersom driftsvilkårene for tjenesten er fastlagt av en offentlig myndighet. Driftsvilkår kan for eksempel være krav til hvilke ruter som skal betjenes, hvor stor kapasiteten skal være og hvor ofte rutene skal betjenes.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 11, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-6.

Det vises til kapittel 38.2.4.2 vedrørende innholdet i begrepene å «stille til rådighet» og *drive*. Det vises til kapittel 38.2.4.3 vedrørende det å stille til rådighet og drive et *rutenett*.

Bestemmelsens anvendelsesområde må ses i lys av at ESA 17. juni 2019 har truffet vedtak om fritak for drift av offentlige busstransporttjenester Norge, jf. § 7-7. Dette innebærer at anskaffelser som foretas i tilknytning til utøvelsen av slike aktiviteter per i dag er unntatt fra anskaffelsesregelverket, jf. merknaden til § 7-7. Det presiseres at unntaket ikke omfatter kommunale og fylkeskommunale bestillerselskaper i kollektivtrafikken. Det vises til vedtaket avsnitt to hvor det heter “The Request concerns the operation of public bus transport services in Norway. Public transport management activities carried out, in practice, by public transport authorities are not covered by the Request.” Slike bestillerselskaper må således følge reglene i loven.

§ 4-7 Havner og lufthavner

Loven gjelder for aktivitetene å utnytte et geografisk område for å stille til rådighet luft-, sjø- eller innlandshavner eller andre terminalanlegg for luft-, sjø- eller elvetransportører.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 12, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-7.

Til forskjell fra bestemmelsene i §§ 4-3 til 4-6, gjelder § 4-7 ikke aktiviteter knyttet til et *nettverk*, men omfatter aktiviteter som gjelder *knutepunktene* for luft-, sjø- eller elvetransport, nemlig havner, lufthavner og terminaler. Dette følger av ordlyden «utnytte et geografisk område». Bestemmelsen gjelder det å stille til rådighet slike knutepunkter.

Transportvirksomheten i seg selv, for eksempel med skip, ferje eller fly, er ikke omfattet av reglene for forsyningssektorene.

Begrepene «havner» og «terminalanlegg» er ikke nærmere definert i direktivet. Av retts tekniske hensyn legges det til grunn at innholdet i begrepet på sjøtransportens område vil samsvare med definisjonene i havne- og farvannsloven § 3 bokstav d og e. Hva gjelder «lufthavner», omfattes steder der luftfartøy lander, tar av og takser, terminaler for passasjerer og gods, samt annen infrastruktur, herunder kontrolltårn, sikkerhetssoner og parkeringsfasiliteter i umiddelbar tilknytning til lufthavnen. I tillegg omfattes tjenestetilbud til passasjerer som drives i havnen eller lufthavnen.

Kontrakten må videre, som for andre kontrakter knyttet til forsyningsaktiviteter, «inngå som ledd i utøvelsen» eller «på annen måte tjene til utførelsen» av aktiviteten rådighetsstillelse av slike havner og terminaler.

§ 4-8 Post

(1) Loven gjelder for følgende aktiviteter

- a. posttjenester
- b. andre tjenester enn posttjenester dersom de leveres av en oppdragsgiver som også leverer posttjenester, og vilkårene i direktiv 2014/25/EU artikkel 34 nr. 1 ikke er oppfylt for posttjenester.

(2) I denne bestemmelsen menes med

- a. posttjenester: tjenester som består av å samle inn, sortere, transportere og dele ut postsendinger. Dette gjelder både tjenester som er omfattet og som ikke er omfattet av leveringsplikten som følger av postloven og tilhørende forskrifter.
- b. postsending: en adressert sending i den endelige formen som den har på innleveringstidspunktet, uansett vekt. I tillegg til brev, omfatter slike sendinger for eksempel bøker, kataloger, aviser, tidsskrifter og postpakker som inneholder varer med eller uten kommersiell verdi, uansett vekt
- c. andre tjenester enn posttjenester:
 - i. forvaltning av kurer tjenester, både før og etter forsendelse, for eksempel postromforvaltning
 - ii. tjenester knyttet til postsendinger som ikke er omfattet av bokstav b, for eksempel uadressert reklame.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 13, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-8.

Første ledd bokstav a slår fast at forsyningsreglene gjelder for «posttjenester». Hva som menes med *posttjenester* følger av legaldefinisjonen i andre ledd bokstav a og b. Ordlyden og sammenhengen i bestemmelsene tilsier at det kun er fysiske posttjenester, det vil si håndtering og ombæring av brev, pakker og lignende sendinger som nevnt i annet ledd bokstav b, som er omfattet. Digitale posttjenester faller dermed utenfor. Digitale posttjenester faller også utenfor anskaffelsesdirektivets virkeområde, jf. unntaksbestemmelsen i anskaffelsesdirektivet artikkel 7.

Posttjenestebegrepet i andre ledd bokstav a rekker videre enn postlovens definisjon av leveringspliktige posttjenester, jf. postloven §§ 6 flg. Definisjonen av *postsending* i *andre ledd* bokstav b har også et videre anvendelsesområde enn postlovens postsendingsdefinisjon, som i § 4 begrenser begrepet til sendinger med en bestemt vekt. Det følger uttrykkelig av bestemmelsens andre ledd bokstav b at virkeområdet omfatter postsendinger «uansett vekt».

Etter *første ledd bokstav b* er også visse andre tjenester enn posttjenester som leveres av en oppdragsgiver som leverer posttjenester omfattet av forsyningsreglene, forutsatt at vilkårene i forsyningsdirektivet artikkel 34 nr. 1 ikke er oppfylt for posttjenester. Hvilke andre tjenestene som er omfattet av reglene, følger av andre ledd bokstav c.

Dette gjelder for det første «forvaltning av kurer tjenester», med postromforvaltning som eksempel.

For det andre er «tjenester knyttet til postsendinger som ikke er omfattet av bokstav b, for eksempel uadressert reklame», omfattet. Med dette siktes det typisk til tjenester som leveres som del av postombæringen. Som eksempel brukes levering av uadressert reklame, som ofte besørges av postbudet til postmottakere som ikke har reservert seg mot slike forsendelser.

Bestemmelsens anvendelsesområde må ses i lys av ESAs beslutning av 6. juli 2015 om fritak for følgende posttjenester utført av Posten Norge AS: Standard B2B pakkelevering i Norge, standard B2B pakkelevering ut av Norge, ekspresslevering av pakker over natt i Norge, ekspresslevering av pakker internasjonalt (inkludert både inn og ut av Norge), stykkgoods og partilast, jf. § 7-7. Dette innebærer at anskaffelser som foretas i tilknytning til utøvelsen av slike aktiviteter per i dag er unntatt fra anskaffelsesregelverket, jf. merknaden til § 7-7.

§ 4-9 *Olje, gass, kull og andre typer fast brensel*

Loven gjelder for aktivitetene å utnytte et geografisk område til

- a. utvinning av olje eller gass
- b. leting etter, eller utvinning av, kull eller andre typer fast brensel.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 14, og svarer i hovedsak til forsyningsforskriften § 1-9.

Bestemmelsen slår fast at «utvinning av olje eller gass» er omfattet av reglene for forsyningssektorene, jf. bokstav a. *Utvinning* omfatter produksjon av olje og gass, jf. premiss 25 i fortalen til direktivet.

Reglene omfatter også «leting etter eller utvinning av kull eller andre typer fast brensel», jf. bokstav b.

Leting er kun omfattet med hensyn til kull eller annet fast brensel. Leting etter petroleum faller således utenfor forsyningsreglene. *Leting* er i premiss 25 i fortalen definert som å «omfatte den virksomheten som utføres for å undersøke om det finnes olje og gass i et gitt område, og dersom det er tilfelle, om det er drivverdig». Selv om denne definisjonen etter sin ordlyd gjelder olje og gass, vil den også være retningsgivende for definisjonen av leting etter kull og andre typer fast brensel.

Ettersom *leting* er unntatt for olje og gass, betyr dette at loven kommer til anvendelse først dersom det gjøres et drivverdig funn av olje eller gass, og det iverksettes virksomhet for å utnytte denne petroleumsforekomsten. I tilknytning til slik virksomhet vil for det første kontrakter knyttet til etableringen av utvinningsaktiviteten omfattes av reglene for forsyningssektorene, herunder bygging av oljeplattformer og andre produksjonsinnretninger, samt installering av dette. Videre omfattes kontrakter om aktiviteter som inngår i utvinningsprosessen. Dette inkluderer transport av personell til og fra installasjoner, materialer, vedlikehold og ombygging av installasjoner, osv.

Oppdragsgivere som er omfattet av denne bestemmelsen kan unnta anskaffelser av energi eller brensel som benyttes til produksjon av gass, varme eller elektrisitet, jf. unntaket i § 7-6. Bestemmelsen oppstiller ikke et generelt unntak for innkjøp av energi, men kommer kun til anvendelse om kontrakten er inngått av en oppdragsgiver som selv driver med energiproduksjon, med energiproduksjon som formål. Se for øvrig merknaden til denne bestemmelsen.

Bestemmelsens anvendelsesområde må ses i lys av ESAs vedtak av 30. april 2013, der Norge er gitt fritak med hensyn til utvinning og annen produksjon av råolje og naturgass fra den norske kontinentalsokkelen. Dette innebærer at anskaffelser som foretas i tilknytning til utøvelsen av slike aktiviteter per i dag er unntatt fra anskaffelsesregelverket, jf. merknaden til § 7-7. Det bemerkes at etablering og drift av oppstrøms gassrørledningsnett ikke er omfattet av unntaket. Slike aktiviteter omfattes derfor fremdeles av loven. Ettersom loven per nå ikke gjelder på Svalbard, drives det for tiden ikke «leting etter eller utvinning av kull eller andre typer fast brensel» i Norge som faller inn under anvendelsesområdet. Bestemmelsen i § 4-8 har derfor begrenset praktisk betydning når det gjelder kull og andre typer fast brensel.

§ 4-10 *Samordnede innkjøpsaktiviteter for oppdragsgivere i forsyningssektorene*

Anskaffelser som foretas av en innkjøpssentral med henblikk på å utøve samordnede innkjøp til eller for oppdragsgivere som utøver forsyningsaktiviteter som nevnt i § 1-3, skal anses å være anskaffelser knyttet til utøvelsen av slike forsyningsaktiviteter.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivets artikkel 2 punkt 12 andre avsnitt første punktum.

Bestemmelsen slår fast at også innkjøpssentralers anskaffelser til eller for oppdragsgivere i forsyningssektorene er å anse som forsyningsaktiviteter. Dette betyr at innkjøpssentralers anskaffelser til oppdragsgivere i forsyningssektorene omfattes av loven, uavhengig av om slike innkjøpssentraler selv utøver forsyningsaktiviteter som beskrevet i §§ 4-3 til 4-9.

Kapittel 5 Blandede anskaffelser

§ 5-1 *Blandede anskaffelser*

(1) Reglene i § 5-2 gjelder for blandede anskaffelser som er omfattet av forsyningsdirektivet.

(2) Reglene i § 5-3 gjelder for blandede anskaffelser som er omfattet av forsyningsdirektivet, anskaffelsesdirektivet, konsesjonskontraktdirektivet og forsvarsanskaffelsesdirektivet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 5 nr. 1. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.3.

§ 5-2 Blandede anskaffelser som inneholder kontrakter som er omfattet av forsyningsdirektivet

(1) Kontrakter som innebærer en kombinasjon av flere typer ytelser (varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider) skal inngås etter reglene som gjelder for ytelsen som utgjør kontraktens hovedgjenstand.

(2) Hvis en blandet anskaffelse består av forskjellige typer tjenester, skal hovedformålet fastsettes i overensstemmelse med den høyeste anslåtte verdi. Det samme gjelder for kontrakter som både innebærer varer og tjenester.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 5 nr. 2. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.3 som gir en nærmere omtale av begrepet «kontraktens hovedgjenstand».

§ 5-3 Blandede anskaffelser som er omfattet av flere direktiver

(1) Hvis en kontrakt objektivt kan deles opp gjelder reglene i § 5-4. Hvis en kontrakt ikke objektivt kan deles opp gjelder reglene i § 5-5.

(2) Hvis deler av en kontrakt kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123, eller er underlagt reglene om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser, så gjelder reglene i §§ 8-2 til 8-4.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.3.

§ 5-4 Blandede anskaffelser som kan deles opp på en objektiv måte

(1) Hvis en kontrakt inneholder elementer som delvis er omfattet av forsyningsdirektivet, og delvis ikke, kan oppdragsgiver velge å inngå separate kontrakter etter reglene som gjelder for den enkelte kontrakten, eller en blandet kontrakt etter reglene i forsyningsdirektivet.

(2) Hvis en kontrakt inneholder elementer av varer, tjenester, bygge- og anleggsarbeider og konsesjoner, skal oppdragsgiver følge reglene i forsyningsdirektivet så fremt verdien av den delen av kontrakten som er omfattet av forsyningsdirektivet overstiger terskelverdien jf. § 6-1.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 5 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.3.

§ 5-5 *Blandede anskaffelser som ikke kan deles opp på en objektiv måte*

Hvis forskjellige deler av en kontrakt ikke kan deles fra hverandre på en objektiv måte, skal oppdragsgiver følge de reglene som gjelder for det som er kontraktens hovedgjenstand.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 5 nr. 5. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.3.

§ 5-6 *Blandede anskaffelser knyttet til utøvelsen av flere aktiviteter*

(1) Reglene i denne bestemmelsen får anvendelse hvis en blandet kontrakt inneholder flere former for aktivitet.

(2) Oppdragsgiver kan velge å tildele separate kontrakter, eller tildele en samlet kontrakt, dersom anskaffelsen gjelder flere former for aktivitet.

(3) En kontrakt som skal dekke flere former for aktivitet, skal omfattes av de reglene som gjelder for aktiviteten som kontrakten hovedsakelig er beregnet på.

(4) Hvis det ikke er mulig å fastslå hvilken form for aktivitet kontrakten hovedsakelig er beregnet på, gjelder følgende

- a. kontrakten skal følge anskaffelsesloven dersom en av formene for aktivitet som kontrakten er beregnet på er omfattet av forsyningsdirektivet og en annen er omfattet av anskaffelsesdirektivet
- b. kontrakten skal følge denne loven dersom en av formene for aktivitet som kontrakten er beregnet på er omfattet av forsyningsdirektivet og en annen er omfattet av konsesjonskontraktdirektivet
- c. kontrakten skal følge denne loven dersom en av formene for aktivitet som kontrakten er beregnet på er omfattet av forsyningsdirektivet, og de andre formene for aktivitet ikke er omfattet av forsyningsdirektivet, anskaffelsesdirektivet eller konsesjonskontraktdirektivet.

(5) Dersom en blandet kontrakt som nevnt i første ledd inneholder forsvars- eller sikkerhetselementer, gjelder i stedet §§ 8-2 og 8-3.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 6. Det finnes ikke tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet. Den norske oversettelsen av direktivet benytter begrepet *virksomhet*, mens forsyningsforskriften bruker begrepet *aktivitet*. Dansk og engelsk oversettelse bruker også aktivitet (activity), og det benyttes derfor i loven.

Bestemmelsen er et unntak fra artikkel 5, ved at det gis særegne regler om valg av regelsett for en anskaffelse dersom den inneholder elementer av ulike forsyningsaktiviteter eller forsyningsaktivitet og aktivitet omfattet av andre regelsett. Bakgrunnen for at det er behov for egne regler er at det i forsyningssektoren finnes oppdragsgivere som ikke trenger å følge noen anskaffelsesregler for aktiviteter som ikke er forsyningsaktiviteter.

Første ledd angir at bestemmelsen får anvendelse hvis en blandet kontrakt inneholder flere former for aktivitet. Det kan være ulike forsyningsaktiviteter som for eksempel har ulike

unntaksbestemmelser knyttet til type aktivitet. Det kan også være forsyningsaktivitet og aktivitet knyttet til ett av de andre direktivene.

Det følger av forsyningsdirektivet artikkel 6 nr. 1 tredje avsnitt at valget mellom å tildele én kontrakt eller å tildele flere separate kontrakter ikke skal tas for å unngå at kontrakten eller kontraktene omfattes av dette direktivs virkeområde, eller der hvor det er relevant, anskaffelsesdirektivet eller konsesjonskontraktdirektivet. Dette er en gjengivelse av omgåelsesforbudet i forsyningsdirektivet artikkel 36 nr. 1 andre avsnitt, som er foreslått gjennomført i ny § 1-9 og det er derfor ikke gjentatt i lovbestemmelsen her.

Andre ledd angir at oppdragsgiver kan velge mellom å tildele separate kontrakter eller tildele én samlet kontrakt. Hvis oppdragsgiver velger å inngå separate kontrakter, er det hver delkontrakt som bestemmes hvilket regelsett som får anvendelse på den enkelte delkontrakten.

Tredje ledd regulerer det tilfellet at oppdragsgiver tildeler én samlet kontrakt, og angir at en kontrakt som skal dekke flere former for aktivitet, skal følge de reglene som gjelder for aktiviteten som kontrakten hovedsakelig er beregnet på.

Fjerde ledd gir detaljerte føringer på valg av regler i de tilfeller oppdragsgiver i henhold til andre ledd velger å tildele én samlet kontrakt, og det jf. tredje ledd ikke er mulig å angi hva kontrakten hovedsakelig er beregnet på.

Femte ledd angir at dersom en blandet kontrakt inneholder elementer av forsyningsaktiviteter og i tillegg inneholder aktivitet som er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123 eller forsvarsanskaffelsesdirektivet, gjelder reglene i §§ 8-2 og 8-3 som gir særregler for slike anskaffelser.

Kapittel 6 Terskelverdier

§ 6-1 Terskelverdier

Loven del III gjelder for kontrakter med en anslått verdi lik eller høyere enn

- a. 4,6 millioner kroner for varekontrakter, tjenestekontrakter og plan- og designkonkurranser
- b. 57,8 millioner kroner for bygge- og anleggskontrakter
- c. 10,4 millioner kroner for sosialtjenester og andre særlige tjenesteytelser.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 15. Alle terskelverdiene er eksklusive mva. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.4.

§ 6-2 Utgangspunkter for beregning av anskaffelsens verdi

(1) Oppdragsgiver skal beregne kontraktens verdi på grunnlag av et anslag over den samlede betalingen eksklusive merverdiavgift, inkludert enhver form for opsjon som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene, og eventuelle fornyelser av kontrakten som er angitt i anskaffelsesdokumentene. Eventuelle betalinger eller premier til leverandørene skal tas med i beregningen.

(2) Beregningen skal være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøringen av konkurransen. For anskaffelser som ikke krever kunngjøring, skal beregningen være forsvarlig på det tidspunktet oppdragsgiver innleder anskaffelsesprosessen.

(3) Dersom oppdragsgiver består av flere atskilte driftsenheter, skal den samlede anslåtte verdien for alle driftsenhetene legges til grunn for beregningen. Dette gjelder likevel ikke når en driftsenhet selv er ansvarlig for sine anskaffelser eller visse kategorier anskaffelser.

(4) Oppdragsgiver skal ikke velge beregningsmåte eller dele opp en kontrakt med det formål å unnta kontrakten fra forskriften.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 16 nr. 1 til 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.5.

§ 6-3 *Beregning av verdi ved visse former for anskaffelser*

(1) Ved rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger skal oppdragsgiver legge til grunn den maksimale verdien av alle kontraktene som oppdragsgiver forventer å inngå i løpet av avtalens eller ordningens varighet.

(2) Ved konkurranse om innovasjonspartnerskap skal oppdragsgiver legge til grunn den maksimale verdien av forsknings- og utviklingsaktivitetene som skal utføres i løpet av partnerskapet. I tillegg skal oppdragsgiver ta med i beregningen verdien av varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som oppdragsgiver forventer å få utviklet og anskaffet ved det planlagte partnerskapets opphør.

(3) Ved bygge- og anleggskontrakter skal oppdragsgiver ta hensyn til verdien av både bygge- og anleggsarbeidene og alle varene og tjenestene som oppdragsgiver stiller til leverandørens rådighet, og som er nødvendige for å utføre arbeidene.

(4) Dersom oppdragsgiver planlegger å anskaffe tjenester, bygge- og anleggsarbeider eller ensartede varer ved separate delkontrakter, skal den samlede verdien av alle delkontraktene legges til grunn. Dersom den samlede verdien av delkontraktene er lik eller overstiger en terskelverdi i § 5-1, skal denne terskelverdien legges til grunn ved avgjørelsen av hvilken del av loven som gjelder for hver enkelt delkontrakt.

(5) Uavhengig av fjerde ledd, for anskaffelser der den samlede verdien av alle delkontraktene overstiger en terskelverdi i § 5-1, gjelder likevel bare del I for delkontrakter om varer og tjenester med en anslått verdi under 800 000 kroner og delkontrakter om bygge- og anleggsarbeider med en anslått verdi under 10 millioner kroner, når verdien av de respektive delkontraktene ikke overstiger 20 prosent av den samlede verdien av alle delkontraktene som anskaffelsen er delt opp i.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 16 nr. 5 til 10. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.5.

§ 6-4 *Beregning av anskaffelsens verdi ved kontrakter som inngås regelmessig eller fornyes*

Ved vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver inngår regelmessig eller som skal fornyes innenfor et bestemt tidsrom, skal oppdragsgiver beregne kontraktens verdi på grunnlag av

- a. den samlede faktiske verdien av liknende kontrakter som er tildelt i løpet av de foregående 12 månedene eller det foregående regnskapsåret, om mulig justert for forventede endringer i løpet av de 12 etterfølgende månedene, eller

- b. den samlede anslåtte verdien av de kontraktene som vil bli tildelt i løpet av 12 måneder fra den første leveransen, eller i løpet av regnskapsåret dersom dette er lengre enn 12 måneder.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 16 nr. 11. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.5.

§ 6-5 *Beregning av anskaffelsens verdi ved kontrakter om leasing, leie eller avbetalingskjøp for varer*

Ved kontrakter om leasing, leie eller avbetalingskjøp av varer gjelder følgende

- a. for tidsbegrensede kontrakter med en varighet på 12 måneder eller kortere skal verdien beregnes på grunnlag av kontraktens samlede verdi
- b. for tidsbegrensede kontrakter med varighet over 12 måneder skal verdien beregnes på grunnlag av kontraktens samlede verdi, inkludert anslått restverdi
- c. for tidsubegrensede kontrakter eller kontrakter der varigheten ikke kan fastsettes nærmere, skal verdien beregnes på grunnlag av den månedlige verdien multiplisert med 48.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 16 nr. 12. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.5.

§ 6-6 *Beregning av anskaffelsens verdi for visse tjenestekontrakter*

(1) Ved beregningen av verdien av visse tjenestekontrakter skal følgende verdier inkluderes

- a. forsikringstjenester: premier og andre former for vederlag
- b. banktjenester og andre finansielle tjenester: gebyrer, provisjoner, renter og andre former for vederlag
- c. kontrakter vedrørende prosjektering: honorarer, provisjoner og andre former for vederlag.

(2) Ved tjenestekontrakter uten en fastsatt samlet pris gjelder følgende

- a. for tidsbegrensede kontrakter med en varighet på 48 måneder eller mindre skal verdien beregnes på grunnlag av den samlede verdien for hele kontraktens varighet
- b. for tidsubegrensede kontrakter eller kontrakter med en varighet på over 48 måneder skal verdien beregnes på grunnlag av den månedlige verdien multiplisert med 48.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 16 nr. 13 og 14. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.5

Kapittel 7 Unntak

§ 7-1 Unntak for kontrakter som inngås med sikte på videresalg eller utleie til tredjeperson

(1) Loven gjelder ikke for kontrakter som oppdragsgiver inngår med sikte på videresalg eller utleie til tredjeperson, når oppdragsgiver ikke har en enerett eller særrett til å selge eller leie ut de ytelser kontrakten gjelder, og andre virksomheter derfor har adgang til å selge eller leie dem ut på samme vilkår som oppdragsgiver.

(2) Unntaket i første ledd gjelder ikke for kontrakter som inngås av innkjøpssentraler med henblikk på å foreta samordnede innkjøpsaktiviteter.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 18 nr.1 og er en videreføring av § 2-7 i forsyningsforskriften.

Første ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 18 nr. 1. Denne innfører et unntak for kontrakter som oppdragsgivere i forsyningssektorene inngår med sikte på videresalg og utleie til tredjeperson.

Dette forutsetter at oppdragsgiver ikke har en enerett eller særrett til å selge eller leie ut slike ytelser, og at andre virksomheter har adgang til å selge eller leie ut slike ytelser på tilsvarende vilkår. Bakgrunnen for unntaket er at oppdragsgivere, når disse vilkårene er oppfylt, må anses å operere i et konkurranseutsatt marked, og at det derfor ikke er grunnlag for å kreve at anskaffelsesregelverket følges ved inngåelse av kontrakter for slike formål.

Et eksempel kan være et fjernvarmeselskap som selger termostater og varmestyringsløsninger til sluttbrukerne. Dette vil være produkter som ikke selskapet har en enerett eller særrett til å levere, og hvor sluttbrukerne fritt kan velge å kjøpe slike produkter fra andre markedsaktører.

Det følger av artikkel 18 nr. 2 at oppdragsgiver på anmodning skal orientere Kommisjonen om alle kategorier produkter eller virksomhet de anser unntatt i henhold til nr. 1. Denne opplysningsplikten er regulert i anskaffelsesloven § 33-1 første ledd.

Andre ledd gjennomfører direktivets artikkel 2 punkt 12 andre avsnitt siste punktum.

Denne bestemmelsen slår fast at unntaket ikke gjelder for innkjøpssentraler. Det henger sammen med at innkjøpssentraler blant annet driver med anskaffelser av varer og tjenester som videreselges til oppdragsgivere. Forutsetningen for at en oppdragsgiver skal kunne kjøpe direkte fra en innkjøpssentral uten selv å måtte gjennomføre en anskaffelsesprosess, er nettopp at innkjøpssentralen har inngått kontraktene i tråd med regelverket.

§ 7-2 Unntak for anskaffelser knyttet til andre aktiviteter eller til utøvelsen av forsyningsaktiviteter i tredjeland

(1) Loven gjelder ikke for anskaffelser som oppdragsgiver foretar knyttet til utøvelsen av andre aktiviteter enn forsyningsaktiviteter som nevnt i kapittel 4.

(2) Loven gjelder ikke for anskaffelser som oppdragsgiver foretar knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter i en stat som ikke er part i EØS-avtalen. Dette gjelder bare når aktiviteten ikke innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i en stat som er part i EØS-avtalen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 19 og andre ledd er en videreføring av § 2-6 i forsyningsforskriften. Det finnes ikke en tilsvarende unntaksbestemmelse i anskaffelsesloven.

Første ledd slår fast at loven ikke gjelder for anskaffelser som oppdragsgiver foretar knyttet til utøvelsen aktiviteter som ikke er forsyningsaktiviteter.

Dette følger allerede av bestemmelsene om virkeområde, jf. § 1-2 hvoretter loven bare gjelder kontrakter som inngås i tilknytning til utøvelsen av forsyningsaktiviteter. Der det inngås en samlet kontrakt som understøtter både forsyningsaktiviteter og aktiviteter som ikke er forsyningsaktiviteter, kommer reglene om blandede anskaffelser til anvendelse, jf. kapittel 5.

Andre ledd slår fast at loven ikke gjelder for anskaffelser som oppdragsgivere i forsyningssektorene inngår knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteter i tredjeland, altså stater som ikke er parter i EØS-avtalen.

Unntaket vil for eksempel være aktuelt der et norsk nettselskap også utøver forsyningsaktiviteter i et land utenfor EØS. I et slikt tilfelle vil bare de kontrakter som understøtter forsyningsaktivitetene i Norge, og i EØS for øvrig, omfattes av loven, mens de kontrakter som understøtter forsyningsaktiviteter i land utenfor EØS faller utenfor. Der det inngås en samlet kontrakt som understøtter forsyningsaktiviteter både innenfor og utenfor EØS, kommer reglene om blandede anskaffelser til anvendelse, jf. kapittel 5.

Loven gjelder likevel der slike aktiviteter i tredjeland innebærer fysisk utnyttelse av et nettverk eller et geografisk område i en stat som er part i EØS-avtalen.

Når det gjelder unntaket i både første og andre ledd, bruker direktivet begrepet «kontrakter», og det tas inn en egen bestemmelse om at dette gjelder tilsvarende for gjennomføring av plan- og designkonkurranser. I loven brukes imidlertid begrepet «anskaffelser», slik at dette også gjelder gjennomføring av plan- og designkonkurranser for slike formål. En uttrykkelig presisering av at unntakene også gjelder for plan- og designkonkurranser er derfor ikke nødvendig i loven.

Det følger av artikkel 18 nr. 2 at oppdragsgiver på anmodning skal orientere Kommisjonen om enhver virksomhet som de anser unntatt i henhold til denne bestemmelsen. Denne opplysningsplikten er regulert i anskaffelsesloven § 33-1 første ledd.

§ 7-3 Unntak for anskaffelser som er omfattet av internasjonale regler

(1) Loven gjelder ikke for anskaffelser som oppdragsgiver er forpliktet til å gjennomføre etter reglene i en internasjonal avtale

- a. med offentlige myndigheter utenfor EØS-området, og som gjelder bygge- og anleggsarbeider, varer eller tjenesteytelser som er beregnet på et felles prosjekt som avtalepartene gjennomfører eller utnytter
- b. som er fastsatt av en internasjonal organisasjon, eller
- c. om stasjonering av tropper

(2) Loven gjelder ikke for anskaffelser som oppdragsgiver velger å gjennomføre etter anskaffelsesregler som er fastsatt av en internasjonal organisasjon eller finansieringsinstitusjon, forutsatt at organisasjonen eller institusjonen fullt ut finansierer anskaffelsen. Dersom en slik organisasjon eller institusjon finansierer hoveddelen av anskaffelsen, skal partene avtale hvilke regler som skal gjelde.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 20 og 27. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.7.4 og kapittel 24.11.3.

§ 7-4 *Unntak for visse tjenestekontrakter*

Loven gjelder ikke for tjenestekontrakter om

- a. erverv eller leie av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom
- b. leie av bygning som skal oppføres. Dette gjelder likevel ikke dersom avtalen i realiteten er en bygge- og anleggskontrakt som definert i § 4-2
- c. kontrakter om sendetider eller programtilbud som oppdragsgiver inngår med en kringkaster eller tjenestetilbyder
- d. voldgifts- og meglings tjenester
- e. følgende juridiske tjenester
 - i. representasjon ved advokat i tvistesaker for nasjonale eller internasjonale domstoler, nemnder, offentlige myndigheter eller institusjoner, eller ved nasjonal eller internasjonal voldgift eller mekling
 - ii. juridisk rådgivning ved advokat til forberedelse av en sak som nevnt i nr. 1 eller der det er klar sannsynlighetsovervekt for at spørsmålene rådgivningen gjelder, vil bli gjenstand for en slik sak
 - iii. notarialforretninger
 - iv. tjenester som blir utført av en formuesforvalter, verge eller annen person som er oppnevnt av en domstol eller nemnd eller ved lov til å utføre bestemte oppgaver under tilsyn fra en domstol eller nemnd
 - v. juridiske tjenesteavtaler som er knyttet til utøvelse av offentlig myndighet
- f. følgende finansielle tjenester
 - i. tjenester i forbindelse med emisjon, salg, kjøp eller annen overdragelse av verdipapirer eller andre finansielle instrumenter
 - ii. sentralbanktjenester
 - iii. prosjekter som oppdragsgiver utfører sammen med European Financial Stability Facility eller European Stability Mechanism
- g. lån
- h. ansettelser
- i. sivilforsvars-, beredskaps- eller forebyggingstjenester som oppdragsgiver inngår med ideelle organisasjoner, og som er omfattet av CPV-kodene 75250000 (brannvesen og redningstjenester), 75251000 (tjenester utført av brannvesenet), 75251100 (brannbekjempelse), 75251110 (brannforebygging), 75251120 (bekjempelse av skogbranner), 75252000 (redningstjenester), 75222000 (sivilforsvarstjenester), 98113100 (kjernefysiske sikkerhetstjenester) eller 85143000 (ambulansetjenester) med unntak av pasienttransport med ambulanse
- j. kontrakter om offentlig persontransport med jernbane eller t-bane.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 21. En nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesloven og det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.7.5. Det er to ulikheter fra anskaffelsesdirektivet. Unntaket knyttet til politiske kampanjetjenester er ikke medtatt i forsyningsdirektivet. Dette er heller ikke tatt med i anskaffelsesloven da det ikke er relevant at politiske partier er oppdragsgivere i Norge. Den andre ulikheten er at bestemmelsen om unntak for kringkastingstjenester kun omfatter kontrakter om sendetider eller programtilbud i forsyningsdirektivet.

§ 7-5 Unntak for tjenestekontrakter som tildeles på grunnlag av en enerett

Loven gjelder ikke for tjenestekontrakter som oppdragsgiver inngår med en annen oppdragsgiver som har en enerett til å utføre tjenesten. Dette gjelder bare når eneretten er tildelt ved lov, forskrift eller kunngjort forvaltningsvedtak som er forenlig med EØS-avtalen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 22. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.7.6.

§ 7-6 Unntak for kontrakter om kjøp av vann, levering av energi og levering av brensel til energiproduksjon

Loven gjelder ikke for kontrakter om

- a. kjøp av vann, som inngås av en oppdragsgiver som utøver aktiviteter som nevnt i § 4-5 første ledd
- b. levering av energi, eller brensel til energiproduksjon, som inngås av en oppdragsgiver som utøver aktiviteter som nevnt i §§ 4-3 første ledd, 4-4 første ledd eller 4-9.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 23 og er en videreføring av forsyningsforskriften § 2-8.

Bokstav a slår fast at loven ikke gjelder for kontrakter som oppdragsgivere innen vannsektoren inngår om kjøp av vann.

Bakgrunnen for unntaket er at anskaffelsesreglene er uegnet i forbindelse med slike kjøp på grunn av nødvendigheten av at forsyning finner sted fra kilder nær anvendelsesstedet, jf. direktivets fortale premiss 24.

Bokstav b slår fast at loven ikke gjelder for kontrakter som oppdragsgivere inngår innen energisektorene (gass- og varme, elektrisitet og olje og gass mv.) for å få levert energi, eller brensel til deres egen energiproduksjon.

Når det gjelder brensel, så gjelder unntaket bare for brensel til oppdragsgivers egen energiproduksjon. Kjøp av brensel til andre formål, for eksempel kjøp av bensin til transportformål, vil ikke være unntatt. Motsatt er all levering av energi unntatt, uansett formål.

Unntaket i bokstav b ble tatt inn i det tidligere forsyningsdirektivet (direktiv 93/38/EØS) på et tidspunkt der det var begrenset konkurranse over landegrensene på dette området, og det ble ikke ansett som mulig å overvinne de eksisterende hindringer for kjøp av energi og brensel for energisektoren.

§ 7-7 Fritak for liberaliserte sektorer

(1) Loven gjelder ikke for anskaffelser knyttet til utøvelsen av en forsyningsaktivitet, dersom EFTAs overvåkingsorgan har fattet vedtak om å unnta aktiviteten etter direktiv 2004/17/EF artikkel 30 eller etter direktiv 2014/25/EU artikkel 34 og 35 fordi aktiviteten er konkurranseutsatt og det er fri adgang til markedet.

(2) Oppdragsgiver kan sende søknad om fritak til EFTAs overvåkingsorgan i samsvar med kravene i direktiv 2014/25/EU og krav som er fastsatt av overvåkingsorganet.

(3) Søknaden skal inneholde en uttalelse fra Konkurransetilsynet. Tilsynet skal avgi en uttalelse innen 60 virkedager fra oppdragsgivers forespørsel.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 34 og 35 og er en videreføring av forsyningsforskriften § 2-9.

Direktivet åpner for at kontrakter innen forsyningssektorene kan unntas fra anskaffelsesregelverket, når en sektor har blitt liberalisert, det vil si er underlagt alminnelige konkurransevilkår på markeder der adgangen er fri.

Bakgrunnen for unntaket er at når en sektor har blitt liberalisert, er det ikke lenger behov for at anskaffelsesregelverket skal gjelde. Oppdragsgivere opererer da i et konkurranseutsatt marked og må forventes å inngå forretningsmessige kontrakter.

EFTAs overvåkingsorgan (ESA) må treffe vedtak om fritak for at unntaket skal komme til anvendelse. Direktivets artikkel 34 fastlegger hvilke kriterier ESA skal anvende når det treffes et slikt vedtak. Slike kriterier skal være i samsvar med konkurransereglene i TEUF, og kan omfatte varenes/tjenestenes særlige karakteristika, om det foreligger alternative varer/tjenester som anses som substituerbare på tilbuds- eller etterspørselssiden, prisvilkårene og om det aktuelt eller potensielt finnes mer enn en leverandør. Det defineres også i artikkel 34 hva som må anses som et relevante geografiske marked.

Adgangen til markedet anses som fri når medlemsstatene har gjennomført og anvender visse EØS-rettsakter som er listet opp i direktivets vedlegg III. Dersom det ikke foreligger en slik formodning, skal det påvises at det rettslig og faktisk er fri adgang til det pågjeldende marked.

Per dags dato har ESA truffet vedtak om fritak for følgende sektorer:

- Vedtak av 22. mai 2012 om fritak for kraftsektoren vedrørende produksjon og videresalg av elektrisk kraft i grossistmarkedet
- Vedtak av 30. april 2013 om fritak for oppstrøms petroleumsvirksomhet
- Vedtak av 6. juli 2015 om fritak for Posten Norge AS for enkelte posttjenester
- Vedtak av 17. juni 2019 om fritak for busstransporttjenester

Det følger av *første ledd* at når ESA har truffet et slikt vedtak for en bestemt forsyningsaktivitet, så gjelder ikke lenger loven for kontrakter som inngås knyttet til utøvelsen av slik aktivitet.

I prinsippet er både aktiviteten og oppdragsgivere som utøver slike aktiviteter fortsatt omfattet av direktivet (og loven) – det er altså de enkelte kontrakter som inngås innen disse sektorer som unntas. Dette er årsaken til at visse aktiviteter og visse oppdragsgivere fortsatt omfattes av bestemmelsene om virkeområdet i § 1-2 og i kapittel 4, selv om det foreligger et vedtak om fritak for den aktuelle sektoren. I realiteten utgjør likevel ikke dette noen forskjell for slike anskaffelser, slik at disse vil være unntatt.

Unntaket innebærer at kontrakten helt unntas fra regelverket. Det er altså ikke slik at en offentlig myndighet som driver med forsyningsaktiviteter, i stedet vil bli omfattet av anskaffelsesloven når et slikt fritak er vedtatt.

Det vises i første ledd både til någjeldende forsyningsdirektiv og det tidligere forsyningsdirektiv, direktiv 2004/17/EF. Dette medfører at vedtak om fritak som ble truffet under det tidligere direktivet fortsatt innebærer at de aktuelle kontraktene er unntatt.

Direktivets artikkel 35 fastlegger prosedyren for å få på plass et vedtak om fritak. Denne prosedyren er ikke tatt inn i bestemmelsen.

Etter direktivet kan en prosedyre iverksettes av en medlemsstat, og direktivet åpner også for at medlemsstatene kan beslutte at oppdragsgivere selv kan søke om fritak.

I *andre ledd* er denne mulighet benyttet, slik at norske oppdragsgivere kan søke om fritak direkte til ESA. Før oppdragsgivere sender en slik søknad til ESA, må det først innhentes en uttalelse fra Konkurransetilsynet, som har en frist på tre måneder til å gi en uttalelse. Denne uttalelsen skal vedlegges søknaden til ESA.

Søknaden må for øvrig være i samsvar med kravene i direktivet og krav fastsatt av ESA.

Kapittel 8 Anskaffelser som inneholder forsvars- og sikkerhetslementer

§ 8-1 Forsvar og sikkerhet

- (1) Loven gjelder ikke for anskaffelser
 - a. som er omfattet av lov om forsvarsanskaffelser
 - b. som ikke er omfattet lov om forsvarsanskaffelser på grunnlag av [direktiv 2009/81/EF artikkel 8, 12 og 13]
 - c. når beskyttelsen av vesentlige nasjonale sikkerhetsinteresser ikke kan sikres ved mindre inngripende tiltak
 - d. når anskaffelsen eller oppfyllelsen av kontrakten er erklært hemmelig eller skal følges av særlige sikkerhetstiltak, og oppdragsgiver har bestemt at de berørte vesentlige sikkerhetsinteressene ikke kan sikres med mindre inngripende tiltak.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 24. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.

§ 8-2 Blandede anskaffelser som inneholder forsvars- eller sikkerhetsmessige aspekter

(1) En oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser som delvis er omfattet av forsyningsloven, og delvis inneholder forsvars- eller sikkerhetslementer, kan velge å inngå

- a. separate kontrakter etter reglene som gjelder for den enkelte kontrakten, eller
- b. en samlet kontrakt, dersom dette kan rettferdiggjøres av objektive grunner.

(2) Det samme gjelder en oppdragsgiver som skal anskaffe ytelser knyttet til utøvelsen av flere aktiviteter der den ene aktiviteten er omfattet av loven og den andre aktiviteten inneholder forsvars- eller sikkerhetslementer.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 25 nr. 1, nr. 2 første og andre avsnitt, nr. 3 og artikkel 26 nr. 1. En nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesloven, det vises til den generelle fremstillingen NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.

Andre ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 26 nr. 1, og det finnes ikke en tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet.

§ 8-3 *Blandede anskaffelser der oppdragsgiver velger å inngå en samlet kontrakt*

Hvis oppdragsgiver velger å inngå en samlet kontrakt, gjelder følgende

- a. hvis deler av en kontrakt er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123, kan kontrakten tildeles uten at reglene i forsyningsloven følges.
- b. hvis deler av kontrakten er omfattet av lov om forsvarsanskaffelser, skal anskaffelsen følge reglene i nevnte lov.
- c. hvis en kontrakt knyttet til utøvelsen av flere aktiviteter der en aktivitet er omfattet denne lov og en annen aktivitet er omfattet av lov om forsvarsanskaffelser og i tillegg omfatter aktivitet omfattet av EØS-avtalen artikkel 123 kan kontrakten tildeles uten at reglene i forsyningsloven følges.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 25 nr. 2 tredje og fjerde avsnitt og artikkel 26 nr. 2. *Bokstav c* gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 25 nr. 3 og 26 nr. 2. Nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesloven og det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.

Oppdragsgiver kan ikke treffe valget mellom bokstavene a, b og c med det formål å sikre at kontrakter ikke omfattes av enten forsyningsloven eller lov om forsvarsanskaffelser.

§ 8-4 *Blandede anskaffelser som ikke kan deles opp på en objektiv måte*

Når de forskjellige deler av en anskaffelse ikke objektivt kan deles opp, kan oppdragsgiver tildele en samlet kontrakt uten at reglene i forsyningsloven får anvendelse. Dette gjelder bare hvis kontrakten inneholder elementer som er omfattet av EØS-avtalen artikkel 123, og hvis ikke skal oppdragsgiver følge reglene i lov om forsvarsanskaffelser.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 25 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.

Forsyningsdirektivet artikkel 27 gjennomføres ikke i loven. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.3.

Kapittel 9 Særlige situasjoner

I. Samarbeid, foretak i samme gruppe og fellesforetak

§ 9-1 *Utvidet egenregi*

(1) Loven gjelder ikke ved utvidet egenregi, det vil si når en oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 første ledd inngår kontrakter med et annet rettssubjekt

- a. som oppdragsgiver utøver en kontroll med som tilsvare den kontroll som utøves over egne avdelinger
- b. som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiver eller andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer, og
- c. som det ikke er direkte private eierandeler i.

(2) Kravet til kontroll i første ledd bokstav a er oppfylt når oppdragsgiver utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det

kontrollerte rettssubjektet. Slik kontroll kan også utøves gjennom andre rettssubjekter som oppdragsgiver kontrollerer på samme måte.

(3) Når vilkårene i første ledd er oppfylt, gjelder heller ikke loven når det kontrollerte rettssubjektet, som selv er en oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 første ledd, inngår kontrakter med

- a. det kontrollerende rettssubjektet, eller
- b. andre rettssubjekter som det kontrollerende rettssubjektet kontrollerer. Dette gjelder bare når det ikke er direkte private eierandeler i rettssubjektene som angitt i bokstav a og b.

§ 9-2 Felles kontroll

(1) Selv om oppdragsgiver ikke alene oppfylder vilkårene i § 9-1 første ledd, gjelder loven heller ikke når det inngås kontrakter med et annet rettssubjekt

- a. som oppdragsgiver og andre oppdragsgivere som nevnt i § 1-3 første ledd i fellesskap utøver en kontroll over som svarer til den kontroll de utøver over sine egne avdelinger
- b. som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for de kontrollerende oppdragsgiverne eller andre rettssubjekter som oppdragsgiverne kontrollerer og
- c. som det ikke er direkte private eierandeler i.

(2) Kravet til felles kontroll i første ledd bokstav a er oppfylt når

- a. det kontrollerte rettssubjektets styrende organer er sammensatt av representanter for alle de kontrollerende oppdragsgiverne. En representant kan representere flere av eller alle oppdragsgiverne
- b. de kontrollerende oppdragsgiverne i fellesskap utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet, og
- c. det kontrollerte rettssubjektet ikke forfølger interesser som er i strid med de kontrollerende oppdragsgivernes interesser.

§ 9-3 Samarbeidsavtaler

Loven gjelder ikke for kontrakter som inngås utelukkende mellom to eller flere oppdragsgivere som nevnt i § 1-3 første ledd, og som etablerer eller gjennomfører et samarbeid

- a. som har til formål å sikre at offentlige tjenester blir utført for å oppnå et felles mål
- b. som blir utført utelukkende av hensyn til allmennhetens interesse og
- c. der mindre enn 20 prosent av aktivitetene som samarbeidet omfatter, blir utført på det åpne markedet av de deltagende oppdragsgiverne.

§ 9-4 Beregning av aktivitet

(1) Beregningen av den prosentvise aktiviteten etter § 9-1 første ledd bokstav b, § 9-2 første ledd bokstav b og § 9-3 bokstav c skal baseres på enten en gjennomsnittlig omsetning eller annen egnet aktivitetsbasert metode, for eksempel kostnader som er pådratt i tilknytning til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene.

(2) Beregningen skal baseres på virksomhetens aktiviteter de siste tre årene før kontrakten blir inngått. Dette gjelder ikke dersom det ikke finnes relevante omsetningstall

eller andre opplysninger for den aktuelle perioden fordi virksomheten ble stiftet eller aktivitetene ble igangsatt eller endret i perioden. Det er tilstrekkelig å vise at beregningen av fremtidig aktivitet er troverdig, særlig ved hjelp av forventet forretningsutvikling.

Bestemmelsene i §§ 9-1 til 9-4 gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 28. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.8. En forskjell fra anskaffelsesloven er at det er behov for å presisere at reglene kun gjelder for offentlige oppdragsgivere, det er derfor vist til oppdragsgiver som nevnt i § 1-3 første ledd i § 9-1 første ledd.

§ 9-5 Kontrakter med foretak i samme gruppe

(1) Loven gjelder ikke for kontrakter

- a. som oppdragsgiver inngår med et foretak i samme gruppe, eller
- b. som et fellesforetak, som er sammensatt utelukkende av oppdragsgivere for å utøve forsyningsaktivitet, inngår med et foretak i samme gruppe som en av disse oppdragsgiverne.

(2) Et foretak i samme gruppe er et foretak som

- a. har årsregnskaper som er konsolidert med oppdragsgivers årsregnskaper i samsvar med regnskapsloven
- b. oppdragsgiver direkte eller indirekte kan utøve bestemmende innflytelse over
- c. kan utøve bestemmende innflytelse over oppdragsgiver, eller
- d. sammen med oppdragsgiver er under bestemmende innflytelse fra et annet foretak i kraft av eierskap, annen økonomisk deltakelse eller reglene for virksomheten.

(3) Første ledd gjelder bare

- a. for varekontrakter, når minst 80 prosent av foretakets gjennomsnittlige omsetning av varer skriver seg fra varekontrakter som er utført for oppdragsgiver eller andre foretak i gruppen.
- b. for tjenestekontrakter, når minst 80 prosent av foretakets gjennomsnittlige omsetning av tjenester skriver seg fra tjenestekontrakter som er utført for oppdragsgiver eller andre foretak i gruppen.
- c. for bygge- og anleggskontrakter, når minst 80 prosent av foretakets gjennomsnittlige omsetning av bygge- og anleggsarbeider skriver seg fra bygge- og anleggskontrakter som er utført for oppdragsgiver eller andre foretak i gruppen.

(4) Beregningen etter tredje ledd skal baseres på foretakets leveranser av henholdsvis varer, tjenester eller bygg- og anleggsarbeider, de siste tre årene før kontrakten blir inngått. Dersom det ikke finnes relevante omsetningstall for de siste tre årene, fordi virksomheten ble stiftet eller aktivitetene ble igangsatt i perioden, er det tilstrekkelig å vise at beregningen av fremtidig aktivitet er troverdig, særlig ved hjelp av forventet forretningsutvikling.

(5) Dersom flere foretak i samme gruppe leverer de samme eller lignende varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, skal beregningen baseres på den samlede omsetningen av henholdsvis varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider i foretakene i gruppen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivets artikkel 29 som innfører unntak for kontrakter som inngås med foretak i samme gruppe. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i anskaffelsesdirektivet. I § 9-5 videreføres langt på vei § 3-5 i forsyningsforskriften, med noen presiseringer.

Bestemmelsen omtales ofte i den juridiske litteraturen som konsernunntaket og har sin bakgrunn i at mange oppdragsgivere i forsyningssektorene er organisert i konsernstrukturer med en rekke separate virksomheter, der de ulike virksomhetene ofte har en spesialisert rolle i gruppen. Hvordan en virksomhet organiserer seg bør imidlertid ikke ha betydning for om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse. Det er derfor behov for å unnta kontrakter som leveres fra slike virksomheter, som i hovedsak leverer til andre foretak i gruppen, jf. premiss 39 i direktivets fortale. Krav til transaksjoner mellom foretak i samme gruppe, herunder krav om konkurranseutsetting, kan følge av annen regulering, jf. for eksempel forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 2-8 syvende ledd og EØS-avtalens regler om særlige og eksklusive rettigheter gitt offentlige foretak (EØS art. 59 (1)), samt forbudet mot statsstøtte (EØS art. 61).

Bestemmelsen har en rekke likhetstrekk med unntaket for utvidet egenregi i § 9-1 som både finnes i anskaffelsesdirektivet og forsyningsdirektivet, og disse unntakene er delvis overlappende. Det følger eksplisitt av direktivet at bestemmelsen i § 9-5 gjelder uavhengig av § 9-1, men denne presiseringen er det ikke funnet nødvendig å ta inn i lovbestemmelsen. Det vil derfor i prinsippet være tilfeller der for eksempel et offentligrettslig organ vil kunne påberope seg både konsernunntaket etter § 9-5 og unntaket for utvidet egenregi i § 9-1.

Det er likevel noen sentrale forskjeller. Mens unntaket for utvidet egenregi i § 9-1 bare kan brukes av offentlige myndigheter og offentligrettslige organer, kan konsernunntaket brukes av samtlige oppdragsgivere i forsyningssektorene. Det gjelder heller ikke noe forbud mot direkte private eierandeler i foretakene som tildeles kontrakt etter § 9-5. Videre er det noen forskjeller når det gjelder de ulike kriteriene for å påberope seg de to unntakene.

I *første ledd bokstav a* slås det fast at loven ikke gjelder for kontrakter som oppdragsgiver inngår med et foretak i samme gruppe. Vilkåret i tredje ledd må være oppfylt for at unntaket i bokstav a får anvendelse.

I *første ledd bokstav b* slås det fast at loven heller ikke gjelder for kontrakter som et fellesforetak inngår med et foretak i samme gruppe som en av disse oppdragsgiverne. Vilkåret i tredje ledd må også være oppfylt for at dette unntaket får anvendelse. Videre må følgende to vilkår være oppfylt: For det første må fellesforetaket være sammensatt utelukkende av oppdragsgivere. Det vil si at unntaket ikke kan benyttes der det i fellesforetaket deltar foretak som ikke er omfattet av anskaffelsesregelverket. For det andre må formålet til fellesforetaket være å utøve forsyningsaktivitet.

Unntaket i bokstav b har en viss sammenheng med bestemmelsen i § 9-6 som unntar kontrakter som et fellesforetak inngår med en eller flere oppdragsgivere som fellesforetaket er satt sammen av. Det vil altså si at både fellesforetakets kontrakter med oppdragsgivere som deltar i fellesforetaket og med foretak i gruppe til slike oppdragsgivere, er unntatt under nærmere vilkår.

I *andre ledd* defineres begrepet «foretak i samme gruppe». Direktivet benytter begrepet «tilknyttet foretak». Dette begrepet har imidlertid et annet meningsinnhold i regnskapsloven, jf. regnskapsloven § 1-4, enn etter forsyningsdirektivet. Begrepet «foretak i samme gruppe» er derfor benyttet i loven i stedet.

For at et foretak skal anses å være et foretak i samme gruppe, må ett av fire vilkår være oppfylt.

For det første vil det foreligge et foretak i samme gruppe som oppdragsgiver der foretaket har årsregnskaper som er konsolidert med oppdragsgivers årsregnskaper i samsvar med regnskapsloven, jf. bokstav a.

For det andre vil det foreligge et slikt foretak der oppdragsgiver kan utøve bestemmende innflytelse over foretaket, jf. bokstav b. Dette åpner således for å unnta kontrakter som tildeles fra et morselskap til et datterselskap.

For det tredje vil det foreligge et slikt foretak der foretaket kan utøve bestemmende innflytelse over oppdragsgiver, jf. bokstav c. Dette åpner således for å unnta kontrakter som tildeles fra et datterselskap til et morselskap.

For det fjerde vil det foreligge et slikt foretak der foretaket sammen med oppdragsgiver er under bestemmende innflytelse fra et annet foretak, jf. bokstav d. Dette åpner således for å unnta kontrakter som tildeles mellom søsterselskaper.

Mens vurderingstemaet i de alternative vilkårene i bokstav b, c og d er om det foreligger «bestemmende innflytelse», er det etter bokstav a tilstrekkelig at foretakene har konsoliderte årsregnskaper. Årsaken til dette er at det etter regnskapsloven (og EUs regnskapsdirektiv 2013/34/EU) må foretas en slik vurdering av dominerende innflytelse for at to foretak skal kunne konsolidere sine årsregnskaper. Dermed er det ikke nødvendig å vurdere dette på nytt i relasjon til hver enkelt anskaffelse, se forsyningsdirektivets fortale avsnitt 41. Dermed er det i realiteten «bestemmende innflytelse» som er vilkåret etter alle de alternative vilkårene.

Det presiseres at begrepet «bestemmende innflytelse» har samme betydning som begrepet som brukes i forsyningsdirektivet artikkel 4 nr. 2 andre ledd. Se merknaden til § 1-3 vedrørende begrepet «offentlige foretak». Begrepet skal også forstås på samme måte som begrepene konsern, mor- og datterselskap er legaldefinert i regnskaps- og selskapslovgivningen, jf. henvisningen i artikkel 29 nr. 1 til direktiv 2013/34/EU. Dette er altså noe annet enn egenregiunntaketets kontrollkriterium, jf. § 9-1, slik at terskelen for å oppfylle kriteriet i konsernunntaket er noe lavere enn etter § 9-1.

I forsyningsforskriften ble begrepet «avgjørende innflytelse» benyttet. Ordlydsendringen til «bestemmende innflytelse» innebærer imidlertid ingen materiell endring. Begrepet bestemmende innflytelse, som også brukes i direktivet, innføres for å bringe språkbruken i samsvar med terminologien som benyttes i regnskapsloven.

I direktivet artikkel 29 nr. 1 vises det til regnskapsdirektivet (direktiv 2013/34/EU). Dette direktivet er gjennomført i regnskapsloven, og det vises derfor til denne loven i bestemmelsens andre ledd bokstav a. Det personelle anvendelsesområdet til regnskapsloven er imidlertid noe videre enn regnskapsdirektivet som bare gjelder foretak med begrenset ansvar og andre selskaper der alle deltakerne har begrenset ansvar. Ettersom både regnskapsloven og regnskapsdirektivet pålegger å føre konsoliderte regnskap der et foretak har bestemmende innflytelse over et annet foretak, og begrepet bestemmende innflytelse har samme meningsinnhold i disse regelverkene, er det på bakgrunn av hensynet bak bestemmelsen uproblematisk i § 9-5 å vise til regnskapsloven.

I *tredje ledd* oppstilles det såkalte omsetningsvilkåret. Dette innebærer at unntakene i første ledd bare gjelder der minst 80 prosent av foretakets gjennomsnittlige omsetning innen den aktuelle kontraktstypen, skriver seg fra omsetningen av den typen kontrakter utført for oppdragsgiver. Dette gjelder for første ledd bokstav b omsetningen til det aktuelle foretaket i gruppen som får tildelt kontrakt, ikke fellesforetaket.

Dersom det er relevant å anvende unntaket på for eksempel en tjenestekontrakt, må altså minst 80 prosent av foretakets gjennomsnittlige omsetning av tjenester skrive seg fra

tjenestekontrakter levert til oppdragsgiver eller andre foretak i denne gruppen. Dette gjelder uavhengig av om det helt ulike tjenester. Vilkåret utelukker altså at foretaket i høy grad er aktivt på markedet når det gjelder levering av tjenester.

I motsetning til det såkalte *aktivitetskriteriet* etter § 9-1 hvor aktivitetskriteriet også kan beregnes ut ifra andre metoder, ser man for omsetningskriteriet strengt på omsetning. Det er altså helt bevisst at *omsetning* er brukt i denne bestemmelsen og *aktivitet* i § 9-1. Det er den gjennomsnittlige omsetningen som er avgjørende, slik at kravet om 80 prosent ikke nødvendigvis må være oppfylt for hvert år de siste tre årene. Hvordan slik omsetning skal beregnes er nærmere regulert i fjerde og femte ledd.

Av *fjerde ledd* følger det at beregningen skal baseres på virksomhetens leveranser av henholdsvis varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider de siste tre årene før kontrakten blir inngått.

Der slike relevante omsetningstall for de siste tre årene ikke finnes, fordi foretaket er nyetablert eller nylig har satt i gang nye aktiviteter, vil det være tilstrekkelig å se på sannsynlig fremtidig aktivitet. Dette kan særlig skje ved å se hen til forventet forretningsutvikling, altså prognoser for virksomhetens fremtidige omsetning.

I *femte ledd* slås det fast at beregningen skal baseres på den samlede omsetning i gruppen, dersom flere foretak i samme grupper leverer de samme eller lignende varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider.

Det følger av artikkel 31 at oppdragsgiver på anmodning skal gi Kommisjonen følgende opplysninger om anvendelsen av artikkel 29 nr. 2 og 3; navnene på de berørte foretakene eller fellesforetakene (bokstav a), de berørte kontraktens art og verdi (bokstav b) og alle opplysninger som er nødvendig for å bevise at unntaksadgangen kan benyttes (bokstav c). Denne opplysningsplikten er regulert i anskaffelsesloven § 33-1 første ledd.

§ 9-6 Kontrakter som tildeles av eller til et fellesforetak

(1) Loven gjelder ikke for kontrakter

- a. som et fellesforetak inngår med en eller flere av oppdragsgiverne som fellesforetaket er satt sammen av, eller
- b. som oppdragsgiver inngår med et fellesforetak som oppdragsgiver er en del av.

(2) Første ledd gjelder bare fellesforetak som er sammensatt utelukkende av oppdragsgivere med det formål å utøve forsyningsaktivitet i minst tre år, og der oppdragsgiverne har angitt i stiftelsesdokumentet at de vil være en del av fellesforetaket i minimum den samme perioden.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivets artikkel 30, som oppstiller et unntak for kontrakter som tildeles av eller til et fellesforetak. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i anskaffelsesdirektivet. § 9-6 viderefører langt på vei § 3-6 i forsyningsforskriften, med noen presiseringer.

Hva som utgjør et fellesforetak, er ikke definert i direktivet. I både den engelske og den danske språkversjonen brukes begrepet «joint venture». I konkurranseretten er begrepet fellesforetak (joint venture) brukt om et foretak hvor to eller flere virksomheter eller personer har mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over foretakets strategiske kommersielle beslutninger, jf. Prop. 75 L (2012-2013) kapittel 6.9.1.

I *første ledd bokstav a* slås det fast at loven ikke gjelder for kontrakter som et fellesforetak inngår med en eller flere av de oppdragsgiverne som fellesforetaket er satt sammen av.

I *første ledd bokstav b* slås det fast at loven ikke gjelder for kontrakter som oppdragsgiver inngår med et fellesforetak oppdragsgiver selv er en del av.

I *andre ledd* fastsettes nærmere vilkår for at unntaket får anvendelse. For det første må fellesforetaket være sammensatt utelukkende av oppdragsgivere. Det vil si at unntaket ikke kan benyttes der foretak som ikke er omfattet av anskaffelsesregelverket deltar i fellesforetaket. For det andre må formålet til fellesforetaket være å utøve forsyningsaktivitet i en periode på minst tre år. Endelig må det fremgå av fellesforetakets stiftelsesdokument at oppdragsgiver vil være en del av fellesforetaket i minimum den samme periode.

Det følger av artikkel 31 at oppdragsgiver på anmodning skal gi Kommisjonen følgende opplysninger om anvendelsen av artikkel 30; navnene på de berørte foretakene eller fellesforetakene (bokstav a), de berørte kontraktens art og verdi (bokstav b) og alle opplysninger som er nødvendig for å bevise at unntaksadgangen kan benyttes (bokstav c). Denne opplysningsplikten er regulert i anskaffelsesloven § 33-1 første ledd.

II. FOU-kontrakter

§ 9-7 Tjenestekontrakter som gjelder forsknings- og utviklingstjenester

Loven gjelder bare for tildelingen av kontrakter om forsknings- og utviklingstjenester, som er omfattet av CPV-kodene 73000000-2 til 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 og 73430000-5 dersom

- a. utbyttet fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i sin virksomhet, og
- b. oppdragsgiver fullt ut betaler for tjenesten.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 32.

Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.11.

Kapittel 10 Generelle regler

§ 10-1 Prinsipper for offentlige anskaffelser

(1) En offentlig oppdragsgiver skal opptre i samsvar med prinsippene om ikke-diskriminering, likebehandling, gjennomsiktighet og forholdsmessighet ved gjennomføring av offentlige anskaffelser.

(2) En offentlig anskaffelse må ikke utformes med formål kunstig å begrense konkurransen. Konkurransen anses kunstig begrenset dersom anskaffelsen utformes i den hensikt å favorisere eller forfordle visse leverandører.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 36. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.12.

§ 10-2 Leverandørens organisering

(1) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør med den begrunnelsen at leverandøren må være enten en fysisk eller juridisk person etter norsk lovgivning, dersom leverandøren har rett til å levere ytelsene etter lovgivningen i den staten vedkommende er etablert.

(2) Oppdragsgiver kan kreve at en leverandør som er en juridisk person, oppgir navn og faglige kvalifikasjoner til personene som skal være ansvarlige for å utføre kontrakten. Opplysningene skal gis i forespørselen om å delta i konkurransen eller i tilbudet. Dette gjelder bare ved anskaffelser av tjenester, bygge- og anleggskontrakter og varekontrakter som også inneholder tjenesteytelser eller monterings- og installasjonsarbeid.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 37 nr. 1. Det vises til den generelle i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.13.

§ 10-3 *Sammenslutninger av leverandører*

(1) Sammenslutning av leverandører, herunder midlertidige sammenslutninger, kan delta i konkurransen. Oppdragsgiver kan ikke kreve at sammenslutningen skal ha en bestemt juridisk form.

(2) Oppdragsgiver kan presisere hvordan sammenslutninger av leverandører må oppfylle kravene til økonomisk og finansiell kapasitet og tekniske og faglige kvalifikasjoner. Presiseringen må være objektiv begrunnet og forholdsmessig.

(3) Alle vilkår for gjennomføringen av en kontrakt som pålegges en sammenslutning av leverandører og som avviker fra vilkår som pålegges individuelle leverandører, skal være objektivt begrunnet og være forholdsmessig.

(4) Uavhengig av første til tredje ledd kan oppdragsgiver kreve at en sammenslutning av leverandører antar en bestemt juridisk form når de er tildelt kontrakten, dersom dette er nødvendig for å sikre en tilfredsstillende utførelse av kontrakten.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 37 nr. 2 og nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.13.

§ 10-4 *Kontrakter som reserveres for virksomheter med personer med nedsatt funksjonsevne eller vanskeligstilte personer*

Oppdragsgiver kan begrense deltakelse i en konkurranse til virksomheter eller programmer som har som hovedformål å integrere personer med nedsatt funksjonsevne eller vanskeligstilte personer i arbeidslivet. Dette gjelder bare når minst 30 prosent av de ansatte i virksomheten eller programmet har nedsatt funksjonsevne eller er vanskeligstilt. Kunngjøringen skal inneholde en henvisning til direktiv 2014/25/EU artikkel 38.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 38. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.14.

§ 10-5 *Krav om bruk av elektronisk kommunikasjon*

(1) All kommunikasjon og informasjonsutveksling mellom oppdragsgiver og leverandør skal skje skriftlig ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler.

(2) Muntlig kommunikasjon kan likevel brukes, unntatt i forbindelse med utveksling av anskaffelsesdokumenter, forespørsel om å delta i konkurransen, bekreftelse av interesse og tilbud. Muntlig kommunikasjon skal dokumenteres i tilstrekkelig grad, for eksempel i form av skriftlige notater, lydopptak eller sammendrag av hovedelementene i

kommunikasjonen. Oppdragsgiver skal tilpasse omfanget av dokumentasjon til den betydningen innholdet i den muntlige kommunikasjonen kan ha for forståelsen av anskaffelsesdokumentene.

§ 10-6 *Generelle krav til verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon*

(1) Verktøy og løsninger som brukes til elektronisk kommunikasjon, skal være ikke-diskriminerende og allment tilgjengelige og ikke begrense leverandørenes muligheter for å delta i konkurransen. De skal også kunne fungere sammen med alminnelig brukte IKT-produkter.

(2) Spesifikasjoner og andre opplysninger som er nødvendige for å kunne levere forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud elektronisk, inkludert opplysninger om kryptering og tidsstempling, skal være tilgjengelige for alle leverandørene.

(3) Oppdragsgiver kan kreve bruk av bestemte verktøy og løsninger som ikke er allment tilgjengelige, dersom de er nødvendige for å utveksle relevante dokumenter. Oppdragsgiver skal i så fall tilby alternative tilgangsmuligheter.

Oppdragsgiver anses å ha tilbudt egnede alternative tilgangsmuligheter dersom det

- a. gis gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til de aktuelle verktøyene og løsningene fra kunngjøringstidspunktet eller fra den dagen det sendes invitasjon til å bekrefte interessen. Oppdragsgiver skal angi internettadressen hvor verktøyene og løsningene er tilgjengelige, i kunngjøringen eller i invitasjonen;
- b. gir leverandørene muligheten til å delta i konkurransen ved bruk av midlertidige passord eller andre midlertidige adgangstegn som stilles gratis til disposisjon for leverandørene. Oppdragsgiver er likevel ikke forpliktet til å gi en slik tilgang hvis mangelen på tilgang skyldes leverandøren; eller
- c. tilbyr en alternativ kanal for å gi tilbud elektronisk.

§ 10-7 *Krav til mottak og oppbevaring av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud mv.*

(1) Oppdragsgiver skal sikre at forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud holdes fortrolig, og at innholdet beskyttes mot endringer og uautorisert innsyn under overføring og lagring.

(2) Ingen skal ha tilgang til innholdet i forespørslene om å delta i konkurransen eller i tilbudene før fristen for mottak har løpt ut.

§ 10-8 *Unntak fra kravet om bruk av elektronisk kommunikasjon*

(1) Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å kreve bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler dersom

- a. anskaffelsens art innebærer at bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler ville kreve særlige verktøy, løsninger eller filformater som ikke er allment tilgjengelige eller ikke kan behandles av allment tilgjengelig programvare, og oppdragsgiver ikke kan tilby alternative tilgangsmuligheter som nevnt i § 10-6 tredje ledd
- b. de filformatene som ville vært egnet for utformingen av tilbudene, ikke kan behandles av en åpen eller allment tilgjengelig programvare, eller er omfattet av

en lisensordning og ikke kan lastes ned av oppdragsgiver eller gjøres tilgjengelig over internett eller på en annen lett tilgjengelig måte

- c. opplysningene som skal utveksles, forventes å være av en slik art eller et slikt format at bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler ville kreve særlig utstyr som ikke er allment tilgjengelig for oppdragsgiver.

(2) Oppdragsgiver er heller ikke forpliktet til å kreve bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler til levering av fysiske modeller eller skalamodeller som ikke kan leveres ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmidler.

(3) Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å kreve bruk av elektroniske

kommunikasjonsmidler hvis bruk av andre kommunikasjonsmidler er nødvendig

- a. som følge av sikkerhetsbrudd i den elektroniske kommunikasjonsløsningen, eller
- b. fordi sensitive opplysninger ikke kan beskyttes på tilfredsstillende måte ved bruk av elektroniske verktøy og løsninger som er allment tilgjengelig for leverandørene, eller som kan gjøres tilgjengelig på en alternativ måte som nevnt i § 10-6 tredje ledd.

(4) Dersom oppdragsgiver ikke krever bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler, skal det brukes ordinær postgang eller andre egnede forsendelsesmåter, eventuelt kombinert med elektroniske hjelpemidler.

§ 10-9 *Bruk av elektroniske signaturer mv.*

(1) Oppdragsgiver kan kreve at leverandørene ved levering av forespørsler om å delta i konkurransen og tilbud bruker løsninger som gir tilfredsstillende sikkerhet for at det kan sannsynliggjøres hvilken leverandør som har levert den enkelte forespørselen og det enkelte tilbudet, og knytte avsenderen til innholdet. Oppdragsgiver kan kreve bruk av

- a. elektronisk signatur
- b. elektronisk segl
- c. elektronisk identitetsbevis eller midlertidige adgangstegn dersom det brukes en tredjeparts innsendingsløsning som støtter dette og kan knytte avsenderen til innholdet i forespørselen eller tilbudet.

(2) Oppdragsgiver skal i konkurransegrunnlaget angi kravene til sikkerhetsnivå for elektronisk signatur, elektronisk segl, elektronisk identitetsbevis og øvrige sikkerhetstiltak ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler. Sikkerhetsnivået skal ikke være høyere enn det som er nødvendig av hensyn til relevante risikofaktorer.

(3) Når oppdragsgiver krever bruk av elektronisk signatur, skal vedkommende godta avanserte elektroniske signaturer som er understøttet av et kvalifisert sertifikat som er utstedt av et organ som er oppført på en liste over tilbydere av tillitstjenester i henhold til lov av 15. juni 2018 nr. 44 om elektroniske tillitstjenester.

(4) Oppdragsgiver kan etter en risikovurdering kreve bruk av avansert elektronisk signatur. Når oppdragsgiver krever bruk av en slik signatur eller elektronisk segl, skal kravene til formater for signaturen eller seglet være basert på formater som er fastsatt i forskrift av 21.11.2019 nr. 1577 om tillitstjenester for elektroniske transaksjoner § 5. Oppdragsgiver skal iverksette de tiltakene som er nødvendige for å kunne behandle formatene teknisk. Oppdragsgiver kan velge å godta andre formater for signaturer og segl

som vedkommende er i stand til å validere på grunnlag av opplysningene i signaturen, seglet eller tilknyttet informasjon.

Bestemmelsene i §§ 10-5 til 10-9 gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 40. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.16.

§ 10-10 *CPV-koder*

Når loven krever at oppdragsgiver bruker CPV-koder til å klassifisere en anskaffelse, skal oppdragsgiver bruke CPV-koder som er fastlagt i EU. Departementet kan gi forskrift om hvilke CPV-koder som oppdragsgiver skal bruke.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 41. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.17.

CPV-koder er EU-kommisjonens felles klassifikasjon for offentlige innkjøp, Common Procurement Vocabulary (CPV).

Kapittel 11 Anskaffelsesprosedyrer

I. Innledning

§ 11-1 *Tillatte anskaffelsesprosedyrer*

Anskaffelser kan gjennomføres på en av følgende måter

- a. åpen anbudskonkurranse, jf. §§ 11-3 og 11-4
- b. begrenset anbudskonkurranse, jf. §§ 11-5 og 11-6
- c. konkurranse med forhandling, jf. §§ 11-7 og 11-8
- d. konkurransepreget dialog, jf. §§ 11-9 til 11-14
- e. innovasjonspartnerskap, jf. §§ 11-15 til 11-19
- f. konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring, jf. §§ 11-20 til 11-23
- g. plan- og designkonkurranse, jf. §§ 25-1 til 25-5.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 44 nr. 1 til nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.

§ 11-2 *Kunngjøring av konkurransen*

(1) Når oppdragsgiver skal inngå en kontrakt ved en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, konkurranse om et innovasjonspartnerskap, konkurransepreget dialog eller innføre en dynamisk innkjøpsordning, skal oppdragsgiver kunngjøre konkurransen ved en alminnelig kunngjøring.

(2) Ved en begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring kan oppdragsgiver i stedet kunngjøre konkurransen ved en veiledende kunngjøring i henhold til § 14-2.

(3) Når oppdragsgiver bruker en kvalifikasjonsordning, jf. § 19-1, vil kravet til kunngjøring av konkurransen være oppfylt gjennom kunngjøringen av kvalifikasjonsordningen i henhold til § 15-3.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 44 nr. 4.

II. Åpen anbudskonkurranse

§ 11-3 Åpen anbudskonkurranse

- (1) Alle interesserte leverandører kan gi tilbud.
- (2) Kunngjøring av en åpen anbudskonkurranse må inneholde informasjon som angitt i § 15-6 jf. §15-4.
- (3) Tilbudet må inneholde informasjon som angitt i kunngjøringen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 45 nr. 1 første og tredje avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.2.

§ 11-4 Frister i åpen anbudskonkurranse

- (1) I en åpen anbudskonkurranse skal fristen for mottak av tilbud være minst 30 dager regnet fra dagen kunngjøringen sendes til TED-databasen. Dersom oppdragsgiver ikke tillater at tilbudene skal leveres elektronisk, skal tilbudsfristen være minst 35 dager.
- (2) Oppdragsgiver kan forkorte tilbudsfristen i første ledd til minst 15 dager dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring etter § 15-1 tidligst 12 måneder og senest 35 dager før kunngjøringen, og
- (3) den veiledende kunngjøringen inneholder alle opplysningene som skal fylles ut i kunngjøringsskjemaet for slike kunngjøringer i tråd med forsyningsdirektivet vedlegg VI del A avsnitt I og II, så langt disse opplysningene foreslå på tidspunktet for publisering av den veiledende kunngjøringen.
- (4) Oppdragsgiver kan forkorte tilbudsfristen til minst 15 dager dersom det i hastetilfeller vil være umulig å overholde fristen i første ledd.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 45 nr. 1 andre avsnitt og nr. 2 til 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.2.

III. Begrenset anbudskonkurranse

§ 11-5 Begrenset anbudskonkurranse

- (1) I en begrenset anbudskonkurranse kan alle interesserte leverandører levere en forespørsel om å delta i konkurransen.
- (2) Det er bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver som kan gi tilbud.
- (3) Oppdragsgiver kan fastsette en nedre, eventuelt også øvre, grense for antall leverandører som inviteres til å inngi tilbud i samsvar med § 19-1.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 46. Det vises til den generelle fremstillingen av den nokså tilsvarende bestemmelsen i anskaffelsesdirektivet, se i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.3.

§ 11-6 *Frister for å inngi forespørsel om å delta i konkurransen og å inngi tilbud*

(1) I en begrenset anbudskonkurranse skal fristen for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen som hovedregel være minst 30 dager regnet fra dagen kunngjøringen sendes til TED-databasen. Dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring som eneste kunngjøring, regnes fristen fra dagen oppdragsgiver sender invitasjonen til å bekrefte interessen. Fristen kan ikke være kortere enn 15 dager.

(2) Oppdragsgiver kan fastsette fristen for mottak av tilbud i samarbeid med leverandørene som vil bli invitert til å gi tilbud. Forutsetningen er at den samme tilbudsfristen gjelder for alle leverandørene. Dersom oppdragsgiver og leverandørene ikke blir enige om en frist, skal tilbudsfristen være minst 10 dager fra den dagen invitasjonen ble sendt.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 46. Reguleringen av frister avviker fra bestemmelsene i anskaffelsesloven.

IV. Konkurransen med forhandling

§ 11-7 *Konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring*

(1) Alle interesserte leverandører kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen.

(2) Det er bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver som kan gi tilbud.

(3) Oppdragsgiver kan fastsette en nedre, eventuelt også øvre, grense for antall leverandører som inviteres til å inngi tilbud i samsvar med § 19-1.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 47. Det er mindre omfattende bestemmelser enn etter anskaffelsesdirektivet.

§ 11-8 *Frister for å inngi forespørsel om å delta i konkurransen og å inngi tilbud*

Det gjelder de samme frister som for begrenset anbudskonkurranse, jf. § 11-6.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 47.

V. Konkurransenpreget dialog

§ 11-9 *Konkurransenpreget dialog*

(1) I en konkurransenpreget dialog kan alle interesserte leverandører levere en forespørsel om å delta i konkurransen.

(2) Det er bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver som kan gi tilbud.

(3) Oppdragsgiver kan fastsette en nedre, eventuelt også øvre, grense for antall leverandører som inviteres til å inngi tilbud i samsvar med § 19-1.

(4) Oppdragsgiver kan bare velge tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet i samsvar med § 20-1.

§ 11-10 *Frister for å inngi forespørsel om å delta i konkurransen og å inngi tilbud*
Det gjelder de samme frister som for begrenset anbudskonkurranse, jf. § 11-6.

§ 11-11 *Informasjon i anskaffelsesdokumentene*

(1) Kunngjøringen skal inneholde informasjon som fremgår av § 15-4 jf. § 15-6.

(2) I tillegg må kunngjøringen eller et annet anskaffelsesdokument inneholde informasjon om:

- a. oppdragsgivers behov
- b. krav
- c. tildelingskriteriene og en foreløpig tidsplan
- d. om oppdragsgiver tilbyr premier eller betaling til leverandørene som deltar i dialogen
- e. om dialogen skal gjennomføres i faser, se § 11-13.

§ 11-12 *Gjennomføring av dialogen*

(1) Oppdragsgiver skal innlede dialog med alle leverandørene, med mindre antallet løsninger reduseres, jf. § 11-13, med formål å identifisere og definere hvordan oppdragsgivers behov best kan oppfylles.

(2) Oppdragsgiver kan drøfte alle sider ved anskaffelsen med leverandørene i dialogen.

(3) Oppdragsgiver skal behandle leverandørene likt i dialogen. Oppdragsgiver kan ikke på en diskriminerende måte gi opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.

(4) Under dialogen skal oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige leverandørene tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt. Et samtykke skal gjelde de bestemte opplysningene som oppdragsgiver planlegger å gi tilgang til.

§ 11-13 *Dialog i faser*

(1) En konkurransepreget dialog kan gjennomføres i flere faser for å redusere antallet løsninger. Slike reduksjoner skal foretas på grunnlag av tildelingskriteriene. Første reduksjon kan gjøres på bakgrunn av løsningsforslaget.

(2) Dersom oppdragsgiver forbeholder seg retten til å forhandle i faser for å redusere antall løsninger, skal dette angis i kunngjøringen eller annet anskaffelsesdokument.

§ 11-14 *Avslutning av dialog*

(1) Når oppdragsgiver har funnet de løsningene som kan oppfylle behovet, skal dialogen avsluttes.

(2) Oppdragsgiver skal invitere de gjenværende leverandørene i dialogen til å gi endelige tilbud basert på løsningene de har fremlagt og presisert i dialogen. De endelige tilbudene skal inneholde alle elementene som er obligatoriske og nødvendige for å gjennomføre løsningene

(3) På forespørsel fra oppdragsgiver kan leverandørene avklare, presisere og forbedre tilbudene. Avklaringene, presiseringene og forbedringene kan ikke innebære endringer i grunnleggende sider ved tilbudene eller anskaffelsesdokumentene, inkludert behovene og kravene oppdragsgiver har fastsatt, dersom det er sannsynlig at slike endringer fører til konkurransevridding eller forskjellsbehandling.

(4) Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av tildelingskriteriene som er fastsatt i kunngjøringen eller annet anskaffelsesdokument.

(5) Oppdragsgiver kan ferdigforhandle kontraktvilkårene med den valgte leverandøren for å få bekreftet finansielle forpliktelser eller andre vilkår i tilbudet. Forhandlingene kan ikke føre til endringer i grunnleggende sider ved tilbudet eller anskaffelsesdokumentene, inkludert behovene og kravene oppdragsgiver har fastsatt, dersom det er risiko at slike endringer fører til konkurransevridding eller forskjellsbehandling.

Bestemmelsen i §§ 11-9 til 11-14 gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 48. Med unntak for bestemmelsene om frister er reguleringen nokså tilsvarende som i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.5.

VI. Innovasjonspartnerskap

§ 11-15 Konkurransen om innovasjonspartnerskap

(1) Oppdragsgiver kan bruke konkurranse om innovasjonspartnerskap for å utvikle og anskaffe innovative varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider.

(2) Alle interesserte leverandører kan levere en forespørsel om å delta i konkurransen. Bare de leverandørene som blir invitert av oppdragsgiver, kan gi tilbud. Oppdragsgiver kan fastsette en nedre, eventuelt også øvre, grense for antall leverandører som inviteres til å inngi tilbud i samsvar med § 19-1.

(3) Kunngjøringen skal inneholde informasjon som fremgår av § 15-6.

(4) I tillegg til informasjonen som må angis i kunngjøringen, skal anskaffelsesdokumentene inneholde informasjon om følgende

a. beskrivelse av behovet for den innovative varen, tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet,

b. minstekrav som alle leverandører må oppfylle,

c. krav til leverandørens kvalifikasjoner innen forskning og utvikling, inkludert utvikling og gjennomføring av innovative løsninger,

d. tildelingskriterier,

e. hvilke ordninger som gjelder for de immaterielle rettigheter

f. om oppdragsgiver forbeholder seg retten til å redusere antall tilbud, se § 19-1, og

g. om konkurransen skal gjennomføres i faser, se § 11-17

(5) Oppdragsgiver kan bare velge tilbud på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet i samsvar med § 20-1.

(6) Fristen for mottak av forespørsler om å delta i konkurransen skal som hovedregel være minst 30 dager regnet fra dagen kunngjøringen sendes til TED-databasen. Dersom oppdragsgiver har publisert en veiledende kunngjøring, regnes fristen fra dagen oppdragsgiver sender invitasjonen til å bekrefte interessen. Fristen kan ikke være kortere enn 15 dager.

(7) Oppdragsgiver kan inngå innovasjonspartnerskap med en eller flere partnere som gjennomfører separate forsknings- eller utviklingsaktiviteter.

§ 11-16 Gjennomføring av forhandlingene

(1) Minstekrav og tildelingskriteriene skal ikke endres gjennom forhandling. Det samme gjelder endelige tilbud.

(2) Oppdragsgiver skal behandle leverandørene likt i forhandlingene. Oppdragsgiver kan ikke på en diskriminerende måte i opplysninger som kan gi noen leverandører en fordel fremfor andre.

(3) Under forhandlingene skal oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige leverandørene tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en leverandør har gitt. Et samtykke skal gjelde de bestemte opplysningene som oppdragsgiver planlegger å gi tilgang til.

(4) Eventuelle endringer i anskaffelsesdokumentene som følge av forhandlingene skal umiddelbart sendes til alle de gjenværende leverandørene. I etterkant av slike endringer skal oppdragsgiver gi leverandørene tilstrekkelig tid til eventuelt å gi reviderte tilbud.

(5) Oppdragsgiver skal avslutte forhandlingene ved å sette en felles frist for mottak av endelige tilbud fra de gjenværende leverandørene.

§ 11-17 Forhandlinger i faser

(1) Oppdragsgiver kan beslutte at forhandlingene skal skje i flere faser for å redusere antallet tilbud eller løsninger. Slike reduksjoner skal foretas på grunnlag av tildelingskriteriene.

(2) Dersom oppdragsgiver forbeholder seg retten til å redusere antall tilbud skal det angis i kunngjøringen eller annet anskaffelsesdokument.

§ 11-18 Gjennomføring av innovasjonspartnerskap

(1) Innovasjonspartnerskapet skal sette delmål for forsknings- og innovasjonsprosessen som partneren eller partnerne skal oppfylle.

(2) Innovasjonspartnerskapet skal struktureres i faser etter rekkefølgen av trinnene i forsknings- og innovasjonsprosessen. Prosessen kan inkludere produksjonen av varene, utførelsen av tjenestene eller ferdigstillingen av bygge- og anleggsarbeidene.

(3) Oppdragsgiver skal sørge for at innovasjonspartnerskapets struktur, og særlig varigheten og verdien av dets faser, reflekterer graden av innovasjon i den foreslåtte løsningen og rekkefølgen av forsknings- og utviklingsaktivitetene som er nødvendige for å

utvikle en innovativ løsning som foreløpig ikke er tilgjengelig på markedet. Den anslåtte verdien av varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som oppdragsgiver skal anskaffe, skal stå i forhold til investeringene som er nødvendige for å utvikle dem.

(4) Etter hvert trinn i prosessen kan oppdragsgiver avslutte innovasjonspartnerskapet eller redusere antallet partnere ved å si opp individuelle kontrakter på grunnlag av de avtalte delmålene. Dette gjelder bare når oppdragsgiver har forbeholdt seg denne retten og angitt vilkårene for å bruke den i anskaffelsesdokumentene.

(5) I et innovasjonspartnerskap med flere partnere kan oppdragsgiver ikke uten samtykke gi de øvrige partnere tilgang til løsninger eller andre fortrolige opplysninger som en partner har gitt innenfor rammene av partnerskapet. Et samtykke skal gjelde de bestemte opplysningene som oppdragsgiver planlegger å gi tilgang til.

(6) Oppdragsgiver skal betale vederlag i passende avdrag til partneren eller partnerne i innovasjonspartnerskapet.

§ 11-19 *Avslutning av innovasjonspartnerskapet*

Oppdragsgiver kan bare anskaffe de utviklede varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene når de oppfyller de avtalte ytelsesmålene og ikke overstiger de avtalte maksimumskostnadene.

Bestemmelsene i §§ 11-15 til 11-19 gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 49. Med unntak for bestemmelsen om frister er reguleringen tilsvarende som i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.6.

VII. Konkurransen med forhandling uten forutgående kunngjøring

§ 11-20 *Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for vare- tjeneste- og bygg- og anleggskontrakter*

(1) Oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring ved inngåelse av vare- tjeneste- og bygg- og anleggskontrakter i tilfellene omtalt i andre til femte ledd.

(2) Oppdragsgiver i en forutgående åpen eller begrenset anbudskonkurranse ikke mottok forespørsler om å delta i konkurransen eller tilbud. Det samme gjelder dersom oppdragsgiver bare mottok forespørsler eller tilbud som skulle eller kunne avvises etter §§ 17-2 til 17-5 eller bare mottok tilbud som åpenbart ikke oppfylte oppdragsgivers behov eller krav som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver kan ikke foreta vesentlige endringer i kravspesifikasjonene eller kontraktsvilkårene;

(3) Oppdragsgiver skal inngå kontrakt utelukkende for forsknings-, forsøks-, undersøkelses- eller utviklingsformål, og ikke for å oppnå fortjeneste eller dekke forsknings- og utviklingskostnader. Dette gjelder likevel ikke dersom inngåelse av kontrakten påvirker muligheten til å gjennomføre en konkurranse om etterfølgende kontrakter som hovedsakelig har samme formål.

(4) Anskaffelsen gjelder ytelser som bare en bestemt leverandør kan levere fordi

- i. formålet er å skape eller anskaffe et unikt kunstnerisk verk eller en unik kunstnerisk fremføring
- ii. konkurranse er umulig av tekniske årsaker eller
- iii. leverandøren har en enerett, inkludert immaterielle rettigheter.

Unntakene i punkt ii og iii gjelder bare når det ikke foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen ikke skyldes at oppdragsgiver har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt leverandør.

(5) Det er umulig å overholde fristene for en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring som følge av forhold som ikke skyldes oppdragsgiver, og som oppdragsgiver ikke kunne forutse. Kontraktens omfang skal ikke være større enn strengt nødvendig.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 50 første ledd bokstav a til d.

Tredje ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 50 bokstav b. Denne viderefører § 9-2 bokstav b i forsyningsforskriften.

Bestemmelsen gjør det mulig å benytte konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for visse forsknings- og utviklingskontrakter. Det gjelder kontrakter som utelukkende har forsknings-, forsøks-, undersøkelses- eller utviklingsformål. Unntaket kan ikke brukes til å inngå kontrakter for profitt eller for å dekke forsknings- og utviklingskonstanter.

Unntaket gjelder både vare-, tjeneste- og bygge- og anleggskontrakter.

Også anskaffelsesdirektivet gir mulighet for å tildele visse forsknings- og utviklingskontrakter direkte, jf. artikkel 32 nr. 3 bokstav a. Denne bestemmelsen gjelder imidlertid bare anskaffelser av varer som er produsert for slike formål. For oppdragsgivere i forsyningssektoren er det derfor et større handlingsrom til å benytte forhandlet prosedyre uten kunngjøring ved inngåelse av forsknings- og utviklingskontrakter.

Første, andre, fjerde og femte ledd er tilsvarende som i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.7.

§ 11-21 *Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for varekontrakter*

(1) Oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring ved varekontrakter i tilfellene omtalt i andre til femte ledd.

(2) Oppdragsgiver skal inngå en varekontrakt om tilleggsleveranser med den opprinnelige leverandøren. Tilleggsleveransene skal være beregnet på enten delvis å erstatte leveranser eller installasjoner eller å utvide eksisterende leveranser eller installasjoner. Dette gjelder bare når skifte av leverandør ville tvinge oppdragsgiver til å anskaffe varer med tekniske egenskaper som er uforenlige med de opprinnelige leveransene eller installasjonene, eller som ville gjøre drift og vedlikehold uforholdsmessig teknisk vanskelig.

(3) Anskaffelsen gjelder varer som noteres og kjøpes på en varebørs.

(4) Anskaffelsen gjelder varer eller tjenester som oppdragsgiver kan anskaffe på særlig fordelaktige vilkår hos en leverandør som har stanset forretningsførselen, eller hos

en forvalter av et konkursbo, en gjeldsforhandling eller en tilsvarende prosess med hjemmel i lov eller forskrift.

(5) Oppdragsgiver kan anskaffe varer til en pris som ligger vesentlig under normale markedspriser, på grunnlag av et usedvanlig fordelaktig tilbud som foreligger i et meget begrenset tidsrom.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 50 første ledd bokstav e, g, h og i.

Første til fjerde ledd er nokså tilsvarende som i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.7. *Andre ledd* har ikke krav til kontraktslengde slik som i anskaffelsesdirektivet.

Femte ledd gjennomfører direktivets artikkel 50 bokstav h. Bestemmelsen gjør det mulig å tildele en varekontrakt direkte når det foreligger et særlig fordelaktig tilbud. Dette gjelder bare når tilbudet gjelder i et kort tidsrom. I den engelske og franske versjonen av direktivet brukes henholdsvis begrepet «very short time» og «très courte», noe som også er oversatt til «svært kort tid» i den norske oversettelsen. I den danske og tyske versjonen brukes derimot begrepet «ganske kort tid» og «kurzfristig». Det må trolig uansett innfortolkes i bestemmelsen at dette bare gjelder en meget begrenset periode, og meget er derfor tatt inn i bestemmelsen.

Dette er i hovedsak en videreføring av § 9-3 bokstav f i forsyningsforskriften 2016, men det er tydeliggjort at også andre forhold enn pris kan vektlegges. Ordlyden i forskriftsbestemmelsen synes å legge større vekt på at det er prisen alene som får betydning for at tilbudet er usedvanlig fordelaktig. Direktivets ordlyd vektlegger i større grad de fordelaktige forholdene samlet sett, i tillegg til den lave prisen.

Et tilsvarende unntak finnes ikke i anskaffelsesdirektivet.

§ 11-22 *Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for tjenestekontrakter*

Oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for tjenestekontrakter dersom oppdragsgiver skal inngå en tjenestekontrakt med vinneren eller en av vinnerne i en plan- og designkonkurranse. I sistnevnte tilfelle skal oppdragsgiver invitere alle vinnerne til forhandlinger.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 50 første ledd bokstav j. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.7.

§ 11-23 *Vilkår for bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for bygg- og anlegg og tjenestekontrakter*

(1) Oppdragsgiver kan bruke konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring for bygg- og anlegg og tjenestekontrakter dersom oppdragsgiver skal inngå en kontrakt om nye tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er en gjentakelse av lignende tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som er utført i forbindelse med en tidligere kontrakt mellom oppdragsgiver og den samme leverandøren.

(2) Første ledd gjelder bare når

- a. den tidligere kontrakten er inngått etter en konkurranse som er kunngjort etter reglene i kapittel 15 og de nye tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene er i samsvar med det prosjektet som denne kontrakten gjaldt,
 - b. oppdragsgiver har angitt i anskaffelsesdokumentene for den opprinnelige konkurransen omfanget av slike nye tjenester eller bygge- og anleggsarbeider, vilkårene for å inngå en ny kontrakt om disse ytelsene, og at oppdragsgiver forbeholder seg retten til å inngå kontrakten uten konkurranse og
 - c. kontrakt inngås inntil tre år etter at den opprinnelige kontrakten ble inngått.
- (3) Oppdragsgiver skal inkludere den anslåtte verdien av de nye tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene i beregningen av verdien av den opprinnelige kontrakten.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 50 første ledd bokstav f. Det er en nokså tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.20.7.

Andre ledd har ikke tidsbegrensning knyttet til kontraktsinngåelse slik som i anskaffelsesloven.

Kapittel 12 Elektroniske og samlede anskaffelser

I. Rammeavtaler

§ 12-1 *Rammeavtaler*

(1) Oppdragsgiver skal bruke én av de tillatte anskaffelsesprosedyrer jf § 11-1, ved inngåelse av en rammeavtale.

(2) Oppdragsgiver skal tildele kontrakter under en rammeavtale på grunnlag av objektive regler og kriterier, som kan innebære en gjenåpning av konkurransen mellom leverandørene i rammeavtalen. Reglene og kriteriene skal sikre likebehandling av leverandørene og skal angis i anskaffelsesdokumentene for rammeavtalen.

- (3) Dersom konkurransen gjenåpnes, skal oppdragsgiver
- a. fastsette en frist som er tilstrekkelig for at tilbud kan inngis, og
 - b. tildele kontrakt til den leverandøren som har inngitt det beste tilbudet basert på tildelingskriteriene oppgitt i rammeavtalen

(4) Oppdragsgiver skal ikke misbruke rammeavtaler på en måte som forhindrer, begrenser eller vrir konkurransen i markedet.

(5) Oppdragsgiver kan ikke inngå rammeavtaler for mer enn åtte år, med mindre det foreligger særlige forhold.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 51. Begrepet *rammeavtale* er definert i forsyningsdirektivet artikkel 51 nr. 1 første ledd som en avtale som en eller flere oppdragsgivere inngår med en eller flere leverandører, og som har til formål å fastsette kontraktsvilkårene for de kontraktene som oppdragsgiver skal inngå i løpet av en bestemt periode, særlig om pris og mengde.

Første ledd angir at oppdragsgiver må bruke en av lovens fremgangsmåter eller anskaffelsesprosedyrer for å inngå en rammeavtale, og av dette følger det at rammeavtaler er en kontraktsform og ikke en anskaffelsesprosess.

Bestemmelsen i *andre og tredje ledd* gjennomfører direktivets artikkel 51 nr. 2 og regulerer hvordan avrop på rammeavtalen skal gjennomføres. Dette er i hovedsak en videreføring av § 22-1 første og tredje ledd i forsyningsforskriften, men med noen språklige endringer. Bestemmelsen i forsyningsdirektivet gir en mer overordnet regulering enn den tilsvarende bestemmelsen i artikkel 33 nr. 2 i anskaffelsesdirektivet, noe som i utgangspunktet gir en større fleksibilitet for oppdragsgiver. Der anskaffelsesdirektivet, og anskaffelsesloven, beskriver muligheter som oppdragsgiver kan benyttes seg av, for eksempel muligheten for å presisere de objektive reglene og kriteriene for å tilpasse dem til den bestemte kontrakten, vil tilsvarende også være mulig etter § 12-1. Dette fordi regelverket for forsyningssektoren generelt skal være mer fleksibelt. Anskaffelsesdirektivet har ulike regler for rammeavtaler med én leverandør og rammeavtaler med flere leverandører. Når det kun er inngått rammeavtale med én leverandør, skal oppdragsgiver kontakte leverandøren skriftlig ved tildeling av kontrakt, og eventuelt be leverandøren utfylle tilbudet. Slike regler finnes ikke i forsyningsdirektivet, noe som gir oppdragsgiver et større handlingsrom når det gjelder kontakt med leverandører og hva de kan diskutere med tanke på kontraktinngåelse. Begrensningene i oppdragsgivers handlingsrom må trekkes ut av prinsippene.

I *andre ledd* slås det fast at oppdragsgiver skal tildele kontrakter under en rammeavtale på grunnlag av objektive regler og kriterier. Dette kan innebære en gjenåpning av konkurransen (bruk av minikonkurranser). Opplysningene om de kriterier som skal brukes for avrop på rammeavtalen, skal angis i anskaffelsesdokumentene.

I *tredje ledd* slås det fast at oppdragsgiver ved gjenåpning av konkurransen skal fastsette en tilstrekkelig tilbudsfrist, og at kontrakt skal tildeles i samsvar med tildelingskriteriene. Dette kan være de samme tildelingskriterier som gjelder for inngåelse av selve rammeavtale, men det kan også i rammeavtalen fastsettes andre kriterier for tildelingen av den enkelte kontrakten.

Av *fjerde ledd* følger det at oppdragsgiver ikke skal misbruke en rammeavtale på en måte som forhindrer, begrenser eller vrir konkurransen i markedet. I dette kan det ligge visse begrensning for eksempel med tanke på å ta et for bredt spekter av varer og tjenester inn i en og samme rammeavtale, og samtidig ikke tillate at leverandører leverer tilbud på deler av avtalen.

Femte ledd slår fast at oppdragsgiver ikke kan inngå en rammeavtale med en varighet på over åtte år. Bestemmelsen skal forstås på samme måte som bestemmelsen i anskaffelsesloven, bortsett fra at maksimal varighet etter anskaffelsesloven er fire år med mindre det foreligger særlige forhold. Det vises til omtale av EU-domstolens sak C-23/20 Simonsen & Weel i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.21.2 om at en rammeavtale kan ha uttømt sin virkning når avtalens maksimale mengde eller verdi er nådd selv om avtalens varighet ikke er utløpt. Dette er likevel ikke til å hindre for at det kan gjøres endringer i tråd med endringsreglene, herunder endringer som ikke er vesentlige.

II. Dynamiske innkjøpsordninger

§ 12-2 Generelle regler om dynamiske innkjøpsordninger

(1) Oppdragsgiver kan bruke en dynamisk innkjøpsordning til å anskaffe ytelser som ikke trenger særlige tilpasninger for å oppfylle oppdragsgivers krav, for eksempel hyllevarer eller standardiserte tjenester.

(2) Alle leverandører skal gis muligheten til å søke om opptak i ordningen under hele dens varighet.

(3) Oppdragsgiver skal gjennomføre ordningen som en fullt ut elektronisk prosess. All kommunikasjon skal skje ved bruk av elektroniske kommunikasjonsmidler.

(4) Ordningen kan deles inn i kategorier som er objektivt definert på grunnlag av egenskapene ved anskaffelsene som skal gjennomføres innenfor den enkelte kategori. Slike egenskaper kan blant annet være den maksimalt tillatte størrelsen på kontraktene eller det geografiske området hvor kontraktene skal utføres.

(5) Oppdragsgiver kan ikke kreve gebyr fra leverandørene for søknader om opptak i eller gjennomføringen av ordningen.

§ 12-3 Etablering av en dynamisk innkjøpsordning

(1) Ved etableringen av en dynamisk innkjøpsordning skal oppdragsgiver bruke en begrenset anbudskonkurranse.

(2) Oppdragsgiver skal kunngjøre etableringen av ordningen etter § 15-4.

(3) Oppdragsgiver skal angi ordningens varighet i kunngjøringen. Oppdragsgiver skal kunngjøre endringer i ordningens varighet

a. ved en kunngjøring som nevnt i andre ledd, dersom ordningen ikke avsluttes

b. ved en kunngjøring av kontraktsinngåelse, jf. § 15-5, dersom ordningen avsluttes

(4) Oppdragsgiver skal gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til anskaffelsesdokumentene under hele ordningens varighet. Anskaffelsesdokumentene skal inneholde følgende opplysninger

a. hvilke ytelser og den anslåtte mengden oppdragsgiver planlegger å anskaffe

b. eventuelle kategorier ordningen er delt inn i, egenskapene som definerer dem, og hvilke kvalifikasjonskrav som gjelder for hver enkelt kategori

c. andre opplysninger av betydning, inkludert hvordan ordningen virker, hvilket elektronisk utstyr som brukes, og tekniske ordninger og spesifikasjoner for tilkobling.

§ 12-4 Opptak i en dynamisk innkjøpsordning

(1) Alle leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene, skal tas opp i den dynamiske innkjøpsordningen. Oppdragsgiver kan ikke sette grenser for antallet leverandører som vil bli tatt opp i ordningen.

(2) Oppdragsgiver skal fastsette en frist for mottak av søknader om opptak i ordningen før oppdragsgiver sender invitasjonene til å gi tilbud på den første anskaffelsen under ordningen. Fristen skal som hovedregel være minst 30 dager regnet fra den dagen oppdragsgiver sender den alminnelige kunngjøringen til TED-databasen eller invitasjonen til å bekrefte interesse. Fristen kan ikke være kortere enn 15 dager. Det gjelder ingen frist for mottak av søknader etter at oppdragsgiver har sendt invitasjonen til å gi tilbud på den første anskaffelsen.

(3) Oppdragsgiver skal kontrollere om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene senest 10 virkedager etter mottak av søknaden om opptak i ordningen. Fristen kan

forlenges til 15 virkedager i særlig begrunnede tilfeller, særlig når det er nødvendig for å vurdere supplerende dokumentasjon eller på annen måte kontrollere om leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene.

(4) Oppdragsgiver kan fastsette en lengre frist enn angitt i tredje ledd i anskaffelsesdokumentene for å vurdere søknader som mottas før oppdragsgiver sender ut den første invitasjonen til å gi tilbud under ordningen.

(5) Oppdragsgiver skal snarest mulig informere leverandørene om de er tatt opp i ordningen.

§ 12-5 *Anskaffelser under en dynamisk innkjøpsordning*

(1) For hver anskaffelse under den dynamiske innkjøpsordningen skal oppdragsgiver invitere alle leverandørene som er tatt opp i ordningen, til å gi tilbud, jf. § 15-9. Dersom ordningen er delt inn i kategorier, skal oppdragsgiver bare invitere leverandørene som er tatt opp i kategorien som anskaffelsen gjelder.

(2) Oppdragsgiver kan ikke sende invitasjonen til å gi tilbud på den første anskaffelsen før oppdragsgiver har vurdert alle søknadene om opptak i ordningen som oppdragsgiver har mottatt innen fristen i § 12-4 andre ledd.

(3) Oppdragsgiver kan fastsette fristen for mottak av tilbud i samarbeid med leverandørene som vil bli invitert til å gi tilbud. Forutsetningen er at den samme tilbudsfristen gjelder for alle leverandørene. Dersom oppdragsgiver og leverandørene ikke blir enige om en frist, skal tilbudsfristen være minst 10 dager fra den dagen invitasjonen ble sendt.

(4) Oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av tildelingskriteriene i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse, eller ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning i invitasjonen til å gi tilbud. Tildelingskriteriene kan presiseres i invitasjonen til å gi tilbud.

(5) Oppdragsgiver skal kunngjøre inngåelsen av kontrakten etter § 15-4 fjerde ledd.

(6) Oppdragsgiver som bruker kvalifikasjonskrav angitt i anskaffelsesloven kan på et hvilket som helst tidspunkt kreve at leverandørene som er tatt opp i ordningen, leverer en oppdatert egenerklæring, jf. anskaffelsesloven § 17-5, senest etter fem virkedager. Under hele ordningens varighet gjelder anskaffelsesloven § 17-6.

Bestemmelsene om dynamisk innkjøpsordning gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 52. Det er nesten likelydende bestemmelser i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.22.

III. Elektroniske auksjoner

§ 12-6 *Generelle regler om elektroniske auksjoner*

(1) Ved en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring kan oppdragsgiver bruke en elektronisk auksjon før tildeling av kontrakt. Dette gjelder bare når innholdet i anskaffelsesdokumentene, særlig kravspesifikasjonene, kan fastsettes nøyaktig.

(2) Oppdragsgiver kan ikke bruke en elektronisk auksjon ved anskaffelser av tjenester eller bygge- og anleggsarbeider som omfatter intellektuelle ytelser som gjør at tilbudene ikke kan rangeres med automatiske evalueringsmetoder.

(3) Oppdragsgiver kan bruke en elektronisk auksjon ved gjenåpning av konkurransen under en rammeavtale, jf. § 12-1, og ved tildeling av kontrakter under en dynamisk innkjøpsordning.

§ 12-7 Forberedelse av en elektronisk auksjon

(1) Oppdragsgiver skal strukturere den elektroniske auksjonen som en elektronisk prosess hvor leverandørene gjentatte ganger tilbyr lavere priser eller lavere verdier av kvantifiserbare elementer i tilbudet.

(2) Auksjonen skal baseres på

- a. pris alene dersom oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av den laveste prisen
- b. pris, verdier av kvantifiserbare elementer i tilbudet eller en kombinasjon av pris og slike verdier dersom oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av den laveste kostnaden eller det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet.

(3) Dersom oppdragsgiver skal bruke en elektronisk auksjon, skal dette fremgå av kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning, skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud. Anskaffelsesdokumentene skal inneholde de opplysninger som fremgår av forsyningsdirektivet vedlegg VII.

(4) Før oppdragsgiver gjennomfører auksjonen, skal tilbudene evalueres i henhold til tildelingskriteriene og deres angitte vekt.

§ 12-8 Gjennomføring av en elektronisk auksjon

(1) Oppdragsgiver skal samtidig invitere alle leverandørene som ikke er avvist, til å delta i den elektroniske auksjonen.

(2) Invitasjonen skal inneholde følgende opplysninger

- a. en evaluering av leverandørens tilbud, jf. § 12-7 fjerde ledd
- b. den matematiske formelen som skal brukes til å rangere tilbudene automatisk på grunnlag av de nye prisene eller verdiene som leverandørene tilbyr. Dersom oppdragsgiver skal velge tilbud på grunnlag av den laveste kostnaden eller det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, skal formelen inneholde tildelingskriterienes vekt. Når vekten er angitt innenfor et område med et passende maksimalt utslag, skal oppdragsgiver fastsette en bestemt verdi. Dersom oppdragsgiver tillater alternative tilbud, skal det angis en egen formel for hvert alternative tilbud
- c. alle relevante opplysninger for individuell tilkobling, samt dato og klokkeslett for auksjonen

(3) Auksjonen kan tidligst begynne to virkedager etter at oppdragsgiver sender invitasjonen.

(4) Auksjonen kan foregå i flere faser. I hver fase skal oppdragsgiver umiddelbart gi leverandørene tilstrekkelige opplysninger til at de til enhver tid kan fastslå sin respektive rangering. Oppdragsgiver kan gi opplysninger om tilbudte priser eller verdier dersom

dette er angitt i anskaffelsesdokumentene. Under auksjonen kan oppdragsgiver også opplyse om antallet gjenværende deltakere, men ikke deres identitet.

§ 12-9 *Avslutning av en elektronisk auksjon*

(1) Oppdragsgiver skal avslutte den elektroniske auksjonen på en eller flere av følgende måter

- a. på den dagen og på det klokkeslettet som tidligere er angitt
- b. når oppdragsgiver ikke mottar nye priser eller verdier som oppfyller kravene til minste tillatte forskjeller mellom tilbudene, innen fristen som oppdragsgiver har satt for hvor lang tid som skal gå fra mottak av den sist tilbudte prisen eller verdien til auksjonen vil bli avsluttet
- c. når det angitte antallet faser er gjennomført.

(2) Dersom oppdragsgiver vil avslutte auksjonen etter første ledd bokstav c, eventuelt kombinert med bokstav b, skal invitasjonen til å delta i auksjonen inneholde en tidsplan for hver fase.

(3) Etter at auksjonen er avsluttet, skal oppdragsgiver velge tilbud basert på tildelingskriteriene på grunnlag av resultatet av auksjonen.

Bestemmelsene om elektroniske auksjoner gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 53. Det er nesten likelydende bestemmelser i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.23.

IV. Elektroniske kataloger

§ 12-10 *Elektroniske kataloger*

(1) Oppdragsgiver kan kreve eller tillate at leverandørene gir tilbud i form av en elektronisk katalog, eller at tilbudet omfatter en elektronisk katalog. Tilbud som gis i form av en elektronisk katalog, kan ledsages av andre dokumenter som gjør tilbudet fullstendig.

(2) Elektroniske kataloger skal opprettes av tilbyderne med sikte på å delta i en gitt anskaffelsesprosedyre i samsvar med de tekniske spesifikasjonene og formatet fastsatt av den offentlige oppdragsgiver.

(3) Oppdragsgiver skal angi i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse om leverandørene skal eller kan gi tilbud i form av elektroniske kataloger. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning, skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal gi alle nødvendige opplysninger om format, hvilket elektronisk utstyr som brukes, og tekniske ordninger og spesifikasjoner for tilkobling i anskaffelsesdokumentene, jf. § 9-6 og § 9-9.

(4) Dersom oppdragsgiver har inngått en rammeavtale med flere leverandører etter en konkurranse hvor tilbudene er gitt i form av elektroniske kataloger, kan gjenåpningen av konkurransen om en bestemt kontrakt skje på grunnlag av oppdaterte kataloger.

Oppdragsgiver skal i så fall

- a. invitere leverandørene til å levere katalogene på nytt, slik at de er tilpasset kravene til den bestemte kontrakten, eller

- b. informere leverandørene om at hensikten er å bruke opplysningene som er relevante for den bestemte kontrakten, i de allerede mottatte katalogene. Denne fremgangsmåten kan oppdragsgiver bare bruke når det er opplyst om det i anskaffelsesdokumentene for rammeavtalen.

(5) Dersom oppdragsgiver gjenåpner konkurransen om en bestemt kontrakt etter fjerdeledd bokstav b, skal leverandørene få informasjon om dato og klokkeslett som opplysningene vil hentes ut. Leverandørene skal få mulighet til å nekte uthenting av opplysninger. Før tildeling av kontrakten, skal oppdragsgiver fremlegge opplysningene for den enkelte leverandøren og gi vedkommende muligheten til å bekrefte eller avkrefte at tilbudet, basert på disse opplysningene, ikke inneholder faktiske feil.

(6) Dersom oppdragsgiver har etablert en dynamisk innkjøpsordning, kan det kreves at leverandørene gir tilbud på en bestemt kontrakt i form av en elektronisk katalog. Oppdragsgiver kan også inngå kontrakt etter fjerde ledd bokstav b og femte ledd dersom søknaden om opptak i den dynamiske innkjøpsordningen inneholder en elektronisk katalog som oppfyller spesifikasjonene for katalogen og er levert i det formatet oppdragsgiver har fastsatt. Når oppdragsgiver informerer leverandørene om at det vil inngås kontrakt etter fjerde ledd bokstav b, skal leverandørene ferdigstille katalogene.

Bestemmelsene om elektroniske kataloger gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 54. Det er nesten likelydende bestemmelser i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.24.

V. Sentraliserte innkjøpsaktiviteter

§ 12-11 Innkjøpsentraler

(1) Oppdragsgiver kan anskaffe

- a. varer og tjenester fra innkjøpsentraler
- b. varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider gjennom innkjøpsentraler. Dette kan skje ved at oppdragsgiver bruker kontrakter som er tildelt, rammeavtaler som er inngått eller dynamiske innkjøpsordninger som er etablert av en innkjøpsentral. Dersom en dynamisk innkjøpsordning som er etablert av en innkjøpsentral kan brukes av andre oppdragsgivere, skal dette angis i kunngjøringen som etablerer ordningen.

(2) En oppdragsgiver som anskaffer ytelser fra eller gjennom en innkjøpsentral, benytter en dynamisk innkjøpsordning etablert av innkjøpsentralen eller som benytter en rammeavtale inngått av innkjøpsentralen, anses for å ha oppfylt forpliktelsene etter denne lov. Oppdragsgiver er likevel ansvarlig for å overholde reglene for de delene av anskaffelsen som gjennomføres av oppdragsgiver selv, inkludert å tildele kontrakter innenfor rammen av en dynamisk innkjøpsordning etablert av innkjøpsentralen eller å gjenåpne en konkurranse i henhold til en rammeavtale som er inngått av en innkjøpsentral.

(3) Oppdragsgiver kan inngå kontrakter om samordnede innkjøp med en innkjøpsentral uten å følge loven. Slike kontrakter kan også inkludere tilknyttede

innkjøpstjenester. Med samordnede innkjøp menes virksomhet som utføres på permanent basis om anskaffelser av varer og tjenester til bruk for oppdragsgivere eller tildeling av kontrakter eller inngåelse av rammeavtaler om varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider for oppdragsgivere. Med tilknyttede innkjøpstjenester menes støtte til innkjøpsaktiviteter særlig i form av å stille til rådighet teknisk infrastruktur som gjør det mulig for oppdragsgivere å inngå kontrakter, å gi råd om gjennomføringen eller utformingen av anskaffelser og å forberede og gjennomføre anskaffelser på vegne av oppdragsgivere.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 55.

Forsyningsdirektivet artikkel 2 nr. 12 første avsnitt definerer innkjøpsentral som

«en oppdragsgiver i henhold til artikkel 4 nr. 1 i dette direktiv eller en offentlig oppdragsgiver i henhold til artikkel 2 nr. 1 punkt 1 i direktiv 2014/24/EU som yter samordnede innkjøp og muligens tilknyttede innkjøpstjenester.»

Definisjonen er ikke inntatt i loven, men begrepet skal forstås i samsvar med forsyningsdirektivet. En innkjøpsentral etter forsyningsdirektivet kan dermed være en oppdragsgiver som definert i § 1-3 eller en offentlig oppdragsgiver etter anskaffelsesdirektivet. (I anskaffelsesdirektivet kan bare *offentlige* oppdragsgivere fungere som en innkjøpsentral).

Artikkel 2 nr. 12 andre avsnitt lyder:

«Innkjøp som utføres av en innkjøpsentral for å drive samordnede innkjøp, skal anses å være innkjøp for å drive en virksomhet som beskrevet i artikkel 8–14. Artikkel 18 får ikke anvendelse på innkjøp som utføres av en innkjøpsentral for å drive samordnede innkjøp»

Denne bestemmelsen fastslår at innkjøpsentralen anses å utføre forsyningsvirksomhet når den gjennomfører anskaffelser etter forsyningsdirektivet. Artikkel 2 nr. 12 andre avsnitt siste punktum er gjennomført i § 7-1 andre ledd. Det vises til merknaden til denne bestemmelsen.

For øvrig er det nokså tilsvarende bestemmelser i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.25.

VI. Samordnede innkjøp

§ 12-12 Anskaffelser som gjennomføres i fellesskap

(1) Flere oppdragsgivere kan gjennomføre anskaffelser i fellesskap.

(2) Når flere oppdragsgivere gjennomfører anskaffelser i fellesskap i alle oppdragsgivernes navn, er de solidarisk ansvarlige for å overholde loven. Dette gjelder også når en av oppdragsgiverne gjennomfører anskaffelsen på vegne av de andre oppdragsgiverne.

(3) Når flere oppdragsgivere gjennomfører deler av anskaffelsen i fellesskap, er de solidarisk ansvarlige for å overholde loven bare for de delene som de gjennomfører i fellesskap. Hver av oppdragsgiverne er ansvarlige for å overholde loven for de delene som de gjennomfører på egne vegne.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 56. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.26.

§ 12-13 *Samordnede innkjøp med oppdragsgivere fra andre EØS-stater*

(1) Oppdragsgiver kan anskaffe ytelser fra eller gjennom en innkjøpssentral i en annen EØS-stat. Innkjøpssentralen skal gjennomføre sine anskaffelser etter reglene i den staten hvor sentralen er lokalisert. Dette gjelder også dersom oppdragsgiver selv tildeler en kontrakt under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning.

(2) Oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater kan i fellesskap inngå en kontrakt eller rammeavtale eller etablere en dynamisk innkjøpsordning. De kan også i fellesskap tildele kontrakter under en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning.

(3) Med mindre annet følger av en internasjonal avtale, skal oppdragsgivere som foretar en anskaffelse i fellesskap etter andre ledd, inngå en avtale som fastsetter

a. oppdragsgivernes ansvarsområder og hvilke nasjonale regler som skal gjelde.

Oppdragsgiverne kan fordele ansvaret til en eller flere av oppdragsgiverne og velge reglene i en EØS-stat hvor minst en av oppdragsgiverne er lokalisert.

Fordelingen skal angis i anskaffelsesdokumentene; og

b. den interne organiseringen av anskaffelsen, inkludert gjennomføringen av konkurransen, fordelingen av varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som skal anskaffes, og inngåelsen av kontrakter.

(4) Oppdragsgiver anses å ha overholdt loven når det foretas en anskaffelse fra en oppdragsgiver som er ansvarlig for gjennomføringen av anskaffelsen etter tredje ledd.

(5) Når oppdragsgivere fra forskjellige EØS-stater har etablert en juridisk enhet som skal gjennomføre felles anskaffelser for oppdragsgiverne, kan de begrense samarbeidet til en bestemt periode, visse typer kontrakter eller til en eller flere bestemte kontrakter. Samarbeidet kan også gjelde for en ubestemt periode dersom dette er fastsatt i stiftelsesdokumentet. Følgende regler skal gjelde når den juridiske enheten gjennomfører anskaffelser:

a. reglene i EØS-staten hvor enheten er lokalisert, eller

b. reglene i EØS-staten hvor enheten utøver sine aktiviteter.

Det kompetente organet under den juridiske enheten skal beslutte hvilke nasjonale regler som skal gjelde.

(6) Oppdragsgiver skal ikke bruke fremgangsmåtene i denne bestemmelsen for å unngå at nasjonale regler i lov eller forskrift skal gjelde.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 57. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.27.

Kapittel 13 Markedsundersøkelser

§ 13-1 *Forberedende undersøkelser*

(1) Før iverksettelsen av en anskaffelsesprosess kan oppdragsgiver foreta innledende markedsundersøkelser for å forberede anskaffelsen og underrette leverandører om sine anskaffelsesplaner og krav.

(2) For dette formål kan oppdragsgiver for eksempel søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter eller markedsaktører. Rådene kan benyttes i planleggingen og gjennomføringen av anskaffelsesprosessen, så lenge slik rådgivning ikke har konkurransevridende effekt eller medfører brudd på prinsippene om likebehandling og gjennomsiktighet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 58. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.28.

§ 13-2 *Dialog med leverandører før konkurransen*

(1) Når en leverandør eller en virksomhet tilknyttet leverandøren har gitt råd til oppdragsgiver i forkant av konkurransen, skal oppdragsgiver treffe egnede tiltak for å sikre at konkurransen ikke vrís. Det samme gjelder dersom leverandøren har vært involvert i planleggingen av konkurransen på annen måte.

(2) Egnede tiltak skal omfatte å sørge for at de andre leverandørene som deltar i konkurransen, mottar de samme relevante opplysningene som er utvekslet i dialogen med leverandøren i planleggingen av konkurransen, og å fastsette en tilstrekkelig frist for mottak av tilbud.

(3) Tiltakene som treffes skal omtales i anskaffelsesprotokollen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 59. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.28.

Kapittel 14 Kravspesifikasjon

§ 14-1 *Kravspesifikasjoner*

(1) Kravspesifikasjonene skal fastsette egenskapene som kreves av ytelsen som skal anskaffes.

(2) Egenskapene kan også omfatte produksjonsprosessen og -metoden, levering eller en spesifikk prosess i en annen del av livssyklusen til kontraktsgjenstanden. Dette gjelder selv om slike faktorer ikke utgjør en del av ytelsens materielle innhold, forutsatt at de er knyttet til kontraktsgjenstanden og står i forhold til dens verdi og formål.

(3) Krav om overføring av immaterielle rettigheter kan også fastsettes i kravspesifikasjonene.

(4) Kravspesifikasjonene skal inntas i anskaffelsesdokumentene.

§ 14-2 *Plikt til å ta hensyn til universell utforming i visse anskaffelser*

Kravspesifikasjonene skal ta hensyn til universell utforming når ytelsen skal brukes av personer, enten det er privatpersoner eller personale hos oppdragsgiver, med mindre unntak kan begrunnes særskilt. Hvis obligatoriske krav til universell utforming er vedtatt i

lov eller forskrift, skal kravspesifikasjonene utformes gjennom en henvisning til slik lovgivning.

§ 14-3 *Utforming av kravspesifikasjoner*

(1) Kravspesifikasjonene må ikke skape uberettigete hindringer for at offentlige anskaffelser åpnes for konkurranse.

(2) Med mindre noe annet er fastsatt i ufravikelige tekniske regler, skal kravene utformes på en av følgende måter

- a. som ytelses- eller funksjonskrav, inkludert miljøegenskaper. Kravene må utformes slik at leverandørene kan identifisere kontraktsgjenstanden og oppdragsgiver kan tildele kontrakten
- b. ved henvisninger til tekniske spesifikasjoner og, i rangert rekkefølge, nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, europeiske tekniske vurderinger, felles tekniske spesifikasjoner, internasjonale standarder eller andre tekniske referansesystemer utarbeidet av europeiske standardiseringsorganer. Dersom ingen av disse finnes, skal kravspesifikasjonene vise til nasjonale standarder, nasjonale tekniske godkjenninger eller nasjonale tekniske spesifikasjoner for prosjektering, beregning og gjennomføring av bygge- og anleggsarbeidene og bruk av produktene. Henvisningene skal følges av uttrykket «eller tilsvarende»
- c. som kombinasjoner av bokstav a og b.

§ 14-4 *Alternativ dokumentasjon på oppfyllelse av kravspesifikasjoner*

(1) Dersom oppdragsgiver stiller ytelses- eller funksjonskrav kan et tilbud ikke avvises dersom ytelsen oppfyller nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, europeiske tekniske vurderinger, felles tekniske spesifikasjoner, internasjonale standarder eller andre tekniske referanser, og disse standardene gjelder ytelses- eller funksjonskravene. Leverandøren skal i tilbudet godtgjøre på egnet måte at ytelsen som er i samsvar med en slik standard, oppfyller ytelses- eller funksjonskravene.

(2) Oppdragsgiver kan ikke avvise et tilbud med den begrunnelsen at de tilbudte varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene ikke oppfyller spesifikasjonene som nevnt i § 14-3 andre ledd bokstav b, dersom leverandøren på en egnet måte godtgjør i tilbudet at de løsningene som foreslås på en likeverdig måte oppfyller kravene i spesifikasjonene.

§ 14-5 *Merkevarehenvisninger mv.*

Kravspesifikasjonene kan ikke vise til bestemte fabrikater, prosesser, varemerker, patenter eller typer, eller til en bestemt opprinnelse eller produksjon, som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes. En slik henvisning er likevel tillatt dersom en tilstrekkelig presis og forståelig beskrivelse av kontraktsgjenstanden ikke er mulig å utforme i henhold til § 14-3 andre ledd. Henvisningen skal følges av uttrykket «eller tilsvarende».

Bestemmelsene om kravspesifikasjoner gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 60. Det vises til den generelle fremstillingen av den tilsvarende bestemmelsen i anskaffelsesdirektivet, se i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.29.

§ 14-6 *Merker*

(1) Oppdragsgiver kan kreve et bestemt merke som dokumentasjon for at ytelsen har miljømessige, sosiale eller andre egenskaper som angitt i kravspesifikasjoner, tildelingskriterier eller kontraktsvilkår. Oppdragsgiver kan bare kreve merke dersom

- a. samtlige merkekrav har tilknytning til leveransen og er egnet til å beskrive egenskaper ved denne
- b. merkekravene er basert på etterprøvbare og ikke-diskriminerende kriterier
- c. merkene er utviklet i en åpen og gjennomsiktig prosedyre hvor alle relevante interessenter kan delta
- d. merkene er tilgjengelig for alle interessenter og
- e. merkekravene er fastsatt av en tredjepart som leverandøren som søker om merket ikke kan utøve noen avgjørende innflytelse på.

(2) Dersom et merke bare oppfyller vilkårene i første ledd bokstav b til e, kan oppdragsgiver utforme kravspesifikasjonene ved henvisning til merkekravene som har tilknytning til leveransen og er egnet til å beskrive egenskaper ved denne.

(3) Hvis oppdragsgiver ikke krever at ytelsen skal oppfylle alle merkekravene, skal det angis hvilke merkekrav som må være oppfylt.

§ 14-7 *Andre merker og annen egnet dokumentasjon*

(1) Oppdragsgiver som krever et bestemt merke, skal godta alle merker som bekrefter at kontraktsgjenstanden oppfyller likeverdige merkekrav.

(2) Dersom en leverandør ikke hadde noen mulighet til å oppnå det bestemte merket eller et likeverdig merke innen fristen, og dette ikke skyldes leverandøren selv, skal oppdragsgiver godta annen egnet dokumentasjon for at merkekravene er oppfylt.

Bestemmelsene om merker gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 61. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.30.

§ 14-8 *Prøvingsrapporter, sertifikater og annen dokumentasjon*

(1) Oppdragsgiver kan kreve at leverandørene leverer en prøvingsrapport fra et samsvarsvurderingsorgan, eller et sertifikat som er utstedt av et slikt organ, som dokumentasjon for at ytelsen oppfyller kravspesifikasjonene, tildelingskriteriene eller kontraktsvilkårene. Med samsvarsvurderingsorgan menes et organ som utøver samsvarsvurderingsvirksomhet, inkludert kalibrering, testing, sertifisering og inspeksjon, og som er akkreditert etter forordning (EF) nr. 765/2008.

(2) Oppdragsgiver som krever et sertifikat som er utstedt av et bestemt samsvarsvurderingsorgan, skal også godta sertifikat fra tilsvarende organer.

(3) Dersom leverandøren ikke har tilgang til prøvingsrapporter eller sertifikater som nevnt i første ledd, eller ikke har mulighet til å få dem utstedt innen fristen, og dette ikke skyldes leverandøren selv, skal oppdragsgiver godta annen egnet dokumentasjon.

Dokumentasjonen skal påvise at ytelsen oppfyller kravspesifikasjonene, tildelingskriteriene eller kontraktsvilkårene.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 62. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.31.

§ 14-9 *Tilgang til regelmessig brukte kravspesifikasjoner*

(1) Oppdragsgiver skal på forespørsel gi interesserte leverandører gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til kravspesifikasjoner som regelmessig brukes i kontrakter, eller til kravspesifikasjoner som planlegges brukt i en anskaffelse som er omfattet av en veiledende kunngjøring.

(2) Dersom det av grunner som nevnt i § 1-7 andre ledd eller § 10-8, ikke kan gis gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til alle dokumenter, skal oppdragsgiver gi tilgang på annen måte.

Bestemmelsen gjennomfører direktivets artikkel 63. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i anskaffelsesdirektivet. Bestemmelsen innebærer en forpliktelse for oppdragsgiver til å gi opplysninger dels om kravspesifikasjoner som brukes regelmessig, dels om kravspesifikasjoner som skal brukes i en anskaffelse som er omfattet av en veiledende kunngjøring, jf. § 15-2. Dette er en videreføring av § 11-5 i forsyningsforskriften. I *første ledd* oppstilles hovedregelen om at det skal gis elektronisk tilgang til slike kravspesifikasjoner. I *andre ledd* gis et unntak der oppdragsgiver ikke er forpliktet til å bruke elektronisk kommunikasjon etter § 10-8 eller når det gjelder fortrolige opplysninger, jf. § 1-7 andre ledd.

§ 14-10 *Alternative tilbud*

(1) Oppdragsgiver kan tillate eller kreve alternative tilbud. I så fall skal dette angis i anskaffelsesdokumentene.

(2) Oppdragsgiver skal angi hvilke minstekrav de alternative tilbudene skal oppfylle, og eventuelle særlige krav som gjelder for utformingen av disse tilbudene, i anskaffelsesdokumentene. Oppdragsgiver kan fastsette at leverandøren bare kan gi alternative tilbud når de samtidig gir tilbud som er i samsvar med løsningene som er beskrevet i anskaffelsesdokumentene.

(3) Oppdragsgiver som tillater eller krever alternative tilbud skal sikre at tildelingskriteriene kan anvendes ved evalueringen av både de alternative tilbudene og tilbud som er i samsvar med løsningen som er beskrevet i anskaffelsesdokumentene.

(4) I en vare- eller tjenesteanskaffelse kan oppdragsgiver ikke avvise et alternativt tilbud utelukkende fordi den tilbudte løsningen vil endre kontrakten fra en tjenstekontrakt til en varekontrakt, eller omvendt.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 64. Det er noen sentrale forskjeller fra tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet.

§ 14-11 *Oppdeling av kontrakter*

(1) Oppdragsgiver kan velge å dele opp anskaffelsen i delkontrakter. Oppdragsgiver bestemmer selv størrelsen på og innholdet i delkontraktene.

(2) Oppdragsgiver skal angi i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse om leverandørene kan gi tilbud på én, flere eller alle delkontraktene. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud.

(3) Oppdragsgiver kan begrense antallet delkontrakter som kan tildeles til én leverandør, forutsatt at det maksimale antallet er angitt i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud. Dette gjelder også når leverandørene kan gi tilbud på flere eller alle delkontraktene. Oppdragsgiver skal i anskaffelsesdokumentene fastsette objektive og ikke-diskriminerende kriterier for vurderingen av hvilke delkontrakter som skal tildeles hvilke leverandører, dersom evalueringen av tilbudene etter tildelingskriteriene ellers ville ført til at en leverandør ville fått tildelt flere delkontrakter enn det maksimale antallet.

(4) Dersom oppdragsgiver har tillatt leverandørene å gi tilbud på flere delkontrakter, kan oppdragsgiver likevel tildele en samlet kontrakt til én leverandør. Dette gjelder selv om leverandøren ikke har levert det beste tilbudet for hver delkontrakt, når det samlede tilbudet fra denne leverandøren totalt sett oppfyller tildelingskriteriene bedre. Dersom oppdragsgiver vil forbeholde seg retten til å gjøre dette, skal det angis i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse. Det skal også angis hvilke delkontrakter som kan slås sammen i en samlet kontrakt. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 65. Det er nokså tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.32.2. Oppdragsgiver har ikke begrunnelsesplikt hvis kontrakten ikke deles opp etter forsyningsdirektivet.

§ 14-12 *Fastsettelse av frister*

(1) Når oppdragsgiver setter frister for mottak av tilbud eller forespørsel om å delta i konkurransen, skal det tas hensyn til kontraktens kompleksitet og tiden det tar for leverandørene å utarbeide forespørsel eller tilbud.

(2) Når det bare er mulig å gi tilbud etter en befaring eller en gjennomgang av supplerende anskaffelsesdokumenter på stedet, skal oppdragsgiver sette en tilbudsfrist som er forholdsmessig lenger enn minimumsfristen.

(3) Oppdragsgiver skal forlenge tilbudsfristen forholdsmessig dersom

- a. det foretas endringer i anskaffelsesdokumentene som medfører at leverandørene trenger mer tid til å utarbeide et tilbud, eller
- b. oppdragsgiver gir tilleggsopplysninger senere enn seks dager før tilbudsfristen, eller senere enn fire dager i hastetilfeller, jf. § 11-4 fjerde ledd.

(4) Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å forlenge fristen etter tredje ledd bokstav b dersom tilleggsopplysningene er ubetydelige for utarbeidelsen av tilbudet, eller leverandøren ikke har bedt om tilleggsopplysninger i rimelig tid før utløpet av fristen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 66. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.32.3.

Kapittel 15 Kunngjøring av konkurransen

§ 15-1 *Veiledende kunngjøring*

(1) Oppdragsgiver kan gjøre sine planlagte anskaffelser kjent ved å publisere en veiledende kunngjøring.

(2) Oppdragsgiver kan publisere den veiledende kunngjøringen i TED-databasen eller publisere den på sin kjøperprofil. Hvis oppdragsgiver skal publisere en veiledende kunngjøring på sin kjøperprofil, skal det også sendes en kunngjøring om dette til TED-databasen.

§ 15-2 *Veiledende kunngjøring som eneste kunngjøring*

(1) Oppdragsgivere kan ved begrenset konkurranse og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring bruke en veiledende kunngjøring som eneste kunngjøring av konkurransen hvis kunngjøringen oppfylder følgende betingelser

- a. angir presist hvilke ytelser kontrakten omfatter
- b. angir at kontrakten vil bli inngått uten annen kunngjøring av konkurransen, og at interesserte leverandører inviteres til å melde sin interesse
- c. inneholder opplysninger som angitt i direktivet vedlegg VI, del A avsnitt I og II og
- d. sendes til offentliggjøring tidligst 12 måneder og senest 35 dager før den dagen oppdragsgiver inviterer leverandørene til å bekrefte sin interesse

(2) Kunngjøringer etter første ledd skal kunngjøres i TED-databasen, og kan ikke dekke en periode på mer enn 12 måneder fra den dato oppdragsgiver sender kunngjøringen. Veiledende kunngjøringer kan dekke en lengre periode dersom anskaffelsen følger reglene i lovens kapittel 23.

Bestemmelsene om veiledende kunngjøring gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 67. Det er nokså tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.2.

§ 15-3 *Kunngjøring av en kvalifikasjonsordning*

(1) Når oppdragsgiver etablerer en kvalifikasjonsordning etter § 19-1, skal ordningen kunngjøres med en beskrivelse av formålet med kvalifikasjonsordningen og hvordan interesserte leverandører kan få tilgang til reglene som gjelder for ordningen.

(2) Oppdragsgiver skal i kunngjøringen angi kvalifikasjonsordningens varighet.

Oppdragsgiver skal kunngjøre endringer i ordningens varighet

- a. ved en kunngjøring som nevnt i første ledd dersom ordningen ikke avsluttes, eller
- b. ved en kunngjøring av kontraktsinngåelsen, jf. § 15-5, dersom ordningen avsluttes.

(3) Når oppdragsgiver gjennomfører en anskaffelse ved bruk av en kvalifikasjonsordning, jf. § 19-3, vil kravet til kunngjøring av konkurransen være oppfylt gjennom kunngjøringen av kvalifikasjonsordningen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivets artikkel 68 og 44 nr. 4 bokstav b. Forsyningsforskriften inneholder ikke en slik egen bestemmelse om kunngjøring av etableringen av kvalifikasjonsordningen, men det følger av forskriftens § 13-1 første ledd at denne må kunngjøres.

Første ledd slår fast at oppdragsgiver må kunngjøre etableringen av ordningen. Det skal fremgå av kunngjøringen hva som er formålet med ordningen og hvordan leverandør kan få tilgang til ordningen. En slik kunngjøring av en kvalifikasjonsordning innebærer en kontinuerlig kunngjøring under hele ordningens varighet, gjennom at kunngjøringen vil stå som aktiv på Doffin/i TED i hele denne perioden.

Andre ledd slår fast at ordningens varighet må fremgå av kunngjøringen. Dersom en endring innebærer at ordningen avsluttes, skal dette skje ved en kunngjøring av kontraktsinngåelse. I andre tilfeller av endringer, det vil si der varigheten forlenges eller forkortes uten at ordningen avsluttes, skal dette skje som en ny kunngjøring av etablering av en kvalifikasjonsordning.

Bestemmelsens *tredje ledd* gjennomfører direktivets artikkel 44 nr. 4 bokstav b. Kunngjøringen av en konkurranse etter denne ordningen er altså allerede tilstrekkelig kunngjort ved kunngjøring av ordningen og det trengs ingen ytterligere kunngjøring av den konkrete anskaffelsen.

§ 15-4 *Alminnelig kunngjøring*

Oppdragsgiver kan kunngjøre konkurransen for alle prosedyrer ved å offentliggjøre en kunngjøring. Kunngjøringen skal skje i TED-databasen og skje på et offisielt EU-språk.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 69.

§ 15-5 *Kunngjøring av kontraktsinngåelse*

(1) Når oppdragsgiver har inngått en kontrakt, skal oppdragsgiver kunngjøre kontraktsinngåelsen snarest og senest 30 dager etter at kontrakten ble inngått.

(2) Oppdragsgiver har ikke plikt til å kunngjøre avrop under rammeavtaler.

(3) Dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen ved en veiledende kunngjøring og ikke vil inngå flere kontrakter i tidsrommet som kunngjøringen dekker, skal oppdragsgiver angi dette i kunngjøringen av kontraktsinngåelsen.

(4) Oppdragsgiver skal kunngjøre kontraktsinngåelse som er inngått under en dynamisk innkjøpsordning, og kan sende dette kvartalsvis.

(5) Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra kunngjøringen dersom en offentliggjøring vil

a. hindre håndhevelsen av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser

b. skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller

c. skade konkurransen mellom leverandørene.

(6) Ved kontrakter om forsknings- og utviklingstjenester kan oppdragsgiver i kunngjøringen begrense opplysningene om tjenestenes art og omfang på følgende måte

a. dersom kontrakt er inngått etter § 11-20 flg kan opplysningene begrenses til tjenester vedrørende forskning og utvikling

b. dersom konkurransen er kunngjort, kan opplysningene begrenses til opplysningene som er gitt i kunngjøringen av konkurransen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 70. *Første til femte ledd* er tilsvarende som i anskaffelsesdirektivet, det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.4.

Sjette ledd gjennomfører direktivets artikkel 70 nr. 3 andre avsnitt og gjelder kunngjøring av kontrakt om forsknings- og utviklingstjenester. Bestemmelsen, som kun gjelder i forsyningssektorene, innebærer at oppdragsgiver kan begrense opplysningene om tjenestenes art og omfang som gis i kunngjøringen av kontraktsinngåelsen. Etter bokstav a kan oppdragsgiver nøye seg med å ta inn formuleringen «tjenester vedrørende forskning og utvikling». Etter bokstav b kan oppdragsgiver nøye seg med å gi de samme opplysninger om art og omfang som er gitt i kunngjøringen av konkurransen. Opplysningene kan ikke være mindre detaljerte enn opplysningene i kunngjøringen. Med andre ord er minstekravet at oppdragsgiver gir de samme opplysningene som i kunngjøringen når konkurransen har vært kunngjort. Dette er en videreføring av § 17-6 femte ledd i forsyningsforskriften, og det er kun gjort mindre språklige endringer i bestemmelsen.

§ 15-6 *Krav til innholdet i kunngjøringer*

(1) Kunngjøringer som nevnt i §§ 15-1 til 15-5 skal inneholde opplysninger som fremgår av vedlegg VI del A og del B, og vedlegg X, XI og XII til forsyningsdirektivet. Opplysningene skal gis i kunngjøringsskjema. Departementet kan gi forskrift om hvilke opplysninger som skal fremgå av kunngjøringer, og hvilken informasjon som skal fremgå av kunngjøringsskjema.

(2) Kunngjøringen skal være på ett av de offisielle EU-språkene, og det er bare kunngjøringen på EU-språket som er gyldig.

(3) Oppdragsgiver skal motta og oppbevare kvittering på kunngjøringen.

(4) Oppdragsgiver kan kunngjøre anskaffelser som ikke er omfattet av direktivets regler om obligatorisk kunngjøring. I så fall skal det skje etter de regler og i det format som følger av direktivet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 71. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.5.

§ 15-7 *Nasjonal kunngjøring*

(1) Kunngjøringene i §§ 15-1 til 15-4, eller opplysningene i disse, skal ikke kunngjøres nasjonalt eller på annen måte gjøres kjent før den dagen de publiseres i TED-databasen. Dette gjelder likevel ikke hvis TED-databasen ikke har publisert kunngjøringen innen 48 timer etter at oppdragsgiver har mottatt bekreftelse på mottak av kunngjøringen.

(2) Den nasjonale kunngjøringen skal ikke inneholde andre opplysninger enn dem som blir publisert i TED-databasen eller på en kjøperprofil.

(3) Oppdragsgiver kan ikke offentliggjøre veiledende kunngjøringer på sin kjøperprofil før den dagen offentliggjøring om bruk av kjøperprofilen sendes til TED-databasen. Oppdragsgiver skal angi dato for oversendelsen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 72. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.6.

§ 15-8 *Elektronisk tilgang til anskaffelsesdokumentene*

(1) Oppdragsgiver skal gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til anskaffelsesdokumentene. Kunngjøringen eller invitasjonen skal inneholde internettadressen der anskaffelsesdokumentene er tilgjengelig.

(2) For anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning, skal slik tilgang gis så snart som mulig, og senest når oppdragsgiver inviterer leverandører til å inngi tilbud eller til å delta i forhandlinger. Kunngjøringen eller invitasjonen skal inneholde internettadressen der anskaffelsesdokumentene er tilgjengelig.

(3) Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av anskaffelsesdokumentene av grunner som angitt i § 10-8 første eller andre ledd, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen, eller i invitasjonen til å bekrefte interesse hvordan leverandørene kan få tilgang til disse dokumentene. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal i så fall forlenge tilbudsfristen med fem dager, bortsett fra i hastetilfeller, jf., og der tilbudsfristen er fastsatt ved en felles avtale, jf. § 11-6 andre ledd.

(4) Dersom oppdragsgiver ikke kan gi gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til deler av anskaffelsesdokumentene fordi det inneholder opplysninger underlagt taushetsplikt, skal oppdragsgiver angi i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse hvilke tiltak som er nødvendige for å sikre opplysningenes fortrolighet, og hvordan leverandørene kan få tilgang til dokumentene. Ved anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning, skal opplysningene angis i invitasjonen til å gi tilbud. Oppdragsgiver skal i så fall forlenge tilbudsfristen med fem dager, unntatt i hastetilfeller, jf. § 11-4 fjerde ledd, og der tilbudsfristen er fastsatt ved en felles avtale, jf. § 11-6 andre ledd.

(5) På forespørsel fra en leverandør skal oppdragsgiver gi supplerende opplysninger om konkurransen senest seks dager før tilbudsfristens utløp, forutsatt at leverandøren har bedt om dem i tilstrekkelig tid i forkant. I hastetilfeller, jf. § 11-4 fjerde ledd, er fristen for å gi slike opplysninger fire dager. Opplysninger som gis på forespørsel fra en leverandør, skal sendes til alle leverandørene som deltar i konkurransen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 73.

Andre ledd gjennomfører direktivets artikkel 73 nr. 1 annet avsnitt, som kun gjelder for anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i anskaffelsesdirektivet. Dette er en videreføring av bestemmelser i § 10-1 (2) i forsyningsforskriften. Bestemmelsen innebærer et unntak fra hovedregelen om at leverandørene skal ha gratis, direkte og ubegrenset elektronisk tilgang til anskaffelsesdokumentene fra det tidspunkt konkurransen kunngjøres. Ved kunngjøring av en kvalifikasjonsordning vil det som regel ikke være praktisk mulig, og oppdragsgiver kan da vente med å gi tilgang til anskaffelsesdokumentene, bortsett fra kunngjøringen, til et senere tidspunkt. Dette skal skje så snart som mulig. Oppdragsgiver trenger med andre ord ikke å vente til utsendelsen av invitasjon til å gi tilbud eller til å delta i forhandlinger.

Ellers finnes nokså tilsvarende bestemmelse i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.7.

§ 15-9 *Invitasjon*

(1) Ved begrensede konkurranser, konkurransepreget dialog, innovasjonspartnerskap, og konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, skal oppdragsgiver

skriftlig og samtidig invitere leverandørene til å gi tilbud. Ved konkurransepreget dialog skal oppdragsgiver skriftlig og samtidig invitere leverandørene til å delta i dialogen.

(2) Dersom oppdragsgiver har kunngjort konkurransen ved en veiledende kunngjøring som eneste kunngjøring jf. § 15-2, skal vedkommende skriftlig og samtidig invitere leverandørene som har meldt sin interesse, til å bekrefte interessen. Oppdragsgiver skal angi internettadressen der anskaffelsesdokumentene er tilgjengelig, i invitasjonen. Dersom oppdragsgiver ikke har gitt gratis, direkte og ubegrenset tilgang til anskaffelsesdokumentene av grunner som nevnt i § 10-8 første eller annet ledd, og dokumentene ikke er gjort tilgjengelige på andre måter, skal de oversendes sammen med invitasjonen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 74. Nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.8.

§ 15-10 *Meddelelse fra oppdragsgiver*

(1) Oppdragsgiver skal så raskt som mulig, skriftlig og samtidig, gi en meddelelse til berørte leverandører om beslutninger som er truffet om å inngå en rammeavtale, å tildele kontrakt eller opptak i et dynamisk innkjøpssystem.

(2) Meddelelse om tildelingsbeslutningen skal inneholde informasjon om hvilken leverandør som har vunnet kontrakten og hvorfor. Oppdragsgiver skal også opplyse om karenperioden.

(3) Oppdragsgiver skal begrunne en beslutning om ikke å inngå en rammeavtale som har vært kunngjort, ikke å inngå en kontrakt som har vært kunngjort, for å starte en konkurranse på nytt eller ikke å implementere et dynamisk innkjøpssystem.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 75 nr. 1. *Andre ledd* gjennomfører håndhevingsdirektivet artikkel 2a nr. 2 fjerde avsnitt. Det vises til kapittel 27.6.6 og den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.9.

§ 15-11 *Meddelelse etter forespørsel fra en berørt leverandør*

På forespørsel fra en berørt leverandør skal oppdragsgiver så fort som mulig, og uansett innen femten dager fra å ha mottatt en skriftlig henvendelse informere

- a. en avvist leverandør om grunnlaget for avvisningen
- b. en leverandør som har inngitt et tilbud om grunnlaget for hvorfor tilbudet er avvist
- c. en leverandør som har deltatt i konkurransen, men som ikke har vunnet, om hvorfor de ikke har vunnet, herunder egenskaper og relative fordeler sammenlignet med det vinnende tilbud. Oppdragsgiver skal også informere om navnet på vinnende leverandør eller partene i en rammeavtale
- d. en leverandør som har inngitt et gyldig tilbud om gjennomføringen av forhandlingene eller dialogen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 75 nr. 2. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.9.

§ 15-12 *Opplysninger som kan unntas fra meddelelser*

Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra begrunnelsen dersom utsendelse vil hindre håndhevelsen av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser, skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser eller skade konkurransen mellom leverandørene.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 75 nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.33.9.

Artikkel 75 nr. 4 til nr. 6 er gjennomført i bestemmelsene om kvalifikasjonsordning i lovens kapittel 19.

Kapittel 16 Overordnet om tildeling av kontrakt

§ 16-1 *Generelle regler for valg av leverandør og tildeling av kontrakt*

(1) Oppdragsgiver skal tildele kontrakt på grunnlag av tildelingskriteriene i §§ 20-1 til 20-6. Oppdragsgiver skal kontrollere at

- a. tilbudet oppfyller krav og kriterier som fremgår av kunngjøringen og anskaffelsesdokumentene
- b. leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene, og
- c. at det ikke foreligger andre grunner til avvisning.

(2) Oppdragsgiver kan beslutte ikke å tildele kontrakt til en leverandør som har levert det økonomiske mest fordelaktige tilbudet, hvis det er fastslått at tilbudet ikke er i overensstemmelse med forpliktelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i direktiv 2014/25/EU vedlegg XIV.

(3) Ved en åpen anbudskonkurranse kan oppdragsgiver velge å evaluere tilbudene før oppdragsgiver kontrollerer om leverandøren oppfyller kvalifikasjonskravene, eller om det foreligger andre grunner til avvisning.

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 76 nr. 5 til 7. Nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.34.

§ 16-2 *Oppdragsgivers adgang til å be om avklaring*

Hvis informasjon eller dokumentasjon som fremkommer av et tilbud, synes å være ufullstendig, feil eller hvis spesifikke dokumenter mangler, kan oppdragsgiver be leverandøren om å ettersende, supplere, avklare eller utfylle relevante opplysninger og dokumentasjon. Oppdragsgiver skal fastsette en rimelig frist, og må overholde prinsippet om likebehandling og gjennomsiktighet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 76 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.34.

§ 16-3 *Endring av leverandør eller underleverandør underveis i konkurransen*

(1) En oppdragsgiver kan akseptere endringer hos en leverandør såfremt prinsippene i § 10-1 overholdes, blant annet i følgende tilfeller:

- a. Når en underleverandør erstattes på grunn av forhold utenfor leverandørens kontroll. Dette gjelder likevel ikke dersom underleverandøren har hatt avgjørende betydning for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, jf. § 18-1 flg. eller utvelgelseskriteriene, jf. § 18-3 eller ved evalueringen av tilbudene.
- b. Når en deltaker i en sammenslutning av leverandører går ut, med mindre deltakeren har hatt avgjørende betydning for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, jf. § 18-1 flg. eller utvelgelseskriteriene jf. § 18-3 eller ved evaluering av tilbudene.
- c. Når en deltaker i en sammenslutning av leverandører erstattes på grunn av forhold, som er utenfor de øvrige deltakernes kontroll. En deltaker kan ikke erstattes, når deltakeren har hatt avgjørende betydning for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, jf. § 18-1 flg. eller utvelgelseskriteriene, jf. § 18-3 eller ved evalueringen av tilbudene.
- d. Når en leverandør foretar en omstrukturering, for eksempel ved overtakelse, fusjon, oppkjøp eller insolvens. Dette gjelder likevel ikke dersom omstruktureringen ville hatt betydning for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene jf. § 18-1 flg. eller utvelgelseskriteriene, jf. § 18-3 eller ved evalueringen av tilbudene, dersom den hadde vært gjort forut for oppdragsgivers vurdering.

(2) Oppdragsgiver kan bare akseptere endringer, hvis leverandøren etter endringen oppfyller kvalifikasjonskravene.

(3) Oppdragsgiver skal påse at leverandøren etter en endring som er omfattet av første ledd ikke er omfattet av §§ 17-2 og 17-3. Oppdragsgiveren er forpliktet til å avvise en leverandør, når leverandøren etter endringen er omfattet av avvisningsgrunnene i §§ 17-2 og 17-3, og 17-5 hvis relevant.

(4) Oppdragsgiver kan ikke akseptere at en sammenslutning av leverandører utvides med ytterligere deltakere etter fristen for prekvalifisering eller inngivelse av tilbud.

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivbestemmelse. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.13.

Kapittel 17 Avvisning

I. Avvisning på grunn av formalfeil

§ 17-1 *Avvisning på grunn av formalfeil*

(1) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør eller et tilbud

- a. når tilbudet ikke er mottatt innen tilbudsfristen
- b. når forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet er levert i strid med kravene til kommunikasjonsmiddel.

- (2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør eller et tilbud dersom det ikke er uforholdsmessig
- a. når forespørselen om å delta i konkurransen ikke er mottatt innen fristen
 - b. når forespørselen om å delta i konkurransen eller tilbudet ikke oppfyller kravene til utforming som oppdragsgiver har fastsatt

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivbestemmelse. Bestemmelsen er utslag av likebehandlingsprinsippet, og innebærer en delvis kodifisering av EU-domstolens rettspraksis. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 12.2.

II. Avvisning på grunn av forhold ved leverandør

§ 17-2 Avvisning knyttet til betaling av skatt, avgift og trygdeavgift

(1) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør når oppdragsgiver er kjent med at leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter i den staten leverandøren er etablert, eller i Norge, og dette er slått fast ved en rettskraftig dom eller et endelig forvaltningsvedtak, med mindre avvisningen vil være klart uforholdsmessig.

(2) Oppdragsgiver kan også avvise en leverandør, med mindre avvisningen vil være uforholdsmessig når oppdragsgiver er kjent med at leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser til å betale skatter, avgifter og trygdeavgifter i den staten leverandøren er etablert, eller i Norge, i andre tilfeller enn dem som er nevnt i første ledd.

(3) Oppdragsgivere som nevnt i § 1-3 første ledd skal avvise en leverandør for overtredelser nevnt i første ledd.

(4) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør etter denne bestemmelsen dersom leverandøren har betalt skyldige beløp, inkludert renter og bøter, eller inngått en bindende betalingsavtale.

(5) Oppdragsgiver kan unnlate å avvise en leverandør etter første ledd når tvingende allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakt med leverandøren.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 57. Bestemmelsens *første, andre og fjerde ledd* gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 2. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.4.

Tredje ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 80 nr. 1 andre ledd. Det følger av tredje ledd at oppdragsgivere som er nevnt i § 1-3 første ledd, altså offentlige myndigheter og offentligrettslige organer, vil være forpliktet til å avvise leverandører for visse forhold, som angitt i første ledd.

For andre oppdragsgivere, altså offentlige foretak og private som utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett, vil det ikke foreligge en plikt til å avvise for slike forhold med mindre oppdragsgiver har forpliktet seg til dette i konkurransedokumentene. Da vil dette bare være frivillige avvisningsgrunner, jf. første ledd.

Femte ledd gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 3 andre avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.5.

§ 17-3 *Avvisningsgrunner som følge av straffbare forhold*

(1) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør når leverandøren er kjent med at leverandøren er rettskraftig dømt eller har vedtatt et forelegg for følgende straffbare forhold:

- a. deltakelse i en kriminell organisasjon
- b. korrupsjon
- c. bedrageri
- d. terrorhandlinger eller straffbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet
- e. hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme
- f. barnarbeid og andre former for menneskehandel.

(2) Oppdragsgivere som nevnt i § 1-3 første ledd skal avvise en leverandør for overtredelser nevnt i første ledd.

(3) Oppdragsgiver kan unnlate å avvise en leverandør etter første ledd når tvingende allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakten med leverandøren.

(4) Dersom utelukkelsesperioden ikke er fastsatt gjennom endelig dom, skal leverandøren maksimalt utestenges i fem år fra datoen for den rettskraftige dommen eller vedtakelsen av forelegget i tilfellene nevnt i første ledd.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 57. Bestemmelsen *første ledd* gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 1 første avsnitt. At bestemmelsen også gjelder for et vedtatt forelegg er en nasjonal regulering som ikke følger av direktivet. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.2.

I motsetning til bestemmelsen i anskaffelsesloven er grunnene i første ledd i utgangspunktet frivillige, jf. likevel bestemmelsen i andre ledd.

Andre ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 80 nr. 1 andre ledd. Det følger av andre ledd at oppdragsgivere som er nevnt i § 1-3 første ledd, altså offentlige myndigheter og offentligrettslige organer, vil være forpliktet til å avvise leverandører for forhold som angitt i første ledd. Det gjelder de forhold som er oppstilt som obligatoriske avvisningsgrunner i anskaffelsesdirektivet og i anskaffelsesloven.

For andre oppdragsgivere, altså offentlige foretak og private som utøver forsyningsaktivitet på grunnlag av enerett eller særrett, vil det ikke foreligge en plikt til å avvise for slike forhold med mindre oppdragsgiver har forpliktet seg til dette i konkurransedokumentene. Da vil dette bare være frivillige avvisningsgrunner, jf. første ledd.

Bestemmelsen *tredje ledd* gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 3 første avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.5.

Fjerde ledd gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 7. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.10.

§ 17-4 *Obligatoriske avvisningsgrunner som følge av habilitet*

(1) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør når det foreligger inhabilitet som oppdragsgiver ikke kan avhjelpe med mindre inngripende tiltak, jf. § 1-8.

(2) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som har deltatt i forberedelsen av konkurransen og det er skjedd en urimelig konkurransevridding som ikke kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, jf. § 13-2. Før leverandøren avvises, skal oppdragsgiver gi leverandøren en mulighet til å sannsynliggjøre at deltakelsen i forberedelsen ikke vil medføre konkurransevridding.

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 57. *Første ledd* gjennomfører artikkel 57 nr. 4 bokstav e. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.6.

Andre ledd gjennomfører artikkel 57 nr. 4 bokstav f. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.6.

§ 17-5 *Frivillige avvisningsgrunner*

(1) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør, med mindre avvisningen vil være uforholdsmessig når

- a. oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i vedlegg XIV.
- b. som er konkurs, gjenstand for insolvensbehandling eller under avvikling, har fått tvungen gjeldsordning eller stanset forretningsførselen, har sine aktiva forvaltet av en konkursforvalter eller retten, eller er i en tilsvarende prosess
- c. dersom oppdragsgiver kan dokumentere at leverandøren har begått alvorlig yrkesmessig forsømmelse, som medfører tvil om leverandørens integritet
- d. når oppdragsgiver har tilstrekkelig holdepunkter for at leverandøren har inngått avtaler med hensikt å vri konkurransen
- e. som tidligere har vist betydelige eller vedvarende kontraktsbrudd i forbindelse med oppfyllelsen av et vesentlig krav i en tidligere offentlig kontrakt etter anskaffelsesdirektivene. Dette forutsetter at bruddet har ført til heving av kontrakten, erstatning eller lignende sanksjoner.
- f. som har gitt grovt uriktige opplysninger, har tilbakeholdt opplysninger eller ikke har inngitt supplerende dokumenter knyttet til avvisning og utvelging.
- g. som utilbørlig har forsøkt å påvirke beslutningsprosessen hos oppdragsgiver, å innhente fortrolige opplysninger som kan gi leverandøren urettmessige konkurransefordeler ved tildeling, eller uaktsomt å gi villedende opplysninger som kan ha vesentlig innflytelse på beslutninger om avvisning, utvelging eller tildeling.

(2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør etter § 17-5 bokstav a, c, d og e i inntil tre år fra den relevante hendelsen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 57.

Bestemmelsens *første ledd* gjennomfører artikkel 57 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.6.

Bokstav e viser til kontrakter som er inngått etter anskaffelsesdirektivene. Med dette menes denne lov, lov om offentlige anskaffelser, lov om konsesjonskontrakter eller lov om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser.

Bestemmelsen *andre ledd* gjennomfører direktiv artikkel 57 nr. 7. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.10. Dersom leverandøren er ilagt sanksjoner av en kompetent myndighet regnes perioden fra denne avgjørelsen.

§ 17-6 Identifikasjon etter §§ 17-3 til 17-5

(1) Ved vurderingen av om en leverandør skal avvises etter § 17-3, skal oppdragsgiver sidestille feil eller overtredelser begått av en person i leverandørens administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan, eller som har kompetanse til å representere, kontrollere eller treffe beslutninger i slike organer, med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv.

(2) Ved vurderingen av om en leverandør kan eller skal avvises etter §§ 17-4 og 17-5, kan oppdragsgiver sidestille feil eller overtredelser begått av personer som nevnt i første ledd, med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv.

(3) Ved vurderingen av om en leverandør kan eller skal avvises etter §§ 17-3 til 17-5 kan feil eller overtredelser begått av en annen juridisk person sidestilles med feil eller overtredelser begått av leverandøren selv. Avvisning i slike tilfeller skal særlig bero på en vurdering av graden av tilknytning mellom virksomhetene, inkludert personfellesskap og styrefellesskap, og omgåelsesbetraktninger.

Første ledd gjennomfører artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 1 andre avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.3.

Bestemmelsens *andre ledd* gjennomfører ingen direktivbestemmelse, men svarer innholdsmessig til artikkel 57 nr. 1 andre avsnitt og kodifiserer EU-domstolens praksis. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.3.

Tredje ledd gjennomfører ingen direktivbestemmelse, men er et utslag av omgåelsesbetraktninger som følger av direktivet. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.3.

§ 17-7 Tiltak for å unngå avvisning etter §§ 17-3 til 17-5

(1) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør etter §§ 17-3 til 17-5, dersom leverandøren kan dokumentere å ha gjennomført følgende tiltak som viser at leverandøren likevel har den nødvendige integriteten som kontraktspart

- a. betalt erstatning som leverandøren er pålagt for eventuelle tap som følge av forholdet, eller gitt tilsagn om slik betaling,
- b. aktivt samarbeidet med ansvarlige myndigheter for å klargjøre fakta og omstendigheter ved forholdet og
- c. truffet egnede tekniske, organisatoriske og personalmessige tiltak for å forebygge gjentakelser.

(2) Ved vurderingen av om tiltakene som nevnt i første ledd er tilstrekkelige, skal oppdragsgiver legge vekt på grovheten av og de særlige omstendighetene ved feilen eller

overtredelsen. Dersom oppdragsgiver ikke vurderer tiltakene som tilstrekkelige, skal oppdragsgiver gi leverandøren en begrunnelse.

(3) En leverandør som ved en endelig dom er utelukket fra å delta i en offentlig anskaffelse, kan ikke unngå avvisning ved å vise til self cleaning tiltak i henhold til denne bestemmelsen i løpet av avvisningsperioden som følger av den endelige dommen i den medlemsstaten der dommen er gyldig.

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 80, som viser til artikkel 57. Bestemmelsen gjennomfører anskaffelsesdirektivet artikkel 57 nr. 6. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.9.

§ 17-8 Dokumentasjon for fravær av avvisningsgrunner

(1) Oppdragsgiver skal godta følgende dokumentasjon som tilstrekkelig bevis for at det ikke foreligger avvisningsgrunner

- a. vandelsattest eller et tilsvarende dokument utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, som viser at det ikke foreligger avvisningsgrunner som nevnt i § 17-3.
- b. attest utstedt av et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, som viser at det ikke foreligger avvisningsgrunner som nevnt i § 17-2 første og andre ledd og § 17-5 bokstav b.

(2) Dersom det ikke utstedes dokumenter som nevnt i første ledd i leverandørens hjemstat eller den staten hvor leverandøren er etablert, eller dersom de ikke dekker alle avvisningsgrunnene som nevnt i §§ 17-2 første ledd, 17-3 og 17-5 bokstav b, skal oppdragsgiver godta det europeiske egenerklæringskjemaet som tilstrekkelig bevis. Oppdragsgiver kan kreve at leverandøren i stedet skal fremlegge en erklæring avgitt under ed eller en forsikring avgitt for et kompetent organ i leverandørens hjemstat eller den stat hvor leverandøren er etablert, når dette er angitt i anskaffelsesdokumentene.

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 80, som viser til anskaffelsesdirektivet artikkel 60. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 10.

§ 17-9 Avvisning av leverandør som følge av andre forhold

(1) Oppdragsgiver skal avvise en leverandør som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.

(2) Oppdragsgiver kan avvise en leverandør når det foreligger en interessekonflikt mellom oppdragsgiver og leverandør som kan ha negativ innvirkning på kontraktoppfyllelsen.

Første ledd gjennomfører ingen direktivforpliktelse, men er et utslag av likebehandlingsprinsippet og har en side til artikkel 76 nr. 1 og kodifiserer EU-domstolens praksis. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 12.3.1.

Andre ledd gjennomfører ingen direktivbestemmelse, men har en side til likebehandlingsprinsippet og anskaffelsesdirektivet artikkel 58 nr. 4 andre avsnitt. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 12.3.2.

III. Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet

§ 17-10 *Avvisning av unormalt lave tilbud*

(1) Oppdragsgiver skal avvise et tilbud som er unormalt lavt i forhold til ytelsen, jf. § 20-6, fordi det ikke oppfyller bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i vedlegg XIV.

(2) Oppdragsgiver kan avvise et tilbud som er unormalt lavt i forhold til ytelsen, jf. § 20-6, av andre grunner enn dem som er nevnt i første ledd.

(3) Dersom oppdragsgiver fastslår at et tilbud er unormalt lavt fordi leverandøren har mottatt statsstøtte, kan tilbudet bare avvises på dette grunnlag alene etter samråd med leverandøren, og dersom leverandøren innen en tilstrekkelig frist som oppdragsgiver fastsetter, ikke kan godtgjøre at den aktuelle støtten er i samsvar med EØS-avtalen artikkel 61.

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 84 nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 11. Det vises også til den generelle fremstillingen i kapittel 39 om oppdragsgivers plikt til å informere EFTAs overvåkningsorgan ved bruk av avvisningsbestemmelsen i § 17-10 tredje ledd. Denne opplysningsplikten er regulert i anskaffelsesloven § 33-1 andre ledd.

§ 17-11 *Obligatorisk avvisningsgrunn knyttet til tilbudet*

Oppdragsgiver kan avvise tilbud

- a. tilbud som ikke anses bindende
- b. tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivforpliktelse, men er et utslag av artikkel 76 nr. 1 og de anskaffelsesrettslige prinsippene. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 12.4.2 og 12.4.3.

§ 17-12 *Frivillig avvisningsgrunner knyttet til tilbud*

Oppdragsgiver kan avvise tilbud

- a. som inneholder avvik fra anskaffelsesdokumentene eller uklarheter som ikke må anses ubetydelige
- b. i medhold av § 16-1 andre ledd
- c. som overstiger oppdragsgivers budsjett som er fastsatt på forhånd
- d. oppdragsgiver for øvrig ikke kan akseptere fordi det foreligger lignende forhold som i bokstav a til c og § 16-10

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivforpliktelse, men er et utslag av de anskaffelsesrettslige prinsippene. *Bokstav a og b* har en side til artikkel 76 nr. 1. *Bokstav c og d* har en side til artikkel 53 nr. 5. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 12.4.4 til 12.4.7.

IV. Fremgangsmåten ved avvisning

§ 17-13 *Beslutning om avvisning*

(1) Oppdragsgiver skal snarest mulig ta stilling til avvisningsspørsmålet. Oppdragsgiver kan på ethvert tidspunkt i konkurransen avvise en leverandør fra konkurransen dersom det viser seg at vilkårene for å avvise er oppfylt.

(2) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene en skriftlig meddelelse om avvisningen.

(3) Leverandøren må påklage en avvisningsbeslutning i en to-trinns prosedyre i henhold til anskaffelsesloven § 30-1.

Første ledd gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 76 nr. 5. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.8. Adgangen til å avvise gjelder både for handlinger eller unnløtelser som er gjennomført før eller underveis i konkurransen.

Andre ledd gjennomfører ingen direktivforpliktelse, men har sammenheng med artikkel 75 nr. 2 og gjennomsiktighetsprinsippet. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 9.8.

Tredje ledd er kun en henvisning til anskaffelsesloven § 30-1, som angir en preklusiv frist på 10 /15 dager for å klage på en avvisningsbeslutning i to-trinns prosedyrer. Det følger av § 27-1 at anskaffelsesloven kapittel 25 til 33 kommer til anvendelse.

Kapittel 18 Kvalifikasjonskrav og utvelgelse av leverandører

§ 18-1 Kvalifikasjonskrav

(1) Oppdragsgiver kan fastsette objektive regler og kriterier for kvalifisering av leverandørene. Slike kvalifikasjonskrav skal angis i anskaffelsesdokumentene.

(2) Kvalifikasjonskravene kan omfatte kvalifikasjonskrav som er angitt i anskaffelsesloven §§ 17-1 til 17-4 på de vilkår og betingelser som er fastsatt i disse bestemmelsene. Dersom oppdragsgiver er en offentlig oppdragsgiver, jf. § 1-3 første ledd, skal disse kriteriene og reglene også omfatte avvisningsgrunnene som oppført i anskaffelsesloven §§ 16-2 og 16-3.

(3) Ved fastsettelse av kvalifikasjonskrav gjelder anskaffelsesloven §§ 17-5 til 17-7 tilsvarende.

Bestemmelsen gjennomfører reglene om kvalifikasjonskrav som finnes i forsyningsdirektivet artikler 78 og 80. Se nærmere omtale i kapittel 38.2.9.

Første ledd gjennomfører direktivets artikkel 78 nr. 1. Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiver kan fastsette objektive regler og kriterier for kvalifisering av leverandørene. Oppdragsgiver må vurdere hvilke kvalifikasjonskrav som er hensiktsmessige for den aktuelle anskaffelsen, og oppdragsgiver kan i prinsippet unnløte å fastsette slike krav.

Andre ledd gjennomfører direktivets artikkel 80 nr. 1 og artikkel 80 nr. 2. Det følger av denne bestemmelsen at slike regler og kriterier som angitt i første ledd kan omfatte de kvalifikasjonskrav som er angitt i anskaffelsesloven i bestemmelsene som gjennomfører anskaffelsesdirektivets artikkel 58. Videre er det en plikt for offentlige oppdragsgivere å ta med avvisningsgrunnene i direktiv 2014/24/EU artikkel 57 nr. 1 og 2.

Dersom oppdragsgiver benytter seg av et slikt kvalifikasjonskrav som angitt i anskaffelsesloven, følger de vilkår og betingelser som gjelder etter den bestemmelsen med. Det betyr at hvis oppdragsgiver for eksempel ønsker å oppstille et krav til leverandørens årlige omsetning, så kan i utgangspunktet ikke kravet overstige to ganger den anslåtte verdien

av kontrakten, jf. anskaffelsesloven § 17-3 første ledd bokstav a. De samme begrensninger som gjelder etter anskaffelsesloven for de mulige kvalifikasjonskrav som er oppstilt der, vil altså også gjelde for anskaffelser i forsyningssektorene. Etter anskaffelsesloven vil det også gjelde begrensninger i hvilke kvalifikasjonskrav og hvilke dokumentasjonskrav som kan oppstilles. For anskaffelser i forsyningssektorene har imidlertid oppdragsgiver mulighet til å oppstille også andre objektive regler og kriterier for kvalifisering av leverandørene enn de som følger av anskaffelsesloven.

Tredje ledd gjennomfører direktivets artikkel 80 nr. 3. Denne slår fast at reglene i artikkel 59 om det europeiske egenerklæringskjemaet (ESPD), artikkel 60 om dokumentasjon og artikkel 61 om e-Certis gjelder tilsvarende, der oppdragsgiver fastsetter kvalifikasjonskrav.

§ 18-2 *Standarder for kvalitetssikring og miljøledelse*

(1) Oppdragsgiver kan kreve fremlagt sertifikater utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren overholder visse kvalitetssikringsstandarder, inkludert krav til universell utforming. Standarden skal være basert på relevante serier av europeiske standarder som er sertifisert av akkrediterte organer. Oppdragsgiver skal godta tilsvarende sertifikater utstedt av organer i andre EØS-stater.

(2) Oppdragsgiver kan kreve fremlagt sertifikater utstedt av uavhengige organer som dokumentasjon for at leverandøren overholder visse miljøledelsesordninger eller -standarder. Oppdragsgiver skal vise til EU-ordningen for miljøstyring og miljørevisjon (EMAS), andre anerkjente miljøledelsesordninger i forordning (EF) nr. 1221/2009 artikkel 45, eller andre miljøledelsesstandarder basert på relevante europeiske eller internasjonale standarder fra akkrediterte organer. Oppdragsgiver skal godta tilsvarende sertifikater utstedt av organer i andre EØS-stater.

(3) Oppdragsgiver skal godta annen dokumentasjon for tilsvarende kvalitetssikringstiltak eller miljøledestiltak dersom leverandøren ikke har mulighet til å få sertifikater etter første eller andre ledd innen fristen, og dette ikke skyldes leverandøren selv. Leverandøren må dokumentere at tiltakene er likeverdige med dem som kreves i henhold til den påkrevde standarden for kvalitetssikring eller miljøledelse.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 81. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.35.5.

§ 18-3 *Utvelgelse av leverandører*

(1) Oppdragsgiver kan i en begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, konkurransepreget dialog eller konkurranse om innovasjonspartnerskap begrense antallet leverandører som velges ut til å gi tilbud, forhandle eller delta i dialogen.

(2) Oppdragsgiver skal i kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse, angi objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler for utvelgelsen av leverandører blant eventuelle overtallige kvalifiserte leverandører.

(3) Oppdragsgiver skal velge ut et antall deltakere som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

(4) Oppdragsgiver skal snarest mulig gi leverandørene som ikke blir valgt ut, en skriftlig meddelelse om utvelgelsen. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse.

Bestemmelsen gjennomfører direktivets artikler 76 nr. 1 bokstav c og artikkel 78 nr. 2 som gjelder utvelgelse av leverandører. Dette er i hovedsak en videreføring av bestemmelsen i § 12-7 i forsyningsforskriften, men med noen endringer.

Første ledd slår fast at oppdragsgiver i en begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, konkurransepreget dialog eller konkurranse om innovasjonspartnerskap, altså de konkurransene som gjennomføres i to trinn, kan begrense antallet leverandører som velges ut til å gi tilbud, forhandle eller delta i dialogen. Dette innebærer en reduksjon av leverandører som inviteres til å delta i neste trinn i konkurransen. Den tilsvarende bestemmelsen i anskaffelsesdirektivet artikkel 65 som gjennomført i anskaffelsesloven § 17-12, har en litt annen utforming. Etter denne bestemmelsen skal oppdragsgiver fastsette den nedre grensen, og eventuelt også den øvre grensen, for antallet leverandører som velges ut. Etter forsyningsdirektivet fremgår det derimot bare at oppdragsgiver kan «reducere antall kandidater som vil bli innbudt». Oppdragsgivere i forsyningssektorene er altså ikke forpliktet til å fastsette en nedre grense. Utvelgelsen kan bare skje blant leverandører som oppfyller kvalifikasjonskravene og som ikke skal avvises. I direktivet er det også presisert at slik reduksjon kan skje der oppdragsgiver «har behov for å sikre en hensiktsmessig balanse mellom de særlige kjennetegnene ved framgangsmåten ved tildeling av kontrakter og de ressursene som kreves for å gjennomføre den, kan de i begrensede anbudskonkurranser eller framgangsmåter med forhandling, i konkurransedialoger eller i innovasjonspartnerskap». En tilsvarende formulering finnes ikke i anskaffelsesdirektivet, og det er ikke funnet behov for å innta en slik setning i loven.

Det følger av bestemmelsens *andre ledd* at oppdragsgiver skal oppstille objektive og ikke-diskriminerende kriterier eller regler for utvelgelsen av leverandører blant eventuelle overtallige kvalifiserte leverandører. Når det gjelder de objektive og ikke-diskriminerende kriteriene, må dette forstås på samme måte som etter anskaffelsesloven, jf. § 17-12.

De objektive og ikke-diskriminerende kriterier skal fremgå av kunngjøringen eller i invitasjonen til å bekrefte interesse. En slik forpliktelse følger ikke eksplisitt av bestemmelsen i direktivet, men dette følger uansett av kunngjøringsskjemaet. Dette er også opplysninger som kan ha betydning for potensielle leverandørers interesse i å delta i konkurransen.

Det følger av bestemmelsens *tredje ledd* at oppdragsgiver skal velge ut et antall deltakere som er tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

I anskaffelsesdirektivet er det fastsatt minstekrav til antallet leverandører som skal velges ut (minimum fem i anbudskonkurranser, og minimum tre i øvrige konkurranser). Tilsvarende begrensninger gjelder ikke etter forsyningsdirektivet. Oppdragsgivere i forsyningssektorene kan således for eksempel beslutte å bare invitere med videre tre leverandører i en anbudskonkurranse, forutsatt at dette vurderes å skape reell konkurranse.

Dersom oppdragsgiver velger å angi en nedre grense for antallet leverandører som utvelges, kan oppdragsgiver likevel velge ut færre leverandører enn oppgitt, dersom det ikke foreligger et tilstrekkelig antall kvalifiserte leverandører. Dette følger eksplisitt av anskaffelsesdirektivet artikkel 65. Ettersom oppdragsgivere i forsyningssektorene ikke er forpliktet til å sette en nedre grense, anses en slik regulering imidlertid ikke nødvendig etter forsyningsdirektivet.

Fjerde ledd skal forstås på samme måte som etter anskaffelsesloven.

§ 18-4 *Utnyttelse av andre enheters kapasitet*

(1) En leverandør kan for en bestemt kontrakt eller for opptak i en kvalifikasjonsordning, utnytte andre enheters kapasitet for å oppfylle krav til økonomisk og finansiell evne og teknisk og faglige dyktighet. Dette gjelder uavhengig av den rettslige arten av forbindelsen mellom dem.

(2) Leverandøren må dokumentere at vedkommende råder over de nødvendige ressursene, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring fra støttende enhet. Ved søknad om opptak i en kvalifikasjonsordning skal leverandøren kunne dokumentere rådighet over ressursene gjennom hele kvalifikasjonsordningens varighet.

(3) Oppdragsgiver skal kontrollere at enhetene som leverandøren utnytter kapasiteten til, oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene, og at det for øvrig ikke foreligger avvisningsgrunner etter §§ 17-2 til 17-5. Oppdragsgiver skal kreve at enheten byttes ut dersom den ikke oppfyller de relevante kvalifikasjonskravene eller det foreligger avvisningsplikt. Dersom det foreligger forhold ved enheten som gir avvisningsrett, kan oppdragsgiver kreve at enheten byttes ut.

(4) Dersom en leverandør utnytter andre enheters kapasitet for å oppfylle kravene til økonomisk og finansiell evne, kan oppdragsgiver kreve at de er solidarisk ansvarlige for gjennomføringen av kontrakten.

(5) Dersom en leverandør utnytter andre enheters kapasitet for å oppfylle kravene til utdanning og faglige kvalifikasjoner eller kravene til relevant yrkeserfaring, skal disse enhetene utføre tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som krever slike kvalifikasjoner.

(6) Leverandører som deltar i fellesskap kan utnytte kapasiteten til deltakerne i fellesskapet samt andre virksomheter.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 79 nr. 1 og nr. 2. Det er nokså tilsvarende bestemmelser i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.35.6.

§ 18-5 *Krav om at visse kritiske oppgaver utføres av leverandøren selv*

Ved anskaffelser av varer som inkluderer monterings- og installeringsarbeid, tjenester og bygge- og anleggsarbeider, kan oppdragsgiver kreve at visse kritiske oppgaver skal utføres av leverandøren selv eller av en bestemt deltaker i et fellesskap.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 79 nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.35.6.

Kapittel 19 Kvalifikasjonsordninger

§ 19-1 *Etablering av en kvalifikasjonsordning*

(1) En eller flere oppdragsgivere kan etablere en kvalifikasjonsordning hvor leverandører til enhver tid skal kunne søke om opptak. Etableringen av ordningen skal kunngjøres etter § 15-3.

(2) Kvalifikasjonsordningen kan omfatte ulike kvalifikasjonstrinn.

(3) Oppdragsgiver skal fastsette objektive regler og kriterier som omfatter

- a. avvisning og utvelgelsen av leverandørene som søker om opptak i ordningen
- b. forvaltningen av ordningen, herunder opplysninger om ordningens varighet, registrering i ordningen og eventuelle regelmessige oppdateringer av kvalifikasjoner
- c. eventuelle kravspesifikasjoner; i så fall gjelder §§ 14-1 til 14-3

(4) Reglene og kriteriene skal på forespørsel gjøres tilgjengelig for interesserte leverandører og kan oppdateres ved behov. Leverandørene skal informeres om oppdateringer.

(5) Oppdragsgiver skal kunngjøre endringer i ordningens varighet i samsvar med § 15-3 andre ledd.

(6) Oppdragsgiver kan slutte seg til en allerede etablert kvalifikasjonsordning, og skal kunngjøre tilslutningen, jf. § 15-3.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 77 nr. 1 til nr. 3. Dette er i hovedsak en videreføring av §§ 13-1 og 13-2 sjette ledd i forsyningsforskriften. Tilsvarende bestemmelser om kvalifikasjonsordninger finnes ikke i anskaffelsesdirektivet. Se nærmere omtale i kapittel 38.2.11.

Første ledd fastslår at etablering av kvalifikasjonsordningen skal kunngjøres, og at leverandørene til enhver tid skal kunne søke om opptak i ordningen,

I *andre ledd* slås det fast at en kvalifikasjonsordning kan omfatte ulike kvalifikasjonstrinn. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke er forpliktet til å foreta en full kvalifisering av leverandører ved opptak i ordningen. Oppdragsgiver kan eksempelvis stille kvalifikasjonskrav og nøye seg med å vurdere oppfyllelsen av disse basert på opplysninger i ESPD-skjemaet, slik at verifiseringen av om kvalifikasjonskravene er oppfylt først skjer i forbindelse med inngåelse av en konkret kontrakt.

Dette åpner også for at oppdragsgiver i første trinn kan fastsette noen krav, for eksempel relatert til firmaattest og skatteattest, for opptak i selve ordningen, som vurderes fullt ut. Oppdragsgiver kan da i neste trinn oppstille ytterligere kvalifikasjonskrav. Det betyr at oppdragsgiver for eksempel kan vurdere noen krav for opptak i ordningen, og andre krav på et senere tidspunkt, for eksempel når oppdragsgiver kvalifiserer leverandørene for en konkret anskaffelse.

Det følger av *tredje ledd* at oppdragsgiver skal fastsette objektive regler og kriterier for avvisning og kvalifisering av leverandørene. Bestemmelsen innebærer at oppdragsgiver skal fastsette hvilke kvalifikasjonskrav leverandørene må oppfylle for å bli tatt opp i ordningen, og hvilke eventuelle særlige avvisningsregler og kriterier som gjelder. Dette vil være de samme kravene som kan oppstilles etter artiklene 76, 78 og 80. Oppdragsgiver skal også fastsette objektive regler og kriterier for forvaltning av ordningen for øvrig. Disse skal inkludere

- Opplysninger om ordningens varighet
- Regler og kriterier for registrering av leverandører som tas opp i ordningen
- Eventuelle krav til hvor ofte leverandørene må oppdatere sine kvalifikasjonsopplysninger.

Det kan for eksempel være et krav om at leverandørene må sende inn oppdatert skatteattest hver sjette måned. Oppdragsgiver kan også fastsette objektive regler og kriterier med hensyn til kravspesifikasjonen. Oppdragsgiver kan altså fastsette visse krav til de ytelsene som leverandøren kan levere, når slike krav skal stilles til de aktuelle kontraktene.

Av *fjerde ledd* følger det at de objektive reglene og kriteriene som fastsettes etter tredje ledd, skal gjøres tilgjengelig for interesserte leverandører på forespørsel. Slike regler og kriterier kan oppdateres, og i så fall skal slike oppdateringer kommuniseres til leverandørene.

Det følger av *femte ledd* at oppdragsgiver også kan gjøre endringer i ordningens varighet. Det er således mulig både å forlenge og å forkorte en ordning, samt bringe en ordning til opphør. En slik endring må kunngjøres i samsvar med § 15-3 andre ledd.

Av *sjette ledd* fremgår det at oppdragsgiver kan slutte seg til en allerede etablert kvalifikasjonsordning. Oppdragsgiver skal i så fall kunngjøre tilslutningen etter § 15-3. Dette er en gjennomføring av direktivets artikkel 77 nr. 3, men med en noe annet utforming. Det følger av direktivbestemmelsen at en oppdragsgiver som «*anser at kvalifikasjonsordningene til visse andre enheter eller organer oppfyller dens krav*», skal meddele berørte leverandører om navnene på slike enheter eller organer. Innholdet i direktivbestemmelsen er ikke helt entydig, men innebærer i realiteten det samme som er fastsatt i femte ledd: At oppdragsgiver kan benytte seg av allerede etablerte ordninger, men at leverandørene da må orienteres om dette.

Etter direktivet er det ikke noe eksplisitt krav om at slik tilslutning kunngjøres. Det følger imidlertid av kunngjøringskjemaet at kunngjøringen må inneholde opplysninger om hvilke oppdragsgivere som skal benytte ordningen. At tilslutningen kunngjøres, fremstår i alle tilfeller også som best i tråd med gjennomsiktighetsprinsippet.

§ 19-2 Opptak i en kvalifikasjonsordning

(1) Leverandørene skal innen rimelig tid underrettes om de er tatt opp i ordningen.

Dersom det vil ta lenger tid enn fire måneder å behandle søknadene, skal leverandørene senest to måneder etter at søknadene er mottatt underrettes om når avgjørelsen vil bli tatt, samt grunnen til at en forlenget saksbehandlingstid er nødvendig. Saksbehandlingstiden kan uansett ikke overstige seks måneder.

(2) Leverandørene som ikke blir tatt opp i ordningen skal snarest mulig, og senest 15 dager etter at avgjørelsen er tatt, skriftlig meddeles avslaget. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse, basert på kriteriene i § 19-1 tredje ledd.

(3) Det skal føres en liste over leverandørene som er tatt opp i ordningen. Listen kan deles inn i kategorier etter hvilke typer kontrakter de ulike kvalifikasjonene gjelder for.

(4) En leverandør kan fjernes fra ordningen bare dersom leverandøren ikke lenger oppfyller kriteriene for opptak i § 19-1 tredje ledd. Leverandøren skal skriftlig meddeles en begrunnet avgjørelse senest 15 dager før leverandøren blir fjernet.

(5) Eventuelle gebyrer som kreves i forbindelse med søknader om opptak i ordningen eller i forbindelse med oppdatering eller opprettholdelse av en allerede oppnådd kvalifikasjon, skal stå i rimelig forhold til de faktiske kostnadene.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 75 nr. 4 til nr. 6 og artikkel 77 nr. 4 som gjelder leverandørens opptak i en kvalifikasjonsordning. Dette er i hovedsak en videreføring av § 13-2 første til femte ledd i forsyningsforskriften. Det følger av *første ledd* at leverandøren skal underrettes om avgjørelsen om opptak i ordningen, og det fastsettes frister for oppdragsgivers saksbehandlingstid. Utgangspunktet er at avgjørelser skal treffes innen rimelig tid og som hovedregel innen fire måneder. Forsyningsdirektivet bruker ikke begrepet «innen rimelig tid». Dette anses likevel som en hensiktsmessig presisering. Hvis oppdragsgiver ikke klarer å treffe en beslutning innen fire måneder, må oppdragsgiver innen

to måneder gi en begrunnelse for hvorfor det vil ta lenger tid, og opplyse om når avgjørelsen vil foreligge. Saksbehandlingstiden kan uansett ikke overstige seks måneder. Avgjørelsen om opptak skal treffes på grunnlag av kriteriene i § 19-1 tredje ledd. Oppdragsgiver kan altså bare avslå opptak av leverandører som ikke oppfyller disse.

Etter *andre ledd* skal leverandører som får avslag på søknad om opptak få beskjed om avslaget snarest mulig, og i alle tilfeller senest 15 dager etter at avgjørelsen er truffet. Meddelelse om avslag skal være skriftlig og inneholde en kort begrunnelse. Det følger ikke av direktivbestemmelsen i artikkel 75 nr. 5 at denne meddelelsen skal være skriftlig, i motsetning til det som er tilfellet for meddelelsen etter artikkel 75 nr. 6, jf. § 19-2 fjerde ledd. Det anses imidlertid ikke hensiktsmessig om slike avslag skal kunne gis muntlig etter § 10-5 andre ledd, så forskriftens krav om skriftlighet er videreført.

Tredje ledd slår fast at det skal føres en liste over leverandørene som er tatt opp i ordningen. Det slås videre fast at listen kan deles inn i kategorier etter hvilke typer kontrakter de ulike kvalifikasjonskravene gjelder for. Eksempelvis kan det tenkes at en kvalifikasjonsordning omfatter anskaffelser for ulike kategorier av tjenester, og at noen leverandører bare er kvalifisert for en type tjenester mens andre leverandører er kvalifisert for flere tjenester. Det kan også tenkes at listen er inndelt i kontrakter over og under en viss størrelse, slik at noen leverandører bare er kvalifisert for mindre kontrakter mens andre leverandører er kvalifisert også for større kontrakter.

Etter *fjerde ledd* kan en leverandør fjernes fra ordningen. Dette kan bare skje dersom leverandøren ikke lenger oppfyller kriteriene for opptak. Det vil for eksempel være tilfellet der leverandøren ikke lenger oppfyller et kvalifikasjonskrav eller der det oppstår grunnlag for avvisning etter kapittel 16. Hvis oppdragsgiver har til hensikt å fjerne en leverandør fra ordningen, skal leverandøren motta en skriftlig begrunnet meddelelse om avvisningen senest 15 dager før leverandøren blir fjernet.

Det følger av *femte ledd* at det kan kreves gebyr for behandling av søknad om opptak i ordningen og i forbindelse med oppdatering eller opprettholdelse av en allerede oppnådd kvalifikasjon. Slike gebyrer skal i så fall stå i rimelig forhold til de faktiske kostnadene.

§ 19-3 Anskaffelser som gjennomføres ved bruk av en kvalifikasjonsordning

(1) En oppdragsgiver som vil gjennomføre en anskaffelse ved bruk av en kvalifikasjonsordning, skal inngå kontrakten etter reglene for begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring, konkurransepreget dialog eller konkurranse om innovasjonspartnerskap.

(2) Oppdragsgiver skal bare invitere leverandørene som allerede er tatt opp i ordningen til å delta i konkurransen.

(3) Når oppdragsgiver skal treffe kvalifikasjonsbeslutningen for en konkret kontrakt, eller når de objektive regler og kriterier nevnt i § 19-1 tredje ledd skal oppdateres, skal oppdragsgiver ikke

- a. stille administrative, tekniske eller finansielle krav til noen leverandører som ikke stilles til andre, eller
- b. kreve prøver eller dokumentasjon som allerede finnes i tilgjengelig objektiv dokumentasjon.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 77 nr. 5 og 76 nr. 3 som gjelder gjennomføring av en konkret anskaffelse under en kvalifikasjonsordning.

Det følger av *første ledd* at oppdragsgiver ved bruk av en kvalifikasjonsordning skal benytte reglene for begrenset anbudskonkurranse, konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring eller konkurransepreget dialog. I direktivet artikkel 77 nr. 5 er hverken konkurransepreget dialog eller konkurranse om innovasjonspartnerskap nevnt. Det fremgår imidlertid av artikkel 76 nr. 2 at disse prosedyrene kan benyttes også ved bruk av en kvalifikasjonsordning, og det fremstår derfor som en åpenbar feil at konkurransepreget dialog og konkurranse om innovasjonspartnerskap ikke er inkludert i artikkel 77 nr. 5.

Etter *andre ledd* kan oppdragsgiver bare invitere leverandører som er tatt opp i ordningen til å delta i konkurransen. Det betyr at oppdragsgiver ikke i tillegg kan invitere leverandører som ikke er tatt opp i ordningen. Dette er imidlertid ikke til hinder for at oppdragsgiver kan oppfordre leverandører utenfor ordningen til å søke om opptak i forbindelse med konkret anskaffelser.

Dersom oppdragsgiver ikke har behov for å oppstille ytterligere kvalifikasjonskrav enn de som er oppstilt for opptak i ordningen, og det er gjennomført en full kvalifikasjonsvurdering i forbindelse med opptak i ordningen, kan oppdragsgivere invitere leverandørene til å gi tilbud eller delta i dialogen. Oppdragsgiver kan med andre ord gå rett til trinn to i prosedyren. Som det fremgår av merknadene til § 19-1 andre ledd, er det ikke påkrevd at det gjennomføres en full kvalifikasjonsvurdering i forbindelse med opptak i ordningen. Oppdragsgiver kan for eksempel velge å oppstille ytterligere kvalifikasjonskrav til leverandørene i neste trinn, og leverandørene må i så fall dokumentere at disse kravene er oppfylt. I slike tilfeller må oppdragsgiver først foreta en fullstendig kvalifikasjonsvurdering, og bare de leverandørene som oppfyller samtlige krav kan inviteres til å gi tilbud eller delta i dialogen.

Tredje ledd gjennomfører direktivets artikkel 76 nr. 3. Denne bestemmelsen var tidligere plassert i forsyningsforskriften § 12-1 om kvalifikasjonskrav. Direktivbestemmelsen gjelder imidlertid bare kvalifikasjonsordningen. Dette følger dels av systematikken i artikkel 76, og dels av at begrepet «kvalifikasjon» benyttes, samt at det henvises til oppdatering av regler og kriterier, jf. § 19-1 tredje ledd. Bestemmelsen er derfor plassert i kapittelet om kvalifikasjonsordninger.

Det følger av denne bestemmelsen at når oppdragsgiver skal foreta en kvalifikasjonsvurdering i forbindelse med inngåelse av en konkret kontrakt under en kvalifikasjonsordning, kan ikke oppdragsgiver stille administrative, tekniske eller finansielle krav til noen leverandører som ikke stilles til andre. Det følger uansett også av det generelle likebehandlingsprinsippet, og vil gjelde i enhver prosedyre. Det kan heller ikke i denne forbindelsen kreves dokumentasjon fra leverandørene, herunder prøver og bevis, som allerede finnes i tilgjengelig objektiv dokumentasjon. Det vil for eksempel være tilfelle der leverandøren har sendt inn den aktuelle dokumentasjonen i forbindelse med opptak i ordningen. Oppdragsgiver må likevel kunne be om oppdaterte dokumentasjonsbevis, for eksempel en oppdatert skatteattest, der dette er nødvendig. Det samme gjelder i forbindelse med oppdatering av de objektive regler og kriterier som er nevnt i § 19-1 tredje ledd.

Kapittel 20 Tildelingskriterier

§ 20-1 Tildelingskriterier

(1) Oppdragsgiver skal tildele kontrakt basert på den laveste prisen, den laveste kostnaden eller det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet. Ved tildeling på grunnlag av den laveste kostnaden eller det beste forholdet mellom kostnad og kvalitet,

skal oppdragsgiver bruke en kostnadseffektivitetsberegning, for eksempel en beregning av livssyklus kostnader etter § 20-5.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 82 nr. 1 og nr. 2 første setning. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.

§ 20-2 *Tildeling basert på pris eller kostnad og kvalitet*

(1) Ved tildeling på grunnlag av det beste forholdet mellom pris eller kostnad og kvalitet, kan de kvalitative kriteriene blant annet gjelde

- a. kvalitet, inkludert teknisk verdi, estetiske, funksjonelle, sosiale, miljømessige og innovative egenskaper, tilgjengelighet og universell utforming, og handelsbetingelser
- b. organiseringen av og kvalifikasjonene og erfaringen til det tilbudte personalet dersom kvaliteten på personalet er av stor betydning for utførelsen av kontrakten
- c. kundeservice, teknisk bistand og leveringsbetingelser, for eksempel leveringsmåte og leveringsdato eller ferdigstillelse, forpliktelser med hensyn til deler og forsyningssikkerhet.

(2) Pris- eller kostnadskriteriet kan bestå av en fast pris eller kostnad, slik at leverandørene bare konkurrerer på kvalitative kriterier.

(3) Oppdragsgiver skal angi tildelingskriterienes relative vekt i anskaffelsesdokumentene. Vekten kan angis som en ramme med et passende maksimalt utslag. Dersom det av objektive grunner ikke er mulig å vekte tildelingskriteriene, skal kriteriene angis i prioritert rekkefølge.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 82 nr. 2 første avsnitt andre setning bokstav a til c, nr. 2 tredje avsnitt og nr. 5. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.

§ 20-3 *Tildelingskriterienes tilknytning til leveransen*

(1) Tildelingskriteriene skal ha tilknytning til leveransen. Tildelingskriteriene har tilknytning til leveransen når de relaterer seg til varene, tjenestene eller bygge- og anleggsarbeidene som kontrakten gjelder. Dette omfatter alle sider av og trinn i deres livssyklus, inkludert faktorer som inngår i

- a. produksjonen av, leveringen av eller handelen med kontraktsgjenstanden
- b. en spesifikk prosess på et annet stadium i livssyklusen.

(2) Dette gjelder også når slike faktorer ikke påvirker ytelsens materielle innhold.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 82 nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.

§ 20-4 *Dokumentasjonskrav og kontroll av informasjonen i tilbudet*

(1) Tildelingskriteriene skal ikke gi oppdragsgiver ubegrenset valgfrihet. De skal sikre mulighet for effektiv konkurranse, og ha tilhørende dokumentasjonskrav som gjør det mulig å kontrollere opplysningene i tilbudet på en effektiv måte for å kunne vurdere hvor godt tilbudene oppfyller tildelingskriteriene. I tvilstilfeller skal oppdragsgiver kontrollere at informasjonen i tilbudet er korrekt.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 82 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.

§ 20-5 *Beregning av livssyklus kostnader*

(1) Dersom oppdragsgiver skal evaluere kostnadskriteriet gjennom beregning av livssyklus kostnader, skal det angis i anskaffelsesdokumentene hvilke opplysninger leverandørene skal gi, og hvilken beregningsmetode som skal brukes.

(2) I beregning av livssyklus kostnader skal alle eller noen av de følgende kostnadene inngå, så langt de er relevante

- a. kostnader som oppdragsgiver eller andre brukere dekker, inkludert kostnader ved anskaffelsen, brukskostnader, vedlikeholdskostnader og kostnader ved kassering
- b. kostnader som skyldes miljøbelastninger ved ytelsen i dens livssyklus, inkludert kostnader ved utslipp av klimagasser og andre forurensende utslipp, og andre kostnader knyttet til begrensning av klimaendringer. Dette gjelder bare dersom verdien kan tallfestes og etterprøves.

(3) Metoden for å beregne kostnader som skyldes miljøbelastninger skal være basert på objektivt etterprøvbare og ikke-diskriminerende kriterier, tilgjengelig for alle interesserte parter og basert på opplysninger som leverandørene skal kunne fremskaffe med rimelig innsats.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 83. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.2.

§ 20-6 *Unormalt lave tilbud*

(1) Dersom et tilbud virker unormalt lavt i forhold til ytelsen, skal oppdragsgiver skriftlig kreve at leverandøren forklarer prisen eller kostnaden. Forklaringene kan særlig gjelde

- a. besparelser ved fremstillingen av varene, utførelsen av tjenestene eller ved byggemetoden
- b. de valgte tekniske løsningene, eller særlig gunstige vilkår som er tilgjengelige for leverandøren
- c. ytelsens nyskapende karakter
- d. hvordan forpliktelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold som følger av nasjonale regler, EØS-regler, tariffavtaler eller internasjonale avtaler som angitt i anskaffelsesdirektivet vedlegg XIV er oppfylt
- e. leverandørens mulighet til å få statsstøtte.

(2) Dersom pris- eller kostnadsnivået ikke kan forklares i tilstrekkelig grad ut fra leverandørens forklaring, gjelder § 17-10.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 84. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.36.3

Dersom oppdragsgiver avviser et tilbud som er unormalt lavt pga. ulovlig statsstøtte skal oppdragsgiver på eget initiativ underrette EFTAs overvåkningsorgan, jf. anskaffelsesloven § 33-1 andre ledd.

Kapittel 21 Kontraktgjennomføring

§ 21-1 Kontraktsvilkår

(1) Oppdragsgiver kan fastsette særlige vilkår for gjennomføring av en kontrakt. Vilkårene skal ha tilknytning til leveransen, jf. § 20-3 og fremgå av anskaffelsesdokumentene. Vilkårene kan gjelde økonomi, innovasjon, miljø, sysselsetting og sosiale hensyn.

(2) Der det finnes fremforhandlede og balanserte standardkontrakter skal oppdragsgiver bruke disse, med mindre konkrete forhold begrunner avvik fra standarden. Avvik fra standarden skal begrunnes i anskaffelsesdokumentene.

Bestemmelsens *første ledd* gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 87. *Andre ledd* er en nasjonal bestemmelse.

Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.37.1.

§ 21-2 Underleverandør

(1) Oppdragsgiver kan angi i anskaffelsesdokumentene at leverandøren i tilbudet skal oppgi hvilke deler av kontrakten leverandøren planlegger at underleverandører skal utføre, og hvilke underleverandører vedkommende planlegger å bruke.

(2) Bruk av underleverandører har ikke betydning for leverandørens kontraktsansvar ovenfor oppdragsgiver.

(3) Ved anskaffelser av bygge- og anleggsarbeider, og tjenester på steder som er under oppdragsgivers direkte tilsyn, skal oppdragsgiver kreve at leverandøren oppgir navn, kontaktopplysninger og hvem som har signaturrett for underleverandøren. Opplysningene skal innleveres, senest ved kontraktsoppstart, dersom opplysningene er kjent på dette tidspunktet. Oppdragsgiver skal også stille krav om å bli informert om endringer i slike opplysninger i kontraktsperioden, inkludert opplysninger om nye underleverandører.

(4) Oppdragsgiver kan ved varekontrakter og tjenestekontrakter utover de som er angitt i tredje ledd kreve at leverandørene oppgir navn og kontaktopplysninger og hvem som har signaturrett for underleverandører som benyttes i forbindelse med utførelse av kontrakten. Oppdragsgiver skal i så fall også stille krav om å bli informert om endringer i slike opplysninger i kontraktsperioden, inkludert opplysninger om nye underleverandører.

(5) Oppdragsgiver kan kreve opplysninger som angitt i tredje og fjerde ledd også for leverandører lenger ned i leverandørkjeden.

(6) Oppdragsgiver kan innhente dokumentasjon som nevnt i anskaffelsesloven §§ 17-5 til 17-7 for å kontrollere om en underleverandør i en situasjon som nevnt i §§ 17-2 til 17-

5. Hvis underleverandøren er i en situasjon som nevnt i §§ 17-2 første ledd, 17-3 og 17-4 skal oppdragsgiver kreve at leverandøren skifter underleverandør. Dersom underleverandør er i en situasjon som nevnt i §§ 17-2 andre ledd og 17-5 kan oppdragsgiver kreve at leverandøren skifter ut underleverandør.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 88. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.37.2.

Kapittel 22 Endring av kontrakt

§ 22-1 Endringer i inngått kontrakt

(1) Kontrakter og rammeavtaler kan endres uten ny anskaffelsesprosess når endringene ikke er vesentlige. En endring er vesentlig dersom den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten.

(2) En endring er alltid vesentlig når den

- a. innfører vilkår som ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiver kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør,
- b. endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren,
- c. utvider kontraktens omfang betydelig, eller
- d. gjelder bytte av leverandøren som ble tildelt kontrakten i andre tilfeller enn dem som er nevnt i § 22-3.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 89 nr. 1 første avsnitt bokstav e, nr. 4 og 5. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.38.

§ 22-2 Endringsklausuler

(1) Oppdragsgiver kan gjøre endringer i en kontrakt eller rammeavtale uten ny anskaffelsesprosess dersom endringen er gjort i medhold av en endringsklausul.

(2) Endringsklausuler skal angis i anskaffelsesdokumentene, og det skal fremgå klart hvilke endringer oppdragsgiver kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Endringsklausuler kan ikke åpne for at anskaffelsens overordnede art blir endret.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 89 nr. 1 første avsnitt bokstav a. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.38.

§ 22-3 Bytte av kontraktspart

(1) Oppdragsgiver kan erstatte leverandøren som opprinnelig ble tildelt kontrakten med en ny leverandør når denne helt eller delvis trer inn i den opprinnelige leverandørens posisjon i kontraktsforholdet som følge av en omstrukturering, for eksempel ved overtakelse, fusjon, oppkjøp eller insolvens. Den nye leverandøren må oppfylle de opprinnelige kvalifikasjonskravene, og det kan ikke gjøres andre vesentlige endringer i kontrakten. Utskiftning av leverandøren må ikke skje for å omgå loven.

(2) Oppdragsgiver kan også skifte ut leverandøren dersom dette fremgår av en endringsklausul som oppfyller vilkårene i § 22-2 (2).

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 89 nr. 1 første avsnitt bokstav d. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.38.

§ 22-4 *Nødvendige endringer*

(1) Oppdragsgiver kan gjøre endringer i en kontrakt eller rammeavtale uten ny anskaffelsesprosess dersom det blir nødvendig med tilleggsleveranser fra den opprinnelige leverandøren. Dette gjelder bare dersom bytte av leverandøren ikke kan gjøres av økonomiske eller tekniske årsaker, og vil medføre betydelige ulemper eller vesentlige ekstrakostnader for oppdragsgiver.

(2) Det kan også gjøres endringer uten ny anskaffelsesprosess dersom endringene er nødvendig på grunn av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse, og anskaffelsens overordnede art ikke blir endret.

(3) Oppdragsgiver skal kunngjøre endringer i medhold av denne bestemmelsen etter § 15-6 og kunngjøringen skal inneholde opplysningene som nevnt i forsyningsdirektivet vedlegg XVI.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 89 nr. 1 første avsnitt bokstav b og c, nr. 1 andre ledd. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.38.

§ 22-5 *Endringer med lav verdi*

(1) Oppdragsgiver kan gjøre endringer i en kontrakt eller rammeavtale uten ny anskaffelsesprosess og uten at det vurderes om vilkårene i §§ 22-1 til 22-4 er oppfylt dersom verdien av endringen er lavere enn begge de følgende verdiene

a. terskelverdiene i § 6-1, og

b. 10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for vare- og tjenestekontrakter eller 15 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien for bygge- og anleggskontrakter.

(2) Dette gjelder bare når anskaffelsens overordnede art ikke blir endret.

(3) Dersom det foretas flere endringer etter hverandre, skal verdien beregnes på grunnlag av den samlede nettoverdien av alle endringene.

(4) Dersom kontrakten inneholder en prisindeksklausul, skal den indeksjusterte prisen være referanseverdien.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 89 nr. 2 og nr. 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.38.

Kapittel 23 Oppsigelse av kontrakt

§ 23-1 *Oppsigelsesrett*

Oppdragsgiver kan si opp en kontrakt dersom

- a. det er foretatt vesentlige endringer i kontrakten som krever at oppdragsgiver gjennomfører en ny konkurranse, jf. kapittel 22.
- b. leverandøren på tidspunktet for signering av kontrakt var i en situasjon som nevnt i §§ 17-2 til 17-5 eller
- c. EFTA-domstolen har slått fast at oppdragsgiver har begått et brudd på EØS-avtalen som innebærer at oppdragsgiver ikke skulle ha inngått kontrakten med den valgte leverandøren.
- d. leverandøren i løpet av kontraktens løpetid blir omfattet av en av avvisningsgrunnene i §§ 17-2 til 17-5 og ikke kan dokumentere sin pålitelighet etter § 17-7.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 90. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.39.

§ 23-2 *Oppsigelsesplikt*

(1) Oppdragsgiver skal si opp en kontrakt som er inngått på bakgrunn av en tildelingsbeslutning som er satt til side ved endelig avgjørelse fra klagenemnda eller domstolene. Kontrakten skal sies opp med et passende varsel.

(2) Plikten i første ledd gjelder ikke der det foreligger særlige forhold som tilsier at kontrakten videreføres.

(3) Oppdragsgivers eventuelle beslutning om å videreføre kontrakten skal offentliggjøres samme sted som anskaffelsesdokumentene senest syv kalenderdager etter offentliggjøringen av den endelige avgjørelsen av klagenemnda eller domstolene.

(4) Bestemmelsen gjelder ikke der § 27-1 i anskaffelsesloven om uten virkning kommer til anvendelse.

(5) Er det under en klagesak nedlagt påstand om å sette til side en tildelingsbeslutning, kan klagenemnda etter påstand fra klager eller oppdragsgiver avgi en ikke-bindende foreløpig uttalelse av om det foreligger særlige forhold, som tilsier at kontrakten videreføres, jf. første ledd.

(6) En klage på oppdragsgivers videreføring av en kontrakt som er satt til side i henhold til første ledd må påklages til klagenemnda innen 20 kalenderdager fra dagen etter at oppdragsgiver har meddelt sin beslutning.

Bestemmelsen gjennomfører ingen direktivbestemmelse, men er en nasjonal regulering. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 37.

Kapittel 24 Sosialtjenester og andre særlige tjenesteytelser

§ 24-1 *Virkeområde*

Offentlige anskaffelser som gjelder sosialtjenester og andre særlige tjenesteytelser jf. vedlegg XVII til forsyningsdirektivet, skal tildeles i overensstemmelse med reglene i dette kapitlet.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 91. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.40.

Bestemmelsen angir virkeområdet for kapitlet. Hvilke tjenester som er omfattet av spesialreglene i kapitlet er listet i vedlegg XVII til forsyningsdirektivet.

§ 24-2 *Kunngjøring*

(1) Oppdragsgiver som har til hensikt å tildele en offentlig kontrakt for tjenesteytelsene omfattet av dette kapitlet, skal kunngjøre konkurransen på én av følgende måter

- a. ved en kunngjøring
- b. ved en periodisk veiledende kunngjøring, som skal oppdateres kontinuerlig. Det skal fremgå av kunngjøringen at kontraktene vil bli tildelt uten videre offentliggjøring, og at interesserte leverandører kan gi uttrykk for sin interesse i å delta skriftlig
- c. ved hjelp av en kunngjøring om at det foreligger en kvalifikasjonsordning, som skal oppdateres kontinuerlig.

(2) Første ledd gjelder likevel ikke hvis vilkårene for å forhandle uten forutgående kunngjøring ville vært oppfylt jf. §§ 11-20 til 11-23 for tildeling av en tjenestekontrakt.

(3) Oppdragsgiver skal kunngjøre kontraktsinngåelsen. Oppdragsgiver kan samle opp flere kunngjøringer, og sende disse til kunngjøring kvartalsvis. De samlede kunngjøringene må sendes inn senest tretti dager etter utgangen av hvert kvartal.

(4) Kunngjøringene nevnt i første og tredje ledd skal inneholde opplysninger som angitt i vedlegg XVIII, i henholdsvis del A, B, C eller D.

(5) Kunngjøringer nevnt i denne artikkel skal offentliggjøres i samsvar med § 15-6.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 92. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.40.

§ 24-3 *Prinsipper for tildeling av kontrakter*

Offentlig oppdragsgiver skal ved anskaffelse av sosialtjenester og andre særlige tjenesteytelser fastsette en fremgangsmåte for tildeling av kontrakt i overensstemmelse med prinsippene i § 10-1.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 93. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.40.

Bestemmelsen åpner for en fleksibel fremgangsmåte, og åpner for at oppdragsgiver kan ta hensyn til særtrekkene ved de aktuelle tjenestene.

Det følger av forsyningsdirektivet artikkel 93 nr. 2 at oppdragsgivere skal ha mulighet til å hensynta behovet for å sikre «tjenestenes kvalitet, kontinuitet, adgangsmuligheter, tilgjengelighet og omfang, samt at prisene er overkommelige...». Det følger videre at medlemsstatene kan fastsette at tjenesteyter skal velges på grunnlag av det tilbudet som har det beste forholdet mellom kvalitet og pris, herunder at oppdragsgiver kan hensynta kvalitets- og bærekraftskriterier for sosialtjenester.

§ 24-4 *Reserverte kontrakter for visse tjenesteytelser*

(1) Oppdragsgiver kan reservere retten til å delta i enkelte konkurranser til organisasjoner som oppfyller vilkårene opplistet i a til d. Kontraktslengden skal ikke overstige tre år, og kunngjøringen skal vise til direktiv 2014/25/EU artikkel 94.

- a. organisasjonens formål er å utføre offentlige oppdrag knyttet til slike tjenester,
- b. de ansatte eier eller medvirker i ledelsen av organisasjonen, eller de ansatte, brukere eller interessenter deltar aktivt i ledelsen,
- c. organisasjonens overskudd blir brukt til å oppnå organisasjonens mål. Eventuell utdeling eller omfordeling av overskudd skal skje i tråd med kravene til medvirkning eller deltakelse som nevnt i bokstav b, og
- d. organisasjonen har ikke hatt kontrakt om levering av de samme tjenestene i løpet av de siste tre årene med den samme oppdragsgiver etter denne bestemmelsen.

(2) Reservasjonsadgangen etter denne bestemmelsen gjelder bare offentlige kontrakter som gjelder helse-, sosial-, og kulturtjenester som er nevnt i § 22-1 og omfattet av CPV-kodende 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, fra 85000000-9 til 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 og 98133110-8.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 94. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.40.

Kapittel 25 Plan- og designkonkurranser

§ 25-1 Anvendelsesområde

- (1) Oppdragsgiver kan gjennomføre en plan- og designkonkurranse
 - a. som skal lede til inngåelsen av en tjenestekontrakt med eller uten premier eller utbetalinger til deltakerne, eller
 - b. utelukkende med premier eller utbetalinger til deltakerne

(2) Dersom plan- og designkonkurranse skal lede til inngåelsen av en tjenestekontrakt etter første ledd bokstav a, skal oppdragsgiver beregne verdien på grunnlag av kontraktens anslåtte verdi i tillegg til eventuelle betalinger eller premier til deltakerne i konkurranse.

(3) Ved plan- og designkonkurranser etter første ledd bokstav b skal oppdragsgiver beregne verdien på grunnlag av betalinger eller premier til deltakerne i konkurransen.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 95. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.41.2.

§ 25-2 Kunngjøring

(1) Ved en plan- og designkonkurranse med en anslått verdi som er lik eller overstiger EØS-terskelverdiene i § 6-1, jf. skal oppdragsgiver kunngjøre konkurransen etter § 15-6. Dersom oppdragsgiver planlegger å inngå en etterfølgende tjenestekontrakt, jf. § 25-1, skal oppdragsgiver angi dette i kunngjøringen.

(2) Kunngjøringen skal inneholde informasjonen som fremgår av forsyningsdirektivet vedlegg XIX.

(3) Oppdragsgiver skal kunngjøre resultatet av en plan- og designkonkurranse innen 30 dager etter at konkurransen er avsluttet.

- (4) Oppdragsgiver kan unnta visse opplysninger fra kunngjøringen av resultatet dersom en offentliggjøring vil
- a. hindre håndhevelsen av regler eller på annen måte være i strid med offentlige interesser,
 - b. skade bestemte offentlige eller private virksomheters legitime økonomiske interesser, eller
 - c. skade konkurransen mellom leverandørene

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 96. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.41.3.

§ 25-3 *Regler for gjennomføring av konkurranse og utvelgelse av deltakere*

(1) Ved gjennomføringen av en plan- og designkonkurranse gjelder bestemmelsene i dette kapitlet og reglene i kapittel 5 til 10.

(2) Oppdragsgiver kan ikke avvise en leverandør med den begrunnelsen at leverandøren må være enten en fysisk eller juridisk person etter norsk lovgivning, dersom leverandøren har rett til å levere ytelsene etter lovgivningen i den staten oppdragsgiver er etablert.

(3) Dersom oppdragsgiver begrenser antallet deltakere i en plan- og designkonkurranse, skal oppdragsgiver fastsette klare og ikke-diskriminerende utvelgelseskriterier. Antall deltakere som oppdragsgiver velger ut, skal være tilstrekkelig til å sikre reell konkurranse.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 97 nr. 1 til 3. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.41.4.

§ 25-4 *Juryens sammensetning*

(1) Juryen skal utelukkende bestå av fysiske personer som er uavhengige av deltakerne i konkurransen.

(2) Dersom oppdragsgiver krever at deltakerne har særskilte faglige kvalifikasjoner, skal minst en tredjedel av medlemmene i juryen ha tilsvarende kvalifikasjoner.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 97 nr. 4. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.41.5.

§ 25-5 *Juryens avgjørelser*

(1) Juryen skal foreta selvstendige og uavhengige vurderinger.

(2) Deltakerne skal levere sine planer og prosjekter anonymt. Anonymiteten skal bevares frem til juryens beslutning eller uttalelse foreligger.

(3) Juryen skal evaluere planene og prosjektene i henhold til kriteriene angitt i kunngjøringen. Juryen skal dokumentere evalueringen i en protokoll som alle medlemmene skal signere. Protokollen skal inneholde juryens merknader og eventuelle spørsmål som krever klargjøring. Spørsmålene kan gjelde alle sider ved prosjektene.

(4) Juryen kan be deltakerne om å svare på spørsmålene angitt i protokollen. Det skal føres et fullstendig referat av kommunikasjonen mellom medlemmene i juryen og deltakerne.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 98. Det vises til den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.41.6.

Kapittel 26 Dokumentasjon om kontraktgjennomføring

§ 26-1 Dokumentasjonsplikt

(1) Oppdragsgiver skal oppbevare dokumentasjon fra anskaffelsesprosessen som er tilstrekkelig til å begrunne beslutninger som gjelder:

- a. avvisning jf. kapittel 17.
- b. valg av leverandør jf. § 16-1
- c. bruk av konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring jf. §§ 11-20 – 11-23
- d. bruk av unntak jf. kapittel 7
- e. bruk av reserverte kontrakter jf. §§ 10-4 og 24-4
- f. bruk av unntak fra kravet om elektroniske kommunikasjonsmidler jf. § 10-8

(2) Dersom kunngjøringen av kontraktinngåelsen inneholder opplysninger som nevnt i første ledd, kan oppdragsgiver henvide til kunngjøringen for disse opplysningene

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 100 nr. 1.

§ 26-2 Oppbevaring av dokumentasjon

(1) Oppdragsgiver skal dokumentere gjennomføringen av en anskaffelse ved å oppbevare tilstrekkelig dokumentasjon til å begrunne beslutninger i anskaffelsesprosessen.

(2) Dokumentasjonen skal oppbevares i minst tre år fra tidspunktet for tildelingen av kontrakten.

Bestemmelsen gjennomfører forsyningsdirektivet artikkel 100 nr. 2. En nokså tilsvarende bestemmelse finnes i anskaffelsesdirektivet. Det vises til den den generelle fremstillingen i NOU 2023: 26 *Ny lov om offentlige anskaffelser* kapittel 24.42.

Det er redegjort for gjennomføring av oppdragsgivers opplysningsplikt etter artikkel 100 nr. 3 i kapittel 39.

Del IV Håndheving

Kapittel 27 Håndheving

§ 27-1 Håndheving

Reglene i lov om offentlige anskaffelser kapittel 25 til 33 gjelder tilsvarende for kontrakter som er omfattet av denne lov.

Bestemmelsen gjennomfører direktiv 92/13/EØF. Det vises til den generelle fremstillingen i kapittel 22 til 34.

§ 27-2 *Vernetingsfor anskaffelser i oljesektoren mv.*

Søksmål om brudd på loven reises for Sør-Rogaland tingrett, når oppdragsgiver utøver aktiviteter som definert i § 4-9.

Bestemmelsen er en nasjonal bestemmelse, og gjennomfører ingen direktivbestemmelse. Bestemmelsen oppstiller en særregel om vernetings i tilfeller der oppdragsgiver utøver aktiviteter innen sektorene for olje- og gass.

Del V Avsluttende bestemmelser

Kapittel 28 Avsluttende bestemmelser

§ 28-1 *Ikrafttredelse og overgangsregler*

(1) Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Fra samme tid oppheves [gjeldende anskaffelsesregelverk].

(2) Departementet kan gi forskrift om overgangsregler.