

Utbygging av bredbånd Regelverket om offentlige anskaffelser

I hvilke tilfeller gjelder regelverket

Regelverket om offentlige anskaffelser gjelder for anskaffelser til stat, kommune eller offentligrettslige organer. Regelverket gjelder altså ikke dersom en kommune ikke skal eie infrastrukturen selv.

I de tilfellene kommuner eller fylkeskommuner gir støtte eller bidrag til utbygging av bredbånd som de selv ikke skal eie, kan regelverket om offentlig støtte komme til anvendelse. Det bør også avholdes en konkurranse om valg av utbygger i disse tilfellene bl.a. for å sikre best mulig anvendelse av offentlige midler. En slik konkurranse (for eksempel en såkalt "omvendt auksjon") er imidlertid ikke underlagt de detaljerte anskaffelsesreglene som gjennomgås i dette notatet, men konkurransen bør baseres på de samme grunnleggende hensynene som likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.

Hensyn

Hensikten med regelverket om offentlige anskaffelser er å bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved anskaffelser til det offentlige basert på forretningsmessighet og likebehandling.

En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse. Samtlige konkurranser skal gjennomføres slik at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen. Utvelgelse av kvalifiserte tilbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Hvem omfattes

De som er forpliktet til å følge regelverket er statlige, kommunale og fylkeskommunale organer, offentligrettslige organer, det vil bl.a. si interkommunale selskap eller ulike former for interkommunalt samarbeid, og aksjeselskaper som er underlagt offentlig kontroll, såfremt disse ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter.

Normalt vil det ikke foreligge egenregi, dvs når oppdragsgiver selv utfører oppgaver til eget bruk og dermed ikke plikter å gjennomføre en anbudskonkurranse, for utbyggere av bredbånd. Også inngåelse av kontrakt med en utbygger som er 100 % eid av kommunen må gjøres på grunnlag av en anbudskonkurranse (jfr bl.a. KOFA sak 2003/243: <http://www.kofa.no/index.php?id=12&sak=228> ("Stryn-saken")).

Krav om konkurranse, utlysning

Alle anskaffelser skal baseres på konkurranse, også anskaffelser under nasjonal terskelverdi (kr 500.000). Anskaffelser hvor den samlede kontraktsverdien overstiger nasjonal terskelverdi skal utlyses på Doffin-basen, og også i TED-basen hvis verdien overstiger kr 1,7 mill. Fra 01.01.2007 vil det trolig bli innført regler for forenklet kunngjøring av anskaffelser under nasjonal terskelverdi.

Dersom kontrakten løper over flere år, skal den samlede verdi legges til grunn. Det er ikke tillatt å dele opp kontrakten for å unngå utlysning av konkurranse.

De fleste tildelingene av kontrakter i OPS-prosjekter¹ vil måtte tildeles ihht regelverket om offentlige anskaffelser.

Anskaffelser av bredbåndsnett som omfatter både utbygging og drift vil i de aller fleste tilfeller være en tjenestekontrakt som er en prioritert tjeneste² som omfattes av forskriften del II dersom anskaffelsen overstiger kr 1,7 mill og del III dersom den er lavere³. Etter omstendighetene kan en utbygging av bredbåndsinfrastruktur også være en bygge- og anleggskontrakt, som det gjelder andre terskelverdier for⁴.

Anbudsprosedyrer

De aktuelle anbudsprosedyrene er:

- 1) Åpen anbudskonkurranse: tillater alle interesserte leverandører å gi tilbud
- 2) Begrenset anbudskonkurranse: tillater bare de leverandører som er invitert av oppdragsgiver å gi tilbud (konkurransen gjennomføres i to ledd, med prekvalifisering før tilbud kan inngis)

Forhandlinger er ikke tillatt verken ved åpen eller begrenset konkurranse.

Konkurranse med forhandling tillates bare unntaksvis. For bredbåndsutbygginger er følgende to unntakstilfeller som kan tillate konkurranse med forhandling mest aktuelle:

- i særlige tilfeller hvor tjenestens art eller tilknyttede risiko ikke tillater samlet prisfastsettelse på forhånd
- ved tjenestekontrakter hvor tjenestene som skal leveres er av en slik art at det ikke i tilstrekkelig grad kan fastsettes så nøyaktige spesifikasjoner at valg av det beste tilbudet kan skje etter reglene for åpen eller begrenset anbudskonkurranse

Nye konkurranseformer, bl.a. elektroniske auksjoner og konkurransepreget dialog, vil bli innført fra 01.01.2007.

Konkurransegrunnlag

Ved utlysningen av konkurranse skal det lages et konkurransegrunnlag. Konkurransegrunnlaget skal oppgi hvilken ytelse som skal anskaffes. Anskaffelsen bør spesifiseres ved en behovsspesifikasjon eller angivelse av funksjonskrav. Ved utformingen av kravene skal det legges vekt på livssyklus-kostnader og miljømessige konsekvenser av anskaffelsen. Det skal også opplyses hvordan konkurransen skal gjennomføres og kriteriene for tildeling av kontrakten.

Det kan ikke benyttes tekniske spesifikasjoner som omtaler varer av et bestemt fabrikkat eller opprinnelse, eller angir en særlig produksjonsmetode, dersom dette favoriserer enkelte foretak.

Det kan stilles krav til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner og finansielle og økonomiske stilling. Skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt, samt HMS egenerklæring skal alltid kreves fremlagt.

¹ OPS = Offentlig-Privat Samarbeid

² Jfr definisjonen av "prioritert tjeneste" i forskriften § 2-4

³ Jfr bestemmelsen om forskriftens anvendelsesområde i § 2-1

⁴ Jfr forskriften § 4-1 c og § 2-2

Gjennomføring av konkurransen

Konkurransen skal gjennomføres i samsvar med de grunnleggende kravene til likebehandling, forutsigbarhet og etterprøvnbarhet.

Det er plikt til å føre protokoll på ethvert tidspunkt i prosessen. Protokollen er underlagt offentlighetslovens regler om innsyn og forvaltningslovens regler om taushetsplikt. I praksis betyr dette at enhver kan kreve innsyn i de opplysninger i protokollen som ikke er taushetsbelagte. Opplysninger om hva som anskaffes, de forhold som begrunner eventuell bruk av konkurranse med forhandling eller bruk av hasteprosedyrer, navn på leverandører og begrunnelse for valg av tilbud kan normalt utleveres såfremt de ikke avslører forretningshemmeligheter.

Tildeling

Tildeling av kontrakt skal skje enten på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen.

Dersom tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbud, skal alle tildelingskriterier som vil bli lagt til grunn oppgis i konkurransegrunnlaget eller i kunngjøringen. Kriteriene skal om mulig angis i prioritert rekkefølge. Det kan benyttes kriterier som bl.a. pris, kvalitet, teknisk verdi, estetiske og funksjonsmessige egenskaper, service og teknisk bistand og oppfyllelsestid.

Beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt skal skriftlig meddeles samtidig til alle deltakerne i konkurransen i rimelig tid før kontrakt inngås. Det skal gis en begrunnelse for valget og angis en frist for leverandører til å klage over beslutningen.

Brudd på regelverket

Klage som gjelder brudd på regelverket kan fremmes for Klageorganet for offentlige anskaffelser (KOFA). KOFA kan ikke ilegge erstatning. Krav om erstatning for tap pga brudd på regelverket må reises for de alminnelige domstolene.

Med virkning fra 01.01.2007 blir det innført en bestemmelse om at innkjøp som skjer uten konkurranse, i strid med regelverket, kan bli straffet med et gebyr på inntil 15 prosent av innkjøpets verdi.

Linker

Lov om offentlige anskaffelser: <http://www.lovdatab.no/all/hl-19990716-069.html>

Forskrift om offentlige anskaffelser: <http://www.lovdatab.no/for/sf/fa/xa-20010615-0616.html>

KOFA: <http://www.kofa.no/>

Veiledere: Beste praksis – offentlige anskaffelser: <http://www.dep.no/archive/nhdvedlegg/01/11/Veile039.pdf>

Veileder i konkurranseeksponering: http://www.odin.dep.no/filarkiv/255800/Brukervalg_og_konkutting.pdf

Veileder i leverandørutvikling: <http://www.odin.dep.no/filarkiv/6333/levutvik.pdf>