

Anskaffelsesutvalget
Nærings- og fiskeridepartementet

CMS Kluge
Allehelgensgate 2, entrance A
Postboks 394 Sentrum
NO-5016 Bergen

T +47 55 21 98 00
F +47 55 21 98 01
E post@cms-kluge.com
Organisasjonsnummer
913 296 117 MVA

cms.law

7. desember 2023

Kjøp av lokalmat – anskaffelsesrettslig handlingsrom.

Innspill på vegne av Lystgården og bybonden i Bergen om endringer som gjør det mulig for lokale og regionale aktører å selge til det offentlige, samt høringsuttalelse til NOU 2023:26, om den foreslåtte utformingen av § 6-4 (4) og (5).

Stiftelsen Lystgården og Bybonden i Bergen jobber for en bokstavelig talt grønnere by gjennom økt lokal matproduksjon, bedre vilkår for lokale bønder og matprodusenter, flere skolehager, markedshager, parsellhager og andre felles hager, samt matauk i hager, balkonger, tak og hjemme hos folk.

I denne forbindelse har Lystgården og Bybonden i Bergen vært i kontakt med ulike offentlige oppdragsgivere, med spørsmål om de kan bidra ved å kjøpe mat fra lokale bønder og matprodusenter. Flere av disse svarer at regelverket om offentlige anskaffelser oppfattes som et hinder for dette.

På denne bakgrunn har vi et innspill – som både sendes som en høringsuttalelse til NOU 2023:26, og som et innspill til anskaffelsesutvalget. Grunnen til dette er at vårt innspill både har en side til den delen av utvalgets mandat som gjelder endringer som gjør det mulig for lokale og regionale aktører å selge til det offentlige, og den foreslåtte utformingen av § 6-4 (4) og (5) i NOU 2023:26.

Som kjent er EUs anskaffelsesregelverk ment å ivareta en rekke forskjellige hensyn. Likebehandlingsprinsippet har tradisjonelt vært ansett som det aller viktigste, men EUs anskaffelsesregelverk ivaretar også andre hensyn, som miljøhensyn, og hensynet til små- og mellomstore bedrifter.

Fra EU-lovgivers side har man for lengst erkjent at måten offentlige anskaffelser gjennomføres på, kan gjøre det vanskelig for små og mellomstore bedrifter å delta. Grunnene til dette er blant annet at kunngjorte konkurranser ofte blir for store for små- og mellomstore bedrifter, og at de administrative byrdene ved å delta, gjør at det ikke lønner seg å inngi tilbud.

CMS Kluge Advokatfirma AS er medlem av CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), en europeisk økonomisk interessegruppe, som koordinerer en organisasjon av uavhengige advokatfirmaer. CMS EEIG tilbyr ingen klienttjenester. Slike tjenester er utelukkende levert av CMS EEIGs medlemsfirmaer i deres respektive jurisdiksjoner. CMS EEIG og hvert av medlemsfirmaene er separate og juridisk forskjellige enheter, og ingen slike enheter har noen myndighet til å forplikte noen andre. CMS EEIG og hvert medlemsfirma er kun ansvarlig for sine egne handlinger eller unnlatelser og ikke for hverandres handlinger. Merkenavnet "CMS" og begrepet "firma" brukes for å referere til noen eller alle medlemsfirmaene eller deres kontorer. Mer informasjon finner du på cms.law

CMS Locations: Aberdeen, Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Cúcuta, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Maputo, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Munich, Muscat, Nairobi, Oslo, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Stavanger, Strasbourg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

Ut fra et ønske om å sikre reell likebehandling, og avhjelpe noen av ulempene de små og mellomstore bedriftene møter, inneholder derfor anskaffelsesdirektivet en rekke forskjellige regler som legger til rette for at «*Offentlige udbud bør tilpasses SMV'ers behov*», jf. anskaffelsesdirektivets fortale premiss 78. En av måtene offentlige innkjøp kan tilpasses små og mellomstore bedrifter, som beskrives i fortalens premiss 78, er denne:

“Delkontrakternes størrelse og genstand bør fastsettes frit af den ordregivende myndighed, som i overensstemmelse med de relevante regler for beregning af den anslåede kontraktværdi også bør kunne tildele nogle af delkontrakterne, uden at procedurerne i dette direktiv finder anvendelse.» (vår utheving)

Den regelen dette relaterer seg til, er regelen som er inntatt i anskaffelsesdirektivet artikkel 5 nr. 10. Bestemmelsen gir mulighet til å la være å følge anskaffelsesdirektivet for enkeltkontrakter opp til 20 % av de samlede kontraktens verdi, forutsatt at hver enkeltkontrakt ikke overstiger 80 000 EURO (for varer og tjenester).

Et eksempel på en måte å legge opp en konkurranse, som vil kunne falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde, er prosjektet Horten lokalmat¹, som fikk tredjeplass i Zeros konkurranse om Årets lokale klimatiltak. I kommunens rammeavtale om mat til barnehagene i kommunen, har man holdt frukt og grønt i sesong utenfor, og barnehagene kan kjøpe dette direkte fra lokale matprodusenter.

Også innenfor dagens regelverk har altså Horten kommune funnet en måte å legge til rette for kjøp fra lokale matprodusenter.

Fra vår side er det likevel et poeng at verken någjeldende forskrift, eller utvalgets forslag til § 6-4 (5), er utformet på en måte som fullt ut gjør bruk av det handlingsrommet som anskaffelsesdirektivet gir. I stedet for at bestemmelsene gir fritak fra del III (slik direktivet gjør), angir bestemmelsene at man må følge henholdsvis del I eller del II i stedet. Dette er upraktisk, og vil med anskaffelsesutvalgets forslag blant annet føre til at man må offentliggjøre at kontrakt er inngått for hver eneste bestilling, selv om vederlaget er *langt* under et slikt beløp som det ellers måtte vært for at regelverket kom til anvendelse. For eksempel vil en barnehages bestilling av en frukt- og grøntleveranse måtte følge regelverkets del I, selv om vederlaget vil være på mellom noen hundre og opp til et par tusen kroner.

Vi foreslår derfor at bestemmelsen i § 6-4 heller utformes på en måte som gir det handlingsrommet som følger av direktivets regulering, for eksempel slik:

(5) Uavhengig av fjerde ledd, for anskaffelser der den samlede verdien av alle delkontraktene overstiger en terskelverdi i § 6-1, gjelder likevel ikke del III 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.

All den tid bestemmelsene er ment å ivareta hensynet til de små og mellomstore bedriftene, kan det også vurderes om det er mulig å utforme § 6-4 (4) og (5) på en mer tilgjengelig måte. Vi har også utformet et slikt forslag:

¹ Horten kommunes beskrivelse av prosjektet kan leses her:

<https://www.horten.kommune.no/nyheter/horten-kommune-mer-gronn-mat-mindre-matsvinn.54621.aspx>

(4) Dersom oppdragsgiver planlegger å anskaffe tjenester, et bygge- og anleggsarbeid, eller ensartede varer ved å inngå flere kontrakter, skal den samlede verdien av alle delkontraktene legges til grunn. Oppdragsgiver kan likevel inngå delkontrakter med en samlet verdi på opptil 20 % etter det regelverket som gjelder for den enkelte kontrakt, forutsatt at hver delkontrakt har en anslått verdi som er under 800 000 kroner. For bygge- og anleggskontrakter må hver delkontrakt ha en anslått verdi som er under 10 millioner kroner.

Tanken med dette forslaget er å beholde meningsinnholdet i direktivets regulering, samtidig som innholdet gjøres lettere tilgjengelig. Merk også at vi i tråd med direktivets regulering har endret «*bygge- og anleggsarbeider*» til «*et bygge- og anleggsarbeid*». Dette er nemlig ikke det samme.

Som nevnt tidligere har vårt innspill både en side til utvalgets arbeid fremover, og også til de foreslåtte bestemmelsene i NOU 2023:26 som nå er på høring. Fra vårt perspektiv fremstår overnevnte bestemmelser som en så viktig del av handlingsrommet EØS-retten gir til å velge lokale og regionale leverandører, at utvalget kanskje bør vurdere å ta stilling til utformingen av § 6-4 (4) og (5) på nytt i delutredning 2. Vi overlater naturligvis til utvalget å vurdere om vårt innspill kan gi grunnlag for dette, og legger til grunn at vårt innspill uansett vil bli vurdert av departementet i det videre arbeidet med utarbeidelsen av nytt anskaffelsesregelverk.

Med vennlig hilsen



Jonn Sannes Ramsvik
Senioradvokat
CMS Kluge Advokatfirma AS