



Fastsettelse av kontraktsverdi – særlig om regelmessige, liknende kontrakter

18. februar 2022

[Nyhetsbrev fra Simonsen Vogt Wiig](#)

Kontraktsverdien har helt sentral betydning for om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse, samt for hvilken del av regelverket som eventuelt kommer til anvendelse. Forsyningsforskriftens kapittel 5 regulerer både hvilke terskelverdier som gjelder, og hvordan man skal beregne kontraktens anslåtte verdi. Et forhold som ikke sjelden skaper utfordringer når anskaffelsens anslåtte verdi skal beregnes, er vurderingen hva som er en *regelmessig anskaffelse* og hva som er *liknende kontrakter*. Dette skal vi se nærmere på i denne ukens nyhetsbrev.

Beregning av anskaffelsens anslåtte verdi er regulert i forsyningsforskriften § 5-3.¹ Bestemmelsen består av intet mindre enn 13 ledd, og gir i utgangspunktet god veiledning for hvilke momenter som skal tas med i verdiberegningen.

Første til fjerde ledd i § 13 gjelder generelt for alle kontraktstyper. Vi skal ikke gå nærmere inn på disse generelle reglene, men nevner helt overordnet at verdien skal beregnes for den samlede forventede betalingen, inkludert eventuelle opsjoner. Dersom oppdragsgiver består av flere driftsenheter, skal verdien for alle legges sammen. Beregningen må være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøring (ev. ved innledningen av prosessen dersom anskaffelsen ikke kunngjøres), og oppdragsgiver skal ikke velge beregningsmåte eller dele opp en kontrakt for å unngå å omfattes av regelverket.

Videre inneholder bestemmelsen egne presiseringer for rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger, innovasjonspartnerskap, bygge- og anleggskontrakter, leasing/leie og avbetalingskjøp eventuelle bank- og forsikringsbetalinger ved tjenestekontrakter, tjenestekontrakter uten fastsatt samlet pris og til slutt plan- og designkonkurranser. Disse kontraktstypene faller imidlertid utenfor vårt fokus i denne artikkelen.

Det vi imidlertid skal se nærmere på er forsyningsforskriften § 5-3 niende ledd som omhandler *“vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiveren inngår regelmessig eller som skal fornyes innenfor et bestemt tidsrom”*. For disse kontraktene skal verdien beregnes enten 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”*

Det er opp til oppdragsgiver å velge om beregningen skal skje på bakgrunn av den faktiske verdien (a) eller den anslåtte verdien (b). Som nevnt ovenfor gjelder imidlertid det generelle forbudet mot å velge beregningsmåte for å unngå å omfattes av regelverket. Dersom kun den ene beregningsmåten medfører at regelverket kommer til anvendelse, og oppdragsgiver velger å forholde seg til denne, er det derfor særlig viktig at oppdragsgiver kan dokumentere at valget er begrunnet i andre forhold enn et ønske om å unngå å følge regelverket.

Hva som er en *regelmessig anskaffelse* vil naturligvis være en konkret vurdering, men basert på de ovennevnte alternative beregningsmåtene taler man her, i hovedsak, om anskaffelser som skjer minst en gang i året, og mest praktisk er det nok i relasjon til anskaffelser som skjer flere ganger i løpet av et år.

Spørsmålet om hva som utgjør *liknende* vare- og tjenestekontrakter har relativt nylig vært oppe til behandling i lagmannsretten.² Den aktuelle saken gjaldt et overtredelsesgebyr som Møre og Romsdal politidistrikt og Trøndelag politidistrikt var idømt for ulovlig direkte anskaffelser av tolketjenester. KOFA hadde kommet til at politidistriktene regelmessig inngikk tolkekontrakter med ett tolkebyrå, og at kontraktene måtte anses som *liknende* kontrakter selv om kontraktene gjaldt tolking på ulike språk. Politidistriktene var uenig i denne forståelsen.

Lagmannsretten var enig med KOFA og fremhevet at det er kontraktene som sådanne, ikke bare tjenestene som skal ytes i kontraktene, som skal sammenlignes. Dette betyr ikke at innholdet i leveransen ikke er sentralt, men som lagmannsretten skriver; *“øvrige elementer i kontraktene kan gjøre at innholdet i tjenesteytelsen får mer eller mindre betydning ved sammenligningen”*.

I denne aktuelle saken ble det lagt vekt på at alle kontraktene var inngått med det samme tolkebyrået, som da var ansvarlig for kontraktgjennomføringen overfor oppdragsgiver, uavhengig av hvilket språk den enkelte kontrakt gjaldt.

Lagmannsretten trakk frem departementets veileder til anskaffelsesforskriften hvor det er gitt eksempler på momenter som kan ha betydning for om man taler om likende anskaffelser, slik som hvorvidt ytelsene dekker det samme eller

tilsvarende behov, om ytelsene normalt leveres fra én leverandør, om ytelsene er ensartede og om anskaffelsene utgjør et samlet prosjekt. Det er verdt å merke seg at det ikke nødvendigvis at *alle* disse momentene er oppfylt for at det skal foreligge én anskaffelse. Kontrakter som isolert sett synes å gjelde nokså ulike varer eller tjenester, kan altså for eksempel være én anskaffelse dersom det er snakk om samme leverandør, tilsvarende kontraktsbestemmelser, herunder fastsettelse av pris, og leveranser til samme eller samme type prosjekter.

I den konkrete vurderingen la lagmannsretten vekt på at selv om ulike språk åpenbart utgjorde en forskjell mellom de enkelte kontraktene, påvirket ikke dette andre forhold i kontraktsforholdet, som for eksempel prisen eller andre elementer. Retten la også vekt på at det fantes et marked for den aktuelle tjenesten, og at det var flere leverandører som hadde interesse av å levere tilsvarende tolketjenester.

Avgjørelsen gir etter vårt syn en viktig påminnelse om at vare- og tjenestekontrakter som ved første øyekast synes å gjelde nokså ulike leveranser, likevel kan være "*liknende*", og dermed skal vurderes som én anskaffelse. Det er særlig grunn til å være oppmerksom i forbindelse med kontrakter med samme leverandør, eller kontrakter med ulike leverandører som tar utgangspunkt i samme kontraktsbestemmelser, for eksempel ved bruk av interne maler for kontrakt som det gjøres få tilpasninger i. Det må alltid foretas en konkret vurdering, og vi anbefaler å innhente en juridisk forhåndsvurdering dersom man skulle være i tvil.

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig (www.svw.no) og REN har inngått en meget gunstig samarbeidsavtale. Avtalen gir nettselskapene en rekke fordeler, av både faglig og økonomisk art.

KONTAKTPERSONER:

simonsen
vogt wiig



Robin Aker Jakobsen
+47 450 43 689
rja@svw.no



Kristian Saga
+47 419 33 899
ksa@svw.no



Jahn Egil Osestad
+47 975 70 174
jao@svw.no



Torstein Eivindstad
+47 911 121 09
tei@svw.no



Emma Isaksen
+47 918 69 421
emi@svw.no



Ragnar Hatlem
+47 951 82 421
rha@svw.no



Ida Marie Gabrielsen Lerøy
+47 480 01 764
igl@svw.no

Opplysninger om samarbeidsavtalen og nettselskapenes fordeler finner du på RENS hjemmeside her.