

Stortingets utredningsseksjon

Til: Aslak Heika Hætta Bjørn

Dato: 21.12.2023

Utreder: Hanne Camilla Zimmer

Oppdragsnr: 2023409

Anbudsregler for konkurranseutsatte industrinæringer - handlingsrom

Rødts Stortingsgruppe arbeider med et dok. 8 forslag om anbudsregler for konkurranseutsatte industrinæringer.

Vi ser det som problematisk at bygging og utbedringsoppdrag som kunne blitt gjort ved norske verft, går til utlandet, for eksempel ved bygging av forskningsfartøy og plattformerkonstruksjoner.

Andre europeiske land, som Frankrike, har innført regler for utlysing av anbud som favoriserer nasjonal industri, dette kan for eksempel være klima/miljøkrav, språkkrav i anbudene, og annet.

Har utredningsseksjonen kapasitet til å utrede hvilke tiltak andre europeiske og nordiske land har innført for å skjerme egen industri fra konkurrerende utenlandsk industri gjennom anbudsregler?

Særlig interessant er det å se på regler innført i EU-land, og hvorvidt de er funnet å være innafor handlingsrommet i EU.

SAMMENDRAG

EUs anskaffelsesregelverk krever **ikke-diskriminerende, transparente og forholdsmessige** kriterier i en anskaffelsesprosess. Det kan gjerne stilles strenge krav til miljø etc., også der dette begrenser konkurransen, så lenge kravene er saklig begrunnet og forholdsmessige.

Generelt tildeles få offentlige kontrakter i Europa til en utenlandsk aktør, særlig i de store EU-landene. Krav til **språk, kriterier (ren priskonkurranse eller høy vektning av pris), og om en anskaffelse deles opp i delkontrakter**, synes å henge sammen med grad av nasjonal tildeling, selv om det er vanskelig å si noe om årsakssammenheng.

Vi fremhever følgende funn fra andre europeiske land vi har undersøkt: Særlig i Frankrike har det vært fremmet forslag om **favorisering av lokale leverandører**, men dette ser ikke ut til å ha blitt vedtatt. Frankrike, Tyskland og Sverige har retningslinjer om **premiering av nærhet av hensyn til miljøet**, som er relativt strenge, da transportutslipp må ses i sammenheng med andre utslipp.



Frankrike har lovfastsatte krav til bruk av fransk i anskaffelsesprosesser. I andre land er valg av **språk** i større grad overlatt til oppdragsgivers skjønn, men Danmark synes å ha en strengere praksis for avvisning av tilbud på feil språk enn Norge og Sverige.

Tyskland og Frankrike har **strengere krav til oppdeling av anskaffelser i delkontrakter** (for å legge til rette for små og mellomstore bedrifter) enn det man har i Norden.

Finland ivaretar **forsyningssikkerhet** gjennom samarbeid med næringslivet i «industripooler». Samarbeidet er frivillig, og gir ikke fortrinnsrett til kontrakter, som normalt inngås etter anbud.

INNHold

1	Innledning og avgrensning av oppdraget	2
2	Generelt om de felleseuropeiske rammene for miljøkrav, sosiale krav og liknende i anskaffelsesprosedyrer	3
2.1	Oversikt over anskaffelsesrettslige rammer	3
2.2	Nærmere om hvilke krav som kan stilles	4
2.3	Anskaffelser som faller utenfor direktivene	4
2.4	Nærmere om rettslige rammer for enkelte typer krav	5
2.4.1	Miljø- og bærekraftskrav	5
2.4.2	Krav til arbeidsvilkår og menneskerettigheter, seriøsitetskrav	6
2.5	Særlig om språkkrav	6
3	Generelle studier og funn om hva som påvirker om kontrakter tildeles nasjonale leverandører	7
3.1	EU-kommisjonen – studie av grensekryssende anskaffelser i EU (2021)	7
3.2	Utredning om anskaffelser av fartøy (Menon Economics/Arntzen de Besche, 2023)	8
3.3	Faglitteratur om faktorer som påvirker andelen kontraktstildelinger til nasjonale aktører	9
4	Undersøkelse av praksis i utvalgte land i Europa	9
4.1	Frankrike	10
4.1.1	Diskusjoner og forslag om generell mulighet til å prioritere nasjonale leverandører	10
4.1.2	Bruk av miljøkriterier	10
4.1.3	Språkkrav	11
4.1.4	Andre forhold	11
4.2	Tyskland	12
4.3	De nordiske landene	13
4.3.1	Danmark	13
4.3.2	Sverige	14
4.3.3	Finland	14
5	Kort om krav i havvindprosjekter	15

1 Innledning og avgrensning av oppdraget

Utredningsseksjonen er bedt om å utrede «hvilke tiltak andre europeiske og nordiske land har innført for å skjerme egen industri fra konkurrerende utenlandsk industri gjennom anbudsregler». Det er opplyst at det er særlig interessant å se på regler innført i EU-land, og hvorvidt de er funnet å være innenfor handlingsrommet i EU.

EUs anskaffelsesdirektiver, som også er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett gjennom Lov om offentlige anskaffelser med forskrifter, har som ett av sine hovedformål å åpne anskaffelsesmarkedene i medlemsstatene. Å skjerme egen industri er ikke et legitimt hensyn, verken etter anskaffelsesdirektivene, EØS-avtalens grunnleggende regler om de fire friheter, eller etter det norske regelverket. Det er derimot et handlingsrom for å sette krav til for eksempel miljø, språk, arbeidsforhold, innenfor visse rammer.

Oppdraget forutsetter derfor at vi ser etter typiske tiltak som kan ha som bieffekt å fremme egen industri, selv om primærformålet er et annet. Dette er en potensielt svært omfattende oppgave, og vi har måttet begrense vår undersøkelse til noen typer krav og kriterier som ofte oppfattes å kunne ha en slik virkning. Vi har også, etter avtale med oppdragsgiver, begrenset undersøkelsen til de nordiske landene samt Frankrike og Tyskland. Vi må likevel gjøre oppmerksom på at dette ikke kan anses som noen uttømmende undersøkelse, og at det følgelig kan finnes nasjonale krav eller praksiser av relevans for spørsmålet som vår undersøkelse ikke har fanget opp.

Vi gjør også oppmerksom på at noen av de konstruksjonene som er nevnt i spørsmålet, for eksempel plattformer, i liten grad kjøpes inn av innkjøpere underlagt anskaffelsesregelverket. Etter avklaring med vår oppdragsgiver har vi ikke gått nærmere inn på statens mulighet for å påvirke at slike oppdrag gis til norske aktører. Avslutningsvis vil vi derimot gå noe inn på havvindprosjekter, der staten i egenskap av konsesjonsmyndighet og støttegiver har mulighet til å stille vilkår utover det som følger av generell lovgivning.

I kapittel 2 nedenfor redegjør vi for de generelle rammene i henhold til EUs anskaffelsesdirektiver. I kapittel 3 går vi gjennom noen overordnede undersøkelser som kaster lys over hvilke typer krav og kriterier som samsvarer med høy grad av tildeling til nasjonale aktører. I kapittel 4 går vi gjennom nasjonale regler, veiledere og praksis vi har kunnet finne om bruk av slike krav i de Frankrike, Tyskland og Norden. I kapittel 5 nevner vi krav og kriterier som har betydning for industriutvikling i vindkraftprosjekter. Vi gjør oppmerksom på at vi i gjennomgangen (særlig i kapittel 4 og 5) i noen grad har måttet lenke til kilder på fransk og tysk.

Denne utredningen tar for seg ulike tiltak i utvalgte land, basert både på undersøkelser vi har funnet av faktisk anskaffelsespraksis, og på gjennomgang av regler og overordnede føringer fra myndighetene i landene. Vi går ikke inn på hvilke virkemidler (lov- eller forskriftsendring, anbefalinger, insentiver el.l.) som ville være juridisk akseptable og praktisk gjennomførbare dersom man skulle ønske å endre norsk praksis i en retning som likner det vi har funnet i andre land.

2 Generelt om de felleseuropeiske rammene for miljøkrav, sosiale krav og liknende i anskaffelsesprosedyrer

2.1 Oversikt over anskaffelsesrettslige rammer

[EUs anskaffelsesregelverk](#), som også er inntatt i EØS-avtalen, reguleres i hovedsak av fire direktiver (direktivet for offentlig sektor, forsyningsvirksomhetsdirektivet (dvs. i hovedsak vann og avløp, transport, energiforsyning, post), konsesjonskontraktdirektivet og direktivet om forsvarsanskaffelser), samt et eget direktiv om håndhevelse av reglene.

Disse direktivene gir detaljerte prosedyreregler som gjelder der omfattede oppdragsgivere (i hovedsak offentlige enheter) inngår kontrakter om å anskaffe varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider. Et hovedprinsipp i direktivene er at anskaffelser skal **gjennomføres etter konkurranse** (normalt anbudskonkurranse eller en konkurranse med forhandlinger). Konkurranse om kontrakter omfattet av direktivene skal **kunngjøres** i EU-databasen [Tenders Electronic Daily \(TED\)](#), og blir derfor kjent for aktører over hele Europa.

Krav som stilles i en anskaffelsesprosess deles inn i ulike kategorier avhengig av hvilken funksjon kravet har. Det er gitt detaljerte regler for hver av kategoriene. Et viktig skille går mellom *minstekrav* (for eksempel tekniske spesifikasjoner som må være oppfylt for at tilbudet skal kunne tas i betraktning) og *evalueringskrav/tildelingskriterier* som benyttes til å rangere tilbudene og velge kontraktspartner. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på de ulike kategoriene her.

2.2 Nærmere om hvilke krav som kan stilles

Krav og kriterier i en anskaffelsesprosess må utformes etter følgende grunnleggende prinsipper:

- ♦ Det er den offentlige **oppdragsgiveren selv som definerer sitt behov** og dermed bestemmer kravene til ytelsen.
- ♦ Kravene som stilles, må være i samsvar med de grunnleggende prinsippene om **gjennomsiktighet, likebehandling, ikke-diskriminering, forholdsmessighet og sikring av forpliktelser knyttet til miljø og sosiale/arbeidsrettslige forhold**.¹ Kravet om ikke-diskriminering innebærer at oppdragsgiver som hovedregel ikke kan stille krav om at leverandøren må være norsk. Oppdragsgiver kan heller ikke skape ubegrunnede hindringer for bredest mulig deltakelse i konkurransen gjennom krav som favoriserer enkelte tilbydere.²

¹ Om anskaffelsesrettslige prinsipper i direktivet, se [NOU 2023: 26 kapittel 24.12.2](#). Disse prinsippene er generelt uttrykt i direktivet artikkel 18.

² De grunnleggende prinsippene gjennomsyrer også de detaljerte reglene om de ulike kravstypene, for eksempel i artikkel 42 om tekniske spesifikasjoner: «*Technical specifications shall afford equal access of economic operators to the procurement procedure and shall not have the effect of creating unjustified obstacles to the opening up of public procurement to competition*».

- ♦ Alle krav som stilles i konkurranse, må ha **tilknytning til leveransen**.³ Det kan for eksempel ikke stilles krav om miljøtiltak overfor andre kunder. Man kan likevel stille krav som ikke påvirker kvaliteten på tjenesten direkte, for eksempel krav til energibruk under produksjonen av varen eller tjenesten, som krav til «grønn strøm». ⁴

Dette betyr at oppdragsgiver ikke kan definere behovet sitt på en diskriminerende måte – man kan altså ikke si at behovet er «norsk teknologi». Å stille krav som *rent faktisk* er til fordel for norske leverandører, kan likevel være legitimt, dersom kravet er **begrunnet i et annet og legitimt behov og står i rimelig forhold til dette**. Oppdragsgiver kan altså stille krav om fossilfri ferjedrift, selv om få leverandører kan levere, men ikke krav om en bestemt batteritype produsert av norske aktører.

2.3 Anskaffelser som faller utenfor direktivene

Direktivenes regler gjelder bare for kontrakter **over visse terskelverdier**. Hvis anskaffelsen likevel har en «klar grensekryssende interesse» - det vil si at kontrakten typisk er interessant for leverandører fra andre EØS-land – gjelder likevel EØS-rettens generelle prinsipper. I slike tilfeller vil det derfor fortsatt gjelde et krav til ikke-diskriminering.⁵

En del anskaffelser faller også utenfor direktivene fordi de omfattes av **særlige unntak**, for eksempel der tekniske forhold gjør at bare én leverandør kan levere. Vi går ikke nærmere inn på dette her, da det antakelig ikke har særlig betydning for det spørsmålet gjelder.

En annen viktig grunn til unntak, er **hensynet til nasjonal sikkerhet**. Direktivene gjør unntak fra kravet om konkurranseutsetting og øvrige regler for anskaffelser som (i) kan unntas etter EØS-avtalen **artikkel 123** (beskyttelse av statens «vesentlige sikkerhetsinteresser») eller (ii) er erklært hemmelige eller bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak i henhold til lov, forskrift eller forvaltningsvedtak, og de aktuelle vesentlige interessene ikke kan sikres gjennom mindre inngripende tiltak.⁶ Også

³ Se artikkel 41(1), (3) og (4) (tekniske spesifikasjoner), artikkel 58(1) (kvalifikasjonskrav), artikkel 67 (2) og (3) (tildelingskriterier) og artikkel 70 (kontraktsgjennomføringskrav).

⁴ Sak **C-448/01 Wienstrom**, der EU-domstolen fant at oppdragsgiver kunne premiere grønn strøm (dvs. fra fornybare kilder), selv om kvaliteten på strømmen selvsagt er den samme uansett hvordan den er produsert. Fra norsk praksis, se Klagenemnda om offentlige anskaffelser (KOFA) sak 2021/60 Stavanger kommune, der oppdragsgiver blant annet ønsket å premiere leverandørens generelle bidrag til arbeids- og menneskerettigheter i høyrisikoland i forsyningskjeden, og samarbeid med ideelle organisasjoner, for å sette ivaretagelse av arbeids- og menneskerettigheter i produsent/forsyningskjeden på dagsorden. KOFA fant at et slikt krav var rettet mot markedet generelt, ikke mot den spesifikke kontrakten, og derfor manglet tilstrekkelig tilknytning til kontraktsgjenstanden.

⁵ Se **NOU 2023:26 kapittel 23**.

⁶ Ordlyd fra den norske forskriften. Henvisningen til artikkel 123 er kommet inn gjennom tilpasningsteksten i EØS-avtalen, se **EØS-komiteens beslutning 97/2016 av 29. april 2016, artikkel 2**. Direktivet om forsvarsanskaffelser, innført i norsk rett gjennom **Forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser (FOSA)**, fra 2009 innebærer at også slike anskaffelser i utgangspunktet skal konkurranseutsettes, selv om regelverket er noe mer fleksibelt.

forsyningssikkerhet kan inngå i begrepet «nasjonal sikkerhet», for eksempel for energiprodukter.⁷ Bortsett fra for forsvarsmateriell⁸, hvor hensynet til å opprettholde nasjonal industri står sterkt, er imidlertid terskelen for unntak meget høy, og forutsetter normalt at bortfall av den aktuelle kontrakten *i seg selv* vil være kritisk for nasjonal forsyningssikkerhet.

2.4 Nærmere om rettslige rammer for enkelte typer krav

2.4.1 Miljø- og bærekraftskrav

Anskaffelsesregelverket gir vid adgang til å stille krav til miljø og bærekraft gjennom ulike typer krav i anskaffelsesprosesser, selv om dette innebærer at konkurransen begrenses.⁹ Det kan derimot som hovedregel ikke stilles detaljerte krav om en bestemt teknologi eller produksjonsmåte for å oppnå dette (for eksempel en teknologi utviklet av en norsk leverandør).¹⁰

Et krav om/premiering av lokal produksjon kan bidra til å redusere transportrelaterte utslipp, men vil likevel som utgangspunkt være diskriminerende. Vi er ikke kjent med at denne typen krav uttrykkelig har vært behandlet av EUs domstoler. Antakelig må det skilles mellom vektlegging av transportavstand som ett av flere elementer i en totalvurdering av miljøfotavtrykk/klimaavtrykk eller livssyklusanalyse knyttet til produksjon, transport og bruk på den ene siden, og på den annen side selektiv

⁷ Se sak [72/83 Campus Oil](#) (oljeraffineri). Videre har EU-kommisjonen ([opprettholdt av EU-domstolen](#)) godkjent blant annet at Litauen tildelte en kontrakt om bygging og drift av en LNG-terminal til et statlig selskap, fordi konkurranseutsetting ville gjort terminalen sårbar for innflytelse fra den dominerende gassleverandøren i landet, det russiske selskapet Gazprom. På andre områder har domstolen vært strengere: For eksempel har både [Østerrike](#) og [Polen](#) tapt saker om direktetildeling av kontrakter om produksjon av nasjonale ID-kort. EU-domstolen mente at hensynet til leveringssikkerhet ikke kunne begrunne at kontrakten ble tildelt til en forhåndsutvalgt leverandør uten konkurranse. I den polske saken aksepterte EU-domstolen at det var legitimt å unnta produksjonen av enkelte av dokumentene- (de som gjaldt militært personell) fra konkurranse fordi de inneholdt særlig sensitiv informasjon.

⁸ Se [EU-kommisjonens «Guidance Note» til Direktiv 2009/81/EF om «Security of Supply»](#)

⁹ Se [C-513/99 Concordia Bus](#). Et ferskt eksempel fra norsk praksis er Klagenemnda for offentlige anskaffelsers (KOFA) avgjørelse i sak KOFA-2022-582, der et kriterium om biomateriale i medisinske hansker ble ansett lovlig selv om en av tilbyderne hadde spilt det inn, og mange ellers aktuelle tilbydere ikke kunne levere på dette.

¹⁰ Spesifikasjonene skal iht. anskaffelsesdirektivet artikkel 42 som utgangspunkt *ikke* vise til “specific make or source, or a particular process which characterises the products or services provided by a specific economic operator, or to trademarks, patents, types or a specific origin or production with the effect of favouring or eliminating certain undertakings or certain products”. Dersom det unntaksvis er umulig å beskrive ytelsen på annen måte, skal henvisning til et merke el.l. følges av ordene «eller tilsvarende», for å vise at bruk av det aktuelle merket ikke er obligatorisk. Se også [C-413/17 Roche Lietuva](#), avsnitt 34 – 41, om lovlighet av svært detaljerte og begrensede spesifikasjoner.

vektlegging av transportavstand alene.¹¹ Se nærmere omtale nedenfor om hvordan dette er behandlet i andre europeiske land.

2.4.2 Krav til arbeidsvilkår og menneskerettigheter, seriøsitetskrav

Å sikre at tilbyderne respekterer sosiale og arbeidsrettslige forpliktelser er et grunnleggende prinsipp knesatt i anskaffelsesdirektivet artikkel 18. Oppdragsgivere kan avvise en tilbyder fra konkurransen for brudd på denne typen krav.¹² Artikkel 18 viser til internasjonale konvensjoner i direktivets Vedlegg 5, som omfatter blant annet ILOs grunnleggende konvensjoner (som forbud mot tvangsarbeid, avskaffelse av barnarbeid, foreningsfrihet og rett til kollektive forhandlinger).¹³

Sosiale krav og krav som sikrer overholdelse av grunnleggende menneskerettigheter i leverandørkjeden anses som en fordel for seriøse leverandører. Dette kan utelukke produksjon i visse land der det er høy risiko for brudd på menneskerettigheter etc., men det gir ikke grunnlag for å stille krav om produksjon i Norge eller for å favorisere norske leverandører.

2.5 Særlig om språkkrav

For språkkrav må det skilles mellom språket i kunngjøringen/anbudsdokumentene, krav om at tilbud skal inngis på det nasjonale språket, og krav om bruk av nasjonalt språk ved gjennomføringen av kontrakten.

[Anskaffelsesforskriften § 21-1](#) (2) forutsetter at kunngjøringer over EØS-terskelverdiene, som skal kunngjøres i den felleseuropeiske databasen [Tenders Electronic Daily \(TED\)](#), utarbeides på «norsk og ett av de offisielle EU-språkene», hvorav bare kunngjøringen på EU-språket er autentisk. Til sammenlikning kan oppdragsgivere i EU-land velge å kunngjøre på eget språk, og bare det. Dette skyldes rett og slett at Norge ikke er EU-medlem, og norsk derfor ikke er et offisielt språk i EU. Også i EU vil et sammendrag av hovedelementene i kunngjøring offentliggjøres på alle EU-språk (se [direktiv 2014/24/EU](#) artikkel 51(3)).

¹¹ Se [Kommisjonens kriterieveiviser for oppføring av kontorbygninger](#), s. 7, der lavt transportbehov for pukk og grus, pga. de høye utslippene ved slik transport, nevnes som et lovlig kriterium. I det tilhørende [Procurement practice guidance document](#), s.9, understrekes imidlertid betydningen av å se dette i sammenheng med produksjonsutslippene: “The environmental impacts associated with the extraction and transportation of large volume, high weight materials such as aggregates may also be a consideration, and can be incorporated into the tenders documents. This should always be done based on an understanding of the market conditions and, when using award criteria by establishing and clearly specifying in the ITT weightings that will ensure effective competition and reward bids that offer the best overall environmental performance. This is particularly the case if it is chosen to link criteria on concrete and masonry recycled content with CO2 emissions from aggregate transportation.”

¹² Jf. artikkel 57(4).

¹³ Se også anskaffelsesforskriftens [Vedlegg 5](#). I sak [C-395/18 Tim SpA](#) (avsnitt 38), der EU-domstolen uttalte at den typen sosiale og miljømessige krav som er nevnt i artikkel 18, utgjør en «cardinal value with which the Member States must ensure compliance».

Dette gjelder uansett bare selve kunngjøringen – **øvrige dokumenter med mer detaljert informasjon om konkurransen (for eksempel kontrakten), kan være på landets nasjonale språk.** Det er heller ikke i strid med EU-retten å kreve at tilbudet inngis på det nasjonale språket, men det må angis i anskaffelsesdokumentene hvilke språk tilbud kan inngis på. Ved eventuelle krav om bruk av nasjonalt språk ved **gjennomføringen av kontrakten**, må det derimot vurderes konkret om kravet er saklig begrunnet i et legitimt behov, og står i rimelig forhold til dette.¹⁴

3 Generelle studier og funn om hva som påvirker om kontrakter tildeles nasjonale leverandører

Før vi går inn på bruk av krav til for eksempel miljø, språk, arbeidsforhold og liknende, vil vi nevne noen mer generelle undersøkelser som er gjort om praksis i Norge og andre europeiske land, av andelen offentlige kontrakter som tildeles henholdsvis utenlandske og innenlandske aktører, og hvilke faktorer som påvirker dette.

Det er viktig å være klar over at de fleste slike studier kun viser at noen typer krav, for eksempel krav til språk, opptrer sammen med høyere andel tildelinger til nasjonale aktører. Det er vanskelig å si med sikkerhet at kravet er årsak til at en større andel av kontraktene tildeles nasjonalt, da det kan være en rekke andre variabler man ikke kontrollerer for.

3.1 EU-kommisjonen – studie av grensekryssende anskaffelser i EU (2021)

EU-kommisjonen fikk i 2021 utarbeidet rapporten «[Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market](#)».

Her defineres direkte, grensekryssende anskaffelser som anskaffelser fra selskap i et annet land, mens indirekte grensekryssende anskaffelser er anskaffelser fra et selskap i samme land som anskaffende myndighet, men som er utenlandsk eid. Rapporten viser at andelen direkte, grensekryssende anskaffelser generelt er lav, og lavere i store enn i mindre land i EØS-området. Tallene nedenfor er hentet fra tabell 2-5 og 2-25:

	Kontrakter med verdi mellom 1000 EUR og 200 MEUR		Kontrakter med verdi over 200 MEUR	
	%andel direkte grensekryssende tildelinger (antall/verdi)	%andel indirekte, grensekryssende tildelinger (andel/verdi)	%andel direkte grensekryssende tildelinger (antall/verdi)	%andel indirekte, grensekryssende tildelinger (andel/verdi)
Frankrike	1,3%/1,9%	12,9%/13,3%	0%/0%	5.5%/4.3%
Tyskland	1,5%/3,0%	13,4%/18,3%	13,3%/10,5%	20,2%/31,5%

¹⁴ Se [svar](#) av 24. mars 2020 fra Thierry Breton, kommissær for det indre marked, på [spørsmål](#) av 20. desember 2019 fra europaparlamentsmedlemmet Christel Schaldemose (S&D).

Danmark	5,4%/6,1%	23,0%/27,3%	29,4%/32,9%	35,3%/16,8%
Finland	2,8%/2,3%	17,9%/20,1%	0%/0%	50,0%/45,2%
Sverige	2,6%/4,2%	26,1%/24,8%	15,4%/6,2%	38,5%/74,1%
Norge	5,5%/4,8%	23,5%/23,6%	17,4%/19,1%	34,8%/37,8%

Andelen tildelinger til utenlandske foretak er totalt sett lav. Norge skiller seg ikke markant fra andre nordiske land, men vi har høyere andel kontraktstildelinger til utenlandske leverandører enn de store EU-landene typisk har.

Rapporten nevner ellers at både myndigheter og leverandører mener at nasjonale selskaper har en konkurransefordel fremfor utenlandske, grunnet manglende kjennskap til landets juridiske rammeverk og administrative og tekniske krav. Manglende språkkunnskaper ble også nevnt.

3.2 Utredning om anskaffelser av fartøy (Menon Economics/Arntzen de Besche, 2023)

Konsultentselskapet Menon Economics (Menon) og advokatfirmaet Arntzen de Besche (AdeB) utarbeidet vinteren 2023 en «[Utredning av det EØS-rettslige handlingsrommet for å stille kvalitetskrav i anskaffelser av fartøy](#)» for Nærings- og fiskeridepartementet. Rapporten undersøker det EØS-rettslige handlingsrommet for å stille krav og kriterier som kan bidra til at norsk maritim industri effektivt kan konkurrere om slike oppdrag. I forbindelse med arbeidet gjennomgikk konsulentene også 1487 offentlige fartøyanskaffelser i Europa. Noen hovedfunn fra rapporten er verdt å trekke frem her:

- ♦ **En høy andel av kontrakter om fartøy i Europa gikk til nasjonale operatører.** Dette var aller tydeligst for reparasjons- og vedlikeholdsoppdrag (her vil det ofte være en forutsetning at tjenestene kan utføres lokalt). For anskaffelser av fartøy var totalandelen 79%. Her var andelen nasjonale tildelinger høyest i Frankrike og Italia (nesten 100%), mens den var noe under gjennomsnittet i Norge (68%).¹⁵ Bildet synes å være annerledes for kontrakter om ferjedrift, der selve fartøyene ofte var bygget i et annet land (kun 45% bygget i bestillerlandet).
- ♦ Rapporten undersøker også om årsaken til forskjeller i andelen av tildelinger til nasjonal industri skyldes ulik bruk av kriterier, men konstaterer at samtlige konkurranser bærer preg av skreddersøm, og **finner ingen systematiske forskjeller mellom land når det gjelder bruk av kriterier knyttet til miljø og sikkerhet.** De finner heller ingen systematiske forskjeller mellom Norge og andre undersøkte land når det gjelder vekting av pris i tildelingen, men generelt synes høykostland å vekte pris lavere enn lavkostland (s. 99). Det nevnes også at Italia (ett av landene med høy andel nasjonale tildelinger) gjennomgående vekte pris lavt i denne typen anskaffelser (vekt på 25%, mot 40% i Norge).

¹⁵ Se utredningen, s. 5.

- ♦ Rapporten gjennomgår også to norske anskaffelser der kontrakten tilfalt et utenlandsk verft. I det ene tilfellet finner rapporten at **pris var vektet høyere enn vanlig** (60%), og i det andre var **pris eneste kriterium** (se rapporten punkt 11.3.1 og 11.3.2).
- ♦ Endelig finner rapporten at **krav om at tilbud skal inngis på landets nasjonale språk**, hang sammen med andelen nasjonale tildelinger: Ved krav om bruk av nasjonalt språk i tilbudet, var andelen tildelinger til nasjonale aktører 83%, mot 53% i konkurranser uten et slikt krav (se tabell 11-1).

Vi nevner i den forbindelse at når det gjelder valget om å vekte kvalitet høyere enn pris, har oppdragsgiver i utgangspunktet stor frihet, og det er til og med mulig å la prisen være fast, slik at tilbyderne kun konkurrerer om kvalitet, se [anskaffelsesforskriften § 18-1](#) (6) og (7). Fra 1. januar 2024 kommer det krav om at klima-/miljø *alltid* skal vektes med 30% eller mer. Selv om det er visse unntak, betyr dette at adgangen til å benytte ren priskonkurranse blir snevrere.¹⁶ Ifølge EU-kommisjonens [Single Market Scoreboard for offentlige anskaffelser](#), er Norge allerede i dag blant de landene som i begrenset grad bruker ren priskonkurranse (25% av alle kontraktstildelinger).

3.3 Faglitteratur om faktorer som påvirker andelen kontraktstildelinger til nasjonale aktører

I faglitteraturen har det også vært trukket frem at **valg av anskaffelsesprosedyre** kan påvirke andelen nasjonale tildelinger. I en [artikkel fra 2021 undersøkte forskerne François Maréchal og Pierre-Henri Morand](#) om **miljøkrav/sosiale krav i kontrakter i Frankrike** bidro til økt tildeling til lokale aktører. Noe overraskende fant de at bruk av slike krav **ikke hang sammen med økt tildeling av kontrakter til lokale leverandører – men faktisk det motsatte**. Artikkelen går imidlertid ikke inn på hva slags miljøkrav/sosiale krav det er tale om.

Maréchal/Morand fant derimot at **andelen lokale tildelinger i offentlige anskaffelser steg markant ved bruk av forhandlet anskaffelsesprosedyre**.¹⁷ Anskaffelsesregelverket har tradisjonelt begrenset adgangen til forhandlinger, fordi forhandlinger har blitt ansett å gi en risiko for favorisering av leverandører oppdragsgiver kjenner. I dagens regelverk er det [adgang til å benytte forhandlinger i de fleste tilfeller der oppdragsgiver har et legitimt behov for å forhandle](#).

Artikkelen inneholder også tall som viser at **oppdeling av kontrakter i delkontrakter henger sammen med økt andel tildeling til lokale leverandører**. Artikkelen går imidlertid

¹⁶ Se [endringsforskrift kunngjort 4. august 2023](#).

¹⁷ EU-kommisjonens [Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market](#) (s. 24) finner derimot det motsatte, og det nevnes at en sannsynlig forklaring er at bruk av forhandlinger henger sammen med at det dreier seg om «a niche or high technology market», noe som oftere vil tiltrekke seg utenlandsk interesse.

ikke nærmere inn på dette, og det kan være andre faktorer som er vel så viktige her, som for eksempel kontraktstørrelse isolert sett. Generelt anses oppdeling i delkontrakter som fordelaktig for SMBer (og dermed ofte for lokale tilbydere).

4 Undersøkelse av praksis i utvalgte land i Europa

I det følgende går vi nærmere inn på praksis om noen utvalgte typer krav og praksiser i ulike europeiske land. Vår undersøkelse har tatt utgangspunkt i de kravene som er nevnt i spørsmålet, samt enkelte andre krav som det er nærliggende å anta at kan påvirke tildeling til nasjonale aktører og som det finnes tilgjengelig informasjon om. Også her må det imidlertid understrekes at vi ikke har grunnlag for å konstatere at de undersøkte kravene faktisk fører til flere tildelinger til nasjonal industri. Ulik andel nasjonale tildelinger i ulike europeiske land kan ha sammenheng med en rekke forhold vi ikke har mulighet til å undersøke, for eksempel hvor integrert landets leverandørmarked er med nabolandene.

4.1 Frankrike

4.1.1 Diskusjoner og forslag om generell mulighet til å prioritere nasjonale leverandører

Frankrike er som nevnt blant de landene som har en høy andel nasjonale tildelinger. Landet har ofte tatt til orde for en aktiv næringspolitikk, og [på europeisk nivå tatt til orde for en «Buy European Act» som svar på amerikanske tiltak](#). Ønsket om å **kunne prioritere eget næringsliv eksplisitt** ved tildeling av offentlige kontrakter, synes jevnlig å komme opp i fransk offentlig debatt.

I 2019 stilte parlamentsmedlemmet Benoit Potterie [skriftlig spørsmål](#) til Økonomi- og finansdepartementet om muligheten for å endre anskaffelsesreglene slik at offentlige oppdragsgivere kunne ta geografisk nærhet i betraktning ved tildeling av kontrakter. Bakgrunnen var lokale myndigheters ønske om korte leveransekjeder og opprettholdelse av lokal aktivitet. I sitt svar (se spørsmålet) avviste departementet dette, med henvisning til forfatningsrettslige prinsipper og prinsipper fra EU-retten.

I juli 2020 fremla et annet parlamentsmedlem et [forslag om et tidsbegrenset unntak fra anskaffelsesreglene](#), som for kontrakter under terskelverdiene i EUs anskaffelsesdirektiver skulle tillate lokale myndigheter å legge vekt på geografisk nærhet og å kreve at opptil 25% av arbeidstimene i en kontrakt ble utført av personell med bosted i nærheten. Senatets lovkommisjon [konkluderte imidlertid med at forslaget var i strid med grunnleggende prinsipper i fransk rett, og med EU-retten](#). Kommisjonen foreslo endringer, men vi kan ikke se at forslaget ble vedtatt.

I 2020 ble det derimot vedtatt en annen lov, kjent som ASAP ([Loi d'accélération et de simplification de l'action publique – Loi ASAP](#)) som gjør visse unntak fra alminnelige

anskaffelsesregler. Loven ble vedtatt som ett av flere tiltak for å stimulere økonomien etter covid. Av interesse for denne utredningen er at loven åpner for å gjøre unntak fra anbudsplikt begrunnet i «allmenne hensyn»¹⁸. Det er imidlertid ikke opp til den enkelte oppdragsgiver å gjøre denne vurderingen, så unntaket kan første brukes når regjeringen har definert aktuelle situasjoner nærmere i dekret.¹⁹ Vi har ikke kunnet se at slikt dekret er gitt.

4.1.2 Bruk av miljøkriterier

I sitt svar til parlamentsmedlemmet Benoit Potterie om favorisering av lokale leverandører, omtalt ovenfor, nevnte Økonomi- og finansdepartementet flere andre tiltak som alternativer, blant annet muligheten for å premiere lavt klimafotavtrykk, særlig fra transport av varer og personell, og rask levering. Indirekte vil dette favorisere foretak med kort transportvei.

Fagmyndigheter for anskaffelser i Frankrike synes likevel å være skeptiske til ukritisk bruk av slike kriterier. En generell veileder om klimahensyn ved anskaffelser, utgitt i 2016, omtaler uttrykkelig spørsmålet (kapittel 3.4). Her fremgår det at adgangen til å legge vekt på geografisk nærhet er svært begrenset, og det minnes om at for mange produkter er geografisk nærhet ikke synonymt med lavere klimautslipp, da transport ofte utgjør en svært begrenset del av livssyklusutslippene. Videre understrekes at transportutslippene ikke bare avhenger av avstand. I mange tilfeller vil et fokus på geografisk nærhet dermed ikke være teknisk forsvarlig, og dermed heller ikke rettslig akseptabelt²⁰.

Veilederen er noen år gammel, og det finnes også mer oppdatert veiledning til anskaffelsesreglene i Frankrike. Vi har imidlertid ikke funnet senere veiledere som uttrykkelig behandler dette spørsmålet.

4.1.3 Språkkrav

Frankrike har en generell lov fra 1994 som pålegger bruk av fransk språk i offentlig sektor og visse andre situasjoner, inkludert for kontrakter inngått av det offentlige.²¹ Det finnes også bestemmelser om bruk av fransk språk i det franske anskaffelsesregelverket. I kontrakter med utenlandske aktører kan det gjøres unntak, men oppdragsgiver kan da kreve at dokumenter på andre språk oversettes. Veiledning til bestemmelsene gir uttrykk for at ikke bare anskaffelsesdokumentene, men også leverandørens tilbud, skal være på fransk, inkludert vedlegg (så lenge det ikke er sagt noe annet i anbudsdokumentene, noe som visstnok er uvanlig).

¹⁸ «Allmenne hensyn» er et kjent begrep fra EU-retten som omfatter samfunnshensyn av ikke-økonomisk art.

¹⁹ Nettopp at det måtte defineres nærmere av lovgiver når unntaket kan benyttes, var avgjørende for at Konstitusjonsrådet anså loven for å være i samsvar med konstitusjonelle prinsipper.

²⁰ Se s. 46.

²¹ Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, se artikkel 5 om offentlige kontrakter.

Det har vært forsøk på å gå lengre, blant annet ved å stille krav om at alle som utfører arbeid under en kontrakt skal snakke fransk (omtalt som «Clause Molière»). Formålet synes blant annet å ha vært å sikre bruk av lokal arbeidskraft. Dette ble imidlertid funnet å være ulovlig. Det er imidlertid akseptert at leverandøren pålegges å sørge for tolk for ansatte som ikke har tilstrekkelige franskkunnskaper, slik at de gjøres kjent med sine sosiale rettigheter.

4.1.4 Andre forhold

Som det fremgår av kapittel 3, synes også en del andre faktorer å henge sammen med hvor mange kontrakter som tildeles nasjonale aktører. Ifølge EU-kommisjonens Single Market Scoreboard for offentlige anskaffelser, scorer Frankrike høyt på flere av disse:

- ♦ **Frankrike bruker i svært liten grad ren priskonkurranse:** Kun 7% av kontraktene tildeles etter kriteriet «laveste pris», dvs. at tilbudet ikke evalueres etter kvalitative kriterier. Til sammenlikning tildeles 25% av kontraktene etter ren priskonkurranse i Norge. Også dette er imidlertid lavt i europeisk sammenheng. (For ordens skyld: «Ren priskonkurranse» betyr ikke at det ikke stilles kvalitetskrav, men at disse er minimumskrav (og det er mulig å sette minimumskrav høyt), og ikke brukes til å differensiere mellom tilbudene.)
- ♦ **Frankrike deler i stor grad opp kontrakter i delkontrakter, noe som gjør det enklere for mindre (og ofte lokale) foretak i å delta:** 43% av anskaffelsene i Frankrike var delt opp i delkontrakter (tredje høyest i EØS), mens bare 10% var delt opp i Norge (tredje lavest i EØS). Frankrike ligger likevel ikke spesielt høyt når det gjelder antall tilbud som mottas fra SMBer: 66% av tilbudene i anskaffelsesprosesser kom fra SMBer. Dette er middels høyt i europeisk sammenheng. Norge ligger imidlertid en del lavere, med 48% (tredje lavest i EØS). Franske anskaffelsesregler *pålegger* imidlertid oppdragsgivere å dele opp kontrakter i delkontrakter der det er mulig, mens norske anskaffelsesregler bare krever at oppdragsgiver gir en begrunnelse, som ikke kan overprøves, for at en anskaffelse ikke deles opp.²² Fransk anskaffelseslovgivning synes også i større grad å pålegge oppdragsgiver å tilrettelegge for SMBer som underleverandører: Hvis en kontrakt ikke deles opp, skal oppdragsgiver kreve at en minste andel utføres av SMBer som underleverandør.²³ Det er også utgitt en egen veiledning til SMBer for å gjøre det lettere å for dem delta i konkurranser om offentlige kontrakter.²⁴

²² Se ICLG Procurement - France, spørsmål 2.7. Sammenlikn Code de la commande publique artikkel L2113-10 og 11 med anskaffelsesforskriften § 19-4.

²³ Spørsmål fra senatsmedlem Hervé Maurey til Økonomi- og finansdepartementet, 20/10/2022, og departementets svar 02/03/2023.

²⁴ Guide pratique pour les TPE-PME: "Se développer grâce aux marchés publics" – nyhetssak fra Økonomi- og finansdepartementet 3. februar 2022.

4.2 Tyskland

Også tysk anskaffelsesrett er basert på EU-direktivene. Under EU-terskelverdiene gjelder nasjonal rett, og kan være visse forskjeller mellom delstatene. Vi har identifisert følgende rettslige føringer og praksiser av interesse for spørsmålet som er stilt:

- ♦ **Miljøkrav:** En [veileder utgitt av tyske miljømyndigheter \(ajourført 2022\)](#) understreker det generelle forbudet mot å gi fordeler til lokale/nasjonale tilbydere eller produkter. Om premiering av kort transportavstand som del av miljøkriterier, uttales (s. 126) at man i høyden vil kunne godta en indirekte diskriminering basert på avstand, dersom oppdragsgiver før kunngjøring av konkurranse kan dokumentere at valget av slike miljøkriterier unntaksvis er rettfærdiggjort. Selv om bruk av avstand i et miljøkriterium ikke utelukkes helt, tyder veiledningen på en ganske streng praksis, der avstand må ses i sammenheng med andre utslippskilder. Tyskland har ellers, ifølge EU-kommisjonens Single Market Scoreboard, en langt høyere andel kontrakter som inngås etter ren priskonkurranse enn det Norge har (67%).
- ♦ Også Tyskland har et **lovfestet krav om oppdeling av kontrakter i delkontrakter**, der det ikke er teknisk eller økonomisk påkrevd å tildele en samlet kontrakt. Begrunnelsen for å unnlate oppdeling kan overprøves, og domstolene aksepterer ikke «vanlige ulemper» ved oppdeling som tilstrekkelig begrunnelse for å unnlate å dele opp.²⁵ Ifølge [Kommisjonens Single Market Scoreboard](#) er bare 18% av anskaffelsene i Tyskland oppdelt i delkontrakter, noe som er relativt lavt i europeisk sammenheng. Tyskland har likevel den høyeste andelen tildelinger av kontrakter til SMBer (66%) og bud fra SMBer (73%) blant de store EU-landene.
- ♦ De [fleste forbundsstater i Tyskland har regler som krever at leverandører i offentlige kontrakter har tariffavtale](#). Disse reglene kan synes å minne om den norske [forskriften om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter](#), men tilnærmingen varierer noe mellom de ulike forbundsstatene. For eksempel har enkelte etablert en egen minstelønn som kun gjelder i offentlige kontrakter. Det har vært omstridt om slike regler er i samsvar med EU-retten, da de til dels stiller strengere krav til overholdelse av lokale lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av [direktivet om utsendte arbeidstakere](#).²⁶ EU-domstolen har [ikke godtatt forsøk på å kreve tysk tarifflønn for arbeid utført i andre EU-land](#). Det foreligger et forslag om en landsomfattende lov om tariffavtale/tarifflønn for alle leverandører til det offentlige, men [det har vært stilt spørsmål om dette er i overensstemmelse med den tyske grunnloven](#).
- ♦ Tyskland har lansert en «**innovasjonsportal**» ([KOINNO](#)) der bedrifter med innovative løsninger kan synliggjøre disse for offentlige oppdragsgivere. Portalen er ikke en

²⁵ Se [ICLG Procurement – Germany](#), spørsmål 2.7

²⁶ Det har vært flere saker for EU-domstolen om denne typen reguleringer, se [C-346/06 Rüffert](#) og [C-115/14 Regio Post, Endringer](#) i utsendingsdirektivet i 2018 kan imidlertid gi statene noe større handlingsrom her

plattform for å inngå kontrakter uten konkurranse, men gir potensielle offentlige kunder informasjon om hva som finnes på markedet og derfor en mulighet til å utforme konkurranser slik at det offentlige kan nyttiggjøre seg innovative løsninger.

Det bør også nevnes at Tyskland, som mange andre land i Europa, har iverksatt en del tiltak for styrke næringslivet generelt som følge av Covid, energikrisen og Ukraina-krigen, uten at det spesifikt er knyttet til anskaffelsesprosesser. De tyske tiltakene har imidlertid fått oppmerksomhet grunnet sitt omfang. Høsten 2022 vedtok landet en støttepakke på [200 milliarder euro for å skjerme forbrukere og industri mot effektene av energikrisen](#). Tyskland stod alene for 36% av all statsstøtte til næringslivet i EU i 2022.²⁷

4.3 De nordiske landene

Det er nokså omfattende faglig kontakt mellom de nordiske landene, gjensidig språkforståelse og liknende rettslige kulturer. Gjennomgangen nedenfor tar derfor bare opp funn av spesifikk interesse for den typen krav spørsmålet gjelder, eller funn som tyder på at landet har en praksis som tydelig avviker fra den norske.

4.3.1 Danmark

En overordnet gjennomgang av anskaffelsesregelverket i Danmark er gitt i NOU 2023:26, [kapittel 6.2](#). Regelverket er i hovedsak basert på EUs direktiver, med enkelte supplerende nasjonale regler. Danmark har, i likhet med Norge, regler som stiller **krav til bruk av lærlinger** i visse tilfeller. Dette kan være en fordel for leverandører fra land med tradisjon for bruk av lærlinger.

Når det gjelder **miljøkrav**, finnes det en omfattende [veileder fra 2022 om ulike typer miljøkrav i anskaffelser](#), blant annet livssyklusanalyser. Vi kan imidlertid ikke se at spørsmålet om vektlegging eller krav til transportavstand er uttrykkelig problematisert.

Praksis fra [Klagenævnet for udbud](#) om **krav til språk i anbud** tyder på at avvik fra oppdragsgivers krav om dansk språk anses som en ubetinget avvisningsgrunn i Danmark.²⁸ Norsk praksis kan synes å ha tillatt avvik fra oppdragsgivers språkkrav i noe større grad.²⁹

Danmark benytter ifølge [Kommissionens Single Market Scoreboard for offentlige anskaffelser](#) ren priskonkurranse i 43% av anskaffelsene, dvs. en del oftere enn Norge. Danmark ligger ganske likt med Norge når det gjelder andel av tilbud mottatt fra SMBer og kontrakter tildelt SMBer (henholdsvis 54 og 49%, mot 48 og 46% for Norges del). I

²⁷ [EU State Aid Scoreboard for 2022](#), s. 23.

²⁸ Se bl.a. [Isoplus Fjernvarmeteknik A/S mod Guldborgsund Varme A/S](#), [Logica Danmark A/S mod Danmarks Miljøportal](#), [Vestdavit A/S mod Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse](#), [GKV Brandmateriel ApS mod Sønderborg kommune](#), [Grandt Defense ApS mod Rigspolitiet](#).

²⁹ Se [2017/82 Sykehusinnkjøp HF](#) (produktblad på tsjekkisk var ikke til hinder for evalueringen og ga derfor ikke avvisningsplikt) og [KOFA 2011/358 Statens vegvesen](#) (skatteattest på dansk, i strid med språkkrav, var fullt forståelig og ga derfor ikke avvisningsplikt).

Danmark tilbys delkontrakter i 26% av anskaffelsene, noe som er en del høyere enn i Norge (10%), men heller ikke i Danmark er det noen plikt til oppdeling, jf [udbudsloven](#) § 49. For de største kontraktene synes Danmark å ha en høyere andel grensekryssende tildelinger enn Norge, se tabell i avsnitt 3.1. Det kan tenkes at dette har sammenheng med mer bruk av ren priskonkurranse, men vi har ikke sett data som kan underbygge en slik påstand, og kjenner ikke til om Danmark bruker pris som eneste kriterium for de største kontraktene.

4.3.2 Sverige

En overordnet gjennomgang av anskaffelsesregelverket i Sverige er gitt i NOU 2023:26 [kapittel 6.1](#).

Spørsmålet om **tildeling av kontrakter til lokale leverandører og betydning av transportavstand** synes i Sverige å ha kommet opp på et litt annet område enn det denne utredningen gjelder, nemlig i forbindelse med matinnkjøp. [Upphandlingsmyndigheten](#) i Sverige har utgitt en egen veiledning om [Upphandling av närproducerade livsmedel](#). Her understrekes grunnleggende krav til ikke-diskriminering og at det som utgangspunkt er forbudt å stille krav om at varene skal være produsert lokalt. Om transportavstand uttales følgende:

«Korta transportavstånd kan i vissa fall ha goda effekter. Men att ställa det som krav strider som regel mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet och är därmed inte tillåtet vid offentlig upphandling.»

Veiledningen foreslår i stedet andre tiltak, som god markedsdialog. Veiledningen viser også til Upphandlingsmyndighetens veileder om å [tilrettelegge for tildeling av kontrakter til SMBer](#).

Også spørsmålet om **språk i anbud** har vært et tema i Upphandlingsmyndighetens veiledning. I myndighetens spørsmål og svar-tjeneste er det blant annet diskutert [om anbud alltid skal inngis på svensk hvis ikke annet fremgår av dokumentene, om man må tillate anbud på engelsk over EU-terskelverdiene](#), og om man [kan stille krav om at svensk skal brukes under utførelsen av en konsulenttjeneste](#). Oppsummeringsvis er myndighetens svar at oppdragsgiver står fritt til å angi hvilket språk tilbudet skal inngis på, og at dette bør angis for å unngå uklarhet. Ut fra myndighetens svar kan det imidlertid synes som om svenske domstoler ikke uten videre anser brudd på språkkrav som avvisningsgrunn. Under utførelsen av tjenesten mener Upphandlingsmyndigheten at man kan stille krav om bruk av svensk hvis det er nødvendig for at tjenesten skal utføres på en formålstjenlig måte, for eksempel for å ivareta kommunikasjon med pasienter.

Ifølge [Kommisjonens Single Market Scoreboard for offentlige anskaffelser](#) bruker Sverige i stor grad, langt mer enn i Norge, ren priskonkurranse ved anbud (82% av kontraktene). Sverige gjør også enda mindre enn Norge bruk av delkontrakter (kun i 6% av konkurransene).

4.3.3 Finland

Finland fremstår som et interessant land å undersøke da landet har noe lavere andel grensekryssende tildelinger enn de andre nordiske landene, og særlig når det gjelder store kontrakter, selv om dette i noen grad oppveies av høyere andel indirekte grensekryssende tildelinger. Undersøkelse av praksis i Finland begrenses imidlertid noe av at det trolig finnes relevant informasjon som kun er tilgjengelig på finsk. Det finnes veiledning på svensk om generelle anskaffelsesprinsipper, samt om spesifikke emner som for eksempel [miljøaspekter](#), [sosiale aspekter](#) og [innovasjon](#). Den [generelle veiledningen](#) understreker at ikke-diskrimineringsprinsippet innebærer et forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet eller hvor foretaket er lokalisert. Vi kan ellers ikke se at forhold som for eksempel transportavstand og liknende problematiseres særskilt.

Spørsmålet om **språk i anbud** synes å være en del diskutert i Finland, fordi landet er tospråklig. [Over EU-terskelverdiene kan ethvert EU-språk brukes, mens anbud som følger nasjonale regler, i ifølge Lag om offentlig upphandling och koncession § 101](#), kan publiseres på finsk eller svensk. Slik vi forstår det, følger det likevel i visse tilfeller av prinsippene i språkloven at [slike anbud må publiseres på begge de nasjonale språkene](#). Det synes også å være en debatt i Finland om også nasjonale anbud, dvs. de som ligger under direktivenes terskelverdier, bør kunne kunngjøres på andre EU-språk. Spørsmålet ble [utredet av Rådgivningsenheten för offentlig upphandling i 2021](#), som fant at nesten hver tredje oppdragsgiver ofte mente å ha behov for å kunne bruke engelsk også ved nasjonale kunngjøringer. Dette ser foreløpig ikke ut til å være gjennomført. Vi har ikke funnet informasjon om hvor ofte engelsk faktisk benyttes ved anskaffelser over EU-terskelverdiene i dag, men bemerker at den finske statens standardvilkår for kjøp av [varer](#) og [tjenester](#) også foreligger på engelsk.

Finland er kjent for en sterk kultur for **forsyningssikkerhet**. I totalberedskapskommisjonens utredning ([NOU 2023:17](#)), vises det ([boks 12.2](#)) til at den finske [forsyningsberedskapssentralen \(NESA\)](#) har etablert 25 industripooler bestående blant annet av representanter fra kritiske selskaper i de respektive sektorene, bransjeforeninger, NESA selv, relevante myndigheter og det finske forsvaret. Poolene driver kompetansebygging, øvelser, sektorvis policy-utvikling og internasjonalt samarbeid som skal bidra til «*helhetlig og strategisk beredskapstenkning på tvers av skillet mellom offentlig og privat virksomhet*». I tillegg vises det ([avsnitt 10.10.2](#)) til at det finske forsvaret har inngått langvarige, strategiske «partnerskapsavtaler» med nasjonale foretak i tilfelle høynet beredskap eller krig. Totalberedskapskommisjonen anbefaler ([avsnitt 12.5.1](#)) at man i Norge ser «*nærmere på Finlands forståelse og praktisering av [anskaffelses]regelverket*».

Totalberedskapskommisjonens rapport viser til den svenske utredningen [SOU 2019:51](#) i omtalen av det finske systemet og hvordan det forholder seg til EUs anskaffelsesdirektiver. Her (s. 57 – 58) fremgår det imidlertid at det finske systemet for

beredskap *ikke* er basert på noe særskilt unntak fra alminnelige anskaffelsesregler: Avtalene med strategiske partnere inngås som hovedregel etter anbud, eller unntaksvis (for forsvarsmateriell) etter regler som tilsvarer artikkel 123 EØS. Når det gjelder deltakelse i industripooler, er dette et frivillig samarbeid (ikke i seg selv en anskaffelse), og senere anskaffelser reserveres ikke for deltakere i industripooler. Innkjøp fra deltakerne skjer etter alminnelig anbud. Det kan imidlertid synes som om nasjonalt eierskap er en viktig forutsetning både for strategisk partnerskap og for deltakelse i poolene. Vi er ikke kjent med hvordan dette er begrunnet, men antar at unntakene for offentlig sikkerhet eller regler tilsvarende artikkel 123 EØS kan ligge til grunn. Fordi deltakelse i industripoolene ikke i seg selv en anskaffelse, vil et nasjonalitetskrav for deltakelse i disse ikke kreve unntak fra anskaffelsesdirektivene, kun en vurdering opp mot den generelle EU-retten.

5 Kort om krav i havvindprosjekter

Tildeling av konsesjoner for utbygging av havvindparker og andre energiprojekter, med eller uten offentlig støtte, er som hovedregel ikke en anskaffelse. Som konsesjonsmyndighet og støttegeber stiller imidlertid staten en del vilkår for utforming og gjennomføring av prosjektene. Støttetildeling faller også innenfor EØS-avtalens statsstøtteregler, slik at prosjektet må forhåndsmeldes (notifiseres) til ESA (for EU: til EU-kommisjonen), og man får en vurdering fra ESA eller Kommisjonen. Generelt sett gjelder medlemsstatenes støtteordninger virksomhet som finner sted på deres eget territorium, men kan ikke forskjellsbehandle støttesøkere med eiere fra andre EØS-land eller stille krav om bruk av lokale innsatsfaktorer.³⁰ Prosedyrene for tildeling av tillatelse/støtte må uansett være i samsvar med den generelle EU-retten. Industriutvikling har vært et mye diskutert tema ved denne typen prosjekter, herunder bruk av kriterier som stimulerer innovasjon og utvikling av verdikjeder.

Mens man tradisjonelt har tildelt støtte i slike tilfeller etter auksjon, har det de siste årene vært flere eksempler på bruk av kvalitative kriterier i vindprosjekter. Nederland benyttet blant annet kriterier knyttet til tilbyders planer for innovasjoner eller investeringer som ivaretar biologisk mangfold i området der vindparken skulle ligge, og i et annet knyttet de kriterier til tilbyders evne til å integrere prosjektet i det nederlandske energisystemet.³¹ Også Frankrike har benyttet kvalitative kriterier ved tildeling av støtte til havvind (riktignok med lavere vekt, da det også ble gitt støtte).³² Kriteriene her var knyttet til (i) hensyn til sosiale forhold og områdeutvikling, og (ii) miljømessige forhold. Særlig ett av underkriteriene under «områdeutvikling», andel medfinansiering/ medinvestering fra lokalbefolkning og lokale aktører i prosjektet, kan synes å favorisere lokalt eierskap og

³⁰ Se for eksempel domstolens dom i [sak 103/84](#).

³¹ [Offshore wind tenders sideline price criteria, led by the Dutch | S&P Global Market Intelligence \(spglobal.com\)](#) Dette var prosjekter uten statsstøtte, og det foreligger derfor ingen formell vurdering fra Kommisjonen.

³² Sak [SA.100269 \(2022/N\) – France Parc éolien flottant en mer dans une zone au large du sud de la Bretagne](#) og sak [SA.62218 \(2021/N\) – France Parc éolien en mer au large de la Normandie](#).

dermed utfordre forutsetningen om åpen konkurranse i hele Europa. Kommisjonen godtok imidlertid (med noen vilkår) dette som et middel for å skape lokal aksept for prosjektet. Øvrige kriterier (for eksempel bruk av SMBer som underleverandører og mest mulig arealeffektiv plassering av turbinene) synes ikke å reise denne typen problemstillinger.

Også «[Vindpakken](#)» som EU-kommisjonen fremla 24. oktober i år legger også opp til økt bruk av kvalitative kriterier i vindkraftprosjekter, blant annet for å styrke europeisk leverandørindustri. Det er imidlertid viktig å merke seg at Kommisjonen tar et europeisk perspektiv, og ikke legger opp til at hvert land skal styrke egen industri på bekostning av andre EU-land. Det samme gjelder [EUs Net Zero Industry Act](#), som forutsetter at miljø og kriterier for motstandsdyktighet gis betydelig vekt i anskaffelser og auksjoner som gjelder teknologi med avgjørende betydning for det grønne skiftet, og at europeiske produsenter foretrekkes.

For det norske havvindprosjektet [Sørlige Nordsjø II er det i prekvalifikasjonsrunden stilt krav til «bærekraft» og «positive ringvirkninger»](#). Opprinnelig hadde norske myndigheter ønsket kriteriet «positive lokale ringvirkninger». Etter diskusjoner med ESA ble «lokale» strøket.³³

³³ Kriteriene om bærekraft og ringvirkninger ble også endret fra å være rangeringskriterier til å bli minstekrav. Dette [vakte en viss oppsikt i Norge](#), ettersom kvalitative evalueringskriterier har vært benyttet i andre europeiske land og er fremhevet som viktig for europeisk vindkraftindustri i Kommisjonens «vindpakke». [ESAs vedtak](#) gjengir ikke diskusjonene med norske myndigheter på dette punktet. En forskjell fra for eksempel de franske sakene er imidlertid at den norske planen var å benytte bærekraft og ringvirkninger for å rangere tilbydere på prekvalifikasjonsstadiet, altså før tilbyderne har utredet prosjektet. På dette tidspunktet er det vanskeligere å vurdere holdbarheten i tilbyderens løfter, og større risiko for at disse senere må justeres.