

---

## PROSESSNOTAT

**Til:** Landbruksdirektoratet  
**Fra:** Wikborg Rein advokatfirma AS  
**Dato:** 2. desember 2022  
**Ansvarlig advokat:** Hanne Zimmer

---

## BEREDSKAPSLAGRING AV MATKORN - PROSESSNOTAT

### 1 INNLEDNING OG ANSKAFFELSENS BAKGRUNN

I Prop. 1 S (2022-2023) for Landbruks – og matdepartementet foreslås en bevilgning på 20 millioner kroner til etablering av en ordning for beredskapslagring av matkorn.<sup>1</sup> Den norske matsikkerheten vurderes på nåværende tidspunkt som god, blant annet fordi Norge gjennom import fra verdensmarkedet har tilgang til å supplere norske kornproduksjon så langt det er behov for det. Det er likevel behov for beredskap ettersom uventede hendelser som utforordrer forsyningssikkerheten, kan oppstå.<sup>2</sup> Dette er bakgrunnen for at beredskapslageret skal etableres.

Landbruksdirektoratet ("direktoratet") er gitt mandat til å utarbeide forslag til nærmere retningslinjer for beredskapslagring. I mandatet fremkommer det at staten vil være avhengig av avtaler med private markedsaktører om kjøp av lagringstjenester for å sikre beredskap, ettersom staten per i dag ikke disponerer kornlagre. Forslaget til retningslinjer må utformes innenfor rammene av internasjonalt regelverk og regelverket for offentlige anskaffelser.<sup>3</sup> Direktoratet skal levere rapport innen 20. februar 2023. Målet er at etableringen av beredskapslageret skal påbegynnes høsten 2023.<sup>4</sup> Dette innebærer at flere anskaffelsesrettslige spørsmål og forhold rundt prosessen bør utredes før rapporten innleveres 20. februar 2023.

I den forbindelse har direktoratet engasjert Wikborg Rein advokatfirma AS for bistand til å utarbeide et prosessnotat som vil inngå som en del av underlaget for retningslinjene direktoratet skal utarbeide.

Prosessnotatet beskriver prosessen frem til kontraktsoppstart for avtalen om beredskapslagring. Notatet vil danne utgangspunktet for det etterfølgende arbeidet med anskaffelsesstrategien, konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonen. Formålet med notatet blir derfor å angi hva som skal inngå i konkurransegrunnlaget, og hvilke strategiske og juridiske valg og vurderinger som vil være

---

<sup>1</sup> Prop. 1 S (2022-2023) Statsbudsjettet 2023

<sup>2</sup> Rapport nr. 31/2022, Beredskapslagring av matkorn: Ulike tilnærminger til etableringen av beredskapslagring av matkorn, 15. juni 2022 (heretter omtalt som "Rapport nr. 31/2022") på s. 5 og 15.

<sup>3</sup> Direktoratet må gjennomføre sine anskaffelser i henhold til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven, heretter omtalt som "LOA") og forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften, heretter omtalt som "FOA").

<sup>4</sup> Utredning av retningslinjer for beredskapslagring av matkorn, 31. oktober 2022

styrende for den videre gjennomføringen av anskaffelsen. Gjennomgående vil det angis hvilket arbeid som kan gjennomføres i påvente av politiske føringer.

Prosessnotatet tar utgangspunkt i premissene som følger av rapporten og møter med Landbruksdirektoratet.

Prosessnotatet er strukturert slik at det avhengig av videre beslutninger og politiske føringer, relativt enkelt skal kunne bearbeides til en anskaffelsesstrategi.

## 2 OVERSIKT OVER ANSKAFFELSESDOKUMENTENE

*Konkurransesgrunnlaget* er definert i anskaffelsesforskriften § 4-2 bokstav a:

*"alle dokumenter, unntatt kunngjøringen og det europeiske egenerklæringsskjemaet, som oppdragsgiveren utformer eller henviser til for å beskrive eller fastlegge elementene i anskaffelsen eller konkurransen, inkludert dokumenter som beskriver hva som skal anskaffes, kontraktsvilkårene og hvordan oppdragsgiveren skal gjennomføre konkurransen, kvalifikasjonsgrunnlag og eventuelle supplerende dokumenter og tilleggsopplysninger"*

Konkurransesgrunnlaget er typisk utformet slik at det består av et hoveddokument som omtales som *regler for anskaffelsen*.<sup>5</sup> I reglene for anskaffelsen fremgår hovedelementene i anskaffelsen, herunder hva som skal anskaffes, kontraktens verdi og varighet, hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til leverandørene og tildelingskriteriene som tilbudene skal evalueres på bakgrunn av. Reglene for anskaffelsen inneholder også opplysninger om hvordan anskaffelsen skal gjennomføres, slik som en tentativ fremdriftsplan for anskaffelsen.

Konkurransesgrunnlaget inneholder videre normalt en *kravspesifikasjon*. En kravspesifikasjon er en detaljert oversikt over hvilke krav som stilles til egenskapene til det som skal anskaffes. Kravene kan knytte seg til alle sider og trinn i livssyklusen til det som skal anskaffes.

Det utformes normalt et *prisbilag* hvor leverandørene inngir sine tilbudte priser på bakgrunn av de priselementene som oppdragsgiver har oppstilt i prisbilaget. Alle priselementene vil ofte inngå i en totalsum som utgjør evalueringsprisen.

Kravspesifikasjonen og prisbilaget utgjør som hovedregel vedlegg til selve *kontraktdokumentet*. Kontraktdokumentet inneholder detaljerte reguleringer av oppdragsgivers og leverandørens forpliktelser under avtaleperioden. Kontraktdokumentet vil normalt ha forrang, men suppleres av de øvrige delene av konkurransesgrunnlaget. I tillegg vil kontraktdokumentet måtte tolkes i lys av leverandørens tilbud. Kontraktdokumentet (og bilagsstruktur) vil i mange tilfeller være en standardkontrakt.

Anskaffelsesforskriften kapittel 4 inneholder definisjoner over flere av de begrepene som benyttes i anskaffelsesforskriften, og dette prosessnotatet. Alle relevante dokumenter er imidlertid ikke definert, og vi har derfor inntatt en ikke-uttømmende oversikt over definisjoner i vedlegg 1 til prosessnotatet. Det anbefales å benytte strukturerte og oppdaterte maler for konkurransesgrunnlaget.

---

<sup>5</sup> Noen ganger også kalt "Tilbyderinstruks", "Tilbudsinvitasjon" eller liknende.

### 3 BEHOV OG OMFANG

#### 3.1 Behovet og premissene i konkurransegrunnlaget må defineres – kravet til klarhet

Konkurransegrunnlaget skal være klart, presist og utvetydig formulert, slik at det er mulig for alle "*rimelig opplyste og normalt aktsomme leverandører*" å forstå vilkårenes rekkevidde nøyaktig og på samme måte.<sup>6</sup> Informasjonen i konkurransegrunnlaget skal være tilstrekkelig presis til å sette leverandørene i stand til å vurdere hvorvidt de ønsker å delta i konkurransen og til å utarbeide et konkurransedyktig tilbud dersom de ønsker dette. Et klart, presist og utvetydig konkurransegrunnlag vil bidra til at direktoratet får tilbud som svarer til behovet. Klarhet er også en nødvendig forutsetning for å sikre forutberegnelighet for leverandørene.<sup>7</sup>

En del av de politiske beslutningene som er styrende for behovet, og av stor betydning for hvordan konkurransegrunnlaget, skal utformes er allerede fattet. Dette omfatter følgende beslutninger:

- Som lagringsvare skal det benyttes hvete, og ikke mel eller annen foredlet vare
- Staten skal eie kornet som skal omfattes av beredskapslagringen
- Driftsoperatøren/ene skal kjøpe inn kornet på vegne av staten
- Driftsoperatøren/ene skal være ansvarlig for at kvaliteten på kornet ikke forringes
- Kornet kan lagres integrert med driftsoperatørens/enes øvrige lager
- Kornet kan være både norsk og importert<sup>8</sup>

#### 3.2 Omfang og verdi

Kontraktens omfang har vesentlig betydning for utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget. Beslutningen om størrelsen på lagringskapasiteten og om kontrakt skal inngås med én eller flere driftsoperatører har betydning for hvilke leverandører som er aktuelle og hvilke investeringer som må gjøres for å dekke det ønskede kapasitetsbehovet. I budsjettproposisjonen er det lagt til grunn at beredskapslagring av matkorn skal tilsvare 2 – 3 måneders forbruk. Det er vår forståelse at lagerkapasitet på ca. 27 500 tonn tilsvarer én måneds forbruk.

I Rapport nr. 31/2022 fremkommer det at direktoratet "har bedt aktørene i bransjen om å oppgi hva de må ha som betaling for tjenesten beredskapslagring av korn som en tilnærming til hva drifts – og håndteringskostnader utgjør".<sup>9</sup> I henhold til redegjørelsen i rapporten opplyser markedsaktørene at verdien er mellom 300-350 NOK per tonn per år. Direktoratet antar imidlertid at reell kostnad trolig er opp mot 400 NOK dersom det tas høyde for utvikling i energipriser og arbeidskostnader de seneste årene. Samtidig antar direktoratet at stordriftsfordeler ved håndtering vil kunne medføre at gjennomsnittskostnaden er lavere for markedsaktører med større anlegg.<sup>10</sup>

I tillegg kommer behovet for nyinvesteringer. Nøyaktig hvordan dette skal dekkes, er etter vår forståelse ikke avklart, men alternativene slik vi ser det er enten i) at investeringskostnaden inkluderes i driftskostnaden, ii) at investeringskostnaden er et selvstendig priselement som dekkes i sin helhet av staten ved kontraktsinngåelse, eller iii) at investeringskostnaden utgjør et eget priselement som

<sup>6</sup> Sak C-368/10 (Max Havelaar), premiss 109 og KOFA-sak 2012/17, premiss 40.

<sup>7</sup> Veilederen til offentlige anskaffelser kap. 19.3

<sup>8</sup> Utredning av retningslinjer for beredskapslagring av matkorn, 31. oktober 2022

<sup>9</sup> Rapport nr. 31/2022 på s. 31.

<sup>10</sup> Rapport nr. 31/2022 på s. 31.

faktureres isolert til det er nedbetalt. Vår forståelse er at investeringskostnaden vil være vesentlig, og i henhold til anskaffelsesrettslige krav til likebehandling vil det neppe være adgang til å la staten dekke kostnaden uten at kostnader er gjenstand for evaluering i konkurransen.

## 4 ORGANISERING AV PROSJEKTET

### 4.1 Kompetanse og kapasitet underveis i konkurransen

Rett kompetanse og tilstrekkelig kapasitet er sentralt for en hensiktsmessig organisering av prosjektet. Vi antar at arbeidet vil bli intensivt frem til konkurransen er kunngjort. Arbeidet med en del av underlagsdokumentasjonen må derfor påbegynnes snarlig. I perioden hvor leverandørene skal utforme kvalifikasjonsforespørlene og tilbudene vil arbeidet i hovedsak bestå i å besvare spørsmål fra leverandørene. Deretter vil det igjen bli en intensiv periode med evaluering av tilbud, eventuelle forhandlinger mv., frem til avtale er signert.

Nedenfor har vi satt opp en oversikt over hvilke funksjoner/roller som trengs i prosjektet, samt hvilke tilhørende aktiviteter disse skal utføre.

Funksjon/rolle i prosjektet	Aktivitet	Intern/ekstern
Avtaleeier	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Overordnende avklaringer og beslutninger</li> <li>• Inngå kontrakten(e)</li> </ul>	Intern
Fagansvarlig for anskaffelsens innhold, herunder behovsstiller	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Definere og verifisere behovet for anskaffelsen</li> <li>• Faglig innhold i konkurransegrunnlaget</li> <li>• Faglig input i kravspesifikasjon</li> <li>• Bistå i utarbeidelsen av konkurransegrunnlag</li> <li>• Bistå i vurderingen av kvalifikasjonskravene</li> <li>• Bistå i evalueringen av tilbudene</li> <li>• Delta i eventuelle forhandlinger</li> </ul>	Intern

Funksjon/rolle i prosjektet	Aktivitet	Intern/ekstern
Kravstiller (fagkompetanse)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utarbeide kravspesifikasjonen</li> <li>• Vurdere de tekniske kvalifikasjonskravene</li> <li>• Evaluere de tekniske aspektene i tilbudene</li> <li>• Delta i eventuelle forhandlinger</li> </ul> <p>(Vi oppfatter at Landbruksdirektoratet i utgangspunktet ikke skal stille detaljerte krav til anleggene eller evaluere disse, da leverandørene har markedsmessige insentiver til å sikre at anlegget ivaretar kornets kvalitet, men vi antar at det vil stilles visse minimumskrav, bl.a. for å kunne evaluere realismen i tilbudene.)</p>	Ekstern  Det bør leies inn en person med spisskompetanse på anleggene som skal benyttes til lagring. Dette for å sikre at kravene i kravspesifikasjonen til kvaliteten på anleggene settes på riktig nivå. Kravene må utformes på en måte som ikke er konkurransevridende eller overoppyller behovet.  Leverandøren som rådgiver dere i forbindelse med tilrettelegging av konkurransen kan bli utelukket fra å delta i konkurransen om selve hovedkontrakten. Bakgrunnen er at det er en risiko for at man får en konkurransefordel overfor de andre potensielle leverandører som ikke lar seg utjevne. Siden antallet aktuelle leverandører allerede er begrenset vil vår klare anbefaling være at innleie ikke foretas fra noen av de selskapene som er aktuelle som driftsoperatør.

Funksjon/rolle i prosjektet	Aktivitet	Intern/ekstern
Anskaffelsesansvarlig, herunder ansvarlig for gjennomføringen av anskaffelsesprosessen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bistå ved utarbeiding av grunnlag og gjennomføring av markedsundersøkelser</li> <li>• Utforme utkast til strategidokumentet, inkludert tidsplan</li> <li>• Utarbeide utkast til konkurransegrunnlag</li> <li>• Anskaffelsesrettslig kvalitetssikring av utkast til kravspesifikasjon (kravspesifikasjonen vil beskrive krav til kontraktsytelsen, dvs. den løpende lagringstjenesten så vel som etableringen, og vil derfor være sentral selv om det ikke stilles omfattende krav til selve anleggene)</li> <li>• Utarbeide utkast til kontrakt</li> <li>• Utarbeide utkast til meddelelsesbrev</li> <li>• Behandle eventuelle innsynsbegjæringer</li> <li>• Behandle eventuelle klager</li> <li>• Utarbeide anskaffelsesprotokoll</li> </ul>	<p>Ekstern.</p> <p>Denne anskaffelsen bør gjennomføres som en Del I anskaffelse<sup>11</sup>. Det er ikke et krav til kunngjøring, men direktoratet har plikt til å skape konkurranse. Dette kan gjøres ved å henvende seg direkte til flere leverandører.</p> <p>Innkomne tilbud vurderes i lys av konkurransens tildelingskriterier.</p>
Juridisk kvalitetssikring av anskaffelsesdokumentene, og valg/vurderinger underveis i anskaffelsesprosessen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kvalitetssikring av konkurransegrunnlaget før kunngjøring</li> </ul>	Intern og ekstern (avhengig av intern kapasitet)

---

<sup>11</sup> Kommer til anvendelse for alle anskaffelser mellom 100 000 kroner og 1,4 millioner kroner

Funksjon/rolle i prosjektet	Aktivitet	Intern/ekstern
Øvrige oppgaver som må fordeles	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kunngjøre konkurransen</li> <li>• Utarbeide mal for prisskjema</li> <li>• Utarbeide evalueringsskjema</li> <li>• Være kontaktperson for konkurransen</li> <li>• Administrere mottak av tilbud</li> </ul>	

## 5 RISIKOER FORBUNDET MED ANSKAFFELSESPROSESSEN

Føringene fra Prop. 1 S (2022 – 2023) er at etablering av beredskapslageret skal påbegynnes allerede høsten 2023. Dette innebærer at *tid* er en kritisk faktor i anskaffelsesprosessen. Det er tidkrevende å utarbeide et godt gjennomarbeidet konkurransegrunnlag, og etter forskriftens del III er det fastsatt minimumsfrister som oppdragsgiver må forholde seg til. Minimumsfristene varierer etter hvilken anskaffelsesprosedyre som er valgt, men kan ikke fravikes.

De beslutningene som treffes vil være styrende for hvordan konkurransegrunnlaget utformes og hvilke krav som stilles til kontraktsgjenstanden. Det er derfor helt avgjørende at beslutninger som er førende for utformingen av konkurransegrunnlaget prioriteres. Dette er blant annet:

- Størrelsen på lagerkapasiteten. I budsjettproposisjonen legges det til grunn at beredskapslagringen av matkorn skal tilsvare 2 – 3 måneders forbruk. Dette har betydning for investeringsbehovet
- Om det skal inngås avtale med én eller flere driftsoperatører
- Hvordan kravstille kvalitetskrav til kornet
- Hvordan totalvolumet skal fordeles
- Hvordan tilrettelegge for god konkurranse når målsetningen er at beredskapslageret skal etableres i løpet av kort tid, dvs. påbegynnes høsten 2023
- Hvilke kriterier som skal være oppfylt før uttak av korn fra beredskapslager er aktuelt
- Hvordan organiseringen av oppgaven skal være fra statens side
- Forholdet til markedsordningen for korn, herunder markedsreguleringen av politiske beslutninger som har betydning for den interne håndteringen av etableringen

Prosessnotatet vurderer ikke ovennevnte nærmere.

## 6 MARKEDSVURDERING

### 6.1 Generelt

Det har ikke vært anskaffet noen tilsvarende ytelse gjennom en offentlig anskaffelsesprosess tidligere i Norge. Landbruksdirektoratet har imidlertid vært i dialog med markedet i forbindelse med

utarbeidingen av Rapport nr. 31/2022. Dette innebærer at Landbruksdirektoratet har god oversikt over de relevante markedsaktørene.

## 6.2 Aktuelle leverandører

I henhold Rapport nr. 31/2022 punkt 3.2.1 domineres førstehåndsomsetningen i det norske korn- og kraftformarkedet av fire aktører:

- Felleskjøpet Agri SA: Felleskjøpet Agri er den største aktøren på markedet. De eier ca. 40 mottaksanlegg for korn, og har samarbeidsavtaler om kjøp av korn fra andre aktører. Ca. 60 % av kornet på det norske markedet mottas av Felleskjøpet Agri og samarbeidsmottakene.<sup>12</sup> Felleskjøpet Agri er dessuten markedsregulator for markedet for matkorn.
- Fiskå Mølle AS: Hovedanlegg for kraftforproduksjon på Tau i Rogaland. Dette er et av de største anleggene i Norge. Fiskå Mølle har kornmottak på både Vestlandet, Østlandet og i Trøndelag. I tillegg har de avtaler om kjøp av korn fra samarbeidspartnere.<sup>13</sup>
- Norgesfôr AS: Norgesfôr er en sammenslutning av ti selskaper som omsetter korn og produserer kraftfor, herunder blant annet Strand Unikorn som er den største aktøren i sammenslutningen.<sup>14</sup>
- Felleskjøpet Rogaland Agder SA: Felleskjøpet Rogaland Agder har fire mottaksanlegg for korn, samt avtaler om å ta imot korn fra Felleskjøpet Agri og Strand Unikorn. Selskapet produserer og selger kraftfôr, gjødsel og såvarer. Produksjonsanlegget deres på Kvalaberget er Norges største kraftforfabrikk.<sup>15</sup>

## 6.3 Lagerkapasitet

I henhold til Rapport nr. 31/2022 er den totale ubenyttede lagerkapasiteten fra samtlige kornhandlere og matmellemøller i Norge på ca. 25 000 tonn, eks. Stavanger havnesilo. Dette er nok til å dekke beredskapslagring for knapt én måned.

Stavanger havnesilo gir ikke maksimal lokaliseringsevne for noen av de eksisterende møllene, men ligger lokalisert ved en havn som kan ta inn store båter og gir mulighet for å sortere på kvaliteter. Framtiden til anlegget er imidlertid usikker etter 2026. Dersom Stavanger havnesilo medregnes, har man ledig kapasitet på ca. 75.000 tonn, hvilket er nok til å dekke ca. tre måneders forbruk.<sup>16</sup>

I tillegg er det noe kapasitet ledig rundt omkring i tilknytning til kornmottak, i alt ca. 14 000 tonn. Denne kapasiteten er spredt på seks-syv ulike anlegg.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Rapport 31/2022 på s. 23.

<sup>13</sup> Rapport 31/2022 på s. 24

<sup>14</sup> Rapport 31/2022 på s. 24

<sup>15</sup> Rapport 31/2022 på s. 24

<sup>16</sup> Rapport 31/2022 på s. 29 og 45

<sup>17</sup> Rapport 31/2022 på s. 29



Gitt usikkerhetene knyttet til Stavanger havnesilo etter 2026, og forutsatt at man kan utnytte de ekstra 14.000 tonnene fordelt på andre anlegg, og all ledig kapasitet utnyttes, legger direktoratet til grunn at en på "mellomlang sikt" tilsvarer lagringskapasiteten 55.000 tonn, dvs. 2 måneders normalforbruk.<sup>18</sup>

## **7 GJENNOMFØRING AV KONKURRANSEN**

### **7.1 Behov for markedsdialog i forkant?**

Med markedsdialog forstås normalt en strukturert dialog med aktørene i markedet i forkant av utformingen av konkurransegrunnlaget. Det følger av anskaffelsesforskriften § 12-1 (1) at oppdragsgiver i forkant av anskaffelsesprosedyren kan gjennomføre "... *markedsundersøkelser for å forbedre anskaffelsen og gi informasjon til leverandørene om sine planer og behov.*" Dette omfatter bl.a. å "... *søke eller motta råd fra uavhengige eksperter, myndigheter, leverandører eller andre markedsaktører. Rådene kan brukes i planleggingen og gjennomføringen av anskaffelsen*", jf. § 12-1 (2). Dialogen forutsetter imidlertid at "*rådene ikke har konkurransevridende effekt eller fører til brudd på likebehandlingsprinsippet.*"

Gjennom dialogen kan oppdragsgiver skaffe seg bedre informasjon om markedssituasjonen, oppdragsgivers utfordringer og behov. Dette kan blant annet bidra til å utforme anskaffelsen slik at det stimulerer til mest mulig konkurranse og at man unngår unødige kostnadsdrivende elementer. Markedsdialog er derfor et fornuftig verktøy for oppdragsgiver, særlig hvor det er tale om kompliserte anskaffelser hvor det er knyttet usikkerhet til hva markedet kan levere og på hvilke vilkår.

I dette tilfellet har direktoratet allerede hatt dialog med markedet i forbindelse med utarbeidelse av Rapport 31/2022. Videre er tid en kritisk faktor. Etter vår vurdering vil ytterligere dialog med markedet før arbeidet med konkurransegrunnlaget påbegynnes da trolig ha liten merverdi for oppdragsgiver.

Det er trolig mer hensiktsmessig, og vil skape større merverdi for oppdragsgiver, å sende et utkast til konkurransegrunnlag på høring på markedet. Oppdragsgiver har da mulighet til å sende hele eller deler av konkurransegrunnlaget til et objektivt utvalg av leverandører. Det kan da bes om innspill på eksempelvis:

- Formulering av krav
- Innhold i kravspesifikasjon
- Oppsett og relevans av prisskjema
- Tildelingskriterier og evalueringsmodell
- Tentativ fremdriftsplan

Fordelen med å sende konkurransegrunnlaget på høring, er at oppdragsgiver unngår at det stilles feilaktige, uhensiktsmessige eller uklare krav.

### **7.2 Nærmere begrunnelse for valg av anskaffelsesprosedyre**

Estimert verdi på anskaffelsen er klart over EØS-terskelverdi på 1,4 millioner kroner. Dette innebærer at anskaffelsen er underlagt anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften del I og III, jf. anskaffelsesforskriften § 5-1, jf. § 5-3 (1).

---

<sup>18</sup> Rapport 31/2022 på s. 29.

Hvilken anskaffelsesprosedyre som kan brukes når oppdragsgiver følger anskaffelsesforskriften Del I og Del III, er regulert i anskaffelsesforskriften § 13-1.

Oppdragsgiver har alltid mulighet til å bruke anskaffelsesprosedyrene *åpen anbudskonkurranse* og *begrenset anbudskonkurranse*. Anskaffelsesprosedyrene *konkurranse med forhandlinger etter forutgående kunngjøring* og *konkurransepreget dialog* kan bare benyttes når vilkårene etter § 13-2 er oppfylt.

Nedenfor redegjør vi for de ulike prosedyrene alternativene, samt vårt råd til valg av prosedyre.

### 7.2.1 Om anbudskonkurranser

I en anbudskonkurranse gjelder et forhandlingsforbud, jf. anskaffelsesforskriften § 23-6 (3). Forhandlingsforbudet innebærer at det er tilbudet slik det foreligger ved tilbudsfristens utløp som må evalueres av oppdragsgiveren når han skal avgjøre hvem som vinner konkurransen. Det er ikke tillatt å forbedre eksempelvis pris, leveringstid eller andre egenskaper ved tilbudet.

Konkurransegrunnlaget vil således danne rammen for konkurransen og oppdragsgiveren må utforme dette på en klar og tydelig måte og være oppmerksom på at de tilbudene som inngis på grunnlag av konkurransegrunnlaget i utgangspunktet vil være endelige.

Dialog, suppleringer og ettersending av dokumenter er begrenset av avklaringsadgangen i anskaffelsesforskriften § 23-5, og kan ikke medføre at tilbudet forbedres.

Anbudskonkurranse engagerer seg godt der konkurransegrunnlaget er tydelig på hva som skal anskaffes, og risikofordelingen mellom partene.

### 7.2.2 Om konkurranse med forhandling/konkurransepreget dialog

Både *konkurranse med forhandling* og *konkurransepreget dialog* er begrensede prosedyrer som gjennomføres i to trinn. Det innebærer at det først er en separat prekvalifikasjonsfase hvor leverandørene søker om å få delta i konkurransen. Deretter er det en tilbudsphase, der bare kvalifiserte og utvalgte leverandører blir invitert til å inngi tilbud. Det er de samme unntakshjemlene for å bruke begge prosedyrene:

*"Oppdragsgiveren kan bruke konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring og konkurransepreget dialog dersom*

- c) *anskaffelsens karakter, kompleksitet, rettslige eller finansielle sammensetning eller tilknyttede risiko gjør det nødvendig å forhandle;*
- d) *oppdragsgiveren ikke kan utforme kravspesifikasjonene tilstrekkelig presist ved henvisning til en standard, europeisk teknisk bedømmelse, felles teknisk spesifikasjon eller teknisk referanse.<sup>19</sup>*

Bokstav c) er den mest aktuelle bestemmelsen i denne anskaffelsen, blant annet grunnet anskaffelsens kompleksitet. Det er i praksis lagt til grunn at "nødvendig" ikke skal tolkes for strengt.

---

<sup>19</sup> Vi har angitt de relevante bokstavene i anskaffelsesforskriften § 13-2

Dette understøttes av anskaffelsesdirektivets fortale premis 42 som legger vekt på at det avgjørende for om oppdragsgiveren skal kunne forhandle, er at det er et reelt behov for det.<sup>20</sup>

Kompleksiteten av foreliggende anskaffelse vil til dels bero på hvorvidt leverandørene kan benytte eksisterende anlegg, eller om anleggene må utvides, samt hvilke krav som skal stilles til anleggenes egenskaper og kvaliteten på kornet som lagres. Risikofordeling innbyrdes mellom oppdragsgiver og leverandør, kostnadsfordeling, kvalitet på både anlegget og kvalitet på kornet som lagres er forhold som leverandørene kan forstå og tolke ulikt mellom de forskjellige leverandørene og som det vil være fordelaktig å ha dialog rundt.

Videre skal det ikke stilles krav om hvor anleggene etableres eller hvor lagringen skal skje. Dette gir en rekke usikkerhetsfaktorer med hensyn til blant annet til tomteknader, transport, knader til bygging osv. Det blir helt sentralt at konkurransegrunnlaget er tydelig på hva som inkluderes i tilbudsprisen, og at man bruker forhandlingene, hvis nødvendig, til å sikre at tilbudene blir sammenlignbare.

Vår vurdering på dette stadiet er at konkurranse med forhandling trolig er den mest egnede anskaffelsesprosedyren. Konkurransepreget dialog er en krevende prosedyre, og anses som for komplisert og tidkrevende i denne anskaffelsen. Vi går derfor ikke nærmere inn på hva denne prosedyren konkret innebærer.

### **7.3 Gjennomføring av forhandlingene**

En konkurranse med forhandling gir direktoratet adgang til å forhandle med leverandørene om alle sider ved tilbudene. Forhandlingene kan gjennomføres i møter, skriftlig eller muntlig.

I henhold til anskaffelsesforskriften § 23-7 kan oppdragsgiveren tildele kontrakten uten å gjennomføre forhandlinger dersom han har forbeholdt seg denne retten i kunngjøringen eller invitasjonen til å bekrefte interesse. Direktoratet vil derfor kunne avgjøre *hvorvidt* det skal gjennomføres forhandlinger eller ikke etter at tilbudene er mottatt.

I tillegg bør direktoratet forbeholde seg retten til at forhandlingene i konkurransen kan gjennomføres i flere faser for å redusere antallet tilbud eller løsninger. Slike reduksjoner vil foretas på grunnlag av tildelingskriteriene. Hvor mange faser det bør legges opp til, trenger man ikke å angi i konkurransegrunnlaget.

## **8 NÆRMERE OM KONTRAKTSUTFORMING OG UTFORMING AV SENTRALE KRAV I KONKURRANSEN**

### **8.1 Kontrakten**

#### *8.1.1 Kontraktstype – mulig å bruke standardkontrakter?*

Denne anskaffelsen reiser noen strategiske utfordringer med hensyn til hvilken kontraktstype som skal anvendes/utformes og hvilke vilkår som skal oppstilles. Blant annet er det et spørsmål i hvilken grad det er nødvendig med en egen etableringskontrakt, og en kontrakt for drift og håndtering.

Utgangspunktet etter anskaffelsesforskriften er at oppdragsgiver skal benytte "... *fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder...*" der disse finnes, jf. anskaffelsesforskriften § 19-1 (1) siste setning.

---

<sup>20</sup> Direktiv 2014/24/EU

Det er derfor behov for å identifisere hvorvidt det finnes noen standardkontrakter som er treffende, sett i lys av det som skal anskaffes her. Det er neppe én standardkontrakt som kan legges til grunn, men det kan benyttes elementer eller deler av standarder fra kjente områder, for eksempel entrepris eller logistikk-kontrakter.

En hensiktsmessig kontraktsregulering vurderes som en viktig suksessfaktor ved prosjektet. Muligheten for å benytte elementer eller deler av standardkontrakter og vurdering av hovedstrukturen i kontrakten bør derfor påbegynnes snarlig.

### 8.1.2 Kontraktens varighet

Anskaffelsesregelverket inneholder ingen uttrykkelige regler om kontraktens varighet, med annet enn når det gjelder "rammeavtaler".<sup>21</sup> Kontrakten vil i dette tilfellet ikke være en rammeavtale, men det er likevel et grunnleggende prinsipp at offentlige avtaler ikke skal være unødvendig langvarige, fordi det "låser" markedet over lang tid. Når det skal tas stilling til hvilken varighet som er tillatt for alminnelige kontrakter, er det derfor nærliggende å legge vekt på de samme momentene som for vurderingen av om en rammeavtale kan ha en varighet utover fire år, selv om utgangspunktet er at avtalen kan ha lenger varighet enn dette. Relevante momenter er blant annet *"den tid, der er nødvendig for at gjennomføre [kontrakten]; hvor der indgår vedligeholdelse af udstyr med en forventet levetid på over fire år, eller hvor der er behov for indgående uddannelse af personale til at gennemføre kontrakten."*<sup>22</sup>

KOFA har lagt spesielt stor vekt på om oppfyllelse av kontrakten krever betydelige investeringer fra leverandørens side, spesielt der bygninger, materiale, utstyr m.m. som er nødvendig for å gjennomføre kontrakten har en lengre avskrivningsperiode.<sup>23</sup> Dette tilsier at det sannsynligvis vil være adgang til å inngå en langvarig kontrakt i dette tilfellet.

Vår anbefaling er at det inngås en løpende avtale med oppsigelsesrett. Dette innebærer at det ikke settes av forhåndsavtalt sluttfrist. For å unngå at leverandørene må påta seg en stor risiko for ikke å få nedbetalt investeringene sine, noe som kan gi seg utslag i redusert deltakelse i konkurransen og/eller være prisdrivende, bør det vurderes om oppsigelsesretten først skal inntre etter et visst antall år eller på nærmere bestemte vilkår. Prinsippet om konkurranse tilsier likevel at varigheten av offentlige kontrakter ikke kan ha ubegrenset varighet, fordi langvarige kontrakter kan virke uheldig på konkurransesituasjonen. Konkurransedokumentene bør derfor gi en maksimalvarighet eller streke opp noen retningslinjer for når konkurranse gjennomføres på nytt.

### 8.1.3 Oppdeling av anskaffelsen i delkontrakter

Avhengig av anskaffelsens karakter og markedssituasjonen kan det være hensiktsmessig å dele opp kontrakten i delkontrakter, slik at det inngås kontrakt med en eller flere driftsleverandører.

Oppdeling av anskaffelser i delkontrakter er regulert i anskaffelsesforskriften § 19-4. Det forhold at oppdragsgiver i kunngjøringen i utgangspunktet legger opp til at det skal inngås delkontrakter med en eller flere leverandører er imidlertid ikke til hinder for at oppdragsgiver i stedet kan tildele en samlet kontrakt til en leverandør dersom det samlede tilbudet fremstår som best, jf. § 19-4 (5). Dette forutsetter imidlertid at leverandørene er gitt anledning til å inngi tilbud på flere delkontrakter og at det tas forbehold om dette i konkurransegrunnlaget.

<sup>21</sup> Jf. Anskaffelsesforskriften § 26-1 (4).

<sup>22</sup> Direktiv 2014/24, fortalen avsnitt 62

<sup>23</sup> Se f.eks. KOFA sak 2011/102 avsnitt 36

Særlig beredskapshensyn tilsier at det vil kunne være hensiktsmessig å inngå kontrakt med flere leverandører i denne anskaffelsen. Oppdragsgiver vil da kunne sikre beredskap dersom det skulle oppstå uforutsette hendelser som av ulike årsaker kan medføre at beredskapslageret blir utilgjengelig. Dersom de ulike leverandørene har geografisk spredning på sine kornlager, vil dette også kunne bidra til å minimere risikoen ved krisetider slik som for eksempel brann, krig, utbrudd av pandemi/epidemi eller annet som kan medføre at det aktuelle beredskapslageret blir utilgjengelig for kortere eller lengre perioder.

## **8.2 Reglene for konkurransen – sentrale spørsmål**

### *8.2.1 Forhold som bør hensyntas ved fastsettelsen av kvalifikasjonskrav*

Kvalifikasjonskrav er minimumskrav som knytter seg til leverandørens egnethet til å levere den aktuelle anskaffelsen. Formålet med kvalifikasjonskrav er å sikre at leverandøren har de nødvendige organisatoriske, tekniske, faglige, økonomiske og finansielle evnene til å gjennomføre kontrakten. Dette kan for eksempel være krav til faglige kompetanse eller økonomisk soliditet.

Ved anskaffelser etter forskriftens del III skal kvalifikasjonskrav angis i tråd med bestemmelsene i §§ 16-1 til 16-7. Bestemmelsene angir hvilke krav oppdragsgiver kan stille til leverandørens kvalifikasjoner og hvilken dokumenter oppdragsgiver kan kreve som dokumentasjon for oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene.

Forskriften åpner for at det kan stilles krav til leverandørens registrering og autorisasjoner mv., jf. § 16-2, krav til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet, jf. § 16-3, og krav om leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. § 16-5. Samtidig gjelder det et generelt krav til at kvalifikasjonskravene må ha tilknytning til og stå i forhold til leveransen.

Videre må kvalifikasjonskravene være tilstrekkelig klare, objektive og ikke-diskriminerende.<sup>24</sup> Kravene kan altså ikke være så vage og tvetydige at de i praksis gir oppdragsgiver et ubegrenset fritt skjøn. Samtidig må de være formulert slik at normalt fornuftige leverandører forstår kravene på samme måte. Kravene til kvalifikasjonskrav er et utslag av de grunnleggende prinsippene om forutberegnelighet og etterprøvbarehet. Anskaffelsesstrategien bør redegjøre nærmere for de aktuelle kvalifikasjonskravene.

### *8.2.2 Forhold som bør hensyntas ved fastsettelsen av tildelingskriteriene*

Tildelingskriterier er konkurransekriteriene som oppdragsgiver skal vurdere tilbudene etter. Leverandøren som har levert det tilbudet som etter oppdragsgivers vurdering scorer best på disse kriteriene, skal tildeles kontrakten. Kriteriene skal være objektive og saklige og i samsvar med de grunnleggende prinsippene.

Tildelingskriteriene skal angis på en klar og tydelig måte i anskaffelsesdokumentene, slik at det er forutberegnelig for leverandørene hva oppdragsgiver vil vektlegge ved valg av leverandør. Samtidig må kriteriene ikke utformes på en slik måte at de er egnet til å favorisere en eller flere bestemte leverandører<sup>25</sup>.

Oppdragsgiver skal tildele kontrakt på grunnlag av ett av tre alternativer:

---

<sup>24</sup> Sak C-368/10 *Max Havelaar*, sak C-19/00 (SIAC Construction) premiss 42 og sak T-437/05 (Brink's Security Luxembourg) premiss 119

<sup>25</sup> Se [direktiv 2014/24/EU](#) (anskaffelsesdirektivet) artikkel 18

- Tildeling på grunnlag av den laveste prisen
- Tildeling på grunnlag av den laveste kostnaden
- Tildeling på grunnlag av det beste forholdet mellom laveste pris og kostnad og kvalitet

I denne anskaffelsen anbefaler vi det siste alternativet. Bestemmelsen angir en sammenlikning mellom pris eller kostnad på den ene siden og en kvalitativ, ikke-økonomisk vurdering på den andre. Tildelingskriteriene kan bestå av flere under – og delkriterier, og fastsettes basert på faglig skjønn og de konkrete forholdene ved anskaffelsen. Tildelingskriteriet må ha tilstrekkelig tilknytning til det som skal leveres i den aktuelle leveransen. Det er praksis lagt til grunn at kriteriene har tilstrekkelig tilknytning til leveransen hvis den legger opp til en vurdering av sterke og svake sider ved leveransen. Det er viktig at kriteriene utformes slik at de sikrer god konkurranse mellom leverandørene selv om de har ulikt utgangspunkt, eksempelvis ulik kapasitet på sine anlegg.

Anskaffelsesstrategien bør redegjøre nærmere for de ulike underkriteriene. Ut fra det vi vet nå, ser vi imidlertid for oss at kompetanse, miljø/bærekraft, hvordan leverandøren drifter sin kommersielle virksomhet og driftssikkerhet vil kunne tenkes å være relevante parametere å evaluere på under kriteriet kvalitet. Etablering-/investeringskostnader, årlige drifts – og håndteringskostnader, samt administrative kostnader knyttet til innkjøp, er priselementer som bør evalueres under kriteriet pris. Som nevnt innledningsvis i dette notatet kan det tenkes flere måter å håndtere disse elementene på, hvor et hovedspørsmål er om etablerings-/investeringskostnadene integreres i driftskostnaden eller evalueres som eget priselement.

## 9 FREMDRIFTSPLAN

Nedenfor er en tentativ fremdriftsplan for anskaffelsesprosessen. Fremdriftsplanen har tatt utgangspunkt i minimumsfristene i anskaffelsesforskriftens kapittel 20 og vår foreløpige vurdering av hvor mye tid de ulike fasene minst vil kreve i denne konkurransen.

Beskrivelse av aktiviteten	Dato
Utarbeidelse av konkurransegrunnlaget for anskaffelse av driftsoperatør	
Kunngjøring av konkurransen på Doffin og Ted	3. april 2022
Frist for å stille spørsmål til kvalifikasjonsfasen	28. april 2022
Innlevering av prekvalifikasjonssøknaden	4. mai 2022 (minimumsfrist på 30 dager)
Evaluering av søknadene	4. mai 2022 – 12. mai 2022
Utsendelse av invitasjon til å inngi tilbud	12. mai 2022
Frist for å stille spørsmål til første tilbudsinnlevering	25. mai 2022
Tilbudsfrist første innlevering	1. juni 2022 (minimumsfrist på 25 dager)
Evaluering av tilbudene	1. juni 2022 – 9. juni 2022

Beskrivelse av aktiviteten	Dato
Gjennomføring av forhandlinger (hvis det skal gjennomføres)	12. juni 2022 – 16. juni 2022
Frist for endelig tilbud	14. august 2022
Endelig tilbudsevaluering, eventuelle avklaringer, utarbeidelse av tildelingsbrev og forankring i styringsgruppen	14. august 2022 – 25. august 2022
Kontraktstildeling	28. august 2022
Karensperiodens utløp	7. september 2022
Kontraktsignering	8. september 2022
Oppstart av etableringsfasen	11. september 2022