



Tilbudssamarbeid:

**Hvilket handlingsrom gir
konkurransereglene?**

Simen Klevstrand og Christopher L. Sveen



Haavind

Ingen norske kjempet om storkontrakt

Ingen norske entreprenører ville bygge en ny firefeltsvei mellom Kristiansand og Mandal til over tre milliarder. Anleggsbransjen skylder på en streng konkurranselov.

Øyvind Finstad og Harald Berglihn

Publisert: 21.11.2017 – 19:15 Oppdatert: 21.11.2017 – 19:15



Mandag kveld avlyste statselskapet Nye Veier konkurransen om å bygge ny E39 fra Kristiansand vest til Mandal øst. Oppdraget var Nye Veiers hittil største med en ramme på 3,6 milliarder kroner.

Det var kun utenlandske selskaper som hadde gitt tilbud. Etter prekvalifiseringen var det to tilbydere igjen. Da satte Nye Veier strek. Nå skal den utlyses på nytt.

- Vi gir ikke forhåndstilsagn for samarbeid mellom eksempelvis to entreprenører, sier konkurransedirektør Lars Sørgard. Foto: Marit Hommedal/NTB Scanpix

- Det er helt riktig. Vi gir ikke forhåndstilsagn for samarbeid mellom eksempelvis to entreprenører. Vi har de samme reglene som i resten av EU; det er forbudt dersom et samarbeid er konkurransebegrensende, sier Sørgard.

Han understreker at det er bedriftene selv som har ansvar for å holde seg på rett side av loven.

- Det er bra, for det fører til en bevisstgjøring i næringslivet knyttet til hvor grensene går.

- Betyr dette at dersom to entreprenører kunne tatt oppdraget hver for seg, men velger å samarbeide, så er det ulovlig?

- Ja, det er i utgangspunktet forbudt fordi det vil være bra for konkurransen dersom de byr hver for seg. Unntaket kan være dersom man kan dokumentere at et slikt samarbeid vil være bra for kunden. Men det skal en del til for å kunne bruke dette effektivitetsforsvaret, sier Sørgard.

- Hva tenker du om manglende norsk interesse for E39-kontrakten?

- Jeg ser Julie Brodtkorp i Maskinentreprenørenes Forbund sier kontrakten er for stor for norske enkeltaktører. Da vil det ikke være noe problem om to går sammen og byr på kontrakten, sier Sørgard. (Vilkår)



Ingen norske kjempet om storkontrakt

Ingen norske entreprenører ville bygge en ny firefeltsvei mellom Kristiansand og Mandal til over tre milliarder. Anleggsbransjen skylder på en streng konkurranselov.

BYGG OG ANLEGG

Øyvind Finstad og Harald Berglihn Oslo og Kristiansand

Mandag kveld avlyste statselskapet Nye Veier konkurransen om å bygge ny E39 fra Kristiansand vest til Mandal øst. Oppdraget var Nye Veiers hittil største med en ramme på 3,6 milliarder kroner.

Det var kun utenlandske selskaper som hadde gitt tilbud. Etter prekvalifiseringen var det to tilbydere igjen. Da satte Nye Veier strek. Nå skal den utlyses på nytt.

«Foreta en revidering»

Ingrid Dahl Hovland, administrerende direktør i Nye Veier, sier hun i utgangspunktet opplevde stor interesse for E39-kontrakten. Men vi er nå i en situasjon nå med høy aktivitet i markedet med flere store oppdrag som ligger i gang, og som snart er klare for avgjørelse. Det er nok klart at det påvirker markedet. Det kan være noen av aktørene dermed må være litt mer selektive.

- Er det størrelsen på kontrakten som er utfordrende?

Det er jo ikke så mye større enn Tveitstredet-Austad, og den var det stort interesse for blant aktørene, så jeg tror ikke det. Samtidig må vi ta inn over oss at vi har fått for svak konkurranse på E39. Dermed må vi stanse opp og foreta en revidering og se om vi skal gjøre det på en annen måte.

- For eksempel ved å dele opp kontraktene?

Jeg har ikke lyst til å si mer enn at vi er i henholdsvis og vil gi gjennom kontraktstrategien opp mot dagens markedsforhold og legge på ulike elementer for å øke til.

«Vi vil være»

Aktører DIN har snakket med om høyestrettede stillinger i år så vil om store aktører kan inngå med samarbeid.

«Jeg har registrert at det har vært en diskusjon i bransjen om dette, men vil opplysnings er at det er flere muligheter enn begrensninger innen det leverer helt som gjelder. Vi har jo tradisjon for samarbeidstillegg på store oppdrag, og vi er også positive til dette fordi det kan øke lønnsomheten i et slikt samarbeid.»

Veiprosjektet

Nye Veier har avlyst konkurransen om å bygge ny E39 de 19 kilometrene fra vest for Kristiansand til Mandal.

Kontrakten er med seg på 3,6 milliarder kroner.

Ingen norsk eller nordiske aktører meldte seg på konkurransen som hovedentreprenører.

Til sammen fem utenlandske entreprenørfirmaer fra Spania, Italia, Tyskland og Sveits er interesserte.

Kan to av disse, italienske Salini Impregio S.p.A. og et joint venture med italienske Innes S.p.A. og spanske FCC Construction SA, tilfredsstille norske veierkrav.

Med kan to aktører mener Nye Veier konkurransen ikke blir utrolig.

Nye Veier planlegger innen få uker å presentere et ny-anbudrunde på den samme strekningen.

Noen største entreprenører, Veidekke, la ikke inn noe tilbud på utbyggingen av en ny firefeltsvei mellom Kristiansand og Mandal.

Det skyldes flere årsaker. Tiltaksplanen var for den første ikke helt optimal, da vi har flere store anleggsprosjekter i gang, sier Helge Dinesen, kommunikasjonsansvarlig i Veidekke Entreprenør.

Han legger til at selskapet så på veiprosjektet mellom Kristiansand og Mandal.

Vi vurderer et samarbeid med en norsk entreprenør, men vil være på grunn av konkurranseforholdene som er i et slikt samarbeid.

Han legger til at selskapet så på veiprosjektet mellom Kristiansand og Mandal.

Vi vurderer et samarbeid med en norsk entreprenør, men vil være på grunn av konkurranseforholdene som er i et slikt samarbeid.

Han legger til at selskapet så på veiprosjektet mellom Kristiansand og Mandal.



- Vi er i tenkeboksen og vil gi gjennom kontraktstrategien opp mot dagens markedsforhold, sier Ingrid Dahl Hovland, administrerende direktør i det statlige Nye Veier. Foto: Gunnar Bløndal

lygge på rundt ti milliarder kroner.

« Vil norske selskaper kunne bære slike kontrakter alone? »

« Ikke med de summene, sier Dinesen. »

Bed om tilsagn Administrerende direktør i Entreprenørenes Bygg og Anlegg, Karl Sandberg, understreker at det er viktig for norsk anleggsbransje.

« Vi ser jo at nå vil begynne å få kontrakter på tre og fire milliarder kroner, så begynner det å bli

ganske stort for mange av de norske aktørene. Det skal ikke være noen fordel å være norsk, men det skal ikke være noen utrolige belter, sier hun.

Sandberg legger til at Norge har en streng konkurranselov.

Det er for så vidt helt greit, men vi skulle ønske at konkurranseloven kunne gi forholdsvis til prosjekt samarbeid. Det vil de ikke. Det er dermed risiko for at aktører som samarbeider om store kontrakter kan få en reaksjon etterkant. De vil være nye

bedre om det var mulig å få for håndtlingen, sier Sandberg.

Konkurransedirektør Lars Sørgard i Konkurransetilsynet vil ikke gi noe forhåndstilsagn til prosjekt samarbeid for de store entreprenørene.

« Det er helt riktig. Vi gir ikke forhåndstilsagn for samarbeid mellom eksempelvis to entreprenører. Vi har de samme reglene som i resten av EU; det er forbudt dersom et samarbeid er konkurransebegrensende, sier Sørgard. Han understreker at det er

bedriftene selv som har ansvar for å holde seg på rett side av loven.

« Det er bra, for det fører til en bevisstgjøring i næringslivet knyttet til hvor grensene går. »

« Betyr dette at dersom to entreprenører kunne tatt oppdraget hver for seg, men velger å samarbeide, så er det ulovlig? »

« Ja, det er i utgangspunktet forbudt fordi det vil være bra for konkurransen dersom de byr hver for seg. Unntaket kan være dersom man kan dokumentere at et slikt samarbeid vil være bra for

kunden. Men det skal en del til for å kunne bruke dette effektivitetsforsvaret, sier Sørgard. »

« Hva tenker du om manglende norsk interesse for E39-kontrakten? »

« Jeg ser Julie Brodtkorp i Maskinentreprenørenes Forbund sier kontrakten er for stor for norske enkeltaktører. Da vil det ikke være noe problem om to går sammen og byr på kontrakten, sier Sørgard. »

« Vi gir ikke forhåndstilsagn for samarbeid mellom eksempelvis to entreprenører, sier konkurransedirektør Lars Sørgard. Foto: Marit Hommedal/NTB Scanpix »





Behovet for samarbeid

Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

Ski Taxi-dommen

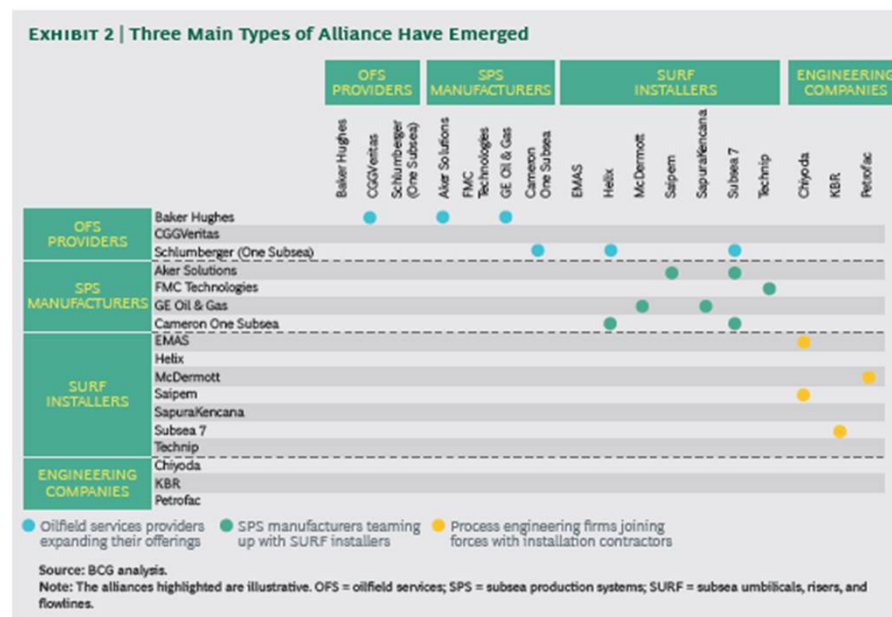
Håndtering av tilbudssamarbeid etter Ski Taxi-dommen

Hvor står vi nå?

Behovet for samarbeid

Det kan være ønskelig, hensiktsmessig eller nødvendig å samarbeide i forbindelse med tilbud og prosjekter

- for å være kvalifisert
 - den enkelte mangler kvalifikasjoner, erfaringer, ressurser eller finansiell bæreevne
- for å tilby en bedre leveransemodell - «one-stop shop»
 - færre eller standardiserte grensesnitt
 - felles insentiver (på tvers av disipliner)
- for å få en mer effektiv (og dermed konkurransedyktig) leveranse
 - felles insentiver (på tvers av disipliner)
 - utnyttelse av hverandres styrker
 - lokale ressurser
- for å «dele» (og dermed spre) risiko
- for å møte kundens ønsker og behov
 - bedre og reell konkurranse
 - utvikling av nye leverandører
 - sikring av lokalt innhold



Kilde: BCG Perspectives – Alliances in Oilfield Services, april 2017



Ulike former for samarbeid

- Fusjon – helt eller delvis

- Etablerte og prosjektuavhengige arbeidsfellesskap – joint ventures (JV) eller allianser

- Prosjekt-/anbudsspesifikke arbeidsfellesskap (i dagligtale også kalt JV eller konsortium)

- Langsiktige underleveranse-/rammeavtaler
 - Eksklusive eller ikke-eksklusive

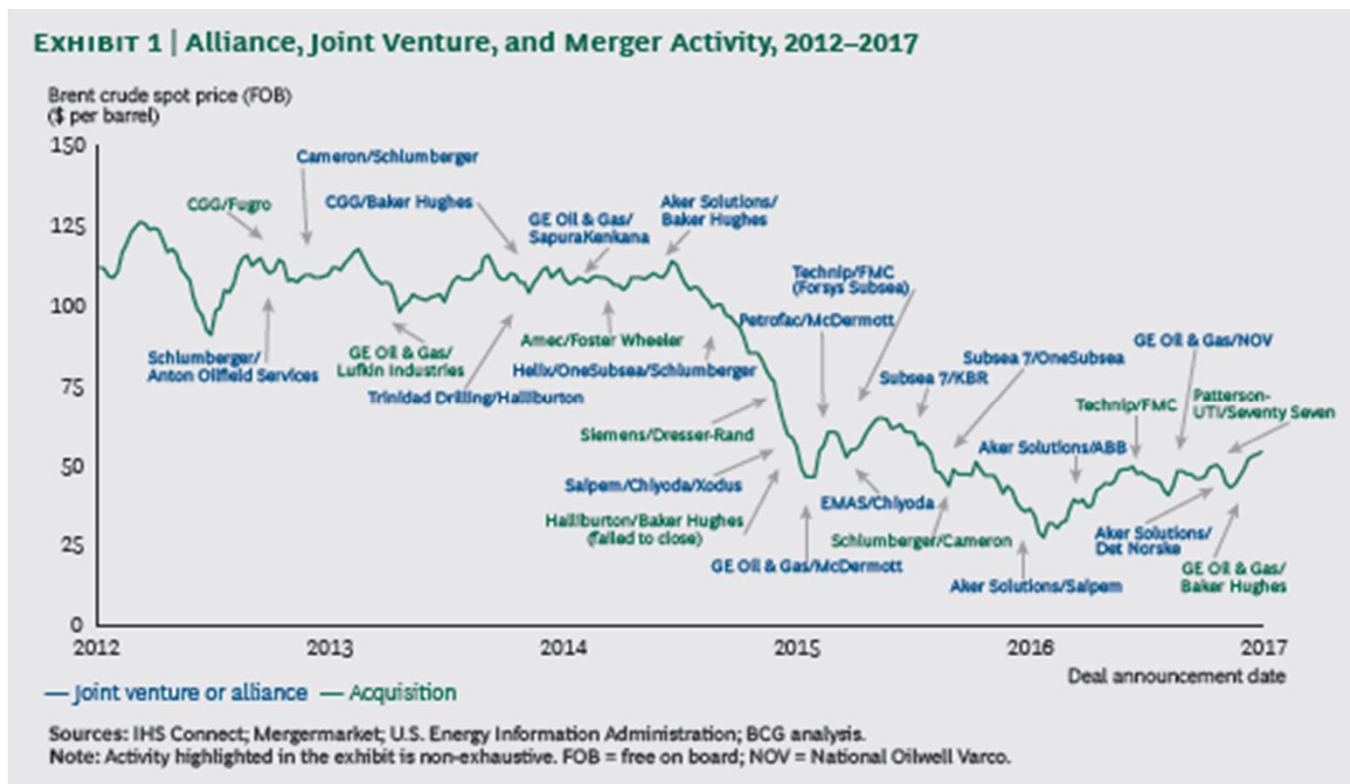
- Prosjektspesifikke underleveranseavtaler
 - Eksklusive eller ikke-eksklusive



Valg av samarbeidsmodell

Valg av samarbeidsmodell beror på en rekke ulike forhold, herunder:

- Hensikten med samarbeidet
 - Jfr. listen over behovet som begrunner samarbeidet
- De økonomiske virkningene:
 - Skattemessige forhold
 - Markedsoppfattet margin ift. volum etc.
 - «Fortjeneste på fortjeneste»
- Behov for kontroll og styring



Kilde: BCG Perspectives – Alliances in Oilfield Services, april 2017





Behovet for samarbeid

Forbudet mot konkurransbegrensende samarbeid

Ski Taxi-dommen

Håndtering av tilbudssamarbeid etter Ski Taxi-dommen

Hvor står vi nå?

Konkurransereglene

Forbudet mot konkurransebegrensende avtaler	Forbudet mot misbruk av dominerende stilling	Foretakssammenslutninger - meldeplikt og godkjenning
Skjulte karteller Avtaler mellom konkurrenter Avtaler med kunder og leverandører Informasjonsutveksling	Markedsandel over 40-50% Rettspraksis har etablert typer av markedsadferd som er ulovlig for dominerende selskaper	Fusjoner og oppkjøp Etablering av joint ventures Meldeplikt der partene har omsetning over fastsatte grenser



Forbudet mot konkurransebegrensende avtaler

Konkurranseloven § 10:

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,

b) ...

Konkurransbegrensende formål

- Typer av samarbeid som er ulovlig uten å vurdere virkninger i markedet
- Definert gjennom rettspraksis
- Samarbeid i formåls-kategorien automatisk ulovlig
- Hensikt ikke avgjørende

Konkurransbegrensende virkning

- Samarbeid som etter omstendighetene kan være ulovlig
- Avhenger av konkret vurdering av virkninger i markedet
- Økonomisk analyse av den enkelte saken

Unntak for prosjektsamarbeid som gjaldt etter konkurranseloven 1993 §3-5 ble opphevet i 2004:

«Forbudene i §§ 3-1, 3-2 og 3-4 er ikke til hinder for at to eller flere ervervsdrivende samarbeider om enkeltprosjekter og inngir felles anbud eller tilbud for felles levering av varer eller tjenester. Unntaket gjelder bare dersom det i tilbudet opplyses om hva samarbeidet går ut på og hvem som samarbeider.»





Behovet for samarbeid

Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

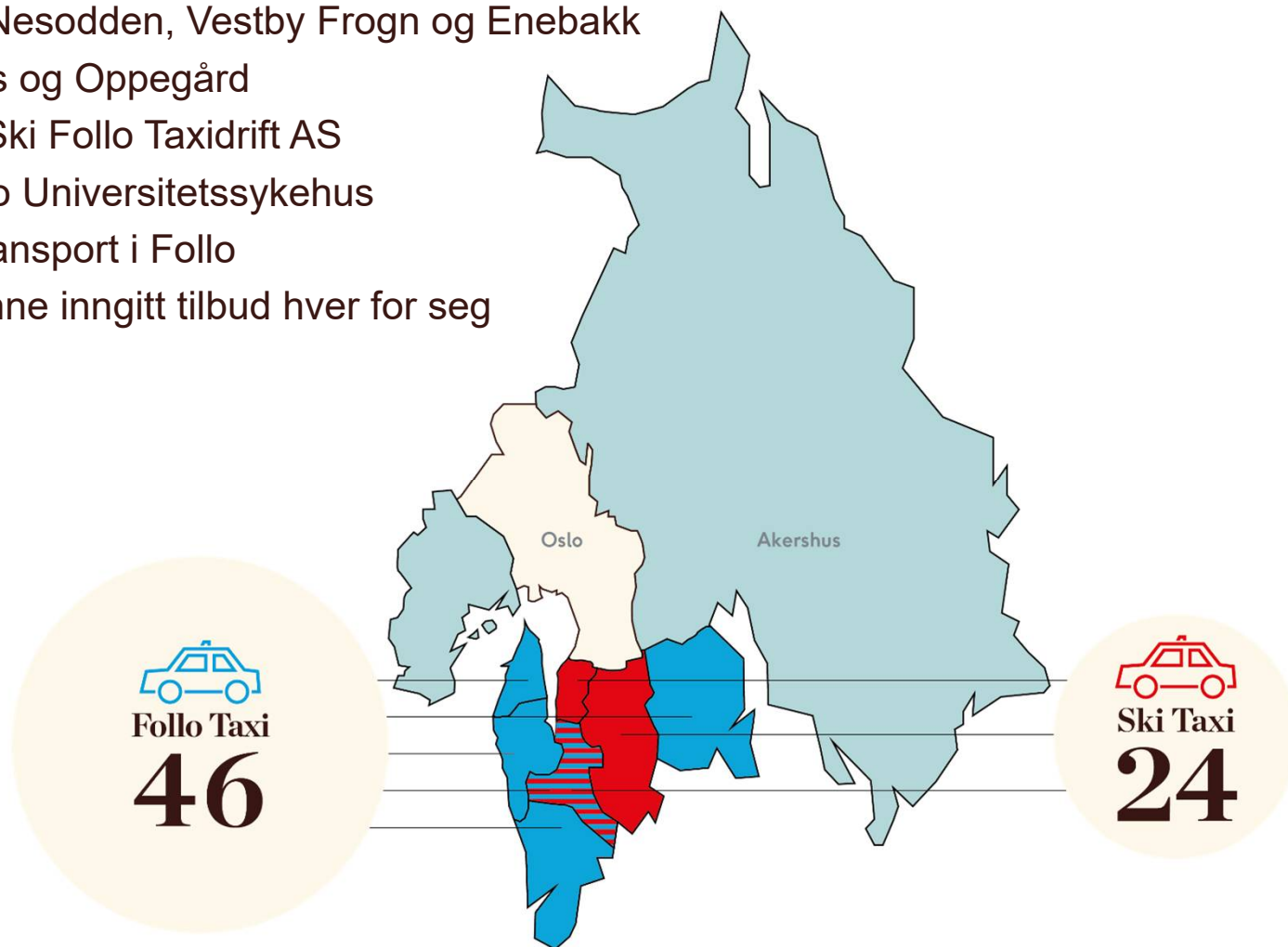
Ski Taxi-dommen

Håndtering av tilbudssamarbeid etter Ski Taxi-dommen

Hvor står vi nå?

Ski Taxi-dommen: Samarbeid mellom to taxiselskaper

- Begge hadde virksomhet i hele Follo
- Follo Taxi primært i Ås, Nesodden, Vestby Frogn og Enebakk
- Ski Taxi primært i Ski, Ås og Oppegård
- Felleseid driftsselskap: Ski Follo Taxidrift AS
- Innga felles tilbud til Oslo Universitetssykehus
- Anbudet gjaldt pasienttransport i Follo
- Lagmannsretten: De kunne inngitt tilbud hver for seg



Ski Taxi-dommen: Felles tilbud hadde konkurransebegrensende formål

- Høyesterett: Samarbeid mellom to selskaper som *kunne inngitt tilbud hver for seg*, hadde et konkurransebegrensende formål

Når to aktører hver for seg har mulighet til, eller lett kan skaffe seg mulighet til, å inngi tilbud til en oppdragsgiver i en anbudskonkurranse, vil de utsette hverandre for et konkurransepress.

Dette konkurransepresset bortfaller dersom de to aktørene i stedet slår seg sammen og inngir et felles tilbud.

At det i ettertid kan konstateres at den ene trolig ville valgt ikke å inngi tilbud alene, har i denne sammenheng liten betydning.

Etter min mening er det derfor klart at et anbudssamarbeid, som det vi her står overfor, er skadelig for konkurransen.

- Ingen unnskyldning at samarbeidet skjedde *i full åpenhet*
- At samarbeidet økte *fleksibiliteten i bilparkene* uten betydning for konkurransebegrensende formål
- Høyesterett fulgte rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, men med egen begrunnelse



I stedet for å vurdere om samarbeidet vil påvirke konkurransen negativt...

Kan partene inngi hvert sitt tilbud?

Er det realistiske muligheter til å vinne kontrakten alene?

Ville partene inngitt hvert sitt tilbud uten samarbeidet?

Gir samarbeidet mulighet til å kombinere partenes ressurser?

Hvor store er partene?

Hvor mange budgivere kan forventes?



...stopper man opp ved spørsmålet om partene er potensielle budgivere

Kan partene inngi hvert sitt tilbud?

Er det realistiske muligheter til å vinne konkurransen alene?

Ville partene inngitt hvert sitt tilbud uten samarbeidet?

Gir samarbeidet mulighet til å kombinere partenes ressurser?

Hvor store er partene?

Hvor mange budgivere kan forventes?

Høyesterett: Samarbeid mellom to selskaper som *kunne inngitt tilbud hver for seg*, hadde et konkurransebegrensende formål

➔ Ikke nødvendig å vurdere om samarbeidet hadde negative *virkninger* på konkurransen

➔ Gevinster ved samarbeid kan gi grunnlag for unntak etter § 10(3), men ikke del av ankesaken



Skyldes konklusjonen konkrete forhold ved dette samarbeidet?

- Det var «klart at et anbudssamarbeid, som det vi her står overfor, er skadelig for konkurransen»
- Høyesterett viser til enkelte konkrete forhold ved samarbeidet
 - «At formålet med selskapenes anbudssamarbeid objektivt sett var å begrense konkurransen, underbygges av de dokumentene som etablerer samarbeidet - en strategiplan fra 2009 og en aksjonæravtale fra 2007.»
 - Selskapene måtte også «være klar over at det neppe fantes mange andre konkurrenter i Follo»
- Ikke enkeltstående prosjektsamarbeid, men del av langvarig samarbeid gjennom felleseid selskap
- Saken gjaldt anbudsprosess etter reglene om offentlige anskaffelser



Hva med prinsippene for produksjonsavtaler?

- Tilsynelatende ikke anført at samarbeidet skulle vurderes etter prinsippene for produksjonsavtaler
- Kommisjonens og ESAs horisontale retningslinjer åpner for felles prissetting av produkter som produseres i fellesskap av to konkurrenter
 - Vilkåret er at felles prisfastsettelse er en nødvendig forutsetning for produksjonssamarbeidet
- Forutsetter at samarbeidets tyngdepunkt (centre of gravity) er felles produksjon og ikke prissamarbeid
- Tillatt så lenge produksjonssamarbeidet samlet sett ikke har konkurransebegrensende virkning
- Poenget: Felles prisfastsettelse kan være nødvendig element i legitimt samarbeid
- Taxitransport nokså ukomplisert tjeneste – begrenset behov for felles tjenesteproduksjon

Høyesterett har åpning for å vurdere senere saker annerledes
Muligheter for fremtidig korreksjon fra EU-domstolen

Inntil det vil Konkurransetilsynet trolig legge til grunn regelen etablert i dommen





Behovet for samarbeid

Forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

Ski Taxi-dommen

Håndtering av tilbudssamarbeid etter Ski Taxi-dommen

Hvor står vi nå?

Hvem er potensielle budgivere?

Når to aktører hver for seg har mulighet til, eller lett kan skaffe seg mulighet til, å inngi tilbud til en oppdragsgiver i en anbuds-konkurranse, vil de utsette hverandre for et konkurransepress.

- Når kan en aktør «lett» skaffe seg «mulighet til å inngi tilbud»?
 - Omdisponere ansatte fra andre prosjekter?
 - Leie inn ansatte?
 - Benytte underleverandører?
- Hva betyr «lett» - finnes det noen finansiell «smertegrense»?



Lagmannsrettens vurdering av hvem som er potensielle budgivere

Lagmannsretten:

- Ikke nok med «en teoretisk mulighet for å inngi tilbud»
- Tilbyder må «se for seg at det skal være mulig å ha lønnsom drift basert på kontrakten»
- Tilbyder «må kunne bære den økonomiske risikoen ved å tilby tjenesten på egen hånd»
- Et dårlig tilbud er også et tilbud:
 - Det var mulig å tilby færre biler enn det samlede behovet i hvert anbudsområde
 - Ville i så fall score dårligere på kapasitet, som var ett av tildelingskriteriene
 - Dette var likevel «ikke det samme som at man er utelukket fra å inngi tilbud med lavere kapasitet»



Hvilket utgangspunkt skal man ta for vurderingen av lønnsom drift hvis et dårlig tilbud også er et tilbud?



Konkurransetilsynets vedtak i EL-Proffen-saken (september 2017)

- Fem elektroinstallasjonsfirmaer tilsluttet kjeden EL-Proffen gikk sammen om tilbud til Undervisningsbygg
- To av disse innga også egne tilbud med andre priser
- Prissamarbeid og ulovlig informasjonsutveksling
- Ilagt bøter på NOK 18 millioner etter åpent samarbeid

- Firmaene ansett som potensielle budgivere:
 - Det var ikke åpnet for tilbud på deler av oppdraget, men skulle inngås 4 til 6 parallelle rammeavtaler
 - De oppfylte hver for seg kvalifikasjonskravene
 - Uten betydning at aktør beliggende i Asker ville ha kostnadsulempe
 - Enkelt å leie inn arbeidskraft
 - Konkurransesgrunnet åpnet for å si nei til oppdrag
 - Oppsigelsesadgang med 3 måneders varsel reduserte risikoen (!)

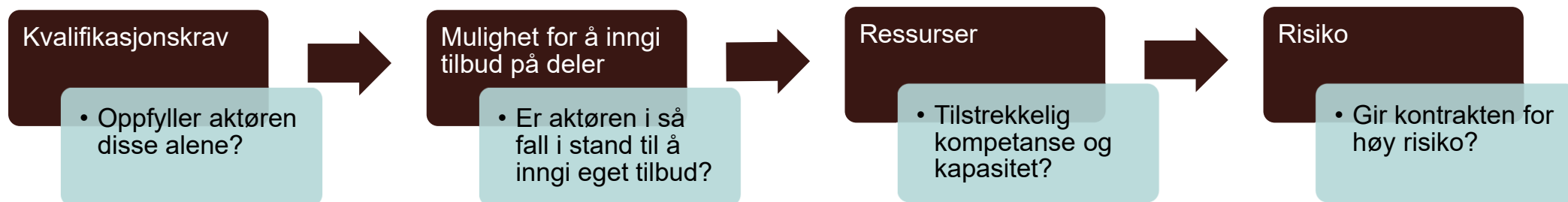


Konkurransetilsynets veiledning om prosjektsamarbeid (2014)

- Er aktøren ut fra objektive kriterier i stand til å «gjennomføre det aktuelle prosjektet» alene?
- Utgangspunkt i «eksisterende personell, teknisk utstyr, teknologi og geografisk tilstedeværelse»
- Tar også hensyn til «foretakenes muligheter til å tilegne seg manglende kapasitet og kompetanse»

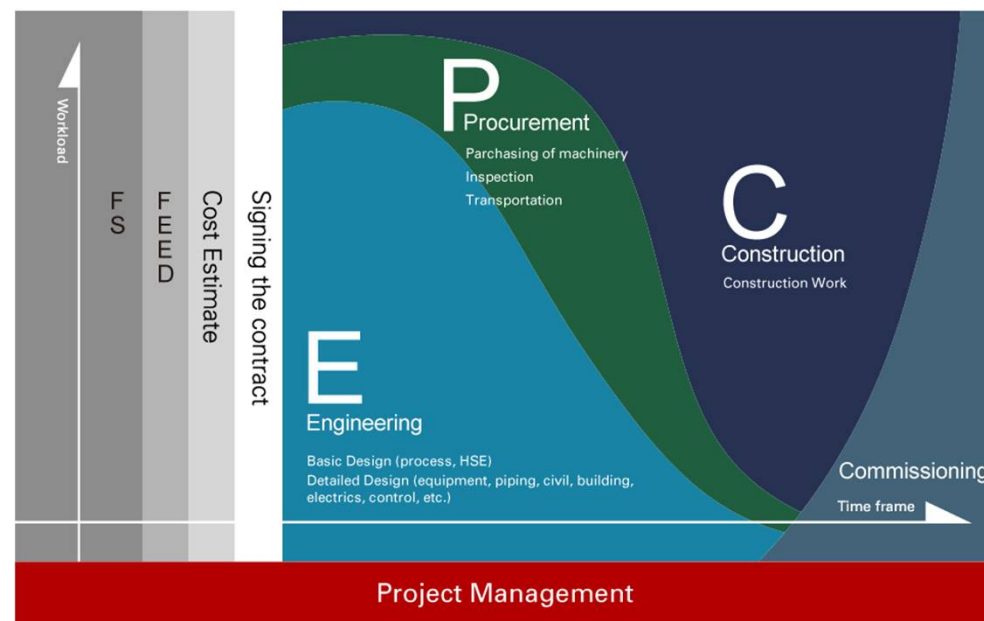


Hvordan vurdere om en aktør er en potensiell budgiver?



Potensielle budgivere ved totalentreprise

- Totalentrepriser: Typiske budgivere vil normalt være avhengige av underleverandører
 - Vil opplagt ha adgang til å bruke underleverandører
 - Men hva med samarbeid mellom aktører som jevnlig påtar seg totalentrepriser?
- Avgjørende om aktørene har «mulighet til, eller lett kan skaffe seg mulighet til, å inngi tilbud»
 - Hva er kvalifikasjonskravene?
 - Kan man by på kontrakten, er det neppe avgjørende at man er avhengig av underleverandører
 - Kjøp av underleveranser kan være en stor del av en totalentreprise



Hva med prosjekter som gir for stor risiko alene?

- Lagmannsretten: Man «må kunne bære den økonomiske risikoen ved å tilby tjenesten på egen hånd»
- Eldre avgjørelse fra EU-kommisjonen:
 - Sak fra 1990 om konsortium mellom AEG, Alcatel og Nokia for å levere det første GSM-systemet
 - Samarbeid lovlig fordi ingen kunne bære risikoen alene
- Hvor går terskelen ved risikofylte prosjekter: Eget bud ikke mulig / ikke realistisk / ikke attraktivt?
- Utkast (2017) til konsortie-retningslinjer fra det danske konkurransetilsynet: Et «subjektivt ønske om risikospredning» ikke nok.

«For objective economic reasons, the parties to the agreement cannot be expected to bear the financial risk involved in the development and manufacture of the GSM system alone»

Kommisjonens vedtak i Konsortium ECR 900



Selskapene bør sikre dokumentasjon for hva som hindrer individuelt bud

Ved usikkerhet om ett av selskapene kunne gitt tilbud alene, risikerer begge selskaper ansvar:

- Konkurransemyndighetene har i utgangspunktet bevisbyrden for en overtredelse
- Konkurransetilsynets veiledning: «Foretakene må være forberedt på å kunne dokumentere eventuelle ressursbegrensninger overfor Konkurransetilsynet»
- Stockholms tingsrätts dom i *Däckia/Euromaster* (2014):
 - Selskapene pålagt bevisbyrden for at samarbeidet var nødvendig for å inngi tilbud
 - Vist til at det er vanskelig for konkurransemyndighetene å bevise interne forhold hos partene
 - Selskapene «i den bästa positionen att själva säkra bevisning om att de saknade kapacitet»

Hvis det kan reises tvil om selskapet har mulighet til å inngi tilbud alene :
Sørg for dokumentasjon som viser hvorfor eget tilbud ikke var mulig...
...men inntil dette er avklart – pass på utveksling av sensitiv informasjon



Potensielle budgivere: Muligheter for samarbeid?

- Dommen stenger ikke for underleveranser mellom potensielle budgivere, men:
 - Underleverandøren må stå fritt til å inngi eget bud
 - Må ikke dele informasjon om priser eller tilbudets innhold
- Står også fritt til å kjøpe underleveranser etter at kontrakt er tildelt
 - Ikke lenger potensiell budgiver
- Hva med gjensidige underleveranser til konkurrerende tilbud?
 - Konkurrensverkets vedtak i *Aleris Diagnostik* opphevet av Patent- og marknadsöverdomstolen (2017)
- Finnes det en unntaksmulighet der samarbeidet fører til et bedre tilbud?
 - I prinsippet åpner konkurranseloven § 10 (3) for unntak
 - Konkret vurdering av skjønnsmessige kriterier
 - Selskapene har bevisbyrden for de påberopte gevinstene
 - Nesten umulig å vinne frem for samarbeid rubrisert i «formål»-kategorien
- Hva med å etablere varige joint ventures?



Varige joint ventures utvider mulighetsrommet for samarbeid

Forbudet mot konkurransebegrensende avtaler

Forbudet mot misbruk av dominerende stilling

Foretakssammenslutninger - meldeplikt og godkjenning



Samarbeid om enkeltstående prosjekt:

- Forbud mot samarbeid mellom potensielle budgivere



Etablering av selvstendig fungerende joint venture:

- JV kan inngi tilbud
- Mulig meldeplikt ved opprettelsen

Selvstendig fungerende JV:

- Tilføres ressurser for å opptre som selvstendig aktør
- Virksomhet ikke begrenset til oppgaver for morselskapene
- Varig virksomhet – ikke begrenset til enkeltstående prosjekt
 - Meldeplikt avhenger av morselskapenes omsetning



Underleverandører som ikke er potensielle budgivere

- Hvis ikke potensiell budgiver → ikke samarbeid mellom konkurrenter
- Konkurransetilsynets veiledning om prosjektsamarbeid (2014):
 - Der kun ett av foretakene kan gjennomføre prosjektet alene, må et felles anbud vurderes nærmere
 - Å utelukke andre mulige samarbeidskonstellasjoner kan være konkurransebegrensende
 - Kan særlig være tilfellet:
 - I konsentrerte markeder, eller
 - Der det avtales eksklusivitetsforpliktelser mellom partene
- Støtte fra Borgarting lagmannsrett i Ski Taxi-saken

➡ Men: Ikke rettslig grunnlag for noen hovedregel om at eksklusivitet rammes

➡ Eksklusivitet uansett tillatt om *nødvendig* for samarbeidet





Behovet for samarbeid

Forbudet mot konkurransbegrensende samarbeid

Ski Taxi-dommen

Håndtering av tilbudssamarbeid etter Ski Taxi-dommen

Hvor står vi nå?



Hvilke samarbeidsmuligheter foreligger etter Ski Taxi-dommen?

- Fusjon – helt eller delvis?
- Etablerte og prosjektuavhengige arbeidsfellesskap – joint ventures (JV)?
- Prosjekt-/anbudsspesifikke arbeidsfellesskap (i dagligtale også kalt JV eller konsortium)?
- Langsiktige underleveranse-/rammeavtaler?
 - Eksklusive eller ikke-eksklusive
- Prosjektspesifikke underleveranseavtaler?
 - Eksklusive eller ikke-eksklusive

Hvilke konsekvenser kan dommen få?

- For oppdragsgivere: Mulighetene for samarbeid kan avhenge av kontraktsomfang og kvalifikasjonskrav
- Mindre aktører: Forhindret fra å samarbeide seg imellom, hvis begge er potensielle budgivere
- En aktør som bygger opp nye virksomhetsområder kan miste samarbeidsmuligheter
- I markeder hvor virksomheten ikke har lov til å samarbeide, kan joint ventures åpne muligheter



Praktisk håndtering av mulige samarbeidskonstellasjoner

1. Dokumentene for anskaffelsen/tilbudsinnhenting må finleses – hva er kvalifikasjonskravene?
2. Er virksomheten en potensiell budgiver?
3. Er den mulige samarbeidspartneren en potensiell budgiver?
4. Sikre dokumentasjon på at minst én virksomhet ikke er potensiell budgiver – kvalitetssikres juridisk
5. Hvis konkurranseflater: Være varsom med deling av sensitiv informasjon
6. Avtale eller forutsetning om eksklusivitet: Må vurderes konkret

Feiltrinn eksponerer virksomheten for høye bøter:
Inntil 10% av konsernomsetningen



Løsninger finnes