

Sjekkliste ved prosjektsamarbeid



Sjekkliste ved prosjektsamarbeid

Prosjektsamarbeid kan være nøkkelen for bedrifter til å kunne delta i større anbud og prosjekter. Samarbeid om enkeltprosjekter kan føre til flere og bedre tilbud, og vil derfor kunne være positivt for konkurransen i markedet, og for den enkelte bedrift. Dette i motsetning til løpende samarbeid som lettere vil rammes av konkurranselovens kartellbestemmelse, altså forbud mot konkurransebegrensende samarbeid.

Prosjektsamarbeid

Med prosjektsamarbeid menes i denne sammenheng at to eller flere foretak samarbeider om gjennomføringen av enkeltprosjekter hvor det inngis felles tilbud på hele eller deler av et prosjekt. Et slikt samarbeid vil kunne begrense konkurransen og er da i utgangspunktet ulovlig hvis den enkelte virksomhet som samarbeider kunne utført oppgaven alene. Selv om de samarbeidende parter er konkurrenter, kan samarbeide være lovlig, dersom de som samarbeider ikke kan utføre oppgaven alene, på grunn av oppgavens størrelse eller kompleksitet. Samarbeid innenfor konsern vil alltid være tillatt.

Kan du levere tilbud alene, så kan du ikke samarbeide med en konkurrent!

Er dere konkurrenter?

For at konkurranseloven skal komme til anvendelse må det være et samarbeid mellom konkurrenter. Begrepet konkurrenter omfatter både faktiske og potensielle konkurrenter. Konkurrenter er bedrifter som produserer eller leverer samme vare eller ytelse innenfor samme geografiske område, eller som forholdsvis lett vil kunne omstille virksomheten til det. Samarbeid mellom bedrifter i ulike bransjer faller derfor som utgangspunkt ikke inn under konkurransereglene fordi de ikke anses som konkurrenter.

Når kan du samarbeide med en konkurrent?

- **Kan det gis tilbud på deler av kontrakten?**

Åpnes det for å gi deltilbud? Kan du alene gi tilbud på hele eller deler av kontrakten? Hvis ja, da kan du ikke samarbeide. Dersom du kan inngi tilbud på en del av kontrakten, så er du avskåret fra å gi tilbud på hele i samarbeid med andre. Les derfor konkurransegrunnlaget nøye!

- **Opgavens krav til kapasitet**

For å avgjøre om du kan inngi tilbud alene må du vurdere følgende;

Vurder nøye oppdragets/konkurransegrunnlagets krav til kapasitet. Hva innebærer det for din bedrift i forhold til følgende;

- Maskiner
- Medarbeidere
- Erfaring, spesialkunnskap, tilstrekkelig kvalitetssikring, sikring av rettidig leveranse, tilstrekkelig kapasitet

Kan du avhjelpe din kompetanse-/kapasitetsbegrensning i forbindelse med konkurransegrunnlaget og derved ta oppdraget (hele eller deler) alene, kan du ikke samarbeide med andre.

Avhjelp kan skje for eksempel ved innleie av bemanning, UE med spesialkompetanse, etc.

- **Kapasitet som er reservert til andre oppgaver**

Ved vurdering av kapasitet tas det utgangspunkt i den reelle kapasiteten som bedriften kan eller vil kunne råde over i perioden som oppgaven skal utføres. Kapasitet som allerede er disponert over, fordi den skal brukes til andre oppdrag eller kontrakter som allerede er inngått, skal derfor ikke inngå i vurderingen av aktuell kapasitet i det konkrete prosjektsamarbeidet. Ved kapasitetsvurderingen kan det i utgangspunktet ikke tas hensyn til forventninger om nye kunder eller oppgaver.

Det er fornuftig å ha skriftlig dokumentasjon av reell kapasitet på tidspunktet for anbud.

- **Antall deltakere i samarbeidet**

Dersom det deltar flere bedrifter i prosjektsamarbeidet enn det som er nødvendig for å klare oppgaven, kan samarbeide begrense konkurransen, selv om ingen av deltakerne hver for seg kan løse oppgaven. Det er derfor viktig å være oppmerksom på at man i et prosjektsamarbeid ikke kan være flere bedrifter enn det som er nødvendig for leveransen.

Dersom flere enn to parter samarbeider og hvor det er tilstrekkelig at bare to av partene samarbeider, vil samarbeidet normalt være ulovlig.

- **Risikovurdering**

Les konkurransegrunnlaget nøye når det gjelder kravet til økonomisk kapasitet. Hvis bedriften ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav til økonomisk kapasitet så kan du ikke bære risikoen alene. Derved kan du inngå samarbeid med en annen bedrift. Selv om du er en del av et konsern så er det den enkelte bedrifts økonomi som i utgangspunktet er relevant, selv om det i enkelttilfeller kan ses hen til konsernets økonomi.

Risikospredning er ikke relevant for et samarbeid som ellers er ulovlig.

- **Bruk av underleverandører**

Utgangspunktet er at bruk av underleverandører er lovlig og nettopp en måte å skaffe egen kapasitet på for å oppfylle kravene i konkurransegrunnlaget. Bruk av underleverandører kan allikevel bli ulovlig dersom to foretak kan levere alene og man går for langt i omfanget, dvs det inngås en løpende gjensidig avtale om underleveranser. Du må være oppmerksom på mulig ulovlig informasjonsutveksling ved avklaring av underleverandørforhold

Innhenting av underleverandører etter at du har vunnet anbudet er aldri problematisk i forhold til konkurranseloven.

- **Prekvalifisering**

I en rekke situasjoner benytter oppdragsgivere prekvalifisering hvor det velges ut et antall søkere til å levere tilbud. Det er bare de som oppfyller prekvalifikasjonskravene som kan anses som konkurrenter.

Det betyr at de som ikke ble prekvalifisert kan benyttes som underleverandører i samme konkurranse.

Oppsummering:

Prosjektsamarbeid omfatter både faktiske og potensielle konkurrenter.

Sørg for skriftlig dokumentasjon over hvilke krav i konkurransegrunnlaget du ikke kan oppfylle selv, for eksempel påkrevde ressurser, kvalitetskrav, tidsplan etc., og hvorfor foretaket ikke oppfyller disse. Angi også andre grunner til at samarbeidet er nødvendig, for eksempel behov for risikodeling eller finansielle årsaker.

Vurder følgende:

Hvis ingen av partene på objektivt grunnlag vil være i stand til å gjennomføre prosjektet alene, kan du samarbeide med andre.

Hvis partene hver for seg kan gjennomføre prosjektet alene, er samarbeid normalt ulovlig.

Hvis kun en av partene kan gjennomføre prosjektet alene kan samarbeidet være konkurransebegrensende og virkningen må derfor vurderes konkret.

Argumenter for å velge den partneren som er foreslått.

Forklar i detalj hvordan deltakeren utfyller hverandres kompetanse/mangel på kompetanse.

Vurder også om den/de andre deltagerne i samarbeidet kunne gjennomført prosjektet alene. Hvis ja, søk råd hos advokat.

Antall deltakere i prosjektsamarbeid

Husk at det ikke må være flere bedrifter enn nødvendig for leveransen!

Der hvor det er tilstrekkelig at bare to av partene samarbeider vil det normalt være ulovlig å ha med flere i samarbeidet.

Vær oppmerksom på at samarbeid utover det aktuelle prosjektet øker risikoen for kartellsamarbeid. Det er forbudt!

Særlige prosedyrer

Sørg for å få et forhåndssamtykke fra ledelsen/juridisk avdeling før samarbeid om felles bud/UE-avtale med en konkurrent.

Forsikre deg om at den andre parten gjør det samme.

Ikke utveksle mer informasjon enn nødvendig.

Gi en begrunnelse i tilbudet hvorfor samarbeid anses nødvendig.

Kontaktpersoner:

Cathrine Aspestrand
advokat, Nelfo
cathrine.aspestrand@nelfo.no

Siw Linderud
advokat, EBA
siw.linderud@eba.no

Arnhild Dordi Gjønnnes
advokat, NHO
arnhild.d.gjonnes@nho.no

Næringslivet former fremtiden