

Når kan to virksomheter inngå prosjektsamarbeid?

Med stadig større og mer komplekse prosjekter har bruken av arbeidsfellesskap stadig hyppigere kommet på banen.

Arve Brekklus
ab@bygg.no

KONKURRANSELOVEN

Samarbeid kan være aktuelt for både små og store aktører om de skal regne på store komplekse oppdrag. Dette kan være positivt både for bestiller og leverandør, og gjennom å sikre økt konkurranse. Men det kan også føre til at aktører som i utgangspunktet ikke har behov for å samarbeide leverer felles tilbud, noe som også inkluderer bruk av konkurrent som underleverandør, og dermed svekker konkurransen.

Selv om det kan være gode argumenter for å løse store oppgaver sammen, stiller konkurranseloven strenge krav rundt hvem som kan samarbeide og når. Samtidig er straffetiltakene meget strenge om man skulle trå feil. Konkurransetilsynet har ved flere anledninger ilagt høye gebyrer for konkurransebegrensende anbuds- og prosjektsamarbeid. EFTA-domstolen har nylig også bekreftet at det skal legges til grunn strenge prinsipper ved samarbeid om anbud.

Mer samarbeid

Spesielt innen omfattende infrastrukturbygginger ser vi at selv de store norske entreprenørene velger å gå sammen for å levere anbud. Dette har vi blant annet sett ved konkurransen om å bygge ut strekningen E18 Rugtvedt - Dørdal i regi av Nye Veier AS, hvor Veidekke og AF Gruppen, to av landets største entreprenører, valgte å gå sammen for levere anbud. Byggherren valgte nylig å gå videre med Hæhre Entreprenør for denne konkrete jobben, men både Veidekke og AF Gruppen har signalisert at det være aktuelt med arbeidsfellesskap også ved senere anledninger.

KONKURRANSELOVEN § 10

«Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenlutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt».

Stor interesse rundt arbeidsfellesskap



Thea Susanne Skaug og Knud Jacob Knudsen.

Bruken av arbeidsfellesskap er ikke noe nytt i Norge. For en del år siden var dette en vanlig måte å arbeide på. Men med stadig strengere konkurranseregler, var det en periode mindre aktuelt for de store aktørene å gå sammen på denne måten. Nå har dette igjen blitt mer aktuelt gjennom utlysningene av mange gigantprosjekter hvor flere vurderer samarbeid, gjerne også sammen med utenlandske aktører.

– Vi ser at interessen rundt temaet stadig øker. Dette ser vi i antall henvendelser til oss, men også ved interessen for et seminar vi nylig arrangerte rundt emnet, forteller partner Thea Susanne Skaug i Arntzen de Besche Advokatfirma AS, som jobber med mye dette temaet. Hun understøtter at dette ikke bare er en aktuell problemstilling for de store aktørene, men også for mindre entreprenører og andre næringer enn byggenæringen.

Klare regler

– Loven er ganske klar: Hovedregelen er at ulike former for anbuds-samarbeid er ulovlig. Men det finnes unntak fra en slik hovedregel. Mest vanlig er dette når en leverandør ikke har kapasitet til å levere alene, og trenger samarbeid med

andre for å kunne regne på en konkurranse. Dermed kan samarbeid ved anbudskonkurransen være et gode både for de ulike virksomhetene, men også for byggherren ved at konkurransen blir bedre. Men grensene er ikke absolutte når man gjør vurderinger om en jobb kan utføres av en part alene eller ikke, forteller hun. Hvordan dette tolkes ute i den virkelige verden er det derfor ikke alltid like klart, og mange opplever usikkerhet rundt tolkningen av regelverket.

– Derfor utarbeidet vi i NHO sammen med Arntzen de Besche for en tid tilbake en veileder som skal komme med gode råd når man står ovenfor et valg om man skal forsøke å levere tilbud sammen med en konkurrent. EBA er nå i ferd med å utarbeide en egen veileder som er mer rettet mot bransjen, forteller Arnhild Dordi Gjønnes, advokat i NHO. Hun er helt klar på at en slik veileder trengs.

– Det er mye usikkerhet ute blant våre medlemmer. Virksomhetene er usikre på om de kan inngå denne typen partnerskap, og mange føler de får for lite informasjon fra Konkurransetilsynet, legger Gjønnes til. Konkurransetilsynet peker i utgangspunktet på at de ikke kan gå inn i enkeltsaker på forhånd med bakgrunn i konkurranseloven som trådte i kraft i 2004, men de kan gå inn etter at tilbud er levert og undersøke lovligheten i hvert enkelt tilbud om det skulle bli gjort

oppmerksomme på forhold som burde begrunnes nærmere.

– Det er viktig å huske på at disse reglene gjelder både ved felles og samordnede anbud, arbeidsfellesskap, som også kan ha benevelser som konsortium og joint venture. Reglene gjelder også ved bruk av underleverandører. Det er bedriftens ansvar å kjenne loven og undersøke lovligheten av et samarbeid i en konkurranse, og skulle man trå feil kan konsekvensene være store, påpeker partner Knud Jacob Knudsen i Arntzen de Besche Advokatfirma

Grove brudd på konkurranseloven kan medføre en foretaksstraff på ti prosent av konsernomsetningen samt straff mot enkeltpersoner både i form av bøter og fengselsstraff. I tillegg kan det komme erstatningssøksmål fra byggherre, og det kan føre til utestengelse fra konkurranser i samme marked. Bøter mot selskapene kan idømmes av Konkurransetilsynet utenom domstolene. Ved en anke må bedriftene selv bære risiko og kostnader ved å ta en sak inn til domstolene.

Dialog i forkant

For å unngå å risikere å havne i Konkurransetilsynets søkelys, kan man gjennomføre mange tiltak i forkant av tilbudsinnleveringen.

– Det er viktig at de ulike virksomhetene har spesifikke retningslinjer rundt hvordan de skal

håndtere konkurranselovgivningen. Dessuten er det lurt å ta en juridisk vurdering i forkant av innlevering og også forkant av kontakt med mulige samarbeidspartnere som til vanlig er konkurrenter. En slik vurdering må også gjøres i hver enkelt sak – og man må rett og slett spørre seg selv om man kunne gjort denne jobben på egenhånd eller ikke. Og her er det viktig å huske på at i henhold til Konkurransetilsynets strenge praksis går dette på om man i det hele tatt kunne levert et tilbud på bakgrunn av tilgjengelige ressurser, kunnskap, kapasitet og så videre, og ikke om en ved å samarbeide med en konkurrent er i stand til å levere et bedre tilbud, understreker Skaug. Hun peker på at det selvsagt også er lov til å ha dialog med oppdragsgiver i forkant, men at dette ikke er mulig etter at tilbud er levert.

– Det er viktig å gjøre hjemmeløksen, og det vil ofte vært lurt å søke vurdering hos advokat. Da kan man få avklart viktige forhold i forkant, noe som kan være avgjørende for at man ikke havner i en uheldig situasjon, sier Knudsen.

Han peker på at aktører som vurderer samarbeid bør være varsomme med søke seg mot de store selskapene i de ulike bransjene.

– Store aktører bør generelt væ-

Arnhild Dordi Gjønnnes.

Foto: Moment studio

re forsiktige med å inngå prosjektsamarbeid, selv om det opplagt også finnes eksempler hvor dette er helt legitimt, og hvor faktisk dette kan være med på å bedre konkurransen. Det er også viktig å huske at man ikke må utveksle informasjon eller erfaringer som går utenom det aktuelle konkrete prosjektet, sier Skaug.

Praktiske tips ved prosjektsamarbeid:

- Ta kontakt med juridisk avdeling eller eksterne advokater på et tidlig tidspunkt - helst før en tar kontakt med konkurrentene.
- Bedre føre var enn etter snar.
- Foreta vurderingene i forkant – gå kun videre i kontakt med konkurrent hvis det er sannsynlig at samarbeidet lar seg gjøre.
- Oppfordre den andre part til å gjøre det samme, men være forsiktig med utveksling av informasjon.
- Dokumentasjon og notoritet.
- Advokatkorrespondanse.
- Beskriv gjerne begrunnelsen for lovligheten av samarbeidet i tilbudet.



HVA ER PROSJEKTSAMARBEID?

- To eller flere uavhengige foretak (ofte konkurrenter) samarbeider om gjennomføring av et konkret prosjekt.
- Ikke et langvarig samarbeid om flere fremtidige og uspesifiserte prosjekter.
- Prosjektsamarbeid er særlig vanlig i bygg- og anleggsbransjen.
- Begrepsbruken: arbeidsfellesskap, joint venture, konsortium - ofte samme realitet.

OVERORDNET PROBLEMSTILLING FOR FORETAKENE

- Kan begge gi tilbud alene? - Ikke adgang til samarbeid.
- Kan ingen gi tilbud alene? - Adgang til samarbeid.
- Et kan gi alene, det andre ikke? - Vær varsom og søk råd.

NO CUTTING CORNERS

- TVNorge-bygget i Nydalen



Hjørneelementer



Formatfleksibel



Lang levetid



Beskytter og sikrer

BLEND IN
STAND OUT

Ved å tilby sømløse hjørnemoduler og precut levering, gjør vi prosjekteringen enklere og mer økonomisk. Vi spesialtilpasser alle produkter, og mener at begrensningene bør ligge på idé og ikke på løsning. Det handler om å se mulighetene og presse potensialet til ytterpunktet – uansett funksjon.