

Entrepriserettsforeningens julelunsj 3.12

ANSKAFFELSEÅRET 2024

Agenda

- Lov- og regelverksutvikling
 - Nytt miljøkrav
 - Nytt anskaffelsesregelverk - NOU del I og II
 - EU-revisjon av anskaffelsesdirektivet
- Overnasjonale avgjørelser
 - EU og EFTA
- Nasjonale avgjørelser
 - Domstoler og KOFA

Lov- og regelverksutvikling: Nytt miljøkrav (I)

- Ikrafttredelse: 01.01.2024
- Minimum 30% vektning av klima- og miljøhensyn
- DFØs veileder i tidligere versjon: ikke anledning til <30% vektning gjennom krav i kravspesifikasjon

8.2.2 Kombinasjon av tildelingskriterier og krav i kravspesifikasjonen

Hvis forpliktelsene etter § 7-9 er oppfylt, kan oppdragsgiver kombinere bruk av krav og kriterier etter eget ønske. Dersom tildelingskriterier knyttet til klima- og miljø er vektet minimum 30 prosent der dette kreves, står altså oppdragsgiver fritt til å stille krav i kravspesifikasjonen i tillegg. De nye reglene åpner derimot ikke opp for at oppdragsgiver kan vekte klima- og miljø lavere enn 30 prosent, og avhjelpe dette med å i tillegg stille miljøkrav i kravspesifikasjonen med tanken om at dette til sammen tilsvarer 30 prosent vekt. I så fall må kravet oppfylle vilkåret i unntaket i fjerde ledd. For eksempel kan oppdragsgiver vekte miljø 10 prosent, dersom det samtidig stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen som det er klart at gir en bedre klima- og miljøeffekt enn tildelingskriterier.

[Vis innhold](#)

Kapittel 6 Klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen

6.1 Dersom klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen klart gir bedre klima- og miljøeffekt

6.1.1 Når er det klart at krav gir bedre klima- og miljøeffekt?

6.1.2 Typetilfeller der det kan være klart at klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen gir bedre klima- og miljøeffekt enn kriterier

6.1.3 Begrunnelse for å stille krav i kravspesifikasjonen

6.1.4 I hvilken grad kan oppdragsgiver akseptere avvik fra miljøkrav i kravspesifikasjonen?

6.2 Eksempler på begrunnelser for når det er klart at klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen gir bedre klima- og miljøeffekt

6.3 Dersom klima- og miljø ikke prioriteres blant de tre høyeste tildelingskriteriene

Fotnoter

Lysbilde 3

FV|SO En t.o fra meg etter noe mer dykking, [@Åshild Fløisand | SANDS] [@Eirik Rise | SANDS]

Foranlediget av Inventuras artikkel på anbud365.no i dag (<https://www.anbud365.no/regelverk/endrere-kofa-pa-rei>) tok jeg en nærmere kikk på veilederen til DFØ.

Det fremgår følgende under pkt. 8.2.2 i veilederen: "De nye reglene åpner derimot ikke opp for at oppdragsgiver kan vekke klima- og miljø lavere enn 30 prosent, og avhjelpe dette med å i tillegg stille miljøkrav i kravspesifikasjonen med tanken om at dette til sammen tilsvarer 30 prosent vekt. I så fall måkravet oppfylle vilkåret i unntaket i fjerde ledd. For eksempel kan oppdragsgiver vekke miljø10 prosent, dersom det samtidig stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen som det erklart at gir en bedre klima- og miljøeffekt enn tildelingskriterier."

Jeg forstår FOA 7-9 (4) slik at kombinasjon kan benyttes, så fremt dette gir en "klart" bedre klima- og miljøeffekt, og leser også DFØ slik.

Inventura har bare sakset følgende fra veilederen: " «De nye reglene åpner derimot ikke opp for at oppdragsgiver kan vekke klima- og miljø lavere enn 30 prosent, og avhjelpe dette med å i tillegg stille miljøkrav i kravspesifikasjonen med tanken om at dette til sammen tilsvarer 30 prosent vekt.»"

Unntaksbestemmelsen i fjerde ledd - med begrunnelsesplikten - har vært avgjørende for KOFA i de sakene hvor de tilsynelatende har brutt med veilederen.

Av endringsloggene fremgår også at det i hhv. februar og mai ble innarbeidet presiseringer av dette i DFØs

Lysbilde 3 (fortsatt)

veileder.

Fredrik Vingsnes | SANDS; 2024-11-21T12:48:43.658

ESO 0 Veldig bra! Pratet med Hedda om dette?

Eirik Rise | SANDS; 2024-11-21T13:26:44.423

FV|SO 1 Det har jeg faktisk ikke tenkt på - hun kan jo selvsagt masse om dette. Jeg tar en check-in i morgen!

Fredrik Vingsnes | SANDS; 2024-11-21T16:20:28.830

Lov og regelverksutvikling: Nytt miljøkrav, sak 2024/639 (II)



- KOFA uenig med tidligere DFØ-veileder i sak 2024/639 (Landbruksdirektoratet, reingjerde)
- Avsagt 13.11.2024
- «Klager anførte at tildelingskriteriet «Miljø» var i strid med anskaffelsesforskriften § 7-9, da kriteriet kun var vektet 15 prosent. Klagenemnda konkluderte med at bruken av tildelingskriteriet og minstekrav om miljø oppfylte unntaksvilkårene i § 7-9 (4)»
- "(30) I vurderingen av om det er «klart» at innklagedes valg av miljøkriterier som minstekrav gir en bedre klima- og miljøeffekt enn å vekte dette 30 prosent som tildelingskriterium, vil det være relevant at innklagede har vektet et tildelingskriterium som premierer miljø 15 prosent. Ut ifra formålet med hovedregelen og unntaket, er det den samlede effekten av tildelingskriteriet og minstekravene som klart må være bedre enn 30 prosent vektning av miljøkriteriet."
- Men oppdragsgiver hadde brutt begrunnelsesplikten for bruken av unntaket etter FOA § 7-9 (4)
- Ikke avlysningsplikt

Lov- og regelverksutvikling: Nytt miljøkrav, sak 2024/639 (III)

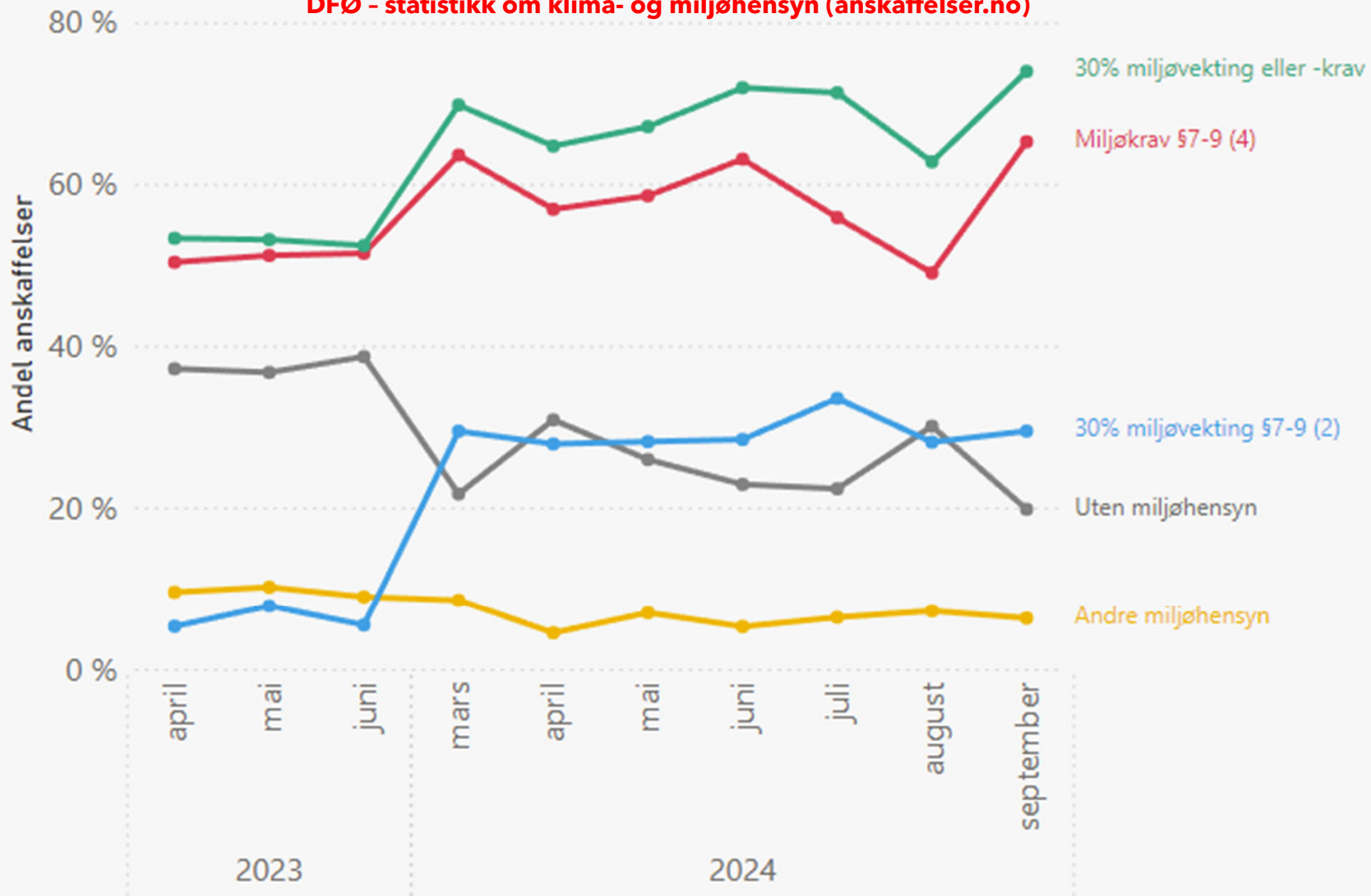
S A N D S

- (23) Hovedregelen om 30 prosent vektning av tildelingskriteriet «Miljø» gjaldt derfor i utgangspunktet for denne anskaffelsen etter del II.
- (24) Spørsmålet i denne saken er om unntaket fra kravet om 30 prosent vektning av miljøkriteriet i forskriften § 7-9 (4) kommer til anvendelse.
- (25) Forskriften § 7-9 (4) sier: «Tildelingskriterier etter andre og tredje ledd kan erstattes med klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, dersom det er klart at dette gir en bedre klima- og miljøeffekt og dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene. Dersom oppdragsgiver ikke prioriterer i tråd med tredje ledd, skal det stilles klima- og miljøkrav i kravspesifikasjonen, og dette skal begrunnes i anskaffelsesdokumentene.»
- (26) For å anvende unntaket fra hovedregelen må to kumulative vilkår være oppfylt. Det må for det første være «klart» at å stille minstekrav vil gi en bedre klima- og miljøeffekt enn å benytte det som tildelingskriterium, og for det andre må dette begrunnes i anskaffelsesdokumentene.

Lov- og regelverksutvikling: Nytt miljøkrav (IV)

- Tilsvarende i KOFA sak 2024/1387: Sykehusinnkjøp, avsagt 30.10.24
- Anskaffelse av rammeavtale for blæreskannere
- Spørsmål om anvendelse av unntaket i § 7-9 (4): minstekrav benyttet fremfor tildelingskriterier om miljø, grunnet vurdert bedre miljøeffekt
- *«Ved å stille minstekrav sikrer innklagede at produktene som et minimum har 10 års levetid, og derved reduseres behovet for produksjon av nye produkter som vil skape betydelig med klima- og miljøavtrykk, samt medføre redusert transportbehov med dertil redusert Co2-utslipp. Ved å benytte et tilsvarende tildelingskriterium vil man ikke kunne sikre at vinnende leverandør tilbyr en så lang levetid.»*
- Forelå ikke avlysningsplikt som følge av <30% vektning av miljøhensyn.

DFØ - statistikk om klima- og miljøhensyn (anskaffelser.no)



Nytt anskaffelsesregelverk

- NOU 2024: 9
 - Andre delutredning
 - Første: NOU 2023: 26
- Fremlagt 16. mai
- Høringsfrist 31. august
- Bakteppet

Avskaff de absurde erstatningene for offentliges innkjøpsfeil

Rettsoppfatningen om erstatning for den såkalte positive kontraktsinteressen for innkjøpsfeil hos det offentlige, er en karikaturrettslig påfugl som har fått sprade rundt i domstolene altfor lenge.

Kommentar



Bjørn Stokvold
Kommuneadvokat i Nittedal

14. mars 2022 kl. 11:21

Fortjenestetapserstatning – et nødvendig onde

TEMAER: Domstol Erstatning KOFA Regelbrudd

Av Kristian Strømsnes, postdoktor, Ph.D., Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen

Det pågår nå en god debatt om erstatningsreglene gjør det for enkelt for tilbydere å få erstatning for brudd på regelverket. Blant noen oppdragsgivere skal frykten for å gjøre feil med dertil hørende erstatningskostnader angivelig forhindre effektive og gode innkjøp. Anskaffelses- og kontraktsrådgiver Gunnar Gjellan viser til en rekke "snubletråder" hvor oppdragsgivere fikk ny viten i møte med rettsliggjøringen av anskaffelsesregelverket, hvilket skal ha kostet samfunnet dyrt.

Kalddusj for industri og leverandører etter anskaffelses-tap i Høyesterett

– Konsekvensen av dommen er at det for leverandørmarkedet blir svært utfordrende å håndheve brudd på anskaffelsesregelverket, sier SANDS-partner Kjersti Holum Karlstrøm.

Kjersti Kolarud

2. februar 2023 kl. 06:02

Vil lette på frykten for å gjøre innkjøpsfeil – angriper erstatningsreglene

TEMAER: Erstatning Kommune LO

– Vi oppfatter at mange kommuner i dag er så redde for å gjøre innkjøpsfeil at det kan forhindre effektive og gode innkjøp, skriver Fagforbundet i et brev til næringsminister Jan Christian Vestre. Forbundet tar til orde for endringer i reglene for erstatning og vederlag knyttet til fortjenestetap. Formålet er å motvirke «dobbel betaling» og at feil kan rettes opp på et tidlig stadium. Systemet må bli mer forutsigbart og risikoen for kommunene senkes, heter det.

«Avgjørelsen fra Høyesterett vil føre til svekket håndhevelse av regelverket for anskaffelser»

Etter Høyesteretts dom løpes det i realiteten lav risiko for oppdragsgivere som verken viser evne eller vilje til å etterleve anskaffelsesregelverket, skriver artikkelforfatterne.

Kommentar



Kjersti Holum Karlstrøm
Partner i SANDS



Erik Rise
Senioradvokat i SANDS



Lars Serensen
Advokat i SANDS

2. mars 2023 kl. 12:35

Kommune: Uoversiktlige, kompliserte erstatningsregler skaper frykt og økt ressursbruk

TEMAER: Anskaffelsesutvalg Avvisning Erstatning Høring Kommune Sanksjoner

Nytt regelverk: håndhevelse

- Hovedgrep i ny NOU:
 - Heller omgjøring enn erstatning
 - Mer makt til KOFA
(redusert relevans av domstolene?)
 - Mer håndheving av ulovlige direkteanskaffelser

§ 25-3 Konkurransetilsynet

(1) Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med etterlevelsen av anskaffelsesregelverkets forbud mot ulovlig direkteanskaffelser.

§ 25-2 Håndhevingsorganer

(2) Klagenemnda og domstolene kan treffe midlertidige beslutninger og sette til side beslutninger som oppdragsgiver har truffet i strid med loven eller forskrift gitt i medhold av loven. Dette

§ 26-3 Suspensjon av oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt

(1) Ved klage på tildelingsbeslutningen til klagenemnda i karenperioden suspenderes oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakt.

§ 28-2 Erstatning for tapt fortjeneste (positiv kontraktsinteresse)

(2) Erstatning for tapt fortjeneste forutsetter at leverandøren har forsøkt å avverge tapet gjennom bruk av klagemulighetene i § 25-2 andre ledd.

§ 30-3 Frist for å bringe avgjørelser fra klagenemnda til domstolene

En avgjørelse fra klagenemnda for offentlige anskaffelser kan bringes inn for domstolene senest åtte uker etter at avgjørelsen er meddelt partene. Tas saken ikke videre innen utløpet av denne fristen, er avgjørelsen endelig.



NORGES
DOMSTOLER



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Lov- og regelverksutvikling: Nytt anskaffelsesregelverk (III)



Sjansetapserstatning

- Må det bevises at saksøker «ville» fått kontrakten?
- «Et mer uavklart spørsmål» om det «må være mulig å kreve erstatning for tapet av en reell sjanse til å vinne en kontrakt.»
- «EU-domstolens dom i C-547/22 *Ingsteel* er forventet i nær fremtid, og utvalget har derfor ikke funnet det hensiktsmessig å drøfte hvordan» sjansetapserstatning eventuelt bør gjennomføres i norsk rett.

§ 28-2 *Erstatning for tapt fortjeneste (positiv kontraktsinteresse)*

(1) En leverandør kan kreve erstattet tapt fortjeneste dersom det foreligger et kvalifisert brudd på anskaffelsesregelverket som har fratatt leverandøren en kontrakt som leverandøren ellers kunne og ville fått.

(2) Erstatning for tapt fortjeneste forutsetter at leverandøren har forsøkt å avverge tapet gjennom bruk av klagemulighetene i § 25-2 andre ledd.

(3) Ved utmåling av erstatning for tapt fortjeneste skal retten blant annet ta hensyn til den usikkerheten som normalt knytter seg til om leverandøren ville oppnådd det forventede dekningsbidraget og vil lykkes med å begrense tapet gjennom andre oppdrag.

Overnasjonale avgjørelser: C-527/22 Ingsteel

- Avsagt 06.06.2024
- Leverandør urettmessig avvist under henvisning til ikke-oppfylt kvalifikasjonskrav
- Stenger håndhevelsesdirektivet for lovgivning eller praksis som utelukker mulighet for sjansetapserstatning ved avvisning fra kvalifikasjonsstadiet i anskaffelsesprosessen?
- CJEU: det kreves erstatning som «fuldt ut» (para. 35) dekker aktørers lidte skade grunnet brudd på EU-rett om offentlig anskaffelse
 - Direktivet skiller ikke mellom typer skader
 - Enhver skade i prinsippet vernet, også sjansetapserstatning
- Norsk praksis fra 2015 og 2021: avviser grunnlag for sjansetapserstatning
- Norsk praksis i strid med EU-retten?

7. juni 2024

Sjansetapserstatning: EU-domstolen slår fast at norsk rettspraksis er i strid med EU-retten - Uriktig avviste leverandører skal ha et sterkere vern

Offentlige anskaffelser



Skrrevet av



Åshild Floisand
Partner



Lars Sørensen
Advokat

Den 6. juni avsa EU-domstolen avgjørelse i INGSTEEL-saken (C-547/22). I dommen slår EU-domstolen fast at en leverandør må kunne kreve sjansetapserstatning. Det antas at avgjørelsen medfører at norsk rettspraksis må endres slik at uriktig avviste leverandører får rett til erstatning for sitt tap.

Saken hadde sitt utspring i en slovakisk anskaffelsesprosess som ble gjennomført i 2013. Et konsortium som inkluderte INGSTEEL, ble urettmessig avvist fra en bygg- og anleggskontrakt under henvisning til at et kvalifikasjonskrav ikke var oppfylt. Etter at saken ble henvist til EU-domstolen for en forelegig avgjørelse, opphevet Slovakias høyesterett

Lov- og regelverksutvikling: Nye EU-direktiver

- Status:
 - 984 sider NOU-er (2023: 26 og 2024: 9)
 - 277 hørings svar
 - Forslag til ny lov, basert på «direktivnær gjennomføring»
 - Plan: lov i kraft 1.7.25 eller 1.1.26
- **18. juli:** «... propose a revision of the Public Procurement Directive [...] *modernise and simplify*».
 - Bakteppe: «Between 2011 and 2021, single bids doubled, the number of bids halved, and direct awards surged. This trend started long before Covid.»
- Forslag nye direktiver Q4 2025 (?)



Special report | **Public procurement in the EU**
 Less competition for contracts awarded for works, goods and services in the 10 years up to 2021

ANBUD 365
 Holder deg oppdatert om offentlige anskaffelser

Meny ☰

Nye proteksjonistiske EU-regler for anskaffelser i vente neste høst

This initiative aims to evaluate the following directives:

- Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts
- Directive 2014/24/EU on public procurement
- Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors.

The evaluation will assess whether the rules are working as intended.

Konkurrenter fra tredjeland | C-652/22 (Kolin)

- Kroatisk jernbaneentreprise (underlagt forsyningsdirektivet)
- Tyrkisk tilbyder hevdet at valgte entreprenør skulle vært avvist
 - Interessant spørsmål om supplerings av referanseprosjekter
- Verken direktivet eller andre avtaler ga tyrkiske tilbydere rettigheter
- Frihet for oppdragsgivere til å avise, lage diskriminerende regler, og leverandøren kan ikke påberope regelverket
- Forslag i NOU 2023: 26 kap. 24.19
 - avtaleløse leverandører får ikke delta i konkurranser
 - unntak, som vurderes konkret av departementet (handelspolitiske interesser, ikke den enkelte oppdragsgiver)
 - når deltakelse tillatt → like rettigheter som andre



Dette sier Kystverket om kinesisk interesse for Stad skipstunnel

To kinesiske entreprenørselskaper, hvorav ett helt nytt i det norske markedet, viser interesse for byggingen av Stad skipstunnel. – Det står i hvert fall ikke på kinesernes kompetanse til å gjennomføre dette, kommenterer prosjektleder Terje Skjeppestad i Kystverket.

Avvisningsplikt | LA-2024-140531 (Holmestrand)

- Nytt kommunehus i Holmestrand.
- «Skal» og «må»-krav i konkurransegrunnlag
- I kravsmatrise: kravene var ikke absolutte + ikke-oppfyllelse ikke uten videre medførte avvisning.
- Manglene utgjorde iflg. Agder lmr. ikke så vesentlige avvik som tilsa avvisningsplikt etter 24-8 (1) b.
- Krav om midlertidig forføyning avvist.

NS 3420 = absolutte krav? | LH-2024-10855

- Utførelsesentreprise: prosjektet «Hammerfest Ren Havn»
- Enighet om at NCCs tilbud avvok fra kravet / beskrivelsen (NS3420) om «katodisk beskyttelse med offeranoder».
- «Spørsmålet er om angivelsen av offeranoder fremstår som et absolutt krav for normalt forstandige tilbydere som oppfyller kvalifikasjonskrav til slike prosjekter»
- Consto: NS 3420 utgjør absolutte krav. Hvis 'alt flyter': uholdbar situasjon både for tilbydere og oppdragsgivere
- Retten: «Enkelte poster er av mindre betydning, og dette vil normalt forstandige tilbydere .. forstå»
- Det «absolutte kravet i den aktuelle posten er korrosjonsbeskyttelse, og ikke metoden»

PR3.31A

KATODISK BESKYTTELSE MED OFFERANODER

Rund sum

Lokalisering: Cellespunt og permanent profilsput i nord og sør

Anodemateriale: -

Anodens levetid: 25 år

Dimensjoner: -

Andre krav:

a) Omfang og prisgrunnlag

Posten inkluderer også leveranse og montering av anoder inklusive festebraketter på spunt. Innfestingen skal tåle påvirkningen av propellstrømmer. Posten omfatter også all nødvendig beregning og plan for plassering av offeranoder.

b) Utførelse

Det vises til tegning 10201517-RIG-TEG-709 og -710 for illustrasjon. Anodene monteres utvendig spuntvegg. Entreprenør skal oppgi anodetype med vekt.

Formulering av krav | C-513/23

- Oppdragsgiver stilte krav i form av henvisning til (europeiske harmoniserte) standarder, men uten «eller tilsvarende»
- Sanksjonert som regelbrudd etter bulgarsk rett
- Ingen innvendinger fra EU-domstolen
- Merk også Generaladvokatens uttalelse i en annen sak | C-424/23
 - Krav om rør av betong eller stein
 - Ulovlig konkurransebegrensning mot plast?



NS-EN
1340:2003+NA:2005
Betongkantstein — Krav og prøvingsmetoder

- (3) Med mindre noe annet er fastsatt i rettslig bindende tekniske regler, skal kravene utformes
- a. som ytelses- eller funksjonskrav, inkludert miljøegenskaper;
 - b. ved henvisninger til tekniske spesifikasjoner og, i rangert rekkefølge, nasjonale standarder som gjennomfører europeiske standarder, europeiske tekniske bedømmelser, felles tekniske spesifikasjoner, internasjonale standarder eller andre tekniske referanser. Dersom ingen av disse finnes, skal kravspesifikasjonene vise til nasjonale standarder, tekniske godkjenninger eller tekniske spesifikasjoner for prosjektering, beregning og utførelse av bygge- og anleggsarbeidene og bruk av varene. Henvisningene skal følges av uttrykket «**eller tilsvarende**»;
 - c. som kombinasjoner av bokstav a og b.

Avvisningsplikt | LH-2023-149062 (Blue Aerospace)

- Rammeavtale for kjøp av ambulanser
- Vinnende tilbyder hadde tilbydd ambulanse med ledsagerstol som ikke oppfylte minimumskrav
 - Tilbyderen Blue Aerospace krevde erstatning for fortjenestetap
 - Ansett som vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget
- Adgang til å se hen til opsjonsstol som oppfylte kravene?
 - HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen) a. 93: «tilbudet skal ses som et hele [...] kan ta i betraktning alle opplysningene i tlbudet [...] Men forutsetningen er at tilbydere likebehandles»
 - Vektlagt at Sykehusinnkjøp sin forklaring av opsjons-/evalueringsskrav tilsa noe fleksibilitet
 - Etter konkret vurdering ble valgt leverandør ikke funnet å ha hatt noen konkurransefordel.
 - Heller ikke strid mot øvrige anskaffelsesrettslige prinsipper.
 - Ikke tilstrekkelig klart brudd på regelverk til å utløse krav på erstatning.
- «

Forføyning | TOSL-2024-128387, Itinera

- Prosjektering og bygging av 21,5km ny vei (E6 i Nordland)
- SVV mottok anonymt tips om danske rettsavgjørelser, hvor Itineras underentreprenører var ilagt reaksjoner for sosial dumping.
- FOA § 24-2 (3) c: rett til å avvise ved «alvorlige eller gjentatte brudd på bestemmelser om miljø, arbeidsforhold og sosiale forhold».
- Identifiseres med underleverandører: *«Når det i et prosjekt av leverandøren blir begått brudd på tariffavtaler, er etter rettens syn nærliggende å anse bruddene begått av leverandøren i anskaffelsesforskriften 24-2 (3) bokstav c sin forstand, uavhengig av om bruddet begås av leverandøren direkte eller av en underleverandør»*

NRK

Statens vegvesen vant mot italiensk veigigant

for 18 timer siden

FriFagbevegelse

Betalte arbeiderne med døde griser: Ekspert håper norsk dom får internasjonale følger

for 2 timer siden



Anbud365

Tapte i tingretten; danske sosial dumping-saker felte italiensk entreprenør

For 1 dag siden



Veibygging

De fikk betalt med tre døde griser i stedet for kostpenger

Falske underskrifter og lønnsstyveri i Danmark gjør at en av Europas største entreprenører blir utestengt fra norske veianlegg.



Seks halve griser var det de ansatte i Itineras underleverandør fikk servert da de ville ha kostpenger.
Foto: Privat / Fagbladet 3F

Forføyning | TOSL-2024-20788

- Forsvarsbygg, ubåthavn ved Håkonsvern
Kaientreprise, verdi 700 MNOK
 - «meget god erfaring og kompetanse med utførelse av arbeider av tilsvarende art, størrelse og kompleksitet.»
 - NRCs referanseprosjekt inneholdt ikke, ved nærmere undersøkelser, sprengningsarbeider under vann
→ **plikt til å avvise**
- Interesseavveining | tvisteloven § 34-1 (2)
 - **NCC:** økonomisk verdi, omdømme, kompetanse
 - **Forsvarbygg:** beredskap, forsinkede ubåter til Norge
 - **Retten:** Ikke prekær risiko. Andre risikoreduserende tiltak ikke tilstrekkelig vurdert. «erstatning i ettertid veier ikke opp for interessen i å få tildelt kontrakten»

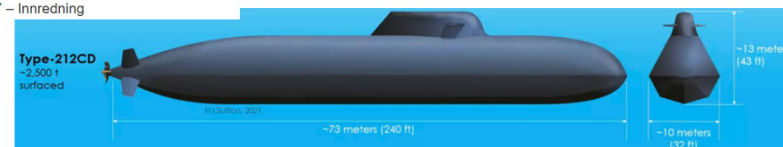
Her bygges «verdens beste» ubåthavn

Landets største marinebase blir enda større. Det nye anlegget til fire milliarder kroner vil skape enorme ringvirkninger, mener næringslivstopp.



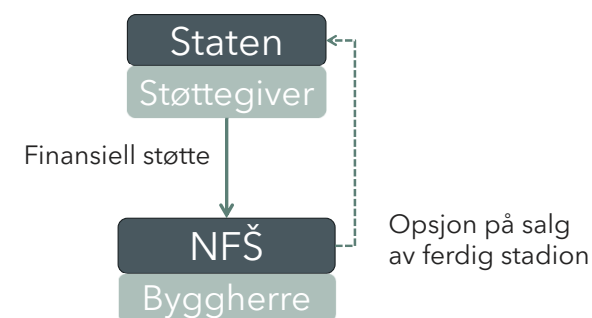
De ulike entreprisekontraktene er som følger:

- E01 – Tomteopparbeidelse
- E02 – Kaientreprise
- E03 – Skipsheis
- E04 – Verksteds- og administrasjonsbygg
- E05 – Elektronisk sikring
- E06 – Avskoging
- E07 – Innredning



Definisjon byggekontrakt | C-28/23 NFŠ

- Spørsmål om avtalekompleks utgjorde en anskaffelse (byggekontrakt) (eller lovlig statsstøtte (notifisert til og godkjent av EU-kommisjonen))
- Gjensidig bebyrdende avtale?
 - Ingen plikt for NFŠ til å selge → forhindret ikke at det var en anskaffelse
 - Direkte økonomisk fordel for oppdragsgiver?
 - Statens eierskap ikke avgjørende - rettslig adkomst kan være nok
 - Statens rett til veto mot salg til andre = forkjøpsrett = økonomisk verdi
 - Staten påtok seg økonomisk risiko ved NFŠ' salgsopsjon
- Avgjørende innflytelse på bygge- og anleggsarbeidet?
 - Staten krevde etterlevelse av UEFAs regler for stadioninfrastruktur
 - trolig tilstrekkelig



Signatur og forføyning | HR-2024-1807-U

- Prioritert KOFA-sak. Oppdragsgiver aksepterte utsatt kontraktsinngåelse, ikke utvidet karenperiode
 - Oppdragsgiver inngikk kontrakt etter å ha tapt i KOFA
 - «Etter at kontrakt er inngått, kan retten ikke beslutte midlertidig forføyning» LOA § 9
 - Midlertidig forføyning likevel oppnådd i tingretten
- «Kontrakten anses inngått når begge parter har *signert* kontrakten.» FOA § 25-1 (5)

 **Brønnøysundregistrene**
Signatur: Styret i fellesskap. Daglig leder og styrets leder i fellesskap.

- Styreleder alene hadde signert - var avtale inngått?
 - Lagmannsrett: JA
 - «Hvorvidt et tilbud er bindende, avgjøres ellers ut fra alminnelige avtalerettslige regler»
 - Høyesterett: JA
- Dermed var midlertidig forføyning forhindret



Forføyning | LB-2024-49405

- Oslo kommune, totalentreprise Bjørvika skole og flerbrukshall, verdi 1,3 MRD
- Pris 40 % | **Kvalitet 50 %** | Miljø 10 %
 - *Tilbudt personell sin dokumenterte kompetanse og erfaring fra gjennomføring og resultat oppnådd ved utførelse av tilsvarende oppdrag (60 % vektning).*
- AF Gruppen tildelt kontrakt. Samlet 0,06 poeng foran Veidekke
- Forføyning gitt i tingretten, men anket til Borgarting
- Påstand: «tilbudt personell» er for skjønsmessig utformet
 - «Lagmannsretten kan ikke se at det i foreliggende tilfelle er uklart»
 - «slike underkriterier er svært utbredte»
 - «Klarhetskravet [...] er ikke til hinder for at kriteriene legger opp til skjønsmessige vurderinger»
 - «ingen plikt til å gi en detaljert beskrivelse av alle forhold som skal vurderes»

Forføyning | LB-2024-49405

- Påstand:

«poengdifferansen mellom tilbudene, bryter med det leverandørene hadde grunn til å forvente»

Målestokk: hva «en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder hadde grunn til å forvente»

- «relevante forskjeller skal gi seg utslag i ulik poenggivning»
- «Hvis store eller viktige forskjeller mellom tilbudene gis minimal uttelling ...»
- Domstolen kan «prøve oppdragsgivers fastleggelse av tilbudenes relevante forskjeller fullt ut,»
men «utvises en viss forsiktighet» ved sammensatte vurderinger som «fordrer særlig fagkunnskap»
- Hvis «relevante forskjeller er identifisert», må det «utvises tilbakeholdenhet med å overprøve»

Kort oppsummert

- «Tildelingskriteriet gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering hvor alle relevante aspekter fra tilbyderens erfaringsbase må vurderes i sammenheng.»

Takk for oppmerksomheten!

S A N D S



Åshild Fløisand
Partner | Advokat
aaf@sands.no
+47 419 16 745



Eirik Rise
Special Counsel | Advokat
evr@sands.no
+47 922 22 780

S A N D S