

Hva skjer hvis en kontrakt er inngått i strid med anskaffelsesregelverket?

KS-Bedrift 22.06.2017

Hvis en kontrakt er inngått i strid med anskaffelsesregelverket, kan retten bestemme at kontrakten skal settes til side umiddelbart, at den skal slutte å løpe fra et bestemt tidspunkt (avkortning) og/eller at det skal ilegges gebyr.

Disse sanksjonene er regulert i henholdsvis anskaffelsesloven § 13 og § 14.

Kontrakten kjennes «uten virkning»

Etter anskaffelsesloven § 13 skal kontrakter over EØS-terskelverdi (se **anskaffelsesforskriften § 5-3**) som er inngått i strid med anskaffelsesregelverket kunne kjennes "uten virkning".

At en kontrakt kjennes "uten virkning" medfører at partene ikke kan forholde seg til kontrakten fremover - kontrakten settes til side. Det er domstolen som kan kjenne en kontrakt uten virkning.

Begrepet "uten virkning" er bevisst valgt for ikke å gi assosiasjoner til kjente begreper som ugyldighet og hevning, og er dermed noe nytt i norsk rett. Domstolene må gjennom praksis utpensle hva som ligger i at en kontrakt kjennes uten virkning.

En inngått kontrakt skal kjennes «uten virkning» hvis:

1. Kontrakt er inngått uten pliktig kunngjøring (såkalt ulovlig direkte anskaffelse)
2. Kontrakt er tildelt under en rammeavtale med flere leverandører i strid med regler om gjenåpning av konkurransen eller er tildelt under en dynamisk innkjøpsordning i strid med forskrift
3. Kontrakt er tildelt ved brudd mot karenperioden/suspensjonsplikten når dette har fratatt tilbyder muligheten for rettslig prøving og dette har påvirket muligheten for klager til å få tildelt kontrakten

Det kreves ikke at det foreligger skyld hos oppdragsgiver. Det er tilstrekkelig at det er skjedd et brudd på et av de ovennevnte alternativene.

Av anskaffelsesloven § 14 andre ledd følger det at retten skal ilegge overtredelsesgebyr hvis kontrakten kjennes «uten virkning» for *fremtidig* kontraktsoppfyllelse, se mer nedenfor.

Dersom en kontrakt kjennes «uten virkning» kan det utløse erstatningsplikt for oppdragsgiver dersom medkontrahenten har vært i god tro. Hvordan erstatningsreglene nærmere skal utformes er overlatt til domstolene.

Avkortning og gebyr

Etter anskaffelsesloven § 14 kan retten *avkorte* en kontrakt og/eller ilegge *overtredelsesgebyr* ved brudd på anskaffelsesregelverket. Disse sanksjonene kan komme i stedet for, eller komme i tillegg til, at en kontrakt kjennes «uten virkning» etter anskaffelsesloven § 13.

Avkortning innebærer at det gjøres en avkortning av kontraktens løpetid fra et tidspunkt som retten bestemmer, for eksempel fra det er gjennomført en ny konkurranse om kontrakten eller et annet hensiktsmessig tidspunkt.

Overtredelsesgebyr vil være en aktuell sanksjon i saker der det er behov for at kontraktsforholdet består. Gebyr vil kun pålegges oppdragsgiver.

Hvis kontraktens **verdi overstiger EØS-terskelverdien** er det to situasjoner der avkortning og/eller overtredelsesgebyr er aktuelt:

1. Hvis en kontrakt er tildelt ved en ulovlig direkte anskaffelse, men ikke kan kjennes «uten virkning» på grunn av vesentlige hensyn til allmennhetens interesser som gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten.
2. Ved brudd på reglene om karenperiode eller suspensjon der retten ikke kan kjenne kontrakten uten virkning etter anskaffelsesloven § 13, fordi ikke alle vilkårene er oppfylt. Se punkt nr. 3 ovenfor.
3. Overtredelsesgebyr skal ilegges hvis en kontrakt kjennes «uten virkning» for fremtidig oppfyllelse etter anskaffelsesloven § 13.

Hvis kontrakten **ikke overstiger EØS-terskelverdiene**, men overstiger en nasjonal terskelverdi (anskaffelsesforskriften del II og del V), er det to situasjoner der avkortning og/eller overtredelsesgebyr er aktuelt:

1. Ved en ulovlig direkte anskaffelse. Sanksjonene er likevel ikke aktuelle hvis oppdragsgiver kunngjør en frivillig intensjonskunngjøring og deretter venter i minst ti dager før kontrakten inngås, se **anskaffelsesforskriften § 8-18**.
2. Når oppdragsgiveren har foretatt brudd på lov eller forskrift som har påvirket leverandørens mulighet for å få kontrakten, i kombinasjon med at bestemmelser om karenperiode også er brutt slik at leverandøren ikke har fått mulighet til å iverksette rettslige skritt før kontraktsinngåelsen

Når retten skal fastsette sanksjonene skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og den preventive virkningen.

Overtredelsesgebyret kan uansett ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi.