

Anskaffelsesutvalget

v/Samantha Tahir-Hafting (sekretariatet)

Samantha.Tahir-Hafting@nfd.dep.no

Innspill til anskaffelsesutvalget – andre delutredning

Innretningen av erstatningsreglene

- **«Hva er, etter ditt syn, problematisk eller velfungerende med erstatningsreglene i anskaffelsesretten? Her er det fint om dere bidrar til å belyse positive og negative sider ved dagens erstatningsbestemmelse, herunder hvilke elementer av erstatningsbestemmelsen som bør klargjøres. Det nevnes for ordens skyld at utvalget vil innhente et oppdatert kunnskapsgrunnlag som gjelder håndhevelsesdirektivene, og i denne rapporten vil EU-rettens krav til nasjonal rett kartlegges.»**

- 1) Det går ofte lang tid mellom signering av kontrakt til søksmål om erstatning. Begge parter vil være tjent med hurtigere avklaring av dette.

Mulige tiltak:

- Særskilt søksmålsfrist for å kreve erstatning, eks 1 år.
 - Leverandøren bør ikke kunne påberope seg feil de var kjent med under konkurransen som ansvarsgrunnlag dersom de ikke har tatt opp feilen under konkurransen/før kontrakt er signert.
 - Evt. mulighet for å gjenoppfriske frist når leverandør ikke kan lastes.
- 2) Erstatning kan ramme en oppdragsgiver hardt, men er samtidig også et viktig verktøy for leverandører for å få reparert feil som er begått. Viktig med så tydelige og forutsigbare regler som mulig for begge parter. Utfra dagens rettspraksis ofte komplisert å vurdere om det foreligger «tilstrekkelig kvalifisert brudd».

Mulig tiltak:

- Vurdere å innføre lovfestede tolkningsmomenter når det skal vurderes om ansvarsgrunnlag foreligger



- 3) Utmåling av positiv kontraktsinteresse blir ofte komplisert og for teoretisk når det gjelder langvarige kontrakter/rammeavtaler. Utmålingen bygger ofte på leverandørens kalkyler hvor grunnlaget som regel blir mer og mer usikkert dess lengre tidsperiode fremover erstatningen skal dekke. Tapsbegrensningsplikt også vanskelig å vurdere.

Mulig tiltak:

- Vurdere en begrensning i erstatningssum som kan kreves. Eks. sum og/eller periode det skal gis erstatning for.

Innretningen av avvisningsreglene

«Utvalget ber om innspill til ønskede avklaringer, endringer, presiseringer og annet. Også her er det fint om dere bidrar til å belyse eventuelle problemer og utfordringer med avvisningsreglene. Dere kan også peke på hvilke elementer av dagens avvisningsbestemmelser som dere opplever som velfungerende eller hensiktsmessige.»

- 1) Bestemmelsene er spredt i forskriften, vanskelig å sette seg inn i hva som gjelder. Må lese flere bestemmelser for å fastslå hva som gjelder. Eksempel: Bestemmelsene i forskriftens § 24-2 annet ledd, § 24-5 og § 24-6 må leses samlet, men er spredt. § 24-2 viser ikke til virkningen i 24-6 og heller ikke til hva leverandøren kan gjøre for å unngå avvisning.

Mulig tiltak:

- Enten samle alt som er relevant for vurderingen i en bestemmelse, eller henviser tydeligere til øvrige bestemmelser
- 2) Avvisningsreglene spenner fra det helt overordnede til det svært spesifikke og detaljerte. Det er svært mange grunnlag.

Eksempel: Etter § 24-8 annet ledd kan oppdragsgiver avvise tilbud som ikke helt møter terskelen for avvisningsplikt etter første ledd. Etter bokstav e foreligger det også avvisningsadgang ved forhold som ligner på forholdene i bokstav a til d. Unødvendig komplisert og ikke særlig forutsigbart.

Eksempel: Avvisningsbestemmelsene i § 24-2 tredje ledd er utformet annerledes enn § 24-8. Bestemmelsene benyttes vel så mye av klagende leverandører med påstand om at bestemmelsene skal forstås som pliktregler enn som grunnlag for avvisning.

Mulige tiltak:

- Avvisning etter «kan» bestemmelser kunne vært samlet i noen hovedregler som favner bredere enn det mange detaljerte bestemmelser gjør
- Avvisning etter «kan» bestemmelser kunne vært samlet i noen hovedregler som favner bredere enn det mange detaljerte bestemmelser gjør