

# Veileder for kontraktsoppfølging av offentlige anskaffelser

---

# Forord

## Innholdsfortegnelse

KAPITTEL 1 - Om veilederen.....	3
KAPITTEL 2 - Kort om kontraktsinngåelse for varer og tjenester.....	4
2.1 Innledning.....	4
2.2 Kontraktsbestemmelsene skal være angitt i konkurransegrunnlaget.....	4
2.3 Klausul om lønns- og arbeidsvilkår.....	4
2.4 Hva bør tas med i kontrakten?.....	5
KAPITTEL 3 - Kunderelasjon, offentlighet, etikk mv.....	7
3.1 Innledning.....	7
3.2 Etikk.....	7
3.3 Lojalitet i kontraktsforhold.....	8
3.4 Offentlighet og innsyn i kontrakter.....	9
KAPITTEL 4 - Gjennomføring av leveransen/kontraktsoppfølging.....	11
4.1 Innledning.....	11
4.2 Oppfølging av kontraktens leveranse ("kontraktens gjenstand").....	11
4.3 Oppfølging av kontraktens leveranse som mottas av andre enn oppdragsgiver selv.....	12
4.4 Oppfølging av andre kontraktsbestemmelser.....	13
4.5 Kontroll med fakturering.....	13
4.6 Oppfølging og kontroll av kontraktens verdi.....	13
4.7 Bruk av kontraktsregister.....	14
4.8 Rutiner og retningslinjer.....	14
KAPITTEL 5 - Etterfølgende endringer i kontrakten.....	15
5.1 Innledning.....	15
5.2 Hva skal til før det er tale om en vesentlig endring?.....	15
5.3 Hva omfatter kontrakten (hvilke varer/tjenester).....	16
5.4 Opsjoner.....	17
5.5 Konsekvenser av at det gjøres vesentlige endringer.....	17
KAPITTEL 6 - Avvik fra kontrakten.....	19
6.1 Innledning.....	19
6.2 Viktigheten av å følge opp kontraktsbrudd.....	19
6.3 Vurdering av sanksjoner og videre prosess.....	19
6.4 Om det foreligger kontraktsbrudd - mangler og forsinkelse.....	20
6.5 Oppfølging av reklamasjoner og frister.....	20
6.5.2 Oppfølging av foreldelsesfrister.....	21
6.6 Oppfølging av sanksjoner.....	21
6.6.1 Retting eller omlevering.....	21
6.6.2 Tilbakeholdsrett.....	22
6.6.3 Dagbøter.....	22

6.6.4	Prisavslag.....	22
6.6.5	Heving .....	22
6.6.6	Erstatning.....	22
6.7	Oppfølging av garantier og garantitid .....	23
6.8	Oppfølging av uenighet – ”tvister”.....	23
6.8.1	Utenrettslig konfliktløsning.....	23
6.8.2	Domstolsbehandling.....	23
KAPITTEL 7 - Særlig om rammeavtaler .....		24
7.1	Innledning.....	24
7.2	Informere om rammeavtalen internt.....	24
7.3	Opplæring av de som skal gjøre avropene .....	25
7.4	Lojalitet til rammeavtalen .....	25
7.5	Hvordan avrop gjennomføres .....	25
7.5.1	Rammeavtale med én leverandør .....	26
7.5.2	Rammeavtale med flere leverandører der alle vilkårene er fastlagt .....	26
7.5.3	Rammeavtale med flere leverandører der ikke alle vilkårene er fastlagt .....	26
7.6	Register for rammeavtalen - Oversikt over avropenes samlede verdi.....	27
KAPITTEL 8 - Avslutning av kontrakten .....		29
8.1	Innledning.....	29
8.2	Opsjoner på forlengelse.....	29
8.3	Opphør av kontraktsperioden .....	30
8.4	Kontrakter uten opphørstidspunkt (tidsubegrensede kontrakter) .....	30
8.5	Planlegging av ny anskaffelse .....	30
8.6	Innhenting av informasjon til ny anskaffelsesprosess .....	32
8.7	Innkjøp i en overgangsperiode .....	32

## KAPITTEL 1 - Om veilederen

Dette er en veileder i kontraktsoppfølging av offentlige kontrakter ved kjøp av varer og tjenester. Når det offentlige gjør sine innkjøp, må de følge regelverket for offentlige anskaffelser, som gir bestemmelser for hvordan oppdragsgiver skal gå fram i anskaffelsesprosessen for å velge hvem det skal inngås kontrakt med. Selve anskaffelsesprosessen avsluttes med at kontrakt signeres med valgte leverandør. Etter at kontrakt er signert gir ikke anskaffelsesreglene noen anvisning på hvordan oppdragsgiver skal forholde seg i kontraktsoppfølgingsfasen.



Når kontrakt er signert, er den offentlige oppdragsgiver og leverandøren i et alminnelig kontraktsforhold, som i utgangspunktet ikke skiller seg fra kontraktsforhold som er inngått mellom to private parter. Begge har rettigheter og plikter nedfelt i kontrakten, og etter alminnelig kontraktsrett. Det er imidlertid visse forhold og regler som gjelder når det offentlige er avtalepart. I norsk rett gjelder prinsippet om avtalefrihet, slik at kontrakter i utgangspunktet kan utformes med alt tenkelig innhold så lenge partene er enige om innholdet. Det eksisterer da også en rekke forskjellige kontrakter, og hver kontrakt er unik. Denne veilederen går igjennom kontraktsoppfølging på et generelt plan, men hvordan man konkret bør følge opp den enkelte kontakt, vil variere fra tilfelle til tilfelle.

Kontraktsoppfølging er alle forhold og situasjoner som oppstår fra kontrakt er signert til kontrakten er avsluttet og partene ikke lenger har rettigheter og plikter etter kontrakten. Dette innebærer særlig å kontrollere og sørge for at leverandøren leverer det han skal, når han skal, og ellers oppfyller alle sine plikter. Men det innebærer også blant annet å implementere kontrakten i sin egen virksomhet, så man selv etterlever sine forpliktelser overfor leverandøren. Kontraktsoppfølging handler også om å håndtere uventede og endrede situasjoner som man ikke forventet når kontrakten ble inngått.

Kontraktsoppfølging begynner som nevnt idet kontrakten er signert. Vi har likevel funnet det hensiktsmessig å gi en kort redegjørelse i kapittel 2 som sier noe om kontraktsinngåelsen og hva en kontrakt bør inneholde. Nøkkelen til å forebygge problemer og uenigheter i kontraktsperioden er å utarbeide og inngå en god kontrakt på forhånd.

I kapittel 3 gis det en omtale av forskjellige forhold, som kunderelasjoner, etikk og offentlighet. I motsetning til kontrakter mellom private, vil kontrakter der det offentlige er avtalepart, etter hovedregelen være at allmennheten har innsyn i offentlige kontrakter.

En sentral side av å sikre seg at man har gjort en vellykket anskaffelse vil bl.a. være å ivareta rettigheter og plikter som påligger partene. Nærmere omtale av gjennomføringen av leveransen og kontraktsoppfølging er tatt inn i kapittel 4.

I kontrakter mellom private parter er det mulighet for å endre kontrakten som er inngått, så lenge begge parter er enige om det. I offentlige kontrakter er det begrensninger i muligheten til å endre og ev. utvide kontrakten. Regelverket om offentlige anskaffelser bygger bl.a. på en grunnleggende forutsetning om at det som skal anskaffes faktisk samsvarer med det som er beskrevet i kunngjøringen/konkurransegrunnlaget. Nærmere omtale av etterfølgende endringer i kontrakten er tatt inn i kapittel 5.

Denne veilederen går ikke i dybden i alminnelig kontraktsrett. I kapittel 6 gis det en redegjørelse for hovedtrekkene i rettsreglene som gjelder når leverandøren ikke oppfyller sine forpliktelser, men disse rettsreglene må oppdragsgiver eventuelt sette seg nærmere inn i hvis en slik situasjon oppstår.

Oppfølging av rammeavtaler krever en annen tilnærming enn ved vanlige offentlige kontrakter. I kapittel 7 er det bl.a. vist til at en rammeavtale ikke er noen selvstendig kontrakt, men heller et sett med forhåndsavtalte vilkår som skal gjelde for de enkelte kontrakter som inngås under rammeavtalen (avropene). Veilederen avslutter i kapittel 8 med en omtale av opphør av kontrakter.

## KAPITTEL 2 - Kort om kontraktinngåelse for varer og tjenester

### 2.1 Innledning

Regelverket om offentlige anskaffelser er komplekst, og blant offentlige innkjøpere er det sterkt fokus på korrekt etterlevelse av kravene i regelverket. Det kan i mange tilfeller se ut som om dette går på bekostning av et fokus på å inngå en god og gjennomarbeidet kontrakt med vinnende leverandør. Det er imidlertid meget viktig å nedlegge nødvendige ressurser i å utarbeide en gjennomtenkt og god kontrakt, som regulerer alle relevante sider av kontraktforholdet. En vanlig årsak til at kontraktsparter havner i konflikt, er nettopp at kontrakten er uklar eller mangelfull. Dersom man tar seg tid til å utforme en god kontrakt, reduseres risikoen for tvister i etterkant. Det er verd å huske på at når private aktører gjør anskaffelser, er fokus i hovedsak på vilkår og betingelser i kontrakten.

### 2.2 Kontraktbestemmelsene skal være angitt i konkurransegrunnlaget

Forskrift om offentlige anskaffelser legger opp til at oppdragsgiver allerede i konkurransegrunnlaget skal angi hvilke alminnelige og spesielle kontraktbetingelser som skal tas med i kontrakten<sup>1</sup>.

Det følger videre av forskrift om offentlige anskaffelser<sup>2</sup> at dersom det finnes fremforhandlede og balanserte kontrakter, skal oppdragsgiver som hovedregel bruke disse. Denne bestemmelsen kan ikke ses på som noen plikt til å bruke slike kontrakter, men heller som en oppfordring, jf. begrepet ”som hovedregel”. Det er heller ingen ting i veien for at oppdragsgiver tar utgangspunkt i slike fremforhandlede og balanserte kontrakter, men endrer og tilpasser enkelte bestemmelser etter behov.

Faktaboks:

Instruks av 1. juli 2009 fra fornyings- og administrasjonsminister Heidi Grande Røys til offentlige oppdragsgivere om anmodning om bruk av kontraksstandarder:

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/andre-dokumenter/brev/utvalgte\\_brev/2009/oppmoding-til-auka-bruk-av-kontraktstand.html?id=571025](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/andre-dokumenter/brev/utvalgte_brev/2009/oppmoding-til-auka-bruk-av-kontraktstand.html?id=571025)

Oslo kommune, byrådsavdelingens instruks av mai 2010 om bruk av standardkontrakter:

<http://www.sak.oslo.kommune.no/dok/Byr/2010/BR2/2010013369-779699.pdf>

Eksempler på fremforhandlede og balanserte kontrakter er kontraktmalene som er utarbeidet av Norsk Standard. Disse er fremforhandlet av representanter fra oppdragsgiver og leverandørsiden, og er også kvalitetssikret. Merk at Statens Standardavtaler (SSA) ikke oppfyller kravene til fremforhandlede og balanserte kontrakter. Disse kontraktene er ikke fremforhandlet, men ensidig fastsatt av Staten.

Når det i konkurransegrunnlaget er angitt et sett med alminnelige og spesielle kontraktbetingelser, må disse i utgangspunktet brukes i kontrakten mellom oppdragsgiver og vinnende leverandør. Noe annet kan komme i strid med forhandlingsforbudet eller forbudet mot vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget. Det kan være problematisk med kontraktbetingelser som man ikke har opplyst om i konkurransegrunnlaget, men som man ser er nødvendig å ta inn i kontrakten i forbindelse med kontraktinngåelsen. Det må legges til grunn at det er adgang til å innta slike nye kontraktbestemmelser, men dersom det endrer kontraktens karakter, er det en risiko for at det blir ansett å utgjøre en vesentlig endring av konkurransebetingelsene.

### 2.3 Klausul om lønns- og arbeidsvilkår

Sosial dumping i arbeidslivet er et problem som får stadig mer oppmerksomhet. Som ledd i kampen mot sosial dumping er det innført en forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter (FOR 2008-02-08 nr. 112). Enkelte av bestemmelsene i forskriften ble endret 15. november 2011 og 21.

<sup>1</sup> Forskriften § 8-1 bokstav d/17-1 (2) bokstav g

<sup>2</sup> Forskriften § 3-11 (1)

november 2011. Forskriften innebærer en plikt til å ta inn en klausul om de ansattes lønns- og arbeidsforhold i offentlige kontrakter. Denne forskriften er også kontrollpliktig. Dette kan du lese mer om i avsnitt 4.4. Plikten til å ta inn en slik klausul gjelder for tjenestekontrakter og bygge- og anleggskontrakter som overstiger 1 million kroner eks. mva. for statlige myndigheter og 1,6 millioner kroner eks. mva. for andre oppdragsgivere.

I henhold til forskriften § 5 skal offentlige oppdragsgivere ta inn en klausul om at ansatte hos leverandører og eventuelle underleverandører som direkte medvirker til å oppfylle kontrakten, har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med kravene i forskriften. For områder som er dekket av forskriften om allmenngjorte tariffavtaler skal oppdragsgiver stille krav om arbeids- og lønnsvilkår i samsvar med gjeldende forskrifter. På områder som ikke dekkes av forskrift om allmenngjorte tariffavtale, skal oppdragsgiver stille krav om lønns- og arbeidsvilkår som i henhold til gjeldende landsomfattende tariffavtale for den aktuelle bransje. .

Etter forskriften skal det også tas inn i kontrakten at leverandøren på forespørsel skal dokumentere lønns- og arbeidsvilkårene til ansatte som medvirker til å oppfylle kontrakten, og et sanksjonsregime som påvirker leverandøren eller underleverandøren til å oppfylle kontraktsklausulen om lønns- og arbeidsvilkår.

Faktaboks:

Link til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår i offentlige kontrakter:  
<http://www.lovdata.no/cgi-wift/ldles?doc=/sf/sf/sf-20080208-0112.html>

#### 2.4 *Hva bør tas med i kontrakten?*

Dersom det brukes en kvalitetssikret kontraktsmal, vil som regel de fleste relevante forhold ved kontraktsforholdet være regulert. I slike tilfeller trengs det bare å tilpasse kontraktsmalen til den enkelte anskaffelsen. Mange standardkontrakter, blant annet Statens Standardavtaler, gjør dette ved å vise til kravspesifikasjonen fra konkurransegrunnlaget og vinnende tilbud, som vedlegg til kontrakten.

Dersom man ønsker å gjøre enkelte justeringer eller supplere standardkontrakten, kan dette gjøres ved å utarbeide et tillegg til kontraktsmalen der man skriver inn de særlige vilkår som man ønsker.

I stedet for å bruke en kontraktsmal, kan det utarbeides en egenkomponert, unik kontrakt for den enkelte anskaffelse. Hvis man på denne måten velger å lage sin egen kontrakt, anbefales det likevel å se hen til en kontraktsmal, for å få tips til hva som bør tas med og reguleres.

Hva som generelt bør tas med i en kontrakt vil variere fra tilfelle til tilfelle, og særlig være avhengig av kontraktens kompleksitet og omfang. Jo større og mer kompleks kontrakten er, desto mer bør reguleres i kontrakten. Det er viktig å forsøke å tenke fremover, for å forutse hvilke problemer og spørsmål som kan dukke opp, og så regulere hvordan disse skal løses.

Som et minimum bør følgende være regulert i en kontrakt om varer eller tjenester:

**Beskrivelse av ytelsen** – Hva leverandøren skal levere. Dette kan gjerne gjøres ved å vise til leverandørens tilbud og konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon.

**Pris** – Hvilken pris som skal betales, eventuelt hvordan prisen skal beregnes. Det bør være spesifisert hvorvidt merverdiavgift er inkludert i prisen.

**Betaling** – Når og hvordan skal oppdragsgiver betale for ytelsen. Kan for eksempel leverandøren fakturere løpende under oppdraget, eller skal alt betales først når ytelsen er levert og godkjent av oppdragsgiver.

**Varighet** – For kontrakter som skal løpe over tid bør det reguleres når kontrakten begynner å løpe, og når den opphører.

**Levering** – sted og tidspunkt for levering av ytelsen.

**Klausul om lønns- og arbeidsvilkår** – I henhold til forskrift om lønns- og arbeidsvilkår § 5 (for kontrakter med verdi over 1 eller 1,6 millioner kroner).

**Mislighold** – Hva skjer dersom leverandøren ikke leverer i henhold til kontrakten? Dette berører både om ytelsen er forsinket og om den holder den avtalte kvalitet/omfang.

**Oppsigelse** – Har noen av partene adgang til å si opp kontrakten, og i så fall på hvilke vilkår.

Det er viktig å ikke se på dette som en uttømmende sjekkliste, men heller som punkter som absolutt bør være inntatt i enhver kontrakt om offentlige innkjøp. I tillegg vil det som regel være behov for å ta inn ytterligere reguleringer. Ved noen anskaffelser, for eksempel kjøp av elektronikk eller tekstiler, kan det også være behov for å inkludere sosiale krav som omhandler ILOs kjernekonvensjoner og FNs menneskerettighetserklæring. Dette inkluderer problemstillinger som barne- og tvangsarbeid, retten til fagorganisering og kollektive forhandlinger og diskriminering og ekstrem overtid. Difi har utviklet et verktøy som kan hjelpe med denne prioriteringen (se faktaboks under).

Faktaboks:

Statens standardavtaler:

<http://www.difi.no/statens-standardavtaler-ssa>

Norsk Standard:

<http://www.standard.no/no/Sok-og-kjop/Juridiske-standarder1/>

Oslo kommunes standardkontrakter på <http://www.anskaffelser.no/art/bygg-anlegg-eiendom>:

<http://www.anskaffelser.no/art/bygg-anlegg-eiendom/dokumenter/standard-kontraktvilkaar-for-kjop-av-haandverkertjenester-oslo-kommune>

Sosiale krav og veiledning om i hvilke innkjøp disse er relevante:

<http://csr-kompasset.difi.no/risiko-og-kartlegging>

## KAPITTEL 3 - Kunderelasjon, offentlighet, etikk mv.

### 3.1 Innledning

Organer som er underlagt regelverket om offentlige anskaffelser vil ofte, men ikke alltid, også være i posisjon til å utøve offentlig myndighet. Det er viktig å skille mellom når et slikt offentlig organ opptrer som myndighetsutøver, og når det opptrer som en privatrettslig innkjøper. Innkjøp gjort under regelverket om offentlige anskaffelser omfattes ikke av forvaltningslovens spesielle saksbehandlingsregler (kapittel IV til VII), nettopp fordi innkjøp ikke anses som myndighetsutøvelse.

Selv om offentlige innkjøp, og kontraktsoppfølging, ikke anses som myndighetsutøvelse, gjelder likevel forvaltningslovens generelle regler om habilitet (kapittel II), og generelle saksbehandlingsregler (kapittel III) for de institusjoner og organer som omfattes av forvaltningsloven. Dette innebærer krav til opptreden og utførelse ved kontraktsoppfølgingen.

Særlig reglene om habilitet kan være aktuelle ved kontraktsoppfølging. Forskrift om offentlige anskaffelser<sup>3</sup> fastsetter uttrykkelig at forvaltningslovens habilitetsregler gjelder under anskaffelsesprosedyren. De gjelder imidlertid også etterpå, ved kontraktsoppfølging. Dette innebærer bl.a. at den personen hos oppdragsgiver som har ansvaret for kontraktsoppfølging, eller hans nærstående, ikke kan ha økonomiske interesser i selskapet som er leverandør. Det må heller ikke foreligge andre forhold som kan skape usikkerhet med hensyn til om den personen hos oppdragsgiver som har ansvaret for kontraktsoppfølging, har noen form for egeninteresse i hvordan kontrakten følges opp.

Man skal i tillegg merke seg reglene om taushetsplikt, som står i kapittel III om generelle saksbehandlingsregler. Disse vil gjelde for de(n) personer som er ansvarlig for kontraktsoppfølgingen. Et krav om taushetsplikt i et kontraktsforhold vil nok uansett gjelde ut fra det generelle lojalitetskravet (se under), men forvaltningslovens kapittel III presiserer det i langt større grad.

For institusjoner og organer som regnes som offentligrettslige organer etter forskriften § 1-2 (2) vil det bero på en konkret vurdering om de også er omfattet av forvaltningsloven. Dersom dette ikke er tilfellet, vil reglene om habilitet og taushetsplikt likevel være en god rettesnor for hvordan det offentligrettslige organet bør opptre i medhold av kravene til god forretningsskikk og etikk.

### 3.2 Etikk

I lov om offentlige anskaffelser § 1, som omhandler regelverkets formål, er det vist til at det offentlige skal opptre med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte. Dette er videre fulgt opp i § 5 om at man skal opptre i samsvar med god forretningsskikk. Ut over dette er det ikke gitt noen lov- eller forskriftfestede regler for hvordan det offentlige skal opptre ved oppfølging av sine kontrakter. Derimot finnes det flere sett etiske retningslinjer, som en offentlig ansatt er bundet av, også når man opptrer som privatrettslig innkjøper. Hvis det er tvil om hva som skal anses som korrekt opptreden eller korrekt handling, vil det være en god handlingsregel å legge spørsmålet fram for nærmeste leder. Det er særlig i følgende situasjoner det er viktig å opptre i samsvar med hva som kan anses som god etikk eller forretningsskikk:

- Ansatte må ikke for seg selv eller andre motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som er egnet til, eller av giveren er ment som påvirkning av tjenstlige handlinger. Det må likevel være tillatt å ta i mot mindre reklameartikler og eksempelvis julehilsen i form av smågaver som har liten verdi, hvor det er åpenbart at ytelsen ikke kan være egnet til å påvirke tjenstlige handlinger. Avgjørelsen mht. om en ytelse kan mottas eller ikke, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det avgjørende er om ytelsen kan berøre mottakerens integritet, eller kan gi slikt inntrykk for andre, til skade for vedkommende eller for arbeidsgiver. Hvis det er tvil om en ytelse kan mottas, skal den avslås.

---

<sup>3</sup> Se forskriften § 3-7



- Når leverandører og næringslivet for øvrig tilbyr besøk i private bedrifter, reiser til utstillinger o.l., er det en forutsetning at oppdragsgivers arbeidsgiver og ikke leverandøren dekker utgiftene til reise og opphold.
- Rammeavtaler med leverandører om levering av varer og tjenester skal ikke brukes av ansatte til privat bruk. Ovenstående gjelder også medarbeidernes nærstående, dersom fordelen må antas å ha sin bakgrunn i den tilsattes ansettelsesforhold.

For statsansatte vil ”Etiske retningslinjer for statsansatte”, fastsatt av Moderniseringsdepartementet, 7. september 2005, særlig være aktuelle. Også mange kommuner, særlig de større, har et etisk regelverk som kan regulere de ansattes opptreden, også ved håndtering av offentlige kontrakter. Det samme kan være tilfellet for andre offentlige organer. Forsvarssektoren har etiske retningslinjer i kapittel 1.8 i sitt anskaffelsesregelverk.

Det er viktig at den som har ansvaret for kontraktsoppfølgingen kjenner til oppdragsgivers etiske regelverk, og er oppmerksom på hvorvidt det er bestemmelser som påvirker hvordan man skal opptre ved kontraktsoppfølging.

Relevante linker:

Etiske retningslinjer for statsansatte:

[http://www.regjeringen.no/upload/kilde/mod/bro/2005/0001/ddd/pdfv/256519-etiske\\_retningslinjer\\_bokm.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/kilde/mod/bro/2005/0001/ddd/pdfv/256519-etiske_retningslinjer_bokm.pdf)

Etiske regler for ansatte i Oslo kommune:

[http://www.ledigestillinger.oslo.kommune.no/getfile.php/utviklings-%20og%20kompetanseetaten%20\(UKE\)/Internett%20\(UKE\)/Dokumenter/Personalportalen/Etiske%20Regler\\_brosjyre.pdf](http://www.ledigestillinger.oslo.kommune.no/getfile.php/utviklings-%20og%20kompetanseetaten%20(UKE)/Internett%20(UKE)/Dokumenter/Personalportalen/Etiske%20Regler_brosjyre.pdf)

Etiske retningslinjer for ansatte i NTNU:

<http://www.ntnu.no/adm/okonomi/portal/lover/innkjop/etikk>

Anskaffelsesregelverk for forsvarssektoren, etiske retningslinjer i kapittel 1.8

[http://www.regjeringen.no/upload/FD/Reglement/Anskaffelsesverk\\_for\\_forsvarssektoren\\_februar2010\\_Del1-25.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/FD/Reglement/Anskaffelsesverk_for_forsvarssektoren_februar2010_Del1-25.pdf)

Helse Sør-Øst, etiske retningslinjer for innkjøp og leverandørkontakt

[http://www.helse-sorost.no/fagfolk/temasider/etikk/Documents/Etiske\\_retningslinjer\\_A6.pdf](http://www.helse-sorost.no/fagfolk/temasider/etikk/Documents/Etiske_retningslinjer_A6.pdf)

### 3.3 *Lojalitet i kontraktsforhold*

Det gjelder generelt i alle avtaleforhold at partene har en lojalitetsplikt. Dette er ikke en skriftlig regel, men følger av ulovfestede avtalerettslige plikter. Det er heller ikke uvanlig at standardkontrakter har en egen bestemmelse om partenes lojalitetsplikt.

Lojalitetsplikten stiller krav til forsvarlig og lojal opptreden gjennom hele avtaleforholdet. Dette innebærer at begge parter til en viss grad har plikt til å ivareta den andre partens interesser innenfor avtaleforholdet. Dette kan for eksempel innebære en plikt til å minne leverandøren på at kontrakten nærmer seg avslutning, hvis det er grunn til å tro at leverandøren har glemt dette.

Grensene for lojalitetsplikten kan være uklare, men man kan langt på vei si at normal redelighet og fornuft er en god rettesnor.

Eksempel:

I en sak for Borgarting lagmannsrett (LB-2008-154678) hadde en entreprenør påtatt seg et oppdrag om å pusse opp en fasade. Grunnet behov for avklaringer med forsikringsselskapet ble arbeidet midlertidig stoppet. Etter at arbeidet ble gjenopptatt fremmet entreprenøren krav om ”ventelønn” – altså betaling for den perioden arbeidet var stoppet. Noe slikt var ikke regulert i kontrakten. Lagmannsretten tok ikke stilling til om entreprenøren hadde krav på ventelønn. Lagmannsretten mente etter alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold så måtte entreprenøren varsle om at et krav om ”ventelønn” ville bli fremsatt. Når entreprenøren ikke hadde oppfylt lojalitetsplikten på dette punkt, mistet han dermed sitt eventuelle krav på ”ventelønn”.

### 3.4 Offentlighet og innsyn i kontrakter<sup>4</sup>

Som den klare hovedregel skal det gis innsyn i kontrakter der det offentlige er avtalepart. Det finnes ikke noen egen bestemmelse for dette, men offentlige kontrakter faller under hovedregelen i offentleglova<sup>5</sup> om innsyn, og det er da begrensninger i innsynet som krever hjemmel. Dette gjelder både når det gjelder å nekte innsyn i hele kontrakten, og bare enkelte opplysninger i kontrakten.

Mange innkjøpere kjenner til unntaksregelen i offentleglova § 23, tredje ledd om utsatt innsyn. Dette unntaket gjelder imidlertid kun de mottatte tilbudene og anskaffelsesprotokollen i en konkurranse. Selve kontrakten mellom oppdragsgiver og vinnende leverandør må vurderes etter de alminnelige reglene i offentleglova.

Utgangspunktet er altså at allmennheten (herunder konkurrerende tilbydere, media osv.) har rett til innsyn i offentlige kontrakter<sup>6</sup>. Det er særlig to viktige unntak fra dette.

Det første er plikten til å unnta såkalte forretningshemmeligheter<sup>7</sup>. Hvilke opplysninger som er forretningshemmeligheter må vurderes i hvert tilfelle, men kjernen er opplysninger som ikke er allment kjent, og som vil påføre leverandøren tap eller redusert fortjeneste dersom opplysningene blir gjort kjent. Typiske eksempler kan være enhetspriser eller produksjonsmetoder som er beskrevet i kontrakten. Dette vil være samme type opplysninger som skal sensureres bort fra tilbudene når det i avslutningen av en offentlig anskaffelsesprosess blir bedt om innsyn i de mottatte tilbudene. Det andre viktige unntaket er opplysninger som kan skade den offentlige innkjøpers forhandlingsposisjon i fremtidige konkurranser om anskaffelser<sup>8</sup>. Dette er imidlertid en streng unntaksregel, og det må foreligge en noenlunde konkret fare for at offentliggjøring av opplysningene vil skade forhandlingsposisjonen.

Merk at disse unntaksreglene kun gir anledning til å unnta visse opplysninger fra innsyn. Den gir ikke anledning til å unnta hele kontrakten fra innsyn. Dersom kontrakten stort sett bare inneholder taushetsbelagte opplysninger, kan det likevel være adgang til å unnta hele kontrakten fra innsyn<sup>9</sup>.

Vær for øvrig oppmerksom på at selv om oppdragsgiver mener det er visse opplysninger i kontrakten som kan unntas fra innsyn, har oppdragsgiver plikt til å vurdere om det likevel skal gis innsyn i disse opplysningene. Dette kalles merinnsyn<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Se mer om anskaffelsesoffentlighet i ”På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for bygge- og Entrepriserett, 2010, side 21 flg. av professor dr.juris Erik Boe.

<sup>5</sup> Offentleglova § 3.

<sup>6</sup> Se forarbeidene til offentleglova, NOU 2003:30, punkt 14.5 (side 194).

<sup>7</sup> Offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13, første ledd, nr. 2.

<sup>8</sup> Offentleglova § 23, første ledd.

<sup>9</sup> Offentleglova § 12.

<sup>10</sup> Offentleglova § 11.

Relevante linker:

Rettleiar til offentleglova

[http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar\\_offentleglova.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Veiledninger/Rettleiar_offentleglova.pdf)

Anskaffelser.no >Innsyn og offentlighet med videre linker

<http://www.anskaffelser.no/anskaffelser/fagtema/offentlighet-og-taushetsplikt>

Sivilombudsmannens sak 2010/65 (Innsyn i pristilbud i forlagskontrakt):

<http://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/innsyn-i-pristilbud-i-forlagskontrakt-article1642-114.html>

## KAPITEL 4 - Gjennomføring av leveransen/kontraktoppfølging

### 4.1 Innledning

Et annet ord for kontraktoppfølging er kontraktstyring, altså en aktiv håndtering og styringsprosess fra kontrakten inngås til den er avsluttet. Kjernen i kontraktoppfølging er, foruten å sørge for at leverandøren oppfylder sin del av kontrakten, å håndtere de problemer og uregelmessigheter som måtte oppstå og som berører kontrakten på noen måte. Under kontraktoppfølging hører også administrasjon av de deler av oppdragsgivers organisasjon som er involvert i kontrakten.

Kontraktoppfølging er viktig for å sikre en vellykket anskaffelse, gjennom oppfølging av leveransen, og ved å ivareta rettigheter og plikter som påhviler partene etter kontrakten. God kontraktoppfølging er også tvisteforebyggende, og bidrar således til effektiv ressursbruk både for oppdragsgiver, leverandøren og for samfunnet.

I dag ser man at innkjøpsfunksjonene ofte er flinke til å gjennomføre anskaffelsen etter anskaffelsesregelverket, men mangler samme oppmerksomhet på gjennomføringen av leveransen etter kontraktinngåelse. Det kan være mange årsaker til dette, men senere års sterke fokus på anskaffelsesregelverket, regelriktige anskaffelsesprosesser og KOFA-avgjørelser, har nok bidratt til at kontraktoppfølgingen har kommet i bakgrunnen hos mange oppdragsgivere. I tillegg møter man nok også ofte en kultur og holdning som sier at kontrakten er et papirdokument, fremfor å anse kontrakten som et aktivt virkemiddel for å oppnå en mest mulig vellykket leveranse.

### 4.2 Oppfølging av kontraktens leveranse ("kontraktens gjenstand")

Før selve kontraktperioden bør oppdragsgiver ha satt seg godt inn i kontraktvilkårene, og hva som skal leveres. Dette gjelder de som har ansvaret for kontraktoppfølgingen, men også andre involverte personer kan med fordel få tilgang til, og lese gjennom kontrakten.

Kontrakten beskriver hva slags varer eller tjenester som skal leveres, krav og spesifikasjoner, hva som eventuelt inngår i hovedleveransen, eventuelle tilleggstjenester, opsjoner, leveringstider og priser.

Det kan for eksempel være at leverandøren etter kontrakten skal levere et bestemt antall av en type vare eller et bestemt antall konsulenttimer i første omgang, men at oppdragsgiver har forbeholdt seg muligheten til å utvide omfanget hvis behovet er til stede senere i kontraktperioden. Da vil det være viktig å kjenne til hva leverandøren er forpliktet til å levere i første omgang, og hva som inngår i en eventuelt senere tilleggsleveranse (opsjon).

Kontrakten inneholder som regel kvalitetsmessige krav til leveransen. Slike krav kan være gitt i form av funksjonelle krav og tekniske krav, eller være en kombinasjon av disse. Funksjonelle krav er krav om at varen eller tjenesten skal dekke et nærmere angitt behov for oppdragsgiver, mens tekniske krav er en nærmere teknisk spesifisering av tjenesten/varene som leverandøren må oppfylle. Samtlige krav til leveransen omtales gjerne som en kravspesifikasjon.

Om det som leveres er det samme som er beskrevet i kontrakten, må imidlertid kontrolleres. Man kan ikke blindt stole på at det som leveres er det man har avtalt i kontrakten. Det anbefales derfor å ha på plass kontrollrutiner for å påse at man faktisk får det man betaler for.

Omfanget av slik kontroll vil selvsagt variere stort etter kontraktens verdi og kompleksitet, og etter oppdragsgivers organisasjon. Dersom oppdragsgiver er en svært liten organisasjon, vil gjerne innkjøperen være den samme personen som mottar eller fører oppsyn med ytelsen. Denne personen vil da ha god oversikt over hva som er "kontraktens gjenstand", og dermed gode forutsetninger for å vurdere om ytelsen er i tråd med kontrakten. I større organisasjoner er det derimot vanlig at den som mottar ytelsen er en annen enn innkjøper. Det kan også være at ytelsen leveres et annet sted enn innkjøperen befinner seg, og organisasjonen kan ha flere innkjøpere – uten at man nødvendigvis vet hvem som har gjort det enkelte innkjøp. Da blir det særlig viktig med gode rutiner for å kontrollere den leverte ytelsen opp mot kontrakten.

**Eksempel:**

Ved kjøp av konsulent tjenester kan det være vanskelig å avgjøre om ytelsen er som beskrevet i kontrakten, utover de objektivt konstaterbare faktorer som for eksempel tidsforbruk. Konsulentens kvalitative ytelse vil gjerne være beskrevet i tilbudet (som gjøres til en del av kontrakten) ved angivelse av erfaring og kunnskaper. En måte å kontrollere om ytelsen er i tråd med kontrakten kan da være å gjennomføre intervju eller spørreundersøkelse av de som har jobbet sammen med konsulenten, og som har fagkunnskap til å kunne vurdere konsulentens kvalitet.

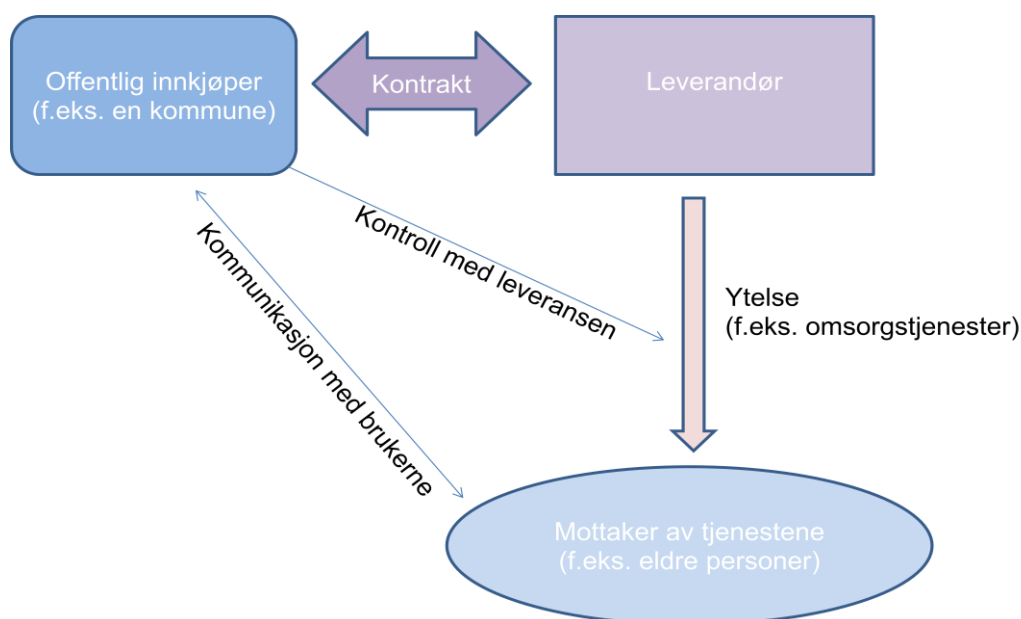
Ved kjøp av utviklet eller tilpasset programvare kan man, etter leveringsdag, engasjere en fagkyndig person til å teste og kontrollere programvaren, målt mot beskrivelsen i kontrakten (ofte kravspesifikasjonen og tilbudet).

### 4.3 Oppfølging av kontraktens leveranse som mottas av andre enn oppdragsgiver selv

Kontroll med leveransen faller mer naturlig, og er enklere, i de tilfeller der oppdragsgiver anskaffer varer og tjenester til eget bruk. I slike tilfeller vil oppdragsgiver eller oppdragsgivers organisasjon raskt oppdage det dersom varene/tjenestene er utilfredsstillende.

Brukeren av varer og tjenester vil likevel ofte være andre enn oppdragsgiver. Dette er for eksempel tilfellet når kommuner konkurransetsetter offentlige tjenester, som drift av sykehjem, renovasjonstjenester eller innkjøp av hjelpemidler. I slike tilfeller er det ikke oppdragsgiver, men brukeren, som får føle konsekvensen dersom leverandøren bryter kontrakten. Det er da viktig at oppdragsgiver etablerer kommunikasjon med brukerne av varene/tjenestene, eller på andre måter sørger for kontroll med at leverandøren leverer i henhold til kontrakten.

Nettopp fordi oppdragsgiver selv ikke vil merke konsekvensene av kontraktsbrudd, er det nødvendig med en god kontroll av leveransen. Dette er viktig av hensyn til brukerne, som ikke bare kan ha en berettiget forventning til tjenestene eller varene, men som også kan ha et rettskrav på at de skal holde en viss kvalitet. Brukerne som ikke får de varer/tjenester de skal, kan selv ha vanskelig for å påpeke kontraktsbruddene, ettersom det ikke er den enkelte bruker som er leverandørens kontraktsmotpart. Brukerne kan også være i en vanskelig eller presset livssituasjon, som hindrer dem i å påpeke feil ved de varer/tjenester som leverandøren yter. Dessuten har brukerne sjelden kjennskap til det nærmere innholdet i kontrakten, og kan ikke forventes å skulle bedømme hvorvidt de leverte ytelser er i tråd med kontraktens betingelser.



#### **4.4 Oppfølging av andre kontraktsbestemmelser**

Utover at ytelsen skal være i henhold til kontrakten, kan det også være andre kontraktsbestemmelser som må kontrolleres og følges opp. Det gjelder bl.a. kontraktsbestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for leverandørens og underleverandørers ansatte, se kapittel 2.3 Klausul om lønns- og arbeidsvilkår, og andre sosiale krav.

Ettersom slike kontraktsbestemmelser ikke direkte berører oppdragsgiver, vil brudd på bestemmelsene gjerne være vanskelige å avdekke. Oppdragsgiver har av samme grunn heller ikke noen umiddelbar egeninteresse av å følge opp slike bestemmelser. Det er likevel svært viktig at offentlige innkjøpere er seg bevisst sitt ansvar i kampen mot sosial dumping, og følger opp slike bestemmelser.

Selve kontrollen kan gjennomføres på forskjellige måter, og dette kan med fordel være regulert i kontrakten. Den som er ansvarlig for kontraktsoppfølgingen hos oppdragsgiver kan for eksempel foreta stikkprøver, ved å kreve å få utlevert kopi av arbeidskontrakter, time- og turnuslister, eller lønns slipper og bankutskrifter som bekrefter at korrekt lønn er utbetalt. En slik kontrolladgang må da være klart fastsatt i kontrakten, se kapittel 2.3 om klausul om lønns- og arbeidsvilkår.

Der ytterlige sosiale krav har blitt stilt, anbefales det at leverandøren bes rapportere på sosiale og miljømessige forhold i sine leveransejeder ved bruk av et egenrapporteringskjema, som f.eks. Grønne og Sosiale leveransejeder (GSL). GSL kommer også med en verktøykasse som kan hjelpe leverandører i gang.

Relevante linker:

<http://www.anskaffelser.no/tema/sosialt-ansvar>

#### **4.5 Kontroll med fakturering**

Normalt vil leverandøren fakturere oppdragsgiver i samsvar med hva som er avtalt, og oppdragsgiver vil betale fakturaen. På samme måte som kontroll med at leverandøren leverer en ytelse i samsvar med kontrakten, er det likevel viktig å ha kontroll med at leverandøren fakturerer i samsvar med kontrakten.

Oppdragsgiver bør ha etablert internkontrollrutiner for kontroll av fakturamottak. For anskaffelser med fastpris vil det være forholdsvis enkelt å følge opp at faktureringen er korrekt. I andre tilfeller bør det kontrolleres at leverandøren har benyttet avtalt enhetspris (timepris, stykkpris osv.), og at omfanget samsvarer med det som er avtalt og levert.

#### **4.6 Oppfølging og kontroll av kontraktens verdi**

For løpende kontrakter og rammeavtaler må det etableres rutiner for å ha en oversikt over hvor mye som samlet er fakturert og utbetalt. Verdien på kontrakten, og omfanget, kan ikke gå vesentlig utover det som ble kunngjort, jf.

## KAPITTEL 5 - Etterfølgende endringer i kontrakten.

Regelverket for offentlige anskaffelser bygger videre på at forskjellige prosedyrer kommer til anvendelse avhengig av kontraktens verdi. Oppdragsgiver skal på tidspunktet for kunngjøring av konkurransen foreta en forsvarlig vurdering av hva som anses som kontraktens verdi<sup>11</sup>, og følge den anskaffelsesprosess som verdien tilsier. Dersom verdien på en løpende kontrakt – det fakturerte – begynner å overstige det som ble anslått i kunngjøringen, kan dette tyde på at vurderingen ikke har vært forsvarlig. Se nærmere om dette i kapittel 5.2 om vesentlig endring av kontrakten.

### **4.7 Bruk av kontraktsregister**

Et kontraktsregister inneholder en systematisk oversikt over alle oppdragsgivers kontrakter, og relevant nøkkelinformasjon om den enkelte kontrakt. Den vil være et nyttig verktøy for oppdragsgiver til å oppnå oversikt og kontroll over kontraktsoppfølgingen.

Kontraktsregisteret kan finnes i flere varianter. Det kan være et fysisk, systematisert kontraktsarkiv, en oversikt i Excel-format, eller være basert på programvare dedikert for registrering av kontrakter, eller en kombinasjon av flere av disse variantene.

Et kontraktsregister basert på elektronisk programvare gjør det lettere å søke seg frem til relevant kontrakt og informasjon. Programvaren har vanligvis ikke hele kontrakten inne i systemet, men har grunnleggende nøkkelinformasjon om kontrakten, herunder kontraktens navn, referansenummer, beskrivelse av varer og tjenester, priser, kontraktsperiode, endringer/tillegg og kontraktsansvarlig.

Programvaren vil også kunne gi muligheter til å legge inn automatiske varslinger. Systemet kan for eksempel automatisk varsle innkjøpsfunksjonen når kontrakten nærmer seg utløp, eller for eksempel når fristen for å utløse opsjoner nærmer seg. Enkelte systemer har også muligheter for eskalering. Hvis ikke første varsel fanges opp, så kan systemet eskalere dette videre til for eksempel en overordnet kontraktsansvarlig.

Oppdragsgiver bør derfor ha klare rutiner for innlegging av kontrakter, nøkkelinformasjon og endringer i systemet. Så snart kontrakten er inngått, bør kontrakten legges inn i systemet med all nøkkelinformasjon av den som skal følge opp kontrakten og videre endringer og forlengelser i kontraktens levetid.

Et alternativ til rene kontraktsregistre kan være bruk av elektronisk arkiv- og saksbehandlingssystem.

### **4.8 Rutiner og retningslinjer**

I likhet med at oppdragsgiver gjerne har rutiner og retningslinjer for innkjøp i sin virksomhet, bør oppdragsgiver også ha etablert rutiner og retningslinjer for god kontraktsoppfølging og fakturahåndtering. For kontraktsregisteret er det for eksempel essensielt at systemet er oppdatert til enhver tid, slik at det inneholder en komplett oversikt over løpende kontrakter hos oppdragsgiver.

Rutinene og retningslinjene bør ha form og innhold som gir et godt samspill mellom kontrakten, kontraktsfunksjonen, innkjøpsfunksjonen, økonomienheten og virksomheten for øvrig. De bør være forpliktende og forankret på ledernivå, og de bør følges opp av alle for å bidra til konsistent kontraktspraksis.

Rutinene bør videre samsvare med stillingenes innhold og arbeidsoppgaver. Personellet bør ha klare roller og ansvar, og dette bør være forankret i den enkeltes stillingsbeskrivelse i ansettelseskontrakten.

---

<sup>11</sup> Se forskrift om offentlige anskaffelser § 2-3.

## KAPITTEL 5 - Etterfølgende endringer i kontrakten

### 5.1 Innledning

Det er ikke uvanlig at det etter kontraktssignering oppstår behov eller ønske om å gjøre justeringer i kontrakten. Dette kan dreie seg om alle sider av kontrakten, som for eksempel å endre på innholdet i leveransen, utvide kontraktens virkeområde eller kontraktens varighet.

Etter alminnelig avtalerett kan to private parter som har inngått en kontrakt gjøre alle de endringer de ønsker, så lenge de er enige. Dette gjelder imidlertid ikke for kontrakter som er inngått etter regelverket for offentlige anskaffelser.

Regelverket om offentlige anskaffelser bygger bl.a. på en grunnleggende forutsetning om at det som faktisk anskaffes samsvarer med det som ble beskrevet i kunngjøringen/konkurransesgrunnlaget. Hvis det var slik at en offentlig innkjøper hadde anledning til å kunngjøre at en bestemt vare eller tjeneste skulle anskaffes, men så inngå kontrakt om noe ganske annet, ville regelverket blitt meningsløst. På den annen side er det et visst slingringsmonn mellom hva som kunngjøres og hva som faktisk anskaffes, før det er tale om regelbrudd.

Det er adgang til å gjøre mindre justeringer i kontrakten, så lenge endringene ikke blir så omfattende at det er tale om vesentlige endringer. EU-domstolen<sup>12</sup>, og KOFA<sup>13</sup>, har flere ganger uttalt at dersom det gjøres vesentlige endringer i kontrakten, er dette å anse som en ny anskaffelse, som i tilfellet skulle vært kunngjort og konkurranseutsatt på vanlig måte.

Det er i utgangspunktet ikke hva som står i kontrakten som er avgjørende når man vurderer om det foreligger en vesentlig endring, men hva som står i kunngjøringen av konkurransen. Dette er for å undersøke om det som faktisk anskaffes i det vesentlige er det samme som markedet ble opplyst om at skulle anskaffes. Ettersom kontrakten er langt mer detaljert, og er rettslig bindende, vil det likevel ofte være kontrakten man ser til. Dette forutsetter imidlertid at det ikke er for store avvik mellom kunngjøringen og kontrakten. Ved vurderingen må kontrakten tolkes etter alminnelige avtalerettslige regler.

### 5.2 Hva skal til før det er tale om en vesentlig endring?

Hva som utgjør en vesentlig endring må alltid avgjøres etter en konkret vurdering i hvert tilfelle, og denne vurderingen kan være vanskelig. Som et utgangspunkt<sup>14</sup> foreligger en vesentlig endring hvis det ville vært mulig for andre leverandører å delta i konkurransen, eller om det ville vært mulig å akseptere andre tilbud, dersom endringen ble kjent på kunngjøringstidspunktet. Det vil si at det er lite som skal til før en endring kan anses som vesentlig. Dersom anskaffelsen får et betydelig annet omfang enn det som er beskrevet i kontrakten, eller det inkluderes helt andre typer varer eller tjenester, vil det lett bli ansett som en vesentlig endring.

Eksempler på hva som anses som vesentlige endringer kan illustreres med noen uttalelser fra EU-domstolen og KOFA:

- Det kan være en vesentlig endring dersom en tjenestekontrakt i betydelig omfang utvides til å inkludere tjenesteytelser som ikke var fastsatt i kontrakten<sup>15</sup>.
- Det kan være en vesentlig endring dersom den økonomiske balansen forskyves til fordel for leverandøren<sup>16</sup>. Dette vil være tilfellet for eksempel dersom oppdragsgiveren godtar å betale mer for samme ytelse enn det som ble fastsatt i kontrakten, eller leverandøren innrømmes

<sup>12</sup> Se bl.a. EU-domstolens sak C-454/06 (Pressetext)

<sup>13</sup> Se bl.a. KOFA sakene 2008/205 og 2009/46

<sup>14</sup> EU-domstolens sak C-454/06 (Pressetext), premiss 35

<sup>15</sup> Pressetext, premiss 36

<sup>16</sup> Pressetext, premiss 37



bedre kontraktbetingelser enn det som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Dersom oppdragsgiver i løpet av kontraktperioden skal betale mer, må prisendringen, eller hvordan prisreguleringen skal gjøres, være objektivt fastsatt i kontrakten. Derimot vil i utgangspunktet det motsatte være lovlig, altså at leverandøren påtar seg større byrder enn det som følger av kontrakten.

- Det kan være en vesentlig endring dersom kontraktens løpetid forlenges utover det som var fastsatt i kontrakten, med mindre det alt i kunngjøringen var tatt høyde for dette for eksempel gjennom en opsjon på forlengelse.
- Det kan være en vesentlig endring dersom det i kunngjøringen eller kontrakten er fastsatt en kostnadsramme, og så viser det seg at oppdragsgiver blir nødt til å gå betydelig utover denne kostnadsrammen<sup>17</sup>. Dette kan for eksempel være hvis oppdragsgiver i kunngjøringen har anslått omfanget av et konsulentoppdrag til maksimalt én million kroner, og så viser det seg at den endelige regningen blir på to millioner kroner.
- Det kan være en vesentlig endring dersom kontrakten overføres til en annen leverandør, slik at oppdragsgiver får en ny kontraktspartner<sup>18</sup>. Dette må ikke forveksles med at leverandøren, med mindre noe annet er sagt i kontrakten, har anledning til å sette bort hele eller deler av leveransen til underleverandører. Det avgjørende er at oppfyllelsesansvaret ligger hos den leverandøren som ble tildelt kontrakten. Det kan også være en vesentlig endring å bytte ut en sentral underleverandør som ble presentert i tilbudet<sup>19</sup>.

Det er uten betydning hvordan endringene i kontrakten gjøres. Det kan inngås en fullstendig ny kontrakt på andre vilkår, som erstatter den opprinnelige, eller det kan inngås en tilleggskontrakt, eller endringen kan avtales muntlig. Endringen kan også skje uten at det er uttrykkelig avtalt, for eksempel ved at leverandøren fortsetter å levere tjenester, som oppdragsgiver betaler, etter kontraktens utløp. Det avgjørende er å se på sluttresultatet når anskaffelsen er ferdig. Hva var beskrevet i kunngjøringen og kontrakten, vurdert opp mot hva oppdragsgiver har fått levert og betalt for.

### 5.3 *Hva omfatter kontrakten (hvilke varer/tjenester)*

Når det oppstår et ønske om endringer av anskaffelsen, er det ikke uvanlig at oppdragsgiver og leverandør setter seg sammen og prøver å ”strekke” innholdet i kontrakten til også å omfatte de ønskede endringer. Det kan for eksempel være at kontrakten går ut på å levere ”bærbare datamaskiner og nødvendig tilleggsutstyr” og så prøver man å dytte beslektede varer som printer under betegnelsen ”nødvendig tilleggsutstyr”.

Hva kontrakten går ut på må avklares etter tolking av kontraktens innhold. En kontrakt bør være så presis og klar på hva leveransen går ut på, at det ikke oppstår tvil i etterkant. For eksempel bør en varekontrakt beskrive presis hva som skal leveres, med angivelse av merke eller type, og antall eller mengde. Det kan være fristende for en oppdragsgiver å utforme kontrakten vagt eller upresist nettopp for å ta høyde for tilgrensende behov som man ikke forutså på kunngjøringstidspunktet. Dette er imidlertid ingen god ide, for en slik kontrakt kan vise seg vanskelig å håndheve dersom det oppstår uenighet mellom oppdragsgiver og leverandør om hva leverandøren skal levere. Hvis man bruker eksempelet over om at kontrakten går ut på å levere ”bærbare datamaskiner og nødvendig tilleggsutstyr”, kan leverandøren komme trekkende med mengder av tastaturer, mus, musematte, bærevesker osv. og hevde at oppdragsgiver er forpliktet til å kjøpe dette.

Unnlater man i kontrakten å regulere viktige vilkår for leveransen, kan det oppstå et annet problem, nemlig om man reelt har inngått en rammeavtale i stedet for en kontrakt. Dersom det inngås avtale om at leverandøren skal levere bestemte typer kontorrekvisita til en bestemt pris, men ”etter oppdragsgivers behov” har man i realiteten unnlatt å regulere hvilken mengde kontorrekvisita som

<sup>17</sup> KOFA 2009/46, premiss 65

<sup>18</sup> Pressetext, premiss 40 og KOFA 2008/205, premiss 46

<sup>19</sup> Sammenlign KOFA 2009/217, premiss 37

skal kjøpes. Dette vil lett kunne bli definert som en rammeavtale, og da er man over i de særregler som gjelder for rammeavtaler.

Det skal også nevnes en vanlig feil som ofte begås i denne sammenheng. Varekontrakter har ingen varighet. En varekontrakt skal beskrive type vare, mengde og pris, og helst når disse varene skal leveres. Dersom en varekontrakt skal ha en varighet, må den på den annen side omfatte en ubestemt mengde, og er da i realiteten en rammeavtale.

Det er altså viktig å beskrive presist og tydelig hva kontrakten går ut på, og skulle det siden vise seg å oppstå et behov som ikke omfattes av avtalen, må dette anskaffes på vanlig måte.

#### **5.4 Opsjoner**

Bruk av opsjoner i offentlige kontrakter er fullt lovlig, så lenge opsjonen fremgikk av kunngjøringen. Det er ikke uvanlig at oppdragsgiver inkluderer en opsjon (rettighet) for eksempel på å forlenge en tjenestekontrakt utover den opprinnelige varigheten, eller utvide en varekontrakt til også å omfatte andre varer. Hvis oppdragsgiver velger å bruke en slik opsjon, og dermed utvide den opprinnelige kontraktens omfang, er det ikke tale om en endring. Grunnen er at muligheten for en slik utvidelse – opsjonen – jo var opplyst om i kunngjøringen og den opprinnelige avtalen.

Forutsetningen for å kunne bruke opsjoner lovlig er at de beskrives presist og entydig, på samme måte som leverandørens hovedytelse må beskrives tydelig i kontrakten. Det er altså ikke å anbefale at det tas inn en opsjon om at oppdragsgiver kan utvide kontrakten til også å omfatte for eksempel ”nødvendige tilleggstjenester”. Det kan da lett oppstå uenighet om hva som ligger i dette begrepet, og hva oppdragsgiver er forpliktet til å betale for og hva leverandøren er forpliktet til å levere.

#### **5.5 Konsekvenser av at det gjøres vesentlige endringer**

Avtale om endring av kontrakter kan være såpass omfattende at det er snakk om vesentlige endringer som vil kunne bli ansett som en ny anskaffelse som skulle ha vært lyst ut på vanlig måte. Et eksempel her vil være hvis det er avtalt en leveranse av 1000 stk PC-er, men så finner oppdragsgiver ut at de heller vil anskaffe 1000 stk lesebrett. En slik endring av kontrakten vil bli ansett som vesentlig og den nye anskaffelsen vil da være en direkte anskaffelse. Her endres kontrakten til noe annet enn det som framgikk av utlysningen/konkurransesgrunnlaget. Normalt vil dette anses som en ulovlig direkte anskaffelse som KOFA vil kunne gebyrlegge. Det stiller seg annerledes hvis det er tale om å utvide omfanget eller varigheten på den kunngjorte anskaffelsen, i tilfellet som nevnt slik at man utvider kontrakten til å omfatte kjøp av 1500 stk PC-er. Hvis tilleggskjøpet har en verdi på over 500 000 kroner mer enn det som fremgikk av kontrakten, er tilleggskjøpet å anse som en ulovlig direkte anskaffelse som kan gebyrlegges av KOFA.

Eksempler: (”Faktabokser”)

##### Utvidelse av varighet

I KOFA-sak 2010/165 hadde oppdragsgiver inngått en tjenestekontrakt om innhenting og analyse av vannprøver for å avdekke effekten av kalking i vassdrag. Kontrakten hadde en varighet på omtrent fem måneder, med opsjon på forlengelse i ytterligere to år. Oppdragsgiveren benyttet opsjonen og forlenget kontrakten, men når de to årene var omme, forlenget oppdragsgiver kontrakten for enda et år. Forlengelsen av kontrakten for et tredje år var imidlertid ikke omfattet verken av kontrakten eller opsjonene, og var da en ny anskaffelse. Ettersom verdien av kontrakten for det tredje året var over 500 000 kroner kom KOFA til at det var en ulovlig direkte anskaffelse, og ila oppdragsgiver et overtredelsesgebyr.

**Endring av kontraktspartner**

I KOFA-sak 2010/4 hadde oppdragsgiver inngått en langvarig avtale om innhenting og behandling av septikslam med en leverandør. Leverandøren benyttet en underleverandør til det vesentligste av arbeidet, inkludert fakturering av oppdragsgiver. KOFA uttalte at leverandøren hadde full anledning til å benytte underleverandør for å oppfylle kontrakten, og at det avgjørende var at det var leverandøren som fortsatt var oppdragsgivers kontraktspartner. Se også EU-domstolens sak C-454/06 (Presstext).

**Prisendring**

I EU-domstolens sak C-454/06 (Presstext) var det inngått kontrakt der prisene var fastsatt i østerrikske Shilling. I forbindelse med overgangen til euro ble kontrakten endret slik at prisene ble fastsatt i euro. I den anledning ble prisene rundet ubetydelig nedover for å få runde summer. EU-domstolen uttalte at det i utgangspunktet ikke var tale om prisendringer, kun tilpassing til ytre omstendigheter (overgang til ny valuta). Det ble også lagt vekt på at avrundingen var ubetydelig, og til fordel for oppdragsgiver. Dette ble ikke ansett som en vesentlig endring av kontrakten.

## **KAPITTEL 6 - Avvik fra kontrakten**

### **6.1 Innledning**

I de fleste tilfeller gjennomføres kontrakten tilfredsstillende fra begge parter. Oppdragsgiver får sine varer og tjenester som avtalt, og leverandøren får sitt avtalte vederlag og kontrakten avsluttes.

Dersom ytelsen derimot ikke er i henhold til det som er fastsatt i kontrakten, foreligger det et avvik. Det kan for eksempel være at varene og tjenestene ikke oppfyller krav og spesifikasjoner, eller at de ikke leveres til det avtalte tidspunkt eller avtalt fremdriftsplan. Slike avvik omtales gjerne som ”kontraktsbrudd” eller ”mislighold”. Her vil begrepet ”kontraktsbrudd” benyttes i forbindelse med slike avvik. Reglene om når det foreligger kontraktsbrudd og konsekvensene av kontraktsbrudd er i juridisk sammenheng en del av avtaleretten. I denne veilederen gis det bare en kortfattet oversikt over hvilke regler som kan være aktuelle.

### **6.2 Viktigheten av å følge opp kontraktsbrudd**

Oppfølging av kontraktsbrudd bidrar til å sikre at oppdragsgiver oppnår en leveranse som er i henhold til kontrakten. Leverandørens kontraktsbrudd kan gi oppdragsgiver rettigheter som skal bidra til at oppdragsgiver likevel får de varene eller tjenestene som er avtalt, eventuelt får en økonomisk kompensasjon. Rettighetene kalles sanksjoner, og omfatter gjerne retting/omlevering, dagbøter, prisavslag, erstatning, tilbakeholdsrett og andre sanksjoner.

For flere av sanksjonene er det også et krav at oppdragsgiver må ha reklamert innenfor kontraktens frister for å kunne påberope seg dem. Har ikke oppdragsgiver reklamert innenfor fristen, vil for eksempel kravet på retting/omlevering gå tapt. Det finnes mange eksempler på svak kontraktsoppfølging hvor oppdragsgiver ikke har fulgt opp kontraktsbrudd og reklamasjoner.

### **6.3 Vurdering av sanksjoner og videre prosess**

Foruten at oppdragsgiver må vurdere hvorvidt det foreligger kontraktsbrudd, vilkår for aktuelle sanksjoner og reklamasjonsfrister, er det også viktig å vurdere om den aktuelle sanksjonen bør påberopes av oppdragsgiver. Et utgangspunkt vil være hva oppdragsgiver ønsker å oppnå med sanksjonen overfor leverandøren, sett i lys av forretningsmessige, strategiske og juridiske hensyn. Noen offentlige myndigheter/virksomheter har retningslinjer eller instruksjoner for hvordan kontraktsbrudd fra leverandøren skal håndteres. Dersom man er i tvil, bør nærmeste leder konsulteres.

Ønsker oppdragsgiver å opprettholde leveransen, vil retting/omlevering ofte være tilstrekkelig, og da er heving lite aktuelt. Dagbøter er normalt et effektivt oppfyllellespress, men kan virke mot sin hensikt om leverandøren har dårlig økonomi.

Er det viktig for oppdragsgiver at det fremtidige forretningsforholdet til leverandøren er best mulig, kan det være u hensiktsmessig å påføre leverandøren dagbøter eller erstatning. Da kan det være mer hensiktsmessig å finne en ”utenrettslig” løsning fremfor å påberope seg kontrakten.

Det juridiske grunnlaget for sanksjonen kan være usikkert. Det kan for eksempel være tvil om forsinkelsen knytter seg til leverandøren eller oppdragsgivers forhold, eller tvil om avviket fra fremdriftsplanen innebærer en forsinkelse.

## 6.4 Om det foreligger kontraktsbrudd - mangler og forsinkelse

Kontraktsbrudd inndeles gjerne etter to hovedformer i kontrakten. Er varene eller tjenestene levert senere enn det avtalte tidspunkt, kalles kontraktsbruddet en forsinkelse. Dersom varene eller tjenestene ikke oppfyller de avtalte krav eller spesifikasjoner, kalles kontraktsbruddet for feil eller mangler.

Når varer eller tjenester leveres og utføres, bør oppdragsgiver undersøke leveransen/ytelsen og vurdere den opp mot kontraktens krav. Undersøkelsen skjer gjerne av den person, avdeling eller enhet som skal ha varene eller tjenestene, gjerne omtalt som behovshaver, da det normalt vil være behovshaver som best kjenner leveransen og de krav som er satt til den. Gjennomgangen bør skje raskt, slik at leverandøren så raskt som mulig får vite om det foreligger feil og mangler (reklamasjon).

Er ikke varene eller tjenestene levert til de tidspunkter som følger av kontrakten, vil det normalt være tale om en forsinkelse. Oppfølgingen vil kunne bero på hva slags kontrakt og leveranse det er tale om. For engangsliveranser vil det normalt være tilstrekkelig å forholde seg til ett avtalt leveringstidspunkt.

For løpende leveranser kreves det normalt mer omfattende oppfølging, gjerne etter et system eller oppfølgingsplan. Kontrakten har gjerne en fremdriftsplan eller prosjektplan som angir aktiviteter og milepæler med tidspunkter frem til leveransen er slutført. For eksempel skal konsulenten foreta en forundersøkelse til en gitt dato, levere et utkast til rapport på bakgrunn av forundersøkelsen til en annen dato, og endelig rapport til en tredje dato. Slike fremdriftsplaner/prosjektplaner må følges opp, da overskridelse av tidspunktene vil innebære en forsinkelse som kan gi grunnlag for dagbøter og andre sanksjoner.

I forbindelse med undersøkelsen må oppdragsgiver alltid forsikre seg om at forsinkelsen ikke skyldes oppdragsgivers eget forhold. Er dette tilfellet, vil det ikke foreligge en forsinkelse (kontraktsbrudd) fra leverandørens side.

## 6.5 Oppfølging av reklamasjoner og frister

### 6.5.1 Reklamasjonsfrister

En reklamasjon vil i dagligtale gjerne omtales som en klage. Man må reklamere for å gjøre motparten oppmerksom på at det foreligger et kontraktsbrudd, og dette må man ikke vente for lenge med. Det må gjøres innen bestemte frister, og i skriftlig form.

Det har vært utallige saker i rettsapparatet hvor oppdragsgiver har tapt sine krav som følge av at kommunikasjon med leverandøren ikke har blitt ansett som en reklamasjon. Oppdragsgiver trodde gjerne at den uformelle telefonsamtalen like før reklamasjonsfristens utløp, var tilstrekkelig til at det forelå en reklamasjon innen fristen, men fikk ikke medhold i dette. Utforming og innhold i reklamasjonen er derfor viktig for å sikre oppdragsgiverens rettigheter etter kontrakten.

Kontrakten oppstiller vanligvis ikke mange krav til selve reklamasjonen. Statens standardavtaler har for eksempel et krav til skriftlig reklamasjon, men sier ikke noe nærmere om innholdet.

Det anbefales at oppdragsgiver utarbeider et skriftlig og formelt reklamasjonsbrev til leverandøren, selv om det ikke nødvendigvis er et skriftlighetskrav i kontrakten.

Videre bør reklamasjonsbrevet inneholde hvilke feil og mangler som er avdekket i forbindelse med oppdragsgivers undersøkelse på leveringstidspunktet.

Reklamasjonen bør også inneholde hva slags sanksjon man vurderer i forbindelse med reklamasjonen. I første omgang vil det ofte være naturlig å kreve retting, da leverandøren som regel vil ha krav på utbedringsforsøk før man benytter andre sanksjoner.

Reklamasjonsfristen løper normalt fra det tidspunkt når oppdragsgiver har oppdaget feilen eller mangelen. Dersom oppdragsgiver "burde" ha oppdaget mangelen tidligere, vil det være dette som vil være fristens utgangspunkt.

Normalt må det reklameres innen ”rimelig tid”, men fristen er ofte strengere regulert i mange profesjonelle kontrakter. Eksempelvis er det ikke uvanlig at oppdragsgiver må reklamere ”uten ugrunnet opphold” eller ”straks”. Dette betyr akkurat det ordene betyr i dagligtale. Det bør da i høyden gå en dag eller to, før man sender reklamasjonen.

Hva som menes med ”rimelig tid”, ”uten ugrunnet opphold” eller ”straks” kan variere i det enkelte tilfellet, og beror på en konkret vurdering. Går det lang tid fra man oppdager kontraktsbruddet til det reklameres, skal det mer til for å godta at det er reklamert i tide. For alle praktiske formål tilsier dette at oppdragsgiver bør reklamere snarest og ikke vente med å reklamere over forholdene.

Ofte avdekkes det flere mangler og feil over tid i kontraktsperioden, og spørsmålet blir da om oppdragsgiver må reklamere for hvert forhold etter hvert som de avdekkes eller om oppdragsgiver heller kan sende en senere felles reklamasjon over forholdene. Det siste kan ofte være hensiktsmessig da det ofte tar tid å få oversikt over mangler og feil. Oppdragsgiver kan i tillegg ha behov for å hente inn ekstern ekspertise for grundigere undersøkelser. Med utgangspunkt i at ”rimelig tid” eller ”uten ugrunnet opphold” vurderes strengt, kan ikke oppdragsgiver vente særlig lenge fra forholdet er oppdaget eller burde vært oppdaget og til det sendes en felles reklamasjon.

#### *6.5.2 Oppfølging av foreldelsesfrister*

For erstatningskrav og andre pengekrav gjelder også alminnelige foreldelsesfrister som oppdragsgiver bør kjenne til. Ved siden av reklamasjonsfrister må oppdragsgiver også følge opp de alminnelige fristene som gjelder etter foreldelsesloven.

Selv om oppdragsgiver har reklamert innenfor kontraktens frister, kan likevel pengekravet være foreldet etter de alminnelige reglene i foreldelsesloven. Selv om oppdragsgiver for eksempel har reklamert rettidig innenfor reklamasjonsperioden på 5 år, og krever prisavslag, kan likevel kravet være foreldet etter foreldelseslovens alminnelige 3-års frist for pengekrav.

Skal foreldelsesfristen avbrytes, må oppdragsgiver gå til rettslige skritt ved enten å ta ut forliksklage eller stevning.

### **6.6 Oppfølging av sanksjoner**

#### *6.6.1 Retting eller omlevering*

Retting eller omlevering innebærer at feilene og manglene ”repareres” av leverandøren, slik at varene eller tjenestene likevel oppfyller alle krav etter kontrakten.

Både oppdragsgiver og leverandøren har gjerne krav på retting. Leverandørens krav på retting står veldig sterkt i norsk rett. Det er bare i unntakstilfeller at leverandøren ikke har krav på dette. Typisk må oppdragsgiver ha særlig grunn til å motsette seg retting, og slik retting må medføre en urimelig ulempe for oppdragsgiver.

Mange oppdragsgivere er imidlertid ikke klar over hvor sterk leverandørens utbedringsrett er. En typisk tvist er de situasjoner hvor oppdragsgiver setter bort utbedringen til andre, mens leverandøren påberoper seg rett til utbedring. Konsekvensen har ofte vært at oppdragsgiver ikke får dekket utbedringskostnadene, og har måttet betale erstatning, renter og saksomkostninger til leverandøren.

For alle praktiske formål bør derfor oppdragsgiver gi leverandøren god anledning til å foreta utbedringer, og medvirke til at utbedringsprosessen blir vellykket.

I en rettesituasjon må oppdragsgiver følge opp leverandøren ikke ulik den situasjonen oppdragsgiver befant seg i ved undersøkelsen av mangler og feil ved leveringstidspunktet. Det må undersøkes om leveransen er kontraktsmessig når leverandøren erklærer at utbedringene er fullført. Er ikke dette tilfellet, bør oppdragsgiver foreta en oppfølgende reklamasjon, og eventuelt fastholde rettekrevet eller påberope andre sanksjoner dersom vilkårene er oppfylt.

### 6.6.2 Tilbakeholdsrett

Tilbakeholdsrett innebærer normalt at oppdragsgiver holder tilbake deler av vederlaget som sikkerhet og press for at leverandøren oppfyller kontrakten. Dette kan derfor være en egnet sanksjon i forbindelse med forsinkelse og ved mangler og feil. Det kan for eksempel være praktisk å kombinere kravet på retting med tilbakeholdelse av vederlaget.

Vederlaget som holdes tilbake må imidlertid stå i forhold til kontraktsbruddet. Er for eksempel deler av leveransen forsinket, kan oppdragsgiver normalt holde tilbake den delen av kjøpesummen som tilsvarer delene, og ikke hele kjøpesummen.

Skal oppdragsgiver benytte seg av tilbakeholdsretten, tilsier lojalitetshensyn at kravet bør fremmes skriftlig for leverandøren så snart som mulig. Foruten å opplyse om den tilbakeholdte summen, bør leverandøren også informeres om grunnlaget for kravet, slik at leverandøren kan ta stilling til det.

### 6.6.3 Dagbøter

Dagbøter innebærer at leverandøren må betale fastsatte beløp for hver dag forsinkelsen varer. Sanksjonen er positivrettslig, og det kreves derfor en klar hjemmel i kontrakten for at sanksjonen skal benyttes. Sanksjonen er som regel det mest effektive oppfylleelsespress i situasjoner hvor leverandøren er forsinket med leveransen. Jo lenger forsinkelsen varer, jo større er de økonomiske kostnadene for leverandøren.

Dagbøtene vil normalt være knyttet til milepæler i kontraktens fremdriftsplan eller prosjektplan for å sikre effektive leveranser. Foreligger det forsinkelser i forhold til disse leveringstidspunktene, vil altså dagbøter kunne påløpe. Ofte vil dagbøter påløpe automatisk etter kontrakten, slik som i statens standarder, men av og til må det påberopes for at oppdragsgiver skal kunne kreve dette.

### 6.6.4 Prisavslag

Prisavslag er en form for standardisert erstatning, og er den sanksjonen som gjerne påberopes i tilfeller hvor leverandøren ikke har vært i stand til å utbedre manglene eller feilene, eller leverandøren av andre grunner ikke lenger har rett til utbedring. Størrelsen på prisavslaget skal være forholdsmessig, det vil si at beløpet skal tilsvare den differanse som salgsverdien til varene eller tjenestene representerer, med og uten mangel.

Dersom oppdragsgiver bestemmer seg for prisavslag, tilsier dette at kravet bør fremmes til leverandøren så snart som mulig etter at vilkårene anses for å være oppfylt. Kravet bør fremmes skriftlig, og angi grunnlaget for det slik at leverandøren kan ta stilling til det.

### 6.6.5 Heving

Heving innebærer at kontrakten avsluttes. Leverandøren har ikke lenger plikt til å levere varene og tjenestene og oppdragsgiver har ikke lenger plikt til å betale vederlaget. Er noe av varene eller tjenestene levert og deler av vederlaget betalt, må dette normalt tilbakeføres til partene (restitusjon). Heving er den mest alvorligste sanksjonen for leverandøren, og terskelen for oppdragsgivers hevingsrett er derfor høy. Normalt er vilkåret vesentlig forsinkelse eller at det må foreligge vesentlige mangler og feil.

Heving utelukker normalt ikke erstatning, men restitusjonen vil kunne ha betydning for erstatningsutmålingen. Heving må gjerne varsles skriftlig gjennom en hevingserklæring.

### 6.6.6 Erstatning

Som følge av leverandørens kontraktsbrudd hender det at oppdragsgiver pådrar seg et økonomisk tap. Kontrakten vil inneholde nærmere vilkår for når erstatning kan kreves av leverandøren, utover at det må foreligge et ansvarsgrunnlag (mangel), økonomisk tap og årsakssammenheng mellom tapet og mangelen. Erstatningen er normalt begrenset til direkte tap som oppdragsgiver har hatt som følge av kontraktsbruddet. Indirekte tap dekkes ikke.

Ofte vil andre sanksjoner kunne kompensere for tapet, slik at det ikke vil være nødvendig å kreve erstatning etter kontraktens skjønsmessige bestemmelser. Dokumentasjon av et økonomisk tap kan dessuten være krevende nok i seg selv.

## 6.7 *Oppfølging av garantier og garantitid*

Varekontrakter har noen ganger bestemmelser om garantier som må følges opp, og som suppleres av reklamasjonsbestemmelsene. Garantiansvaret innebærer normalt at leverandøren påtar seg ansvaret for vederlagsfri utbedring av feil og mangler i en bestemt garantiperiode, og garantien må påberopes av oppdragsgiver innenfor denne perioden.

Garantiperioden kan være forskjellig for de ulike varene i leveransen. Oppdragsgiver må være bevisst på dette i sin kontraktsoppfølging.

## 6.8 *Oppfølging av uenighet – ”tvister”*

Dersom oppdragsgiver og leverandøren er uenige om det foreligger et kontraktsbrudd, eller det foreligger en uenighet mellom partene om konsekvensene av et kontraktsbrudd, omtales dette gjerne som ”tvister”. De fleste kontrakter i profesjonelle forhold har reguleringer for hvordan partene skal gå fram for å forsøke å løse eller avgjøre slike tvister.

### 6.8.1 *Utenrettslig konfliktløsning*

I mange kontrakter er det bestemt at ved uenighet skal partene forsøke å komme til enighet uten å involvere domstolene. Det kan da være avtalt at man skal forsøke én eller flere løsninger.

Det vanligste er at partene setter seg ned og prøver å komme til enighet gjennom forhandlinger. Dette kan ha mer eller mindre formelle rammer. Slike forhandlinger kan gjennomføres bare mellom partene, eller partene kan ha med seg representanter til å bistå seg.

En annen metode er mekling, der partene blir enige om én eller flere personer som fungerer som et mellomledd, og som driver forhandlingene framover. Dette kan ha den fordel at man har en nøytral tredjeperson som kan gi sitt syn på saken og peke på hva som virker rimelig eller urimelig av partenes krav. Som mellomledd kan meglere også snakke med partene separat, og dermed avdempe den spente situasjonen som noen ganger oppstår hvis partene snakker direkte til hverandre.

Et alternativt tvisteløsningsinstitutt er at saken løses ved voldgift. Voldgift kan beskrives som en privat domstol, der partene etter nærmere bestemmelser velger tredjepersoner som skal være dommere. Regler for voldgiftsbehandling er tatt inn i Voldgiftsloven (LOV-2004-05-14-25). Det offentlige bruker sjelden voldgift som tvisteløsning, annet enn på områder der det er vanlig i bransjen, for eksempel i entreprisekontrakter.

### 6.8.2 *Domstolsbehandling*

Motstykket til utenrettslig konfliktløsning er domstolsbehandling. Regler for dette følger av tvisteloven og domstoloven. Dersom partene ikke kommer til en minnelig løsning etter forhandlinger eller mekling, vil det videre alternativet være å bringe saken inn for domstolene. Dette gjøres ved å inngi stevning for tingretten. Dersom kravet er under 125 000 kroner må man som regel først bringe saken inn for forliksrådet. Det kan være verd å merke seg at tvist om kontrakt er av privatrettslig art, jf. tvisteloven § 6-2 (1) b, slik at unntaket for forliksrådsbehandling i saker mot offentlig myndighet ikke gjelder i disse sakene.

Dersom det vurderes å bringe saken inn for domstolene, er det å anbefale at man søker bistand hos en rettskyndig person, fortrinnsvis en advokat.



## KAPITTEL 7 - Særlig om rammeavtaler

### 7.1 Innledning

Oppfølging av rammeavtaler krever en annen type tilnærming enn vanlige kontrakter. En rammeavtale er nemlig ikke en selvstendig kontrakt, men heller et sett forhåndsavtalte vilkår som skal gjelde for de enkelte kontrakter som inngås under rammeavtalen (avropene). Dette gjør det enklere å inngå den enkelte kontrakt, ved at det kun gjenstår å bli enig om de vilkår som ikke er fastsatt i rammeavtalen, typisk pris eller mengde. En annen viktig grunn til at rammeavtaler brukes er at man da slipper å kunngjøre den enkelte kontrakt.

Det finnes tre hovedkategorier av rammeavtaler:

- Rammeavtale med én leverandør, der alle vilkårene er fastsatt
- Rammeavtale med flere leverandører, der alle vilkårene er fastsatt
- Rammeavtale med flere leverandører, der ikke alle vilkårene er fastsatt

Se mer om rammeavtaletypene og reglene for rammeavtaler i fornyings- og administrasjonsdepartementets "Veileder til reglene om offentlige anskaffelser", 2006, side 104 flg.<sup>20</sup>

### 7.2 Informere om rammeavtalen internt

En rammeavtale vil alltid strekke seg over en tidsperiode (avtaleperioden), og i løpet av denne tiden skal rammeavtalen benyttes av oppdragsgivers organisasjon når det melder seg et behov for de ytelser som rammeavtalen gjelder.

Offentlige virksomheter varierer enormt i omfang og kompleksitet, fra de helt små med noen få ansatte, til store organisasjoner, som for eksempel helseforetakene. Rammeavtalen må gjøres kjent for de som skal bruke den, også de som kan tenkes å skulle bruke den men som ikke til daglig driver med innkjøp. Rammeavtaler har som regel gunstige betingelser, slik at det er økonomisk gunstig at de benyttes. Det kan også være regulert i rammeavtalen at oppdragsgiver er forpliktet til bruke den når behovet oppstår, se punkt 7.4. At rammeavtalen benyttes, forutsetter naturligvis at dens eksistens er kjent. Det er derfor nødvendig at innkjøperen tar de nødvendige grep for å informere om rammeavtalen til alle som har behov for det – altså implementere rammeavtalen internt.

Dersom det er tale om en større organisasjon, eller rammeavtaler inngås hyppig, kan det være fornuftig å utarbeide rutiner for hvordan rammeavtaler skal implementeres i organisasjonen. Erfaringsmessig kan man ikke forutsette at de ansatte selv søker informasjon om rammeavtaler eksisterer, eller hva de gjelder, så man må aktivt sørge for at informasjonen når de aktuelle personer.

Eksempler på hvordan man kan bekjentgjøre rammeavtaler er gjennom intranett – der det opplyses om at rammeavtale er inngått, hva rammeavtalen går ut på, om man har plikt til å benytte den, og hvor man kan få videre informasjon. For større og mer komplekse rammeavtaler kan det være hensiktsmessig å avholde informasjonsmøter for de personer som berøres, kanskje med en representant for leverandøren som kan svare på mer detaljerte og konkrete spørsmål.

I tillegg kan man opprette et arkiv eller oversikt over eksisterende rammeavtaler med nøkkelinformasjon, slik at de som skal gjøre innkjøp enkelt kan skaffe seg en oversikt over hvorvidt det som skal anskaffes er dekket av en rammeavtale man alt har inngått. Et slikt arkiv eller oversikt kan ligge tilgjengelig for eksempel på intranettet, med kontaktinformasjon om hvor man får mer detaljerte opplysninger og eventuelt bistand til å gjennomføre avropet (bestillingen).

---

<sup>20</sup>

[http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Konkurransopolitikk/Anskaffelser/Veileder\\_reglene\\_offentlige\\_anskaffelser\\_komp.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/FAD/Vedlegg/Konkurransopolitikk/Anskaffelser/Veileder_reglene_offentlige_anskaffelser_komp.pdf)

### 7.3 *Opplæring av de som skal gjøre avropene*

I større organisasjoner er det ikke nødvendigvis de samme personer eller avdelinger som inngår rammeavtalen som skal bruke den, altså gjøre avropene. Rammeavtaler kan også inngås av en offentlig oppdragsgiver på vegne av flere andre offentlige virksomheter. Rammeavtaler inngås noen ganger nettopp for å sikre at mindre og løpende innkjøp kan gjennomføres av andre enn innkjøpsansvarlig/innkjøpsavdelingen. Det kan da være aktuelt å sørge for opplæring av de som skal gjøre avrop, både om hvordan avrop gjennomføres generelt etter regelverket for offentlige anskaffelser, og hvordan den enkelte rammeavtale har regulert hvordan avropene skal benyttes.

Dette vil også bidra til økt kunnskap om de eksisterende rammeavtaler, samt sørge for at de som gjør avrop følger rammeavtalen lojalt. Selv om det kan være fristende ikke å bruke rammeavtale ved små innkjøp, fordi det er enklere å unngå prosedyrene ved avrop, vil dette være ulønnsomt på sikt. Hvis leverandørene opplever å få lite bestillinger under rammeavtalen gir de neppe like gode tilbud neste gang.

### 7.4 *Lojalitet til rammeavtalen*

Det er ikke uvanlig at oppdragsgiver, eller den enkelte innkjøper, er usikker på om man er forpliktet til å benytte en inngått rammeavtale når behovet melder seg. Det kan også være uklart om leverandøren er forpliktet til å levere når oppdragsgiver ønsker å gjøre avrop under rammeavtalen.

Svaret på dette er at rammeavtaler fritt kan konstrueres på den måte man ønsker. Man kan altså forplikte både oppdragsgiver og/eller leverandør, ev. på nærmere bestemte vilkår. De to vanligste former for regulering av forpliktelse er:

- Oppdragsgiver er ikke forpliktet til å bruke rammeavtalen, men dersom han gjør det er leverandøren forpliktet til å levere
- Oppdragsgiver er forpliktet til å bruke rammeavtalen, og leverandør er forpliktet til å levere

Det er heller ikke uvanlig med kombinasjoner av disse. For eksempel kan oppdragsgiver forplikte seg til å bruke rammeavtalen for anskaffelser under en viss sum, men forbeholder seg retten til å kunngjøre særskilt konkurranse for anskaffelser over denne summen. Dette kan ha gode grunner for seg, fordi man ønsker å få bedre vilkår for særlig dyre anskaffelser, enn det rammeavtalen legger opp til. Det avgjørende er uansett at slike plikter er godt regulert i selve rammeavtalen.

Hvorvidt rammeavtalen er forpliktende for oppdragsgiver/leverandør, og i så fall på hvilken måte, må avgjøres på bakgrunn av det som står i rammeavtalen. På dette punkt må rammeavtalene tolkes som alle andre avtaler etter norsk rett, nemlig ved konkret å vurdere hver avtale for seg, særlig på bakgrunn av hva som uttrykkelig står i avtalen.

Det kan neppe stilles opp en hovedregel om at rammeavtaler er forpliktende eller ikke - dersom det ikke er sagt noe eksplisitt om dette. Imidlertid vil det for rammeavtaler med én leverandør ofte være nærliggende å tolke rammeavtalen slik at leverandøren har plikt til å levere dersom oppdragsgiver gjør avrop. Dette er det imidlertid full anledning til å regulere seg bort fra i rammeavtalen.

### 7.5 *Hvordan avrop gjennomføres*

Et avrop er ikke en ny, selvstendig anskaffelsesprosess. I stedet er det mer riktig å tenke på et avrop som avslutningen av den anskaffelsesprosess som ble påbegynt med kunngjøring av selve rammeavtalen. En rammeavtale er med andre ord en anskaffelsesprosess med mange løpende avslutninger.

Som nevnt over, er ikke rammeavtaler det samme som kontrakter. Rammeavtaler regulerer nemlig ikke alle vilkårene for den konkrete anskaffelsen (avropet). Det skal derfor inngås en skriftlig kontrakt for hvert avrop som gjøres, slik at alle vilkår er skriftlig regulert mellom partene for den enkelte

anskaffelse, ved å se på vilkårene i rammeavtalen og vilkårene i den enkelte kontrakten. Dette følger av kravet til gjennomsiktighet og etterprøvningsbarhet<sup>21</sup>.

Fremgangsmåten for avropene reguleres delvis av forskriften om offentlige anskaffelser kapittel 6 og kapitel 15, og delvis av hva som står om dette i selve rammeavtalen. Særlig for rammeavtaler med flere leverandører er det avgjørende at det er tatt inn en god regulering av hvordan oppdragsgiver skal gå fram når det skal gjøres avrop.

#### 7.5.1 *Rammeavtale med én leverandør*

Enklest er det for rammeavtaler med én leverandør<sup>22</sup>. Da kan oppdragsgiver ganske enkelt henvende seg til leverandøren med sin bestilling. Merk at selv om slike avrop gjerne er meget enkle, skal det likevel lages en skriftlig kontrakt for det enkelte avrop. En slik kontrakt kan gjøres meget kort med henvisning til rammeavtalen.

#### 7.5.2 *Rammeavtale med flere leverandører der alle vilkårene er fastlagt*

Også for rammeavtaler med flere leverandører der alle vilkårene er fastlagt<sup>23</sup> vil det være forholdsvis ukomplisert å gjøre avrop. I slike rammeavtaler skal fremgangsmåten for valg av leverandør være fastlagt i selve rammeavtalen, slik at det objektivt kan konstateres hvilken leverandør som skal tilbys kontrakten. Dette betyr imidlertid ikke at dette alltid må lede til at samme leverandør skal tilbys kontrakten. Transportkostnader kan f.eks. medføre at ulike leverandører velges avhengig av leveringssted. Den framgangsmåten oppdragsgiver velger, må være opplyst i kunngjøring til rammeavtalen, og skal også tas inn som en del av selve rammeavtalen.

Forskriften sier ikke noe om hvilke fremgangsmåter som kan benyttes ved valg av leverandør for den enkelte kontrakt. Oppdragsgiver kan altså selv velge fremgangsmåte/modell. Kravet er imidlertid at framgangsmåten er objektivt fastlagt, hvilket betyr at det ikke er rom for at oppdragsgiver fritt kan velge leverandør. Det er heller ikke lov å legge opp til en modell der leverandørene må kontaktes for å finne ut hvilken leverandør som skal tilbys den enkelte kontrakt, da er man i så fall over i en minikonkurranse, se neste punkt.

#### 7.5.3 *Rammeavtale med flere leverandører der ikke alle vilkårene er fastlagt*

Det mest kompliserte tilfellet er når det skal gjøres avrop under rammeavtaler med flere leverandører der ikke alle vilkårene er fastlagt<sup>24</sup>. I slike tilfeller må valg av leverandør gjøres etter gjennomføring av såkalt minikonkurranse (også kalt gjenåpning av konkurranse).

Grunnlaget for en minikonkurranse er i første rekke det som står i rammeavtalen om minikonkurransens gjennomføring. I tillegg står det i forskriften § 6-3 (2) / 15-3 (2) at minikonkurransen i utgangspunktet skal gjennomføres på grunnlag av de samme vilkårene som ble brukt for å tildele rammeavtalen. Det er imidlertid åpnet for at disse vilkårene både kan presiseres og endres, men det må i så fall fastlegges alt i kunngjøringen av rammeavtalen.

Dette innebærer for det første at med mindre annet er sagt, skal oppdragsgiver bruke samme tildelingskriterier og samme vektning ved minikonkurransene som ved konkurransen om rammeavtalen. Dersom oppdragsgiver ønsker å bruke andre tildelingskriterier eller en annen vektning ved minikonkurransen, må dette opplyses om ved kunngjøringen av rammeavtalen. En oppdragsgiver kan for eksempel ønske å vektlegge pris ved tildeling av rammeavtalen, men når det enkelte avrop skal gjøres, er det bare kvalitet som vektlegges. Leverandørene i rammeavtalen er da bundet av de priser de har tilbudt i rammeavtalen, mens det avgjørende for hvem som får den enkelte kontrakt avhenger av hvilken leverandør som tilbyr best kvalitet utover det som er tilbudt i rammeavtalen.

---

<sup>21</sup> Det samme kan antakelig også utledes av forskriften § 4-1 bokstav a som definerer offentlige kontrakter som avtaler som inngås skriftlig.

<sup>22</sup> Forskriften § 6-2/15-2

<sup>23</sup> Forskriften § 6-3 (1)/15-3 (2)

<sup>24</sup> Forskriften § 6-3 (2)/15-3 (3)

Når oppdragsgiver ønsker å gjøre et avrop, må alle leverandørene kontaktes skriftlig, og informeres om at det vil bli gjennomført en minikonkurranse. Dersom avropet er av en viss kompleksitet, kan det være en fordel å utarbeide et kort konkurransegrunnlag for minikonkurransen. Leverandørene må opplyses om hva som anskaffes ved avropet, herunder mengde.

Leverandørene må gis en tilstrekkelig frist til å utarbeide og inngi sine tilbud. Hva som er en tilstrekkelig frist må avgjøres i hvert tilfelle, særlig basert på kontraktens kompleksitet. Ved elektronisk kommunikasjon kan slike frister gjerne være kortere enn ved postkorrespondanse. Ved fastsettelse av fristen bør man huske på at de fleste vilkår for anskaffelsen alt er fastlagt i rammeavtalen, så det vil ikke være nødvendig med tilnærmet så lange frister som i en alminnelig anskaffelsesprosess.

Leverandørene skal inngi sine tilbud skriftlig, og på vanlig måte må tilbudene holdes fortrolig inntil tilbudsfristens utløp.

Etter tilbudsfristens utløp må oppdragsgiver så på vanlig måte evaluere tilbudene, og kåre en vinner. Alle leverandørene skal ha samtidig meddelelse om evalueringen og hvem som tildeles kontrakt, og meddelelsesbrevet må inneholde en begrunnelse. De leverandører som ber om det, har også krav på en nærmere begrunnelse av hvorfor deres tilbud ikke nådde opp i minikonkurransen.

I motsetning til ved vanlig anskaffelsesprosedyre er det imidlertid ikke noe krav til karenstid. Det vil si at oppdragsgiver kan velge å signere kontrakt straks etter at leverandørene er meddelt hvem som vant.

Reglene om innsyn i tilbudene gjelder på vanlig måte, slik at oppdragsgiver kan nekte innsyn inntil leverandørene er meddelt resultatet.

#### **7.6 Register for rammeavtalen - Oversikt over avropenes samlede verdi**

Det er ikke noe krav om å kunngjøre eller bekjentgjøre at det gjøres avrop under en rammeavtale<sup>25</sup>. Likevel kan det være en god ide at oppdragsgiver fører en oversikt over hvilke avrop som gjøres under hver rammeavtale. Et slikt register bør inneholde opplysninger om når avropet er foretatt, hvilken verdi avropet har, hvem det er inngått kontrakt med (ved flere leverandører), og hva som ble anskaffet ved avropet.

For det første vil dette generelt bidra til bedre kontraktsstyring<sup>26</sup>. Dessuten vil dette bidra til å gi oppdragsgiver en oversikt over hvor store summer det er kjøpt inn for under rammeavtalen. Dette er nødvendig for å ha oversikt over at man ikke går utover det omfang som ble angitt ved rammeavtalens kunngjøring. Når man kunngjør konkurranse om en ny rammeavtale, må man nemlig bl.a. oppgi rammeavtalens anslåtte verdi. Dersom det gjøres avrop som i sum er vesentlig høyere enn den i kunngjøringen anslåtte verdi, kan dette bli ansett for å utgjøre en vesentlig endring av rammeavtalen.

Et register over foretatte avrop vil også være hensiktsmessig dersom oppdragsgiver i en rammeavtale med flere leverandører der alle vilkårene er fastlagt, har lagt opp til en modell som skal fordele avropene jevnt blant leverandørene.

Endelig vil et slikt register være nyttig ved rammeavtalens utløp, når man skal planlegge anskaffelse av ny rammeavtale.

Faktaboks til rammeavtale med flere leverandører der alle vilkårene er fastlagt

#### **Avropsmodeller**

Det finnes en rekke forskjellige modeller for hvordan avrop skal foretas under rammeavtaler med flere leverandører. Her er eksempler på to vanlige modeller:

<sup>25</sup> Se forskrift om offentlige anskaffelser § 18-4 (3)

<sup>26</sup> Se kapittelet om kontraktshåndtering.

**Kaskademodellen:**

Når det skal gjøres avrop skal oppdragsgiver først tilby kontrakten til den leverandøren som ga det beste tilbudet på rammeavtalen. Dersom denne ikke kan eller vil levere, skal oppdragsgiver tilby kontrakten til tilbyderen med det nest beste tilbudet, osv. Denne modellen er anbefalt av EU-kommisjonen, og antakelig den mest brukte.

**Rotasjonsmodellen:**

Første gang det skal gjøres avrop skal oppdragsgiver henvende seg til leverandør nr. 1. Når det neste gang skal gjøres avrop skal oppdragsgiver henvende seg til leverandør nr. 2, osv. Med denne modellen spres avropene jevnt blant leverandørene. Ulempen er at leverandørene ikke har noe incentiv til å gi best mulig tilbud på rammeavtalen, så lenge de antar tilbudet er godt nok til at de blir en av rammeavtalens leverandører. Det kan også stilles spørsmål om en slik praksis er i overensstemmelse med det grunnleggende krav om konkurranse.

## Faktaboks:

## Elektronisk minikonkurranse

KOFA har sagt at dersom minikonkurransen skal gjennomføres elektronisk, må de omfattende kravene i forskriften kapittel 7 og 16 følges. Dette er antakelig å stille for strenge krav. Kravene til hvordan minikonkurransen skal gjennomføres er at tilbudene skal sendes inn skriftlig og innholdet skal holdes fortrolig inntil utløpet av den fastsatte tilbudsfristen. Det må derfor være tilstrekkelig at oppdragsgiver legger til rette for et system der de innsendte tilbudene i minikonkurransen ikke er tilgjengelige før tilbudsfristens utløp. Dette kan for eksempel gjøres ved å opprette en særskilt e-postkonto som oppdragsgiver ikke har tilgang til før tilbudsfristen utløp. Oppdragsgiver bør sørge for dokumentasjon for at e-postkontoen har vært utilgjengelig frem til tilbudsfristen.

## **KAPITTEL 8 - Avslutning av kontrakten**

### **8.1 Innledning**

Tjenestekontrakter, rammeavtaler og løpende varekontrakter vil på et tidspunkt måtte opphøre. Dette vil som regel være regulert i selve kontrakten, vanligvis ved en opphørsdato, eller etter en bestemt tidslengde fra kontraktsstart. Reguleringen kan således gå ut på at kontrakten løper til en bestemt dato, eller for eksempel 2 år fra kontraktsstart. Det er også fullt mulig å avtale kontraktsoppheør knyttet til annet enn tidspunkt. Ved en konsulentanskaffelse kan man for eksempel bestemme at kontrakten opphører når et bestemt beløp er fakturert, eller når et bestemt prosjekt anses ferdigstilt.

Ved kontraktens opphør kreves det vanligvis ikke noen aktiv handling for å avslutte kontrakten, med mindre noe annet er regulert. Det er imidlertid ikke god kontraktsoppfølging å lene seg tilbake og la kontrakten utløpe av seg selv. Man vil da fort befinne seg i en situasjon der man står uten kontrakt for sine løpende innkjøpsbehov. Anskaffelsesreguleringene prosedyrer kan gjøre det tidkrevende å gjennomføre en anskaffelse, og i mellomtiden kan situasjonen være at man ikke lovlig kan gjøre nødvendige innkjøp. Det kan også vise seg vanskelig å framskaffe den nødvendige informasjonen for neste konkurransegjennomføring, hvilket kan bidra til ytterligere tidsbruk.

Tiden før avslutning av kontrakten er derfor en viktig fase for kontraktsoppfølging. Dette gjelder også dersom man har anledning til – og velger – å si opp kontrakten før opphørstidspunktet.

### **8.2 Opsjoner på forlengelse**

Det er ikke uvanlig at offentlige kontrakter også omfatter opsjoner på forlengelse av kontraktens varighet. Dette innebærer vanligvis at oppdragsgiver ensidig kan velge å forlenge avtalen for et bestemt tidsrom, på de samme vilkår som følger av avtalen. Hvordan oppdragsgiver skal gå fram for å utløse sin rett etter opsjonen, må reguleres i avtalen. Det er vanlig at oppdragsgiver, senest en viss tid før avtalen utløper, skriftlig må meddele leverandøren at avtalen blir forlenget. Noen avtaler inneholder i stedet en negativ utløsningsregulering, som går ut på at avtalen automatisk forlenges i henhold til opsjonen, med mindre oppdragsgiver uttrykkelig gir beskjed om det motsatte. En slik negativ utløsningsregulering er langt på vei å sammenligne med en oppsigelsesrett.

Dersom kontrakten inneholder opsjoner på forlengelse, må oppdragsgiver være oppmerksom på dette når kontrakten nærmer seg avslutning. Dersom kontrakten angir en frist for når en opsjon må utløses, er det helt nødvendig å overholde denne. Hvis man forsøker å benytte opsjonen etter fristen, selv om leverandøren godtar dette, vil det være tale om en videreføring av kontrakten som kontrakten selv ikke hjemler. Dette risikerer å bli ansett som en vesentlig endring av kontrakten, og dermed en ulovlig direkte anskaffelse.

Ved utløsning av opsjoner vil det ikke være adgang til å gjøre andre endringer i kontraktsvilkårene enn dem kontrakten selv hjemler. For eksempel kan man ikke bli enige om en høyere pris i opsjonstiden, hvis ikke en slik prisregulering var tatt inn i kontrakten fra starten av. Se

## KAPITTEL 5 - Etterfølgende endringer i kontrakten.

### **8.3 Opphør av kontraktsperioden**

Vanligvis vil ikke selve kontraktsavslutningen medføre noen problemer eller kreve noen videre formaliteter. Kontrakten vil ofte inneholde en konkret dato for kontraktsopphør, eller en varighet som man enkelt kan regne seg fram til fra oppstartstidspunkt. Fra dette tidspunkt opphører ganske enkelt partenes plikter og rettigheter etter kontrakten. Dersom det kan være uklart når kontrakten opphører, vil svaret bero på alminnelig avtaletolkning.

Med mindre det står noe annet i kontrakten, kreves det ingen aktiv handling fra noen av partene for at kontrakten skal opphøre på opphørstidspunktet. God forretningsskikk (lojalitetskravet) kan likevel tilsi at man gjør motparten oppmerksom på at kontraktsperioden nærmer seg slutten, dersom man har grunn til å tro at motparten ikke er klar over dette.

### **8.4 Kontrakter uten opphørstidspunkt (tidsubegrensede kontrakter)**

Noen kontrakter inngås uten et bestemt opphørstidspunkt, men slik at kontrakten løper til én av partene sier den opp (og kalt tidsubegrenset kontrakt). I motsetning til rammeavtaler, som i utgangspunktet ikke kan ha lenger varighet enn 4 år<sup>27</sup>, har ikke regelverket for offentlige anskaffelser noen bestemmelse om vanlige kontrakters lengde. Hensynet til å sikre konkurranse om offentlige kontrakter tilsier imidlertid at offentlige oppdragsgivere ikke lar slike kontrakter løpe over for mange år, med mindre det er en saklig grunn for det. KOFA har i flere saker<sup>28</sup> uttalt at dersom kontraktsperioden vesentlig overstiger 4 år, må oppdragsgiver dokumentere et berettiget behov for å benytte så lange kontraktsperioder.

Dette innebærer at oppdragsgivere som har inngått tidsubegrensede kontrakter senest ved omtrent 4 års kontraktsforløp, bør vurdere hvorvidt kontrakten bør sies opp, og konkurranseutsettes på ny. Desto lengre utover 4 år man lar kontrakten løpe, desto sterkere grunner bør man ha.

### **8.5 Planlegging av ny anskaffelse**

Dersom kontrakten gjelder varer/tjenester som man har løpende behov for, er det viktig å begynne planleggingen av neste anskaffelsesprosess i god tid før kontraktsperioden utløper. En anskaffelsesprosess tar gjerne lengre tid enn man tror. I tillegg kan det oppstå uforutsette situasjoner som forhindrer at ny kontrakt kan inngås. For eksempel kan feil ved avvisning eller tildelingsevaluering lede til at planlagt kontraktsinngåelsestidspunkt må utsettes. Feil i anskaffelsesprosessen kan også føre til at domstolen nedlegger midlertidig forbud mot å inngå kontrakt inntil feilen er rettet eller konsekvensene avklart.

Hvor lang tid før kontraktsperiodens utløp man bør begynne planleggingen av neste anskaffelsesprosess, avhenger av anskaffelsens kompleksitet. Det er imidlertid intet i veien for å beregne seg en romslig tidsmargin, og heller angi anskaffelsens tidspunkt noe lengre fram i tid.

For visse typer kontrakter bør man også vurdere å ha en kortere overlappingsperiode mellom gammel og ny kontrakt. Dette gjelder særlig der den nye leverandøren kan ha behov for kompetanseoverføring fra den gamle, eller det er nødvendig med en innkjøringsperiode for den nye leverandøren, mens den gamle leverandøren sørger for at ytelsen blir korrekt levert.

---

<sup>27</sup> Forskrift om offentlige anskaffelser § 6-1 (4) / § 15-1 (4)

<sup>28</sup> Se bl.a. KOFA-sakene 2010/23 og 2010/361

Eksempel:

Dersom man har en løpende kontrakt eller rammeavtale om levering av vikarer, med varighet på fire år, kan man med fordel begynne planleggingen av ny anskaffelse minst et halvt år før kontrakten opphører. Selv om det skulle vise seg at anskaffelsesprosessen tar mindre tid enn dette, innebærer det ikke at man en periode får to parallelle kontrakter, man setter ganske enkelt den nye kontraktens oppstartstidspunkt lik den eksisterende kontraktens opphørstidspunkt.



## 8.6 *Innhenting av informasjon til ny anskaffelsesprosess*

I arbeidet med planlegging av ny anskaffelse hører også arbeidet med å samle informasjon, og eventuelt gjennomføre en evaluering av den gamle anskaffelsen og kontraktens forløp. Det vil være nyttig som et videre verktøy i den framtidige strategiske innkjøpsvurdering, og vil ofte være nødvendig for gjennomføringen av neste anskaffelsesprosess.

Utover den verdi oppdragsgiver selv får av å innhente informasjon om kontraktsforløpet, er dette ofte også nødvendig å gjøre i forbindelse med planleggingen av neste anskaffelsesprosess. Generelt vil leverandører gi bedre tilbud desto mer relevant informasjon de har om hva som skal anskaffes. Historiske data om tidligere innkjøp av samme vare/tjeneste vil være nyttig for leverandørene når de utarbeider sine tilbud.

I tillegg er det jevnlig slik at eksisterende leverandør kan ha en konkurransemessig fordel av den kunnskap de har tilegnet seg gjennom kontraktsperioden. Dette kan for eksempel være kunnskap om volumer som kjøpes inn, problemer som regelmessig oppstår, eller mindre preferanser som oppdragsgiver har. Dersom slik kunnskap gir et konkurransefortrinn, plikter oppdragsgiver å sørge for at informasjonen er tilgjengelig for alle tilbydere ved neste anskaffelsesprosedyre, eventuelt etter å ha innhentet den fra eksisterende leverandør.

Selve grunnlaget for å foreta en god, ny anskaffelse er tilstrekkelig planlegging og informasjonsinnhenting. Det vises til Difis veileder om planlegging av anskaffelser, som vil bli publisert og henvist til i denne veilederen innen kort tid.

## 8.7 *Innkjøp i en overgangsperiode*

Et særlig spørsmål som gjerne oppstår, er i hvilken grad man har anledning til å gjøre innkjøp i en overgangsperiode fra den gamle kontrakten utløper, og til ny er inngått. Dersom man ikke har startet den nye anskaffelsesprosessen i tide, eller den av uventede årsaker blir utsatt, kan en oppdragsgiver havne i en situasjon der han i en periode ikke har en kontrakt.

I et slikt tilfelle vil det være avgjørende om de midlertidige innkjøp man foretar fram til ny kontrakt er på plass, har verdi under eller over 500 000 kroner. Dersom man anslår at de midlertidige innkjøpene man har behov for i en overgangsperiode samlet vil ha en verdi under 500 000 kroner, kan man henvende seg direkte i markedet, på samme måte som vanlige anskaffelser under terskelverdi. Det minnes i den forbindelse om at selv om en anskaffelse har en verdi under 500 000 kroner, så gjelder fortsatt de grunnleggende krav om bl.a. konkurranse, likebehandling og forutberegnelighet. Særlig kravet om konkurranse er viktig å passe på når man henvender seg direkte til markedet. Det vises om dette til "Veileder til reglene om offentlige anskaffelser" side 171 flg.

Dersom det man skal anskaffe i en slik overgangsperiode derimot har en verdi over 500 000 kroner, er situasjonen vanskeligere. En slik anskaffelse, selv om den bare skal dekke et behov i en overgangsperiode, vil være kunngjøringspliktig. Oppdragsgiver kan dermed ha satt seg i en klemme, hvis den gamle kontrakten er avsluttet mens en ny konkurranse pågår. Dersom oppdragsgiver uforskyldt og uten å ha kunnet forutse problemet er havnet i en slik situasjon, vil han muligens kunne benytte unntaket for lovlig direkteanskaffelse i forskriften § 2-1 (2) bokstav c / § 14-4 bokstav d. Man skal imidlertid være klar over at det kreves mye for at man kan påberope seg denne unntaksbestemmelsen.

### **Faktaboks til innkjøp i en overgangsperiode:**

I KOFA-sak 2009/97 hadde oppdragsgiver en rammeavtale om reisebyråtenester, som utløp 30. april 2009. Oppdragsgiver hadde imidlertid behov for de samme reisebyråtenestene i ytterligere 1,5 måned, og forlenget dermed kontrakten med den eksisterende leverandøren for den perioden. Reisebyråtenestene for disse 1,5 månedene beløp seg til 345 000 kroner. KOFA konkluderte med at ettersom dette var en anskaffelse med verdi under 500 000 kroner, var den ikke kunngjøringspliktig. KOFA understreket imidlertid at de generelle kravene, bl.a. til konkurranse likevel gjaldt.

