

# Endringer i inngåtte kontrakter



Advokat Nikolai Brøvig

[nbr@svw.no](mailto:nbr@svw.no)

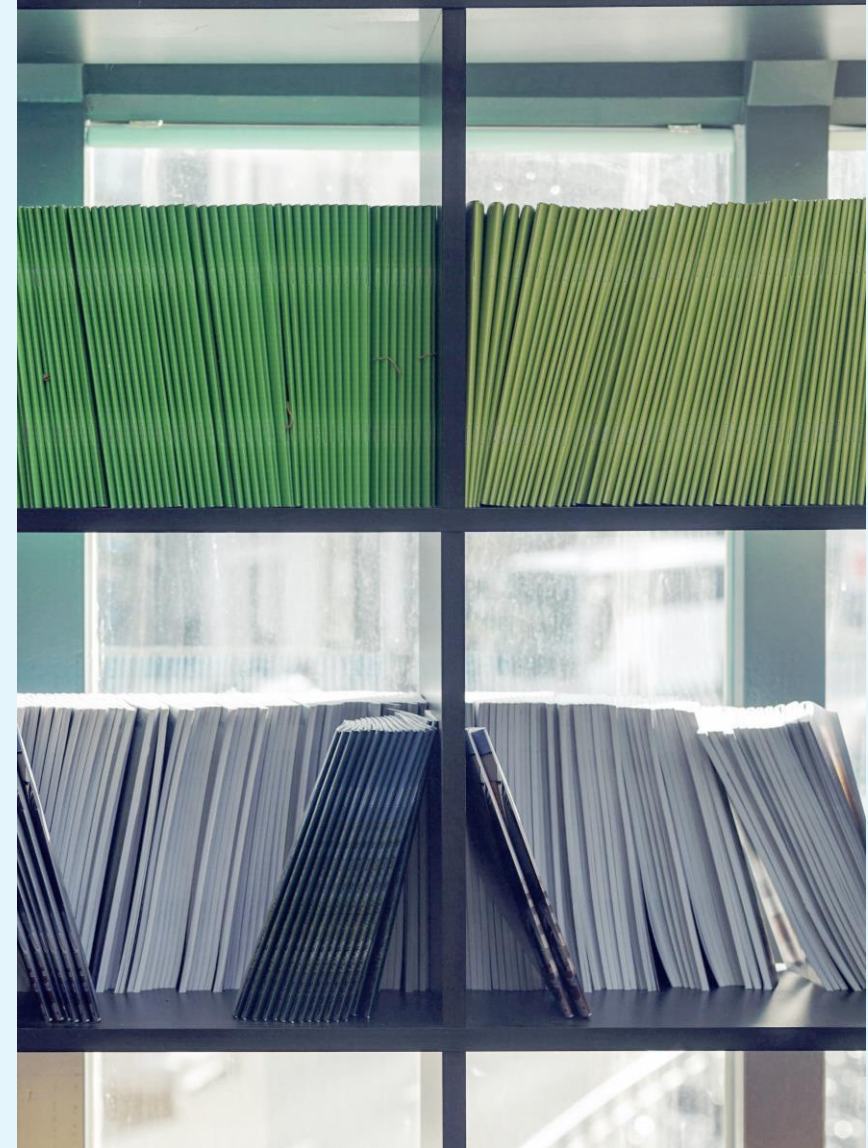
Anskaffelsesdagen 18. januar 2022  
Næringsforeningen i Stavanger

[www.svw.no](http://www.svw.no)

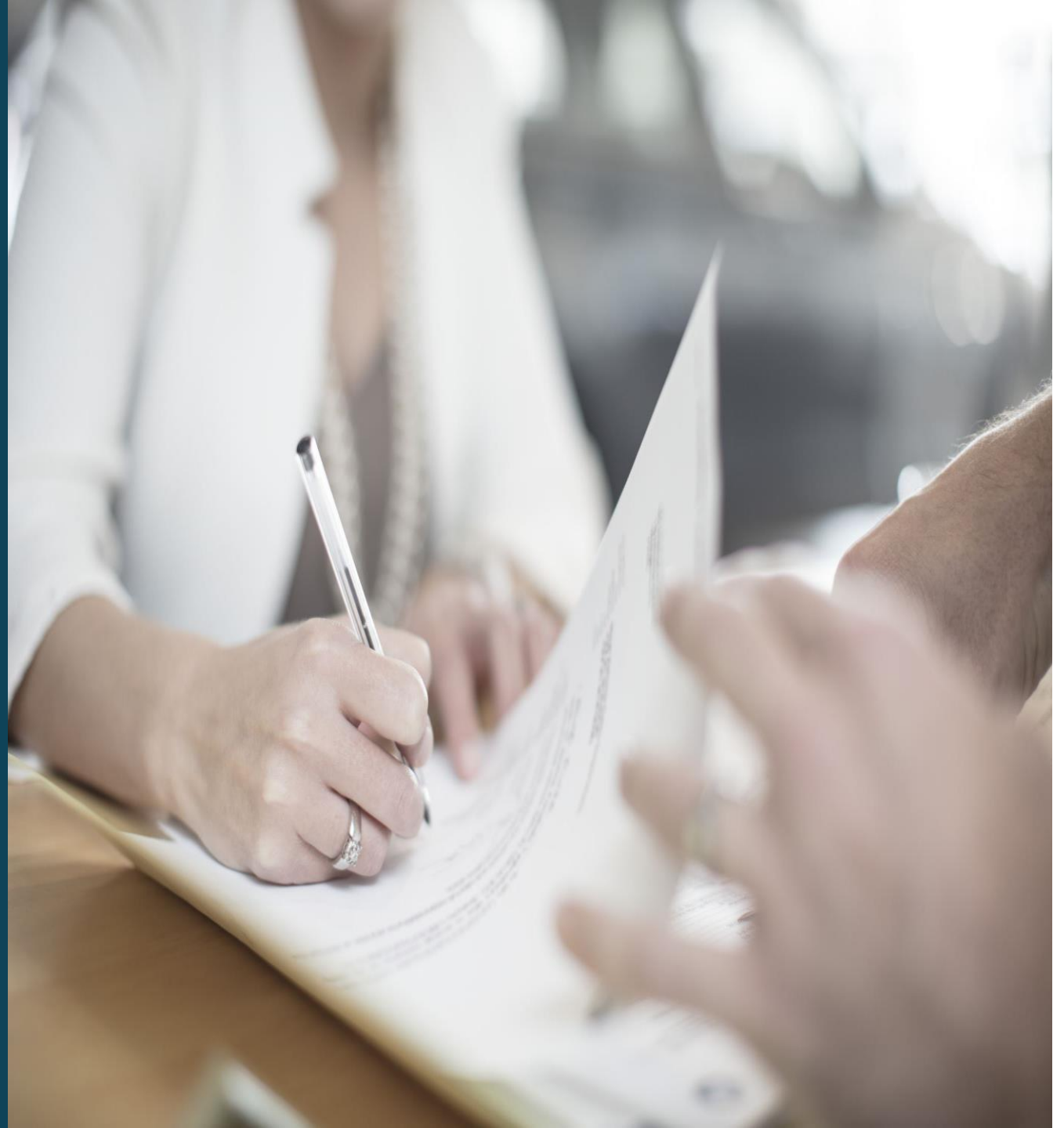
---

# Tema

- #1** Introduksjon og bakgrunn
- #2** Adgangen til å endre inngåtte kontrakter
- #3** Endringsklausuler
- #4** Vesentlige endringer
- #5** Praksis og konsekvenser



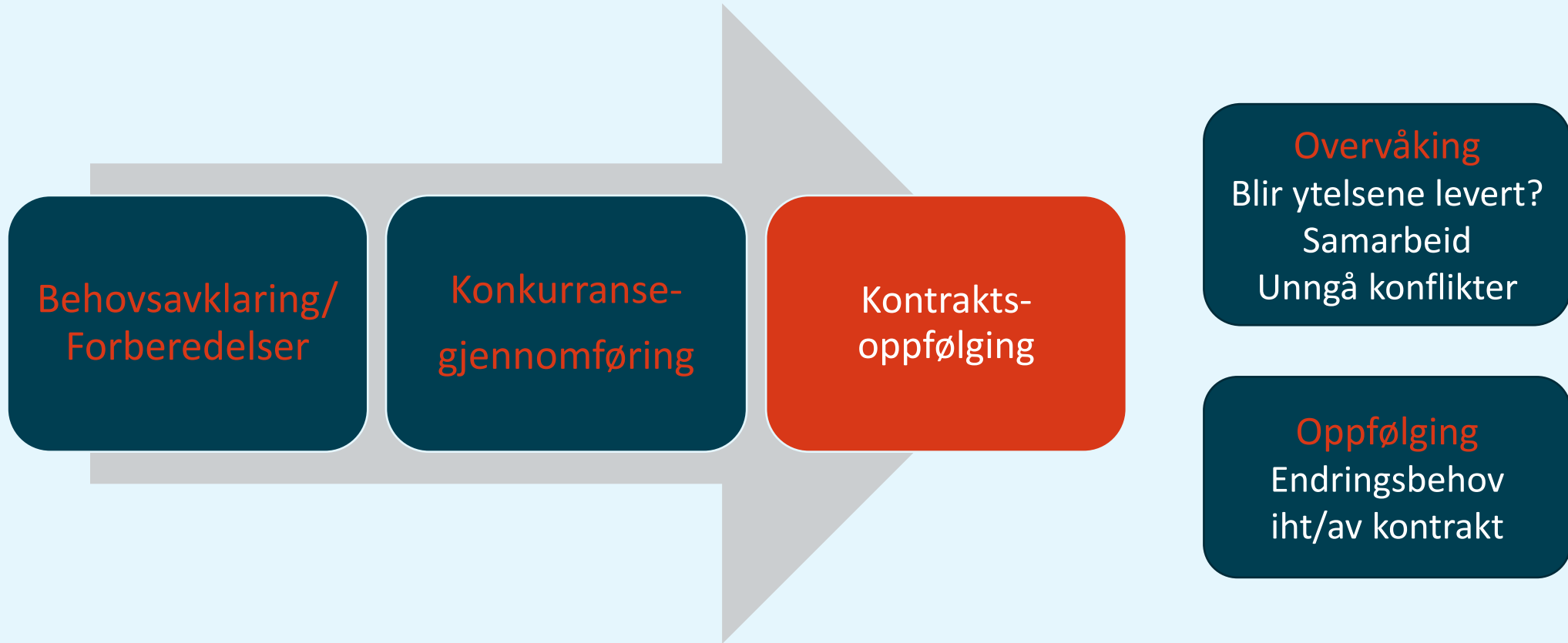
# Bakgrunn og hensyn



## Bakgrunn og hensyn

- Unngå omgåelse av kravene til konkurranse om nye prosjekter
- EU-domstolen: visse endringer endrer anskaffelsen i så stor grad at den leveransen som omfattes av endringen, eller hele anskaffelsen, må konkurranseutsettes på nytt dersom endringen skal gjennomføres
- Unngå at man fratrar andre tilbydere mulighet som kunne deltatt i opprinnelig prosedyre
- Unngå situasjoner der endringen kunne hatt innvirkning på tildelingen dersom den var kjent på tildelingstidspunktet
- Det er for både oppdragsgiver og leverandør potensielt store konsekvenser av å trå feil

# Endringsbehovet viktig i alle faser av anskaffelsen





# Overordnet om adgangen til å endre tildelte kontrakter



## Tillatte endringer - (FOA § 28-1)

- Hovedregel – Man kan inngå kontraktsendringer som ikke er vesentlige –
- Endringer som "uansett" ikke anses vesentlige (FOA § 28-1):
  - **Endringer etter "endringsklausul" (bokstav a)**
  - Endringer som gir prisøkning under visse terskler (bokstav b)
  - "Nødvendige tilleggsleveranser" (bokstav c)
  - Nødvendige endringer som følge av "Uforutsette omstendigheter" (bokstav d)
  - Endringer som følge av skifte av leverandør (bokstav e)
- **Endringer som uavhengig av verdi, ikke er vesentlige – (bokstav f jf. FOA § 28-2)**

# Endringsklausuler





## **Krav til endringsklausuler - FOA § 19-1 (2)**

*"Endringsklausulene skal angis i anskaffelsesdokumentene, og det skal fremgå klart hvilke endringer oppdragsgiveren kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår.*

"Endringsklausulene kan ikke åpne for at anskaffelsens overordnede karakter blir endret"

# Endringsklausuler

- EU-domstolens sak C-549/14 (Finn Frogne)- noen kontrakter er uforutsigbare av natur, gjør det mulig å forutse risikoen for vanskeligheter og endringsbehov. EU domstolen går langt i forventning om oppdragsgivers mulighet til å forutse potensiell endringsbehov
- Vesentlige endringer kan fastsettes i opprinnelig kontrakt - markedet gjøres da kjent med endringspotensialet ved utlysningen av anskaffelsen
- Hvordan skal man klart beskrive hvilke endringer som kan foretas?
- Eksempler typer opsjoner/ typer anskaffelser:
  - IT/ Skytjenester/ infrastruktur – endringer og tilleggskjøp – eks GDPR
  - Forlengelse, ytterligere faser av større prosjekter (for eksempel. entrepriser)

## Vesentlige endringer



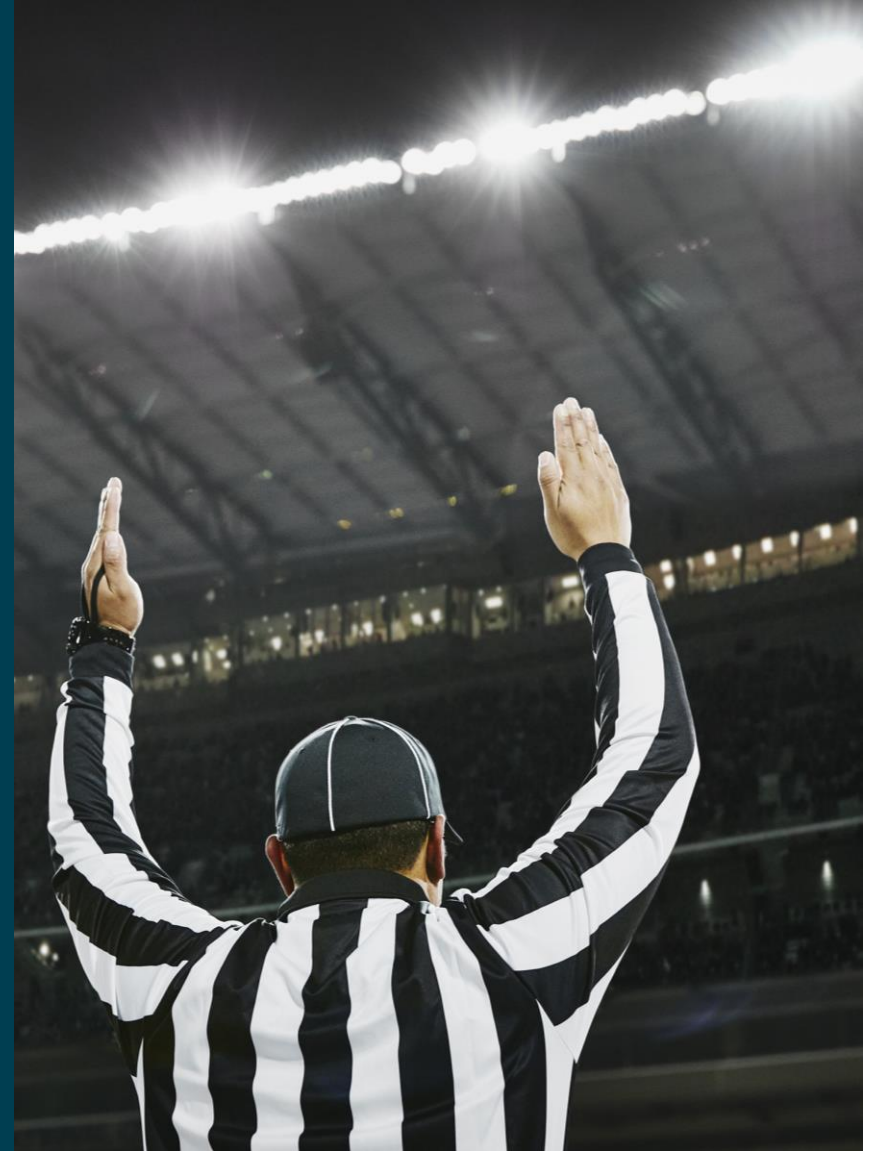
## Vesentlighetsvurdering – (FOA § 28-2 jf. 28-1 bokstav (f))

- Dersom en endring ikke faller inn under "unntakene" etter § 28-1 (bokstav a-e) må det foretas en helhetsvurdering av om endringen er vesentlig
- Endringen er ikke tillatt dersom den fører til at *"innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten"*.
- En endring er alltid vesentlig
  - dersom de nye betingelser ville ha ført til økt deltakerinteresse , eller at kontrakten *kunne* vært tildelt en annen leverandør,
  - Dersom den endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren,
  - Dersom den utvider kontraktens omfang betydelig, eller
  - Dersom den gjelder skifte av leverandøren (som ikke er tillatt iht § 28-1)

## Vesentlighetsvurderingen (Helhetsvurdering)

- Basert på kriterier oppstilt av EU-domstolen i Presstext-dommen – praksis basert på denne fortsatt relevant
- Vurderingen baseres på en konkret helhetsvurdering, der grunnleggende hensyn bak regelverket, anskaffelsens karakter (kompleks, langvarig), hensiktsmessig å konkurransenutsette endringen? mm
- Dersom ikke alle vilkår for en "gyldig" endringsklausul innfris, kan denne likevel ha innvirkning på vesentlighetsvurderingen.

# Sanksjoner og praksis





## **KOFA-avgjørelser:**

- **2019/29 – Kystverket**
  - Vesentlig endring - forskyvning av leveranse i tid
- **2021/ 54 – Midt-Troms**
  - Vurdering av endringsklausul
  - §28-2 Utvidelse av kontraktens omfang
- **2015/27 (Reno Norden)**
  - Leverandørs mangelfulle oppfølging av krav til ytelsen
  - Forskjøvet økonomisk balanse
  - Kunne vært tildelt annen leverandør

## **2019/662 – Utenriksdep**

Forskyvning av leveranse i tid vil kunne påvirke deltakerinteressen ved at kapasiteten til entreprenørene endrer seg

## **EU-domstolen:**

Sak C-454/06 (Presstext)

Kriteriene for vesentlighetsvurdering

Sak C-549-/14 (Finn Frogne)

## Konsekvenser – for oppdragsgiver og leverandør

- KOFAs overtredelsesgebyr – opp til 15% av kontraktsverdi
  - Obligatorisk ved forsett/grov uaktsomhet – skjønnsmessig ved uaktsomhet
- Domstolen kan
  - Kjenne kontrakten uten virkning
  - Avkorte kontraktens løpetid
  - Idømme oppdragsgiver et overtredelsesgebyr
- Leverandør kan kreve erstatning på visse vilkår

# Oppsummering

- **Oppdragsgiver:**

- Planlegg anskaffelsen nøye mht mulige behov for endringer og utforming av eventuelle endringsklausuler – er de tilstrekkelig forutsigbare?
- Følg opp leveransen – utføres leverandørens ytelser iht til kontrakt?
- Faller det ikke inn under de spesifikt regulerte "unntakstilfellene", vær nøye med helhetsvurderingen av om endringen er "vesentlig"

- **Leverandører**

- Egeninteresse av å ha kontroll på hvilke endringer tildelt kontrakt tillater – både mht faktisk utførelse og formaliserte endringer
- Følg med på endringer som foretas i konkurrenters kontrakter – skriftlig eller faktisk
- Det er potensielt store konsekvenser av direkte tildelinger – også for leverandør

# Team offentlige anskaffelser

## Stavanger



**Arne Oftedal**  
Partner | Stavanger

M 47501718  
[aof@svw.no](mailto:aof@svw.no)



**Nikolai Brøvig**  
Partner | Stavanger

M 93209674  
[nbr@svw.no](mailto:nbr@svw.no)



**Nanna W. Christensen**  
Advokat | Stavanger

M 99290602  
[nwc@svw.no](mailto:nwc@svw.no)

### SVW – et internasjonalt og anerkjent team innen offentlige anskaffelser

SVW er et av de ledende advokatfirmaene i Norge innenfor offentlige anskaffelser, og bistår både oppdragsgivere og leverandører.

Våre **23 spesialister** på offentlig anskaffelser er en del av vårt EU/EØS- og konkurranserettsteam, som er topprangert av den ledende internasjonale publikasjonen [Legal 500](#).

# simonsen vogtving

[www.svw.no](http://www.svw.no)