



## OSLO TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 10.06.2021 i Oslo tingrett,

**Saksnr.:** 20-185751TVI-TOSL/07

**Dommer:** Tingrettsdommer Steinar Backe

**Saken gjelder:** Klage over illeggelse av overtredelsesgebyr

---

Staten v/Utenriksdepartementet

Advokat Lotte Tvedt

**mot**

Klagenemnda for offentlige anskaffelser Advokat Goud Helge Homme Fjellheim

---

## DOM

Saken gjelder klage over vedtak av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA).

### **Framstilling av saken**

Den kongelige norske ambassaden i Luanda publiserte 27. mars 2017 en frivillig kunngjøring på Doffin for anskaffelse av konsulenttjenester i forbindelse med planlegging, administrering og gjennomføring av et menneskerettighetsprosjekt i Angola (Angola Human Rights Training Project (2017-2021)). Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen anslått til 20 500 000 norske kroner.

Innenfor tilbudsfristen kom det inn tre tilbud, fra henholdsvis Scanteam AS, KPMG AS/Bjørknes Høyskole AS og The Governance Group AS. Ved brev av 23. mai 2017 informerte ambassaden om at kontrakten var tildelt The Governance Group AS, og kontrakt ble inngått den 14. juli 2017.

Anskaffelsen ble klaget inn for Kontoret for offentlige anskaffelser (KOFA) 7. mai 2018 av Scanteam AS, med blant annet påstand om at det forelå en ulovlig direkte anskaffelse med henvisning til at anskaffelsen skulle vært kunngjort i den felleseuropeiske TED-databasen.

Under saksbehandlingen besluttet KOFA å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse vedrørende spørsmålet om kunngjøringsplikt. KOFA spurte EFTA-domstolen om Europaparlaments- og rådskonklusjon 2004/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige innkjøp («anskaffelsesdirektivet») kommer til anvendelse på anskaffelser foretatt av en EFTA-stats utenriksstasjon i et tredjeland (utenfor EØS).

EFTA-domstolen konkluderte i sak E-8/19 med at anskaffelsesdirektivet «kommer til anvendelse på en anskaffelse foretatt av en EFTA-stats utenriksstasjon i et tredjeland dersom anskaffelsen har tilstrekkelig nær tilknytning til EØS.» Videre uttalte EFTA-domstolen at en anskaffelse i prinsippet må anses å ha tilstrekkelig nær tilknytning når en EFTA-stats utenriksstasjon i et tredjeland anskaffer varer eller tjenester fra en markedsdeltaker etablert i EØS. EFTA-domstolen uttalte bl.a.:

*«[E]n anskaffelse [er] underlagt EØS-retten når den har tilstrekkelig nær tilknytning til EØS, som når den kan ha en direkte innvirkning på hvordan det indre marked i EØS fungerer. Faktorer som alene eller i kombinasjon kan tilsi at det foreligger en tilstrekkelig nær tilknytning til EØS, vil blant annet være språket i anbudsinnbydelsen, språkkrav, den lovgivning som får anvendelse på tildelingsprosessen eller den lovgivning som får anvendelse på den tildelte kontrakt, beliggenheten til den kompetente klageinstans eller til domstoler med eksklusiv jurisdiksjon, nasjonale registreringskrav, publiseringen av konkurransekunngjøringen i EØS, eller det faktum at det var utarbeidet en anbudskonkurranse for å engasjere markedsdeltakere etablert i EØS-området.»*

KOFA la EFTA-domstolens uttalelse til grunn, og konkluderte med at anskaffelsen fra ambassaden i Luanda hadde nær tilknytning til EØS, og at EØS-avtalens anskaffelsesregler dermed kommer til anvendelse. Som en følge av dette skulle anskaffelsen vært publisert i TED-databasen, og ikke bare på Doffin. KOFA konkluderte med at kontrakten er en ulovlig direkte anskaffelse, at Utenriksdepartementet (UD) hadde opptrådt uaktsomt, og ila UD overtredelsesgebyr på én million kroner.

Staten v/ Utenriksdepartementet tok ut stevning 21. desember 2020 med krav om frifinnelse for overtredelsesgebyr. Tilsvar ble inngitt 9. februar 2021. Hovedforhandling ble avholdt 18. og 20. mai 2021, med slik bevisførsel som fremgår av rettsboken.

### **Saksøkerens påstandsgrunnlag**

UDs syn om at EØS-anskaffelsesverket ikke kom til anvendelse utenfor EØS-området var en unnskyldelig rettsvillfarelse, og UD har ikke opptrådt uaktsomt. Verken loven eller forskriften sier noe om EØS-anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse i et slikt tilfelle. Spørsmålet er heller ikke omtalt i lovens forarbeider. UDs syn om at EØS-anskaffelsesregelverket ikke kom til anvendelse, var derimot i tråd med det som er lagt til grunn i en vurdering fra ansvarlig fagdepartement, jf. FADs brev 8. juni 2009. UDs praksis har vært innrettet etter dette. I vurderingen konkluderer FAD med at:

«Norge er ikke bundet av de EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser ved innkjøp knyttet til norske utenriksstasjoner utenfor EØS-området.»

Siden 2009 har det ikke kommet noen rettslig avklaring verken i EU- eller EFTA-domstolen, før EFTA-domstolens uttalelse. Det innebærer at det ikke har kommet rettsavgjørelser som har gitt grunnlag for å foreta en fornyet vurdering av spørsmålet om virkeområde før nå.

I foreleggelsen til EFTA-domstolen fremhevet KOFA at spørsmålet var uavklart, og at det ikke forelå relevant rettspraksis fra EU-domstolen eller EFTA-domstolen. KOFA understreket i tillegg at det ikke var gitt at spørsmålet skulle løses likt i EU-rettslig og EØS-rettslig sammenheng. Dette var tilsynelatende også en av grunnene til at KOFA mente spørsmålet var så tvilsomt at det var «behov for å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse».

EØS-avtalen gjelder etter artikkel 126 på norsk territorium. Dette endres ikke av EFTA-domstolens uttalelse. Dette utgangspunktet la også FAD til grunn i sitt brev, hvor det fremgår at begrepet "territorium" i EØS-avtalens artikkel 126 (1) må forstås i sin

alminnelige folkerettslige betydning, hvilket innebærer at utenriksstasjoner etableres på mottakerstatens territorium.

Det anføres at UD's forståelse var forsvarlig basert på det rettskildematerialet som forelå ved kunngjøringen. Tolkningen var basert på alminnelige folkerettslige prinsipper om territorium, og UD forholdt seg lojalt til fagdepartementets vurdering. Det forelå ingen kilder som tilsa at EFTA-domstolen skulle komme til det resultatet den gjorde.

Det er således ikke grunnlag for ileggelse av gebyr.

Subsidiært anføres det at det ikke bør ilegges gebyr. Etter statens syn tilsier bruddets karakter at det ikke bør ilegges et gebyr. I gebyrvedtaket trekker KOFA selv frem at UD's uaktsomhet ligger i det nedre sjiktet av hva som kan regnes som uaktsomt. At KOFA fant det nødvendig å forelegge spørsmålet til EFTA-domstolen viser at rettstilstanden var tvilsom og uavklart. Når det i tillegg forelå en tolkningsuttalelse fra ansvarlig fagdepartement som legger til grunn at EØS-anskaffelsesregelverket ikke kom til anvendelse, har staten vanskelig for å se hvilke grep KOFA mener UD burde tatt. Gebyrvedtaket er taust om dette. Staten kan heller ikke se at det er noe som tilsier at ytterligere undersøkelser ville gitt ny innsikt i reglene, ut over den veiledningen som allerede var gitt fra fagansvarlig departement. På denne bakgrunn er det derfor også vanskelig å se hvilken preventiv virkning det har å ilegge gebyr. Disse momentene, sett i sammenheng med at det også ble gjennomført en konkurranse om kontrakten, tilsier at det ikke burde blitt ilagt gebyr.

Atter subsidiært anføres at overtredelsesgebyret er satt for høyt. Etter LOA § 12 tredje ledd kan gebyret maksimalt settes til 15 prosent av anskaffelsens verdi. I loven er det nevnt at det ved gebyrfastsettelsen bl.a. kan legges vekt på momenter som bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen av å ilegge gebyr.

I gebyrvedtaket konkluderte KOFA med at det var riktig å ilegge et gebyr på fem prosent av anskaffelsens verdi. Etter statens syn er dette for høyt. En helhetsvurdering av momentene i § 12 tredje ledd tilsier at et eventuelt gebyr i så fall bør ligge på det helt laveste trinn i skalaen. At KOFA har lagt til grunn en normalsats på 10% finnes det ingen rettskildemessige holdepunkter for. Det er ingen preventive hensyn som tilsier gebyrfastsettelse på 5%.

### **Saksøkerens påstand**

1. Staten v/Utenriksdepartementet frifinnes for krav om overtredelsesgebyr.
2. Staten v/Utenriksdepartementet tilkjennes sakskostnader.

### **Saksøktes påstandsgrunnlag**

EFTA-domstolen har lagt til grunn at en anskaffelse er underlagt EØS-retten når den har tilstrekkelig nær tilknytning til EØS, jf. E-8/19 avsnitt 69. EFTA-domstolen mener at det sentrale vurderingstemaet er om anskaffelsen kan ha en direkte innvirkning på hvordan det indre marked i EØS fungerer. EFTA domstolen trakk frem en rekke faktorer som alene eller i kombinasjon kan tilsi at det foreligger en tilstrekkelig nær tilknytning til EØS. Dette er bl.a. språk i anbudsinnbydelsen, språkkrav for gjennomføring av kontrakten, lovgivning som regulerer avtaleslutning og kontraktgjennomføring, kunngjøring av konkurranse i EØS og hvem anbudskonkurransen var rettet mot.

Det er riktig at Fornyings- og administrasjonsdepartementet i brevet konkluderer med at innkjøp utenfor EØS ikke er regulert av de EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser. Det UD velger å ignorere, er at departementet påpekte at det kan være vanskelig å trekke grensen for når et innkjøp skjer utenfor EØS og når et innkjøp skjer innenfor EØS. En anskaffelse kan dels ha trekk som knytter den til EØS-området, og dels ha trekk som knytter den til områder utenfor EØS. Denne situasjonen drøfter Fornyings- og administrasjonsdepartementet i punkt 3 i brevet av 8. juni 2009.

Departementet peker i dette punktet på at det kan oppstå situasjoner hvor man er i tvil om hvilke regler som kommer til anvendelse ved anskaffelser gjort av en norsk utenriksstasjon. Det er altså klart at departementet ikke mente at den fysiske plasseringen til utenriksstasjonen i seg selv ville være avgjørende for om anskaffelser er innenfor eller utenfor EØS.

Klagenemnda har i gebyrvedtaket påpekt at denne rettsoppfatningen langt på vei samsvarer med den rettsoppfatning som EFTA-domstolen la til grunn i sin rådgivende uttalelse, jf. avsnitt 44.

Klagenemnda mener at rettsvillfarelse i noen tilfeller kan være unnskyldelig, men klagenemnda mener at terskelen for å akseptere en rettsvillfarelse som unnskyldelig, er høy. Normalt vil et brudd på anskaffelsesregelverket som skyldes at oppdragsgiver har tolket anskaffelsesregelverket feil, innebære at oppdragsgiver minst har opptrådt uaktsomt.

Siden terskelen for at en rettsvillfarelse skal være unnskyldelig, er høy, vil ikke en tvil om hva som er riktig tolkning og anvendelse av anskaffelsesregelverket være tilstrekkelig til at rettsvillfarelsen er unnskyldelig.

Der anskaffelsesregelverket krever at det må foretas en konkret vurdering for å avgjøre om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse eller ikke, vil oppdragsgiver ha opptrådt uaktsomt dersom en slik konkret vurdering ikke er foretatt.

Dersom det er uklarhet knyttet til hva som er riktig tolkning av en bestemmelse, vil det bare foreligge en unnskyldelig rettsvillfarelse der oppdragsgiver har valgt den tolkningen som hadde de beste grunner for seg basert på det foreliggende rettskildebildet.

Klagenemnda kan ikke se at tolkningsusikkerheten kan brukes som et frikort til å velge det tolkningsalternativet som oppdragsgiver selv foretrekker, uavhengig av hvordan denne tolkningen vil stå seg for domstolene.

I brevet fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet av 8. juni 2009 ble det som nevnt lagt til grunn at det – i tilfeller hvor anskaffelsen har tilknytningspunkter både innenfor og utenfor EØS-området – måtte foretas en slik konkret vurdering. Dette brevet hadde Fornyings- og administrasjonsdepartementet som nevnt utarbeidet i samråd med UD.

Hadde ambassaden foretatt en slik konkret vurdering, er det gode muligheter for at ambassaden ville ha konkludert med at de EØS-rettslige anskaffelsesreglene kom til anvendelse. Anskaffelsen hadde en svært nær tilknytning til EØS. Som påpekt i punkt 2 ovenfor, var det en rekke sentrale trekk ved anskaffelsen som knyttet anskaffelsen til EØS-området.

Klagenemnda mener derfor at ambassaden har opptrådt uaktsomt.

Klagenemnda har lagt til grunn at innklagdes profesjonalitet, størrelsen på anskaffelsen og preventive hensyn tilsier at det er riktig å reagere med et overtredelsesgebyr.

Klagenemnda tar utgangspunkt i at gebyret normalt settes til ti prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det ikke fins særlig formildende eller skjerpene omstendigheter.

I den foreliggende sak mener klagenemnda at det er formildende at anskaffelsen ble kunngjort på Doffin. Klagenemnda har også sett det slik at innklagdes uaktsomhet ligger i nedre sjiktet av skyldkravet i loven. På denne bakgrunn er gebyret satt til fem prosent av anskaffelsens verdi. Klagenemnda kan ikke se at det er noen grunn til å sette dette skjønnet til side. Det grunnleggende kravet til likebehandling innebærer at domstolene bør være forsiktig med å overprøve størrelsen på overtredelsesgebyret.

### **Saksøktes påstand**

1. Klagenemnda for offentlige anskaffelser frifinnes.
2. Klagenemnda for offentlige anskaffelser tilkjennes sakens omkostninger.

## Rettens vurdering

### *Rettslige utgangspunkter*

Saken gjelder prøving av KOFAs vedtak av 21. oktober 2020, hvor Utenriksdepartementet ble ilagt et overtredelsesgebyr på 1 million kroner.

Gebyret er ilagt med hjemmel i lov om offentlige anskaffelser (LOA) § 12, som gir hjemmel for ileggelse av gebyr dersom det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Dersom oppdragsgiver har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, skal det ilegges et overtredelsesgebyr, mens dersom oppdragsgiver har handlet kun uaktsomt, *kan* det ilegges et overtredelsesgebyr. Etter bestemmelsens annet ledd, kan det ikke ilegges gebyr dersom oppdragsgiver har foretatt en intensjonskunngjøring etter reglene i forskrift om offentlige anskaffelser (FOA). Det følger videre av tredje ledd at ved vurderingen om gebyr skal ilegges, og ved fastsettelsen av størrelsen, skal det særlig legges vekt på:

«bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen. Gebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi».

Staten v/ Utenriksdepartementet har reist søksmål etter bestemmelsens sjette ledd. Det fremgår av LOA § 12 sjette ledd at retten kan prøve alle sider av saken, og fatte realitetsavgjørelse. Dette innebærer at retten kan vurdere både om det er grunnlag for ileggelse av gebyr, om det skal ilegges gebyr, og vurdere størrelsen av gebyret.

Virkeområdet for lov om offentlige anskaffelser, er regulert i lovens § 2, hvor det følger at loven gjelder når oppdragsgivere som nevnt i annet ledd inngår vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter, herunder konsesjonskontrakter, eller gjennomfører plan- og designkonkurranser, med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. merverdiavgift. Det følger videre at den gjelder for statlige myndigheter. Av lovens § 1 følger det at formålet med loven er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Partene er enige om at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt, jf. merknadene til LOA § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Anskaffelsens verdi var på ca. 20.5 millioner kroner, og var således over terskelverdien i FOA som da var på 1,1 millioner kroner. Anskaffelsen ble kunngjort i Doffin, som er den nasjonale kunngjøringsdatabasen for offentlige anskaffelser.

Anskaffelser av særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3 (2), skal i tillegg kunngjøres i TED-datatabasen, som er den felleseuropeiske

kunngjøringsdatabasen, jf. FOA § 8-17 (4). På det tidspunktet anskaffelsen ble iverksatt, var denne terskelverdien 6,3 millioner kroner eks. mva.

UD hevder imidlertid at de ikke har vært uaktsomme ved å unnlate å kunngjøre i TED-databasen, og således ikke skal ilegges gebyr.

KOFA vurderte at UD hadde vært uaktsomme, og uttalte bl.a. i vedtaket av 21. oktober 2020:

«(43) Bruddet på kunngjøringsplikten skyldes i vår sak innklagedes oppfatning av at anskaffelser foretatt av norske utenriksstasjoner i et tredjeland (utenfor EØS), faller utenfor EØS-anskaffelsesregelverkets geografiske virkeområde, og dermed også utenfor virkeområdet til anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne. I sin generelle form er dette etter klagenemndas syn en rettsoppfatning som det også forut for EFTA domstolens rådgivende uttalelse må ha vært klart at ikke kunne være riktig. Dokumenter som er fremlagt for klagenemnda i anledning saken, indikerer da også at norske myndigheter har vært i tvil om anskaffelsesregelverkets geografiske virkeområde, og at denne tvilen ikke er ny».

#### *UDs saksbehandling ved tildelingen*

UD har anført at anskaffelsen er gjort i overensstemmelse med UDs generelle retningslinjer for utenriksstasjoners anskaffelser. Retningslinjene er fremlagt for retten. Av retningslinjene, som var gjeldende frem til 10. mai 2017, følger det at det geografiske virkeområdet til FOA varierer avhengig av om utenriksstasjonen befinner seg innenfor eller utenfor EØS-området. Der utenriksstasjonen befinner seg utenfor EØS-området, fulgte det av instruksene at forskriftenes del III, som omfatter anskaffelser etter EØS-terskelverdiene, ikke gjaldt.

Det er videre anført at denne forståelsen var forankret i gjeldende folkerettslige prinsipper, og at EØS avtalens geografiske virkeområde etter art. 126 var avgrenset til EØS statenes territorium. Utenriksstasjoner geografisk plassert utenfor EØS, var således ikke omfattet av EØS-regelverket.

Etter den samlede bevisførsel må det legges til grunn at UD ikke foretok noen konkret vurdering av om anskaffelsen falt inn under EØS-regelverket. UD la til grunn at siden oppdragsgiver var ambassaden i Angola, og således utenfor EØS sitt geografiske område, var det ikke krav om kunngjøring i TED-databasen, i tråd med UDs interne retningslinjer. Retten viser til det som fremkommer av statens anførsler, om at dette var UDs syn, samt forklaring fra seniorrådgiver Petter Engebretsen. Noen annen vurdering av om EØS-regelverket kom til anvendelse, er det ikke spor av i dokumentasjonen. Det ble ikke gjort



noen vurdering av om FOA kap. III kunne komme til anvendelse likevel, selv om utenriksstasjonen var plassert utenfor EØS.

Det er ikke anført at rettstilstanden ble endret ved EFTA-domstolens uttalelse, slik at det er ubestridt at UD var i rettsvillfarelse. Spørsmålet for retten blir om UD's forståelse av denne rettstilstanden var forsvarlig, og således unnskyldelig.

#### *Utgangspunkter for aktsomhetsvurderingen*

Skyldkravet i LOA § 12 gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen, jf. Ot.prp.nr. 62 (2005-2006) s. 15 og 26.

KOFA har i sin praksis lagt til grunn at det er en streng aktsomhetsnorm, og anført at det skal svært mye til før en rettsvillfarelse er unnskyldelig. Det er under rettsforhandlingene redegjort for utviklingen av regelverket for offentlige anskaffelser, for å begrunne en slik tilnærming.

Herunder kan nevnes at manglende effektiv sanksjonering av brudd på anskaffelsesregelverket ble identifisert som et alvorlig problem på begynnelsen av 2000-tallet både nasjonalt og på EU/EØS-nivå. Riksrevisjonen avdekket manglende etterlevelse av anskaffelsesdirektivet og rapporterte dette som et problem til Stortinget, og Stortinget forutsatte at nødvendige tiltak for å sikre etterlevelse ble satt i verk. Det var en bred enighet om at ulovlige direkte anskaffelser var et av de største problemene, både på nasjonalt plan og på EU-nivå. Et problem var at det ikke fantes effektive sanksjoner mot ulovlige direkte anskaffelser. Potensielle tilbydere var overlatt til å ta ut erstatningssøksmål dersom de mente at anskaffelsesregelverket var brutt, noe som svært sjelden ble gjort.

I 2004 fikk Klagenemnda for offentlige anskaffelser kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr ved forsettlig eller grovt uaktsomme ulovlige direkte anskaffelser. Denne ordningen varte frem til 2012, da ileggelse av overtredelsesgebyr ble overført til domstolene.

I sin praksis fra 2004 til 2012 praktiserte klagenemnda en lav terskel for grov uaktsomhet ved rettsvillfarelse. KOFA har vist til at det i perioden ble behandlet 101 saker, hvorav det i 81 saker ble konstatert grov uaktsomhet, og i 1 sak hvor klagenemnda fant at det forelå unnskyldelig rettsvillfarelse.

Etter 2012, da domstolene overtok håndhevelsen, stoppet sanksjoneringen opp, og det ble behandlet i alt kun 4 saker. Ved implementering av anskaffelsesdirektivet av 2014, ble kompetansen tilbakeført til KOFA. Det ble innført et todelt system hvor Klagenemnda skal ilegge overtredelsesgebyr ved forsett og grov uaktsomhet, og ved uaktsomhet, jf. LOA § 12 første ledd, og domstolene ilegger overtredelsesgebyr på objektivt grunnlag, jf. § 14.

I KOFA's praksis har klagenemnda lagt til grunn at terskelen for å konstatere at det foreligger uaktsomhet er meget lav ved rettsvillfarelse, dvs. at det skal svært mye til før en rettsvillfarelse anses som unnskyldelig. Klagenemnda har kommet til at oppdragsgiver har utvist skyld i alle sakene der det er konkludert med at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.

Saksøkte har vist til at det foreligger langvarig praksis fra klagenemnda på at det kan være krevende å vurdere om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse, og at dette ikke er tilstrekkelig til å konstatere at rettsvillfarelsen er unnskyldelig.

Etter rettens syn er ikke denne praksisen helt i kjernen for vurderingstemaet i herværende sak. I sakene som klagenemnda har vist til, har det ikke vært spørsmål om EØS-avtalens geografiske virkeområde. Oppdragsgiverne har alle vært innenfor EØS, hvor det må legges til grunn som et utgangspunkt at forskriften om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Rettsvillfarelsen har omfattet andre vurderingstemaer enn det geografiske området. Likevel må det slik retten ser det tillegges en viss betydning den terskelen KOFA har lagt seg på i et stort antall saker, da det ikke er noen annen autoritativ kilde til vurderingstemaet i disse sakene.

For retten blir spørsmålet om det var unnskyldelig rettsvillfarelse av UD å legge til grunn at anskaffelsesregelverket ikke kom til anvendelse fordi oppdragsgiver - utenriksstasjonen i Angola - var plassert utenfor EØS. Klagenemnda la til grunn at denne rettsoppfatningen ikke var riktig, heller ikke forut for EFTA-domstolens avgjørelse. For avgjørelse av dette spørsmålet, blir det nødvendig å foreta en vurdering av grunnlaget UD bygget sin forståelse på, og hvilket rettskildemateriale som forelå.

Det er på det rene at verken loven eller forskriften om offentlige anskaffelser inneholdt noen angivelse av geografisk virkeområde. Det følger videre av EØS-avtalens art. 126 at avtalen skal anvendes på de:

«territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes på de vilkår som er fastsatt i den nevnte traktat, og på Islands, Fyrstedømmet Liechtensteins og Kongeriket Norges territorium».

I Meld.St. 5 (2012-2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU s. 41, uttales følgende:

«*EØS-avtalens geografiske virkeområde*

EØS-avtalens geografiske virkeområde er fastsatt i artikkel 126. EØS-avtalen kommer til anvendelse på Kongeriket Norges territorium. Svalbard er unntatt fra EØS-avtalen. Norge legger til grunn at begrepet territorium skal forstås i henhold til fast praksis i folkeretten. Dette innebærer at EØS-avtalen omfatter Norges landterritorium, indre farvann og

territorialfarvann, men ikke økonomisk sone, kontinentalsokkel eller det åpne hav. Det geografiske virkeområdet til EØS-avtalen anses ikke som et rettslig hinder dersom Norge etter en konkret vurdering ønsker å påta seg spesifikke EØS-forpliktelser utenfor territoriet».

Retten har oppfattet det dit hen at klagenemnda ikke har bestridt denne forståelsen av hva som regnes som norske territorium. Klagenemnda mener imidlertid at dette ikke er avgjørende for vurderingen av om EØS-avtalens anskaffelsesregler kommer til anvendelse på norske utenriksstasjoner utenfor EØS.

Staten har anført at rettskildegrunnlaget på kunngjøringstidspunktet ikke ga noen holdepunkter for at EØS-avtalens virkeområde gjaldt utenfor Norges territorium, heller motsatt. Det vises bl.a. til ovennevnte stortingsmelding, Ot.prp.nr. 35 (2002-2003) Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone, og Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s. 306 s. 306, hvor det fastslås at:

«Med norsk territorium menes fastlands-Norge, Svalbard, Jan Mayen og bilandene, med tilhørende territorialfarvann».

Retten er enig med staten i denne forståelsen av hva som er Norges territorium er basert på langvarig folkerettslige prinsipper. Dette er heller ikke bestridt av KOFA.

Et sentralt dokument i saken, har vært et brev fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet (FAD) til Riksrevisjonen av 8. juni 2009, som begge parter har anført at taler for dere syn på rettstilstanden.

Brevet er et svar på henvendelse fra Riksrevisjonen av 19. april 2007 på spørsmål om Statsbyggs anskaffelser i utlandet, både innenfor og utenfor EØS-området, omfattes av reglene om offentlige anskaffelser. Brevet er utarbeidet i samarbeid med Justisdepartementet og Utenriksdepartementet.

I brevet uttaler FAD bl.a.:

«Siden det etter en vurdering av anskaffelsesregelverket og innlemmelsen av dette i EØS-avtalen er uklart hvilket geografisk virkeområde som må legges til grunn, er det naturlig å falle tilbake på det geografiske virkeområdet for EØS-avtalen, slik det er regulert i avtalens artikkel 126 første ledd.

...

Når det gjelder offentlige anskaffelser utenfor EØS-området, legges det til grunn at slike anskaffelser primært vil knytte seg til norske utenriksstasjoner. Begrepet "territorium" i EØS-avtalens artikkel 126 (1) må forstås i sin alminnelige folkerettslige betydning, hvilket innebærer at utenriksstasjoner etableres på mottakerstatens territorium. Wienkonvensjonen om diplomatisk samkvem av 18. april 1961, artikkel 21 og 22, bygger på

en slik forståelse og EF-retten synes også å bygge på at utenriksstasjoner ligger utenfor sendestatens territorium. Dette innebærer at EØS-avtalen ikke omfatter norske utenriksstasjoner utenfor EØS-området.

...

Samlet sett taler ovennevnte for at de EF/EØS-rettslige regler om offentlige anskaffelser kun gjelder innen EØS-området. Det må likevel tas forbehold om at praksis i EU, for eksempel som følge av en dom i EF-domstolen, kan utvikle seg. EF-domstolen har avsagt flere dommer som innebærer at EF-retten får ekstraterritoriell anvendelse på aktivitet som utøves utenfor fellesskapets område, noe som gjør at man ikke kan utelukke at EF-domstolen kan komme til at anskaffelsesregelverket får anvendelse ved innkjøp fra EU-landenes utenriksstasjoner utenfor EØS-området. I hvilken grad en slik rettsutvikling skal få innvirkning på norsk praksis må vurderes konkret hvis situasjonen oppstår.

...

#### **Konklusjon:**

De EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser skal anvendes innenfor EØS-området, jf. brev til Riksrevisjonen av 5. november 2007. Norge er ikke bundet av de EF/EØS-rettslige reglene om offentlige anskaffelser ved innkjøp knyttet til norske utenriksstasjoner utenfor EØS-området.

KOFA har i sin avgjørelse vist til at det i brevets punkt 3 redegjøres for tilfeller hvor det kan være tvil om anskaffelsen knyttet til en norsk utenriksstasjon faller utenfor eller innenfor EØS-området. Klagenemnda hevder at dette punktet i brevet viser at spørsmålet om anvendelsesområdet var uklart, mens UD mener at punkt 3 ikke kan leses slik.

Retten er enig med Klagenemnda i at brevets punkt 3 vanskelig kan leses på annen måte enn at det kan oppstå grensetilfeller, hvor det må foretas en konkret vurdering av om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse. Det vises til at det i brevet sies bl.a.

«Det finnes få konkrete holdepunkter for hvordan en slik vurdering skal foretas. Utgangspunktet er imidlertid klart; hvis både oppdragsgiver og alle relevante potensielle tilbydere befinner seg i EØS-land, og varen/tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet skal leveres, utføres eller utnyttes i EØS-land, er anskaffelsen ”innenfor EØS-området” og LOA og FOA del I, III og IV skal følges. På den annen side, dersom verken oppdragsgiver eller alle relevante potensielle tilbydere befinner seg i EØS-land, og varen/tjenesten eller bygge- og anleggsarbeidet verken skal leveres, utføres eller utnyttes i EØS-land, er anskaffelsen ”utenfor EØS-området”. Mer usikkert blir det om en eller flere av disse faktorene har tilknytning til geografiske områder utenfor EØS. Det vil da måtte foretas en konkret vurdering for hver anskaffelse. Vi vil i det følgende gå gjennom momenter i en slik vurdering».

Deretter listes opp en del momenter, herunder hvor oppdragsgiver er plassert, den geografiske tilknytningen til tjenesten, og hvor tilbydere har sitt sete. Etter rettens syn er det nettopp disse vurderingene som må gjøres der det ikke er helt klart om regelverket kommer til anvendelse. Retten har vanskelig for å følge statens syn om at dette ikke er en vurdering som ikke skal foretas der tilbyder befinner seg utenfor EØS-territoriet. Det vises bl.a. til at det uttales at:

«Selv om utgangspunktet om at EF/EØS-regelverket ikke gjelder anskaffelser utenfor EØS-området er klart, kan det ikke utelukkes at rettighetshavere også vil kunne gjøre krav på sine rettigheter i henhold til EF/EØS-regelverket om offentlige anskaffelser også når varen skal leveres eller tjenesten utføres i land som ikke er med i EØS-avtalen».

Dersom statens anførsel om absoluttet i forhold til geografisk plassering skal legges til grunn, gir ikke denne uttalelsen særlig mening.

Staten har videre vist til to notater, fra henholdsvis UD av 4. september 2007 og 4. juli 2008, som var innspill til ovennevnte brev fra FAD. I notatet fra UD er det bl.a. uttalt:

«Utenfor EØS-området stiller saken seg annerledes, blant annet fordi Norge har et annet syn på EØS-avtalens geografiske og funksjonelle anvendelsesområde enn det Kommisjonen og EF-domstolen i ulike sammenhenger har lagt til grunn for EF-traktaten.

I henhold til norsk praksis forstås begrepet "territorium" i EØS-avtalens artikkel 126 i gin alminnelige folkerettslige betydning. Dette innebærer at EØS-avtalen for Norges vedkommende omfatter landterritoriet, indre farvann og territorialfarvannet, men ikke økonomisk sone, kontinentalsokkel eller det åpne hav, og heller ikke norsk utenriksstasjoner. Med hensyn til utenriksstasjoner kan samme forståelse utledes av Wien-konvensjonen om diplomatisk samkvem av 18. april 1961 artikkel 21 og 22, som bygger på at utenriksstasjoner etableres på mottakerstatens territorium. Også EF-retten synes å bygge på at utenriksstasjoner' ligger utenfor EUs territorium».

---

Ovennevnte rettspraksis gir en klar indikasjon på at man ikke bør utelukke at EF-domstolen kan komme til at anskaffelsesregelverket får anvendelse ved innkjøp fra EU-landenes utenriksstasjoner. Relevant vil trolig være at utenriksstasjonene økonomisk og administrativt er tett integrert i medlemslandenes sentralforvaltninger, og at anskaffelser ofte skjer i nært samarbeid hjemmeapparatet, slik praksis også er for norske myndigheter. I tillegg kommer faren for undergraving av regelverket dersom offentlige myndigheter i EU-landene kan omgå anskaffelsesregelverket ved å administrere innkjøp fra utenriksstasjonene.

Norge har ikke akseptert at EØS-avtalen har et såkalt "funksjonelt anvendelsesområde" utenfor territoriet, slik EF-domstolen har lagt til grunn for EF traktatene vedkommende. Spørsmålet har vært oppe i flere sammenhenger, blant annet i fbm anvendelse av trygdeforordningen på "kontinentalsokkelen, der Norge og ESA hadde ulike synspunkter. Også i fbm nasjonalitetskrav til skipper på fiskebåter og i skattesaker tilknyttet arbeid på

norsk sokkel har spørsmålet om EØS-avtalens anvendelsesområde vært diskutert. Så langt finnes ingen autoritativ avgjørelse som avklarer spørsmålet».

I Justisdepartementets notat fra Lovavdelingen av 7. juli 2008, er det foretatt en vurdering av virkeområdet for anskaffelsesregelverket. I brevet uttalte Lovavdelingen bl.a.:

«Vi er på denne bakgrunn under tvil tilbøyelig til å anta at anskaffelsesloven bare gjelder for norske forvaltningsorganers anskaffelser i EØS-området. Vi kan ikke se at loven og forskriften gir holdepunkter for å anta at det geografiske virkeområdet for bestemmelsene skulle variere etter hvorvidt bestemmelsene oppfyller EØS-forpliktelser.

Konklusjonen synes å stå i motstrid til en redegjørelse fra Rettsavdelingen som ble publisert 12.02.2002. [...] Der uttales det i punkt 2 at "UDs anskaffelser hjemme som ute (utenriksstasjonene er i prinsippet omfattet [av anskaffelsesregelverket])".

Retten er enig med staten i at det forelå et rettskildegrunnlag som kunne forfekte synet om at anskaffelsesregelverket var avgrenset til EØS-territoriet, basert bl.a. på EØS-avtalens artikkel 126. Etter rettens syn fremstår det imidlertid som at denne forståelsen har vært gjenstand for betydelig tvil ved vurderingene som er foretatt om dette, og at både UD, JD og FAD var klar over at dette var et spørsmål som var tvilsomt, men at det ikke forelå noen autoritative kilder som avklarte spørsmålet. Norges syn var at man ikke aksepterte at EØS-avtalen hadde et funksjonelt anvendelsesområdet, og således falt ned på denne konklusjonen.

Begge parter har vist til Frankrikes uttalelse under EFTA-behandlingen, til støttes for deres syn. Frankrike uttalte her:

«Når det gjelder konkurranseretten, anser Frankrikes regjering at det følger av gjeldende rettspraksis fra EU-domstolen at EU-retten setter krav til at det må være en tilstrekkelig tilknytning til EUs territorium, enten i form av tilstedeværelsen av et datterselskap eller i form av at konkurransebegrensende atferd foregikk på dette territorium.<sup>26</sup> I *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot Kommissjonen* la for eksempel EU-domstolen til grunn at Kommissjonen kunne straffe selskaper etter EUs konkurranserett selv om deres hovedkontor lå utenfor EU, fordi den aktuelle atferd fant sted på EUs territorium. Frankrikes regjering anser at dette resonnement lett kan overføres til regelverket for offentlige anskaffelser. Dermed er det bare offentlige anskaffelser som tildeles og gjennomføres på EU- eller EØS-territoriet eller som har en tilstrekkelig tilknytning til dette territorium, som kan underlegges EUs regelverk for offentlige anskaffelser, og spesielt direktivet. En offentlig anskaffelse som organiseres med sikte på å oppfylle særskilte behov for en EU-stats eller EFTA-stats utenriksstasjon beliggende på et tredjeland territorium, og som gjennomføres i dette tredjeland, viser derimot ikke en tilstrekkelig tilknytning til EUs territorium til å begrunne anvendelsen av EU-retten i betraktning av dennes formål».

Retten kan vanskelig se dette som noe annet enn at også Frankrike her ga uttrykk for at det er anskaffelsens tilknytning til EØS som er avgjørende, og at der anskaffelsen har tilstrekkelig tilknytning til EØS-landet, vil regelverket komme til anvendelse, f.eks. der anskaffelsen skal gjennomføres i EØS-området. I dette ligger det at det må gjøres en vurdering ved hver anskaffelse om den har tilstrekkelig tilknytning til EØS.

Det følger videre av EFTA-behandlingen at Østerrike var av den oppfatning at anskaffelsesregelverket kom til anvendelse. Videre mente ESA at direktivet fikk anvendelse på diplomatiske stasjoner som er en del av et utenriksdepartement i en EØS-stat, og under enhver omstendighet der anskaffelsen har en tilstrekkelig nær tilknytning til EØS-territoriet. ESA uttale bl.a.:

«Imidlertid anfører de at for den foreliggende saks formål er den enkle konklusjon at den norske ambassade i Luanda ikke ligger i Norge, alene ikke avgjørende siden EØS-avtalen og de rettsakter som er innlemmet i den, etter veletablerte prinsipper får anvendelse utenfor territoriet til en EØS-stat i kraft av en annen faktor, nemlig at den aktuelle tvist har tilstrekkelig nær tilknytning til EØS».

Kommisjonen var av den oppfatning at lokasjonen i seg selv ikke var avgjørende, og uttalte bl.a.:

«Når det gjelder EØS artikkel 126, er Kommisjonen av den oppfatning at vurderingen av «territorialitet» etter denne bestemmelse ikke kan begrense seg utelukkende til en vurdering av den offentlige oppdragsgivers sete. Den offentlige oppdragsgivers sete er bare ett av mange momenter i vurderingen. Videre anser Kommisjonen at det ville være kunstig om man ved vurdering av anvendelsen av anskaffelsesregelverket vektla kun dette ene moment. Man bør ta i betraktning direktivets sentrale forpliktelse, som også er et tema i den foreliggende sak, nemlig den påkrevde kunngjøring av anbudet i TED-databasen, finner sted i EØS. Videre, og kanskje enda viktigere, er at de offentlige midler, hvis mest effektive utnyttelse direktivet søker å sikre,<sup>39</sup> og hvis bruk er et tema i den foreliggende sak, fremskaffes og forvaltes i EØS. Endelig er en ambassade, som offentlig oppdragsgiver, en integrert del av den norske stat, dvs. Utenriksdepartementet, som ligger på norsk territorium og er fullt ut underlagt direktivet. Kommisjonen anser at disse momenter blir de viktigste i vurderingen av territorialitet, og gjør det klart at anvendelsen av direktivet på anskaffelser som foretas av EØS-staters utenriksstasjoner i tredjeland, er forenlig med EØS artikkel 126».

Etter rettens syn fremstår Norge å ha vært ganske alene om sin forståelse av at det var ambassadens lokasjon utenfor EØS, som var det avgjørende.

Basert på de uttalelser som fremkom under EFTA-behandlingen gjengitt ovenfor, og at det er uttrykt tvil i de vurderingene som lå til grunn for den instruks UD utarbeidet, må det ha vært kjent for staten at forståelsen av virkeområde var tvilsomt.

Retten finner det svært vanskelig å se at det utvilsomt kunne legges til grunn en oppfatning om at dersom tilbyder, her utenriksstasjonen, befant seg i et område utenfor EØS, så var det helt absolutt at anskaffelsesregelverket ikke kom til anvendelse. Etter rettens syn ville dette kunne stride mot både EØS-avtalens og anskaffelsesregelverkets hensyn og således undergrave et helt sentralt institutt ved det europeiske økonomiske samarbeidet.

Bakgrunnen for anskaffelsesregelverket er å ivareta et felles europeisk marked, og sørge for at statens utgifter brukes effektivt. Skulle man følge statens syn i saken, ville det medføre at det ikke ville hatt noen betydning om alle anskaffelsens komponenter, bortsett fra lokasjonen, hadde tilknytning til EØS. Dette fremstår ikke å være i tråd med anskaffelsesregelverket og de hensyn som ligger til grunn for dette. Et slikt syn ville helt klart kunne påvirke det interne markedet i EØS. Etter rettens syn vil det være like naturlig at en anskaffelse falt innenfor regelverket dersom alle tjenesteytere, tilbydere, produksjon og oppfylleelsessted hadde tilknytning til EØS. På den måten ivaretas den EØS-rettslige markedssituasjonen og de hensyn som ligger bak anskaffelsesregelverket.

Statens syn viste seg å være feil forståelse av anskaffelsesregelverket, og da denne forståelsen på ingen måte har fremstått utvilsom i det underlagsmaterialet som dannet grunnlaget for konklusjonen, er det rettens syn at rettsvillfarelsen ikke har vært unnskyldelig.

Selv om anskaffelsen gjaldt et menneskerettsprosjekt i Angola, fremgår det av sakens dokumenter at anskaffelsen må anses å hatt nær tilknytning til Norge, og da EØS. Retten viser til KOFAs uttalelse i vedtaket av 21. oktober 2020 hvor det i avsnitt 37 og 38 uttales:

«37) I anvendelsen av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse på vår sak, bemerker klagenemnda at anskaffelsen særpreges av at nær sagt alle potensielle leverandører var etablert i EØS. Den frivillige kunngjøringen av konkurransen ble publisert på den norske databasen for offentlige innkjøp, Doffin. Språket både i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget, var norsk. Et moment under tildelingskriteriet «Kompetanse og erfaring», var om det tilbudte nøkkelpersonellet behersket portugisisk, engelsk og norsk. Partenes rettigheter og plikter ville ifølge avtalen bli regulert av norsk rett. Som klager har påpekt, er også en stor del av oppdraget forutsatt gjennomført i Norge.

(38) Klagenemnda finner samlet sett at den aktuelle anskaffelsen har nær tilknytning til EØS, og at EØS-avtalens anskaffelsesregler dermed kommer til anvendelse. Innklagede har heller ikke bestridt dette i sine siste innlegg til nemnda, i kjølvannet av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse.

Staten har ikke bestridt faktumbeskrivelsen i KOFAS vurdering, og retten legger denne til grunn.

Retten kan dermed slutte seg til KOFAs vurdering av aktsomheten hvor det i avsnitt 46 og 47 uttaler:



«(46) Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede i hvert fall siden 2009 må ha vært kjent med den usikkerheten som knyttet seg til spørsmålet om anskaffelser foretatt av norske utenriksstasjoner i et tredjeland (utenfor EØS), faller innenfor eller utenfor det geografiske virkeområdet til EØS-avtalens anskaffelsesregler. At innklagede under disse omstendighetene har gjennomført anskaffelser med meget nær tilknytning til EØS uten å kunngjøre konkurransen i TED-databasen, og uten å foreta noen nærmere undersøkelser av om regelverket tillater dette, må etter nemndas oppfatning karakteriseres som uaktsomt.

(47) Klagenemnda finner videre at så vel innklagedes profesjonalitet, størrelsen på anskaffelsen og preventive hensyn tilsier at det er riktig å reagere med et overtredelsesgebyr, jf. loven § 12 første ledd annet punktum, jf. tredje ledd».

Å konsekvent legge til grunn at anskaffelsesregelverket ikke kommer til anvendelse kun fordi utenriksstasjonen lå utenfor EØS-området, selv der anskaffelsen hadde nær tilknytning til EØS, kan etter det som er gjengitt ovenfor ikke anses som en aktsom vurdering, basert på det kildegrunnlaget som ledet frem til denne konklusjonen. Retten er imidlertid enig med KOFA i at uaktsomheten ligger i nedre sjikt av skyldkravet i loven.

Retten er også enig med KOFA i at uaktsomheten tilsier ileggelse av gebyr, jf. LOA § 12 første ledd annet punktum, jf. tredje ledd. Det vises til KOFAs vurdering ovenfor som retten slutter seg til. Det vises også til at den tidligere anskaffelsen ved ambassaden i Angola ble gjort uten kunngjøring in TED-databasen, og således var dette et gjentakende forhold.

Staten har subsidiært anført at gebyrets størrelse må reduseres, og at det ikke foreligger noen rettskildemessige holdepunkter for KOFAs normalsats på 10% av anskaffelssummen.

KOFA har i sin praksis lagt seg på en normalsats på 10% av anskaffelssummen. Retten kan vanskelig se at denne praksisen ikke skal kunne ha betydning også i herværende sak. KOFA er organet som ilegger gebyr, og det må således ha en vesentlig vekt hvilken praksis KOFA har utviklet gjennom en rekke saker. Dette skaper forutberegnelighet og liket, og må således også kunne være veiledende for rettens behandling av de få sakene som fremmes for domstolene. Retten ser ingen grunn til å fravike dette utgangspunktet. KOFA har vektlagt i formildende retning at det foretatt en utlysning i Doffin, og at det dermed er gjennomført en konkurranse. Retten er enig med KOFA i at samlet sett er et gebyr på 5% av anskaffelsens verdi, avrundet til 1 million kroner, er et riktig beløp.

Klagenemnda for offentlige anskaffelser blir dermed å frifinne.

## Sakskostnader

KOFA har vunnet saken, og har således krav på full erstatning for sine nødvendige sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 jf. § 20-5. Retten har ikke funnet saken tvilsom, slik at § 20-2 tredje bokstav a) ikke kommer til anvendelse, og heller ingen av de øvrige unntakene i tredje ledd kommer til anvendelse. Det er således ikke grunnlag for fritak for erstatningsansvar.

KOFA har fremlagt kostnadsoppgave på kr. 226.100,- + mva, totalt kr. 282.625,-. Det er benyttet en timespris på kr. 2800,- eks. mva, og totalt 80,75 timer.

Statens kostnadsoppgave er på kr. 51.475. Det er benyttet en timespris på kr. 1450,- og totalt 28,5 timer.

Staten har anført at saksøktes kostnadsoppgave er for høy, og at de pådratte kostnader således ikke er nødvendige.

Retten er enig i at kostnadene fremstår høye, sett i forhold til at det har vært gjennomført hovedforhandling på 1 dag, og at saksforberedelsen ikke har vært særlig omfattende. Retten har ingen innvendinger til timesprisen som er benyttet, og som det er opplyst er satt etter offentlig anbud, men antallet brukte timer på 80,75 totalt sett fremstår noe høyt.

Retten er imidlertid, under noe tvil, kommet til at saksøktes kostnader har vært nødvendige. Det vises til at det er en betydelig dokumentmengde i saken, og at det har vært nødvendig for saksøkte å foreta en viss gjennomgang av KOFA's praksis og vedtak for å underbygge anførslene og gebyrileggelsen.

Saksøkte tilkjennes således fulle sakskostnader med kr. 282.625,- inkl. mva.

## **DOMSSLUTNING**

1. Klagenemnda for offentlige anskaffelser frifinnes.
2. Staten v/ Utenriksdepartementet dømmes til betale sakskostnader til Klagenemnda for offentlige anskaffelser med kroner 282.625,-. Oppfyllelsesfristen er to – 2 – uker fra forkynnelse av dommen.

Steinar Backe

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.