



Høyesterett etablerer nytt ansvarsgrunnlag for erstatning i anskaffelsessaker



Morten Gullhagen-Revling
Senioradvokat



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR

Fredag 27. september 2019 kom dommen fra Høyesterett som setter punktum i den mye omtalte Fosen-saken (HR-2019-1801-A).

Etter flere rettsrunder, og hvor det har blitt stilt spørsmål til EFTA-domstolen i to omganger, er konklusjonen at det etableres et nytt ansvarsgrunnlag der en leverandør vil kreve erstatning fra en offentlig oppdragsgiver i en anskaffelsesprosess.

Ansvarsgrunnlaget er nå at det må etableres et "tilstrekkelig kvalifisert brudd" på regelverket, som er nytt sammenlignet med det som er lagt til grunn i tidligere praksis, nemlig "vesentlige feil" der leverandøren krever erstatning for positiv kontraktsinteresse (fortjenesten leverandøren har gått glipp av) og "uaktsomhet"/culpa der det kreves negativ kontraktsinteresse (som i anskaffelsesrettslig sammenheng gjerne begrenser seg til deltakelseskostnadene). Samme ansvarsnorm ligger dermed til grunn uavhengig av hvilket tap som kreves erstattet.

Hva som ligger i et "tilstrekkelig kvalifisert brudd", vil bli tema i saker som gjelder erstatning i anskaffelsesprosesser fremover. Umiddelbart kan det se ut til at ansvarsgrunnlaget for å kreve positiv kontraktsinteresse blir mindre strengt og at terskelen blir høyere for å kreve negativ kontraktsinteresse. I alle tilfelle vil spørsmålet om årsakssammenheng være den største utfordringen for å kreve positiv

kontraktsinteresse, idet leverandøren med klar sannsynlighet må bevise at man hadde blitt tildelt kontrakten om den aktuelle feilen ikke hadde vært begått.

Enkelt oppsummert kan man si at en feil som har betydning for utfallet av konkurransen fort vil måtte anses å være "tilstrekkelig kvalifisert".

[Dommen kan leses her.](#)