

HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENTET
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Vår referanse:
26/00159-4

Deres referanse:
24/3544

Dato:
23.02.2026

Saksbehandler:
Mona Stensby

Oppfølging av vedtak fra Stortingets behandling av dokument 8:30 S jamfør innstilling 95 S 2025 - 2026

Det vises til brev datert 16. februar 2026 og 18. februar 2026 vedrørende *oppfølging av vedtak fra Stortingets behandling av Dok 8.30 S jf. Innstilling 95 S (2025-2026)* vedrørende Stortingets behandling av Representantforslag om ei ny og offensiv satsing på arbeidsretta rehabilitering Dokument 8:30 S (2025-2026), Innst. 95 S (2025-2026) vedtak 455.

Stortingets vedtak 455 lyder:

Stortinget ber regjeringen straks stanse alle kontraktsinngåelser når det gjelder rehabiliteringsanskaffelser i Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge, avlyse anskaffelsen der kontrakt ikke er inngått og videreføre dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget.

Helse Sør-Øst RHF er bedt om å vurdere hvordan Stortingets vedtak kan følges opp, herunder vurdere rettslige og økonomiske implikasjoner knyttet til oppfølging av vedtaket. Det er bedt om atskilte vurderinger av de ulike elementene i vedtaket, hvor også ulike forutsetninger for utformingen av ny konkurranse er belyst, samt vurdering av eventuell prosessrisiko.

Departementets anmodning og Stortingets vedtak reiser en rekke problemstillinger. Under følger tilbakemelding fra Helse Sør-Øst RHF, samt vedlagt juridisk notat fra Advokatfirmaet Haavind AS.

Innledning

Helse Sør-Øst RHF har p.t. avtaler innen spesialisert rehabilitering som er inngått i 2015 og 2025. Avtalene fra 2015 har en årlig økonomisk ramme på i overkant av 1 600 millioner kroner (2026-kroner). Disse avtalene er sagt opp, og i første omgang forlenget til 30. juni 2026. I påvente av videre oppfølging av Stortingets vedtak av Dok 8.30 S jf. Innstilling 95 S (2025-2026), har Helse Sør-Øst RHF tilbudt avtalepartene en ytterligere forlengelse med 4 måneder, altså ut oktober 2026. Det er foreløpig ikke mottatt tilbakemeldinger fra leverandørene på denne forespørselen. I tillegg har Helse Sør-Øst RHF signert avtaler i anskaffelsen som ble tildelt 28. oktober 2025. Anskaffelsen har en økonomisk ramme på 1 200 millioner kroner, og det er signert avtaler for tilnærmet 550 millioner kroner (2026-kroner). Oppstarten på de nye avtalene varierer noe, der enkelte har startet opp, mens de fleste har planlagt oppstart fra 1. juli 2026.

I forbindelse med at Helse Sør-Øst RHF har tilbudt avtalepartene å forlenge avtalene fra 2015 i ytterligere fire måneder, vil det gjennomføres særskilte møter med de som har både «nye» og «gamle» avtaler.

Helse Sør-Øst RHF merker seg at det stilles spørsmål ved kvaliteten i rehabiliteringstilbudene i den nye anskaffelsen. Anskaffelsen bygger på et omfattende arbeid med regional fagplan. I arbeidet deltok fagpersoner fra spesialisthelsetjenesten, brukerrepresentanter, representanter fra kommunene og private leverandører. Det ble gjennomført en høringsrunde, der det ble mottatt over 50 høringsinnspill, før fagplanen ble vedtatt av styret i Helse Sør-Øst RHF. Fagplanen satte en retning som innebærer at man også innen rehabilitering skal prioritere høyest det som faktisk gir en helsegevinst ved lavest mulig ressursbruk. Fagplanen dannet grunnlaget for den gjennomførte behovsvurderingen.

Helseforetakene har betydelige tilbud innen spesialisert rehabilitering. Helseforetak med omfattende rehabiliteringstilbud har for flere år siden tilpasset sine tilbud til helsepolitiske signaler og faglig kunnskap. Det innebærer en dreining fra døgn til dag- eller polikliniske tilbud, redusert oppholdstid, økt bruk av digital oppfølging, samt tettere samarbeidsrutiner med kommunene fordi rehabiliteringen i størst mulig grad skjer der pasienten bor. Avregningsutvalget har foretatt avregning i samsvar med dette, blant annet innen døgnbehandling for pasienter med muskel- og skjelettplager, ([17/11400 Kodepraksis for opphold i DRG 462A Kompleks rehabilitering - Helsedirektoratet](#)) hvor noen helseforetak fikk avkortet sin ISF for døgnrehabilitering når døgnbehandling ikke ble ansett som faglig nødvendig sett opp mot poliklinikk og dagbehandling. Den nye anskaffelsen skal bidra til at de private tilbudene utvikler seg i samme faglige retning og i tråd med prioriteringskriteriene.

Under følger tilbakemelding på de konkrete spørsmålene:

1. Foreligger det saklig grunnlag for avlysning som følge av Stortingets vedtak

Helse Sør-Øst RHF har forelagt spørsmålet om hvorvidt det foreligger saklig grunnlag for en avlysning for advokatfirmaet Haavind AS.

Ved vurderingen av om en avlysning er saklig begrunnet, må det tas utgangspunkt i oppdragsgivers begrunnelse for avlysningen. I den foreliggende situasjonen har imidlertid ikke Helse Sør-Øst RHF som oppdragsgiver ønsket å avlyse konkurransen. Begrunnelsen for en avlysning vil følgelig vil være Stortingets anmodningsvedtak, der regjeringen er bedt om å instruere Helse Sør-Øst RHF om å avlyse konkurransen.

Fra Haavinds vurdering fremkommer det at de ikke er kjent med tidligere saker der Stortinget har fattet et slikt vedtak om en konkret anskaffelse, og tilnærmingen til denne situasjonen er derfor usikker. Det vil være av stor betydning for hvorvidt det foreligger en saklig grunn, om et slikt anmodningsvedtak kan likestilles med endrede rammevilkår for oppdragsgiver, eller om den begrunnelsen som Stortinget har gitt for instruksjonen, vil måtte vurderes som del av hvorvidt det foreligger en saklig grunn for Helse Sør-Øst RHF til å avlyse.

Siden Stortinget ikke er underlagt de samme krav til saksbehandling, kontradiksjon og god forvaltningsskikk – og heller ikke er oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket i anskaffelsen – reiser Haavind spørsmål ved om Stortinget i det hele tatt har hjemmel til å instruere regjeringen gjennom et slikt anmodningsvedtak. Dette fremstår som lite forenelig med både ansvarsfordelingen mellom Storting og regjering, og med anskaffelsesregelverket.

Haavinds vurdering tilsier derfor at det ved en rettslig prøving av en avlysning der det vises til anmodningsvedtaket som begrunnelse for avlysningen, mest sannsynlig vil bli lagt til grunn at det ved saklighetsvurderingen må sees hen til den reelle begrunnelsen som Stortinget har gitt for sitt anmodningsvedtak. Denne begrunnelsen er knapp, og det er vanskelig å se hvilke forhold som faktisk utgjør begrunnelsen.

Haavind har vurdert at det foreligger en relativt høy risiko for at en avlysning ikke vil være saklig dersom det kommer til en rettslig prøving.

Den nærmere vurderingen vil avhenge av i hvilken grad det kan legges frem et faktisk grunnlag for de forutsetningene som er lagt til grunn i anmodningsvedtaket, herunder behovet for å endre på innretningen. Dersom et slikt grunnlag ikke kan fremskaffes fordi det f.eks. bygger på uriktige forutsetninger, vil risikoen øke. Det påpekes også at det ikke vil utgjøre en saklig grunn for avlysning at flere etablerte institusjoner og fagmiljø har mistet kontrakter og må si opp sine ansatte, slik det er vist til i anmodningsvedtaket.

Det vil også kunne ha betydning for saklighetsvurderingen om de politiske målene lar seg gjennomføre umiddelbart ved en avlysning, eller om det uansett vil ta tid før behovet vil oppnås. Det vises til KOFA-sak 2017/145, der en konkurranse ble avlyst etter tildeling fordi oppdragsgiver heller ønsket å utføre tjenestene i egenregi. I vurderingen

av om avlysningen var saklig, ble det vektlagt at det var mulig å inngå kontrakt med den rettmessige vinner av konkurransen, men begrense kontraktens varighet til den tiden det tok å få på plass en slik egenregi-løsning.

Denne saken har flere likhetspunkter med Stortingets vedtak i denne saken, der de politiske målene neppe vil kunne oppnås ved en umiddelbar avlysning. Det vil ta lang tid å gjennomføre en ny anskaffelse med en annen innretning (anslått ca. 4 år). Samtidig er eksisterende avtaler fra 2015 og bygger ikke på oppdaterte behovsvurderinger, slik at målet heller ikke nås ved en forlengelse av eksisterende avtaler. Det synes derfor å være fullt mulig – og lovlig – å inngå de nye kontraktene og samtidig arbeide for en ny retning innen rehabilitering, og så heller si opp disse nye kontraktene når en ny anskaffelse er på plass. Når Stortinget likevel ønsker avlysning, kan det styrke inntrykket av at det reelle formålet med avlysningen er å berge flere etablerte institusjoner og fagmiljø som har mistet sine kontrakter, noe som altså som nevnt ikke vil utgjøre en saklig grunn til avlysning.

Haavind har vurdert at det er mindre sannsynlig at KOFA eller domstolene vil mene at den foreliggende situasjonen må likestilles med der det skjer endringer i rammevilkårene for oppdragsgiver (altså at Helse Sør-Øst RHF *ikke* må identifiseres med Stortinget, og at det heller ikke av andre grunner må ses hen til Stortingets begrunnelse). Dersom anmodningsvedtaket likevel må likestilles med endringer i rammevilkår, mener Haavind at risikoen for at en avlysning ikke vil være saklig, vil være lavere.

Det vil likevel fortsatt i alle tilfeller være en ikke ubetydelig risiko for at en delvis avlysning ikke lovlig kan gjennomføres. For flere delytelser har Helse Sør-Øst RHF allerede inngått noen kontrakter, mens andre venter på kontraktsinngåelse. Det vil for disse delytelsene være en risiko for at man vil kunne bli møtt med at det vil forrykke konkurransen og være i strid med likebehandlingsprinsippet om noen leverandører får inngått kontrakt, mens andre leverandører ikke får. Samlet sett mener Haavind at det er en relativt høy risiko for at en avlysning etter en totalvurdering vil bli ansett som usaklig ved en eventuell rettslig prøving slik saken nå står.

Dersom det ikke foreligger saklig grunn til avlysning, vil dette normalt utgjøre et "tilstrekkelig kvalifisert brudd" på regelverket, og dermed erstatningsansvar for positiv kontraktsinteresse (fortjenestetap) for de leverandører som var tildelt kontrakt. Dersom det skulle bli lagt til grunn at en avlysning er saklig begrunnet, vurderer Haavind sannsynligheten som høy for at HSØ vil bli erstatningsansvarlig for leverandørenes negative kontraktsinteresse (tilbudskostnadene).

Det kan heller ikke utelukkes at leverandører som nå har inngått nye avtaler, vil kunne fremme erstatningskrav. Dersom eksisterende avtaler skal videreføres i parallell med de nye avtalene, vil det innebære at noen av forutsetningene for avtalen endrer seg, blant annet med tanke på tilgang til pasientgrunnet som nå må deles med innehaverne av de gamle avtalene.

2. Vil det være lovlig å forlenge eksisterende avtaler

Når det gjelder adgangen til å forlenge eksisterende avtaler, har Helse Sør-Øst RHF allerede sagt opp disse avtalene. Det er således i realiteten tale om å "gjenopplive" oppsagte avtaler. Det er imidlertid ikke klart hvordan en slik "gjenopplivning" skal klassifiseres juridisk.

- Dersom en slik "gjenopplivning" anses som en *ny avtaleinngåelse*, vurderer Haavind at det vil utgjøre en høy risiko for at dette vil innebære en ulovlig direkte anskaffelse. Det vil i hvert fall være tilfellet der det ikke foreligger en saklig grunn til å avlyse. Dersom det foreligger saklig grunn til å avlyse, er det trolig en viss adgang til å foreta et såkalt dekningskjøp, men også her vil det være en risiko for at et slikt dekningskjøp ikke vil være lovlig. Den risikoen vil bli høyere, jo lengre tid det går før en ny konkurranse er gjennomført.
- Dersom "gjenopplivningen" anses som en *forlengelse av dagens avtaler*, foreligger det en ikke ubetydelig risiko for at dette vil utgjøre en vesentlig endring av avtalene. Dette vil i så fall også utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse. Også denne risikoen vil bli høyere, jo lengre tid det går før en ny konkurranse er gjennomført.
- Det kan argumenteres med at dette ikke skal anses som en forlengelse av avtalen, men i stedet som en tilbaketrekking av oppsigelsen. I et slikt tilfelle skjer det ikke noen utvidelse av avtalens omfang, sammenlignet med det som opprinnelig var omfattet av avtalene. Det er mulig man vil kunne nå frem med en argumentasjon om at det da ikke vil utgjøre en vesentlig endring å trekke tilbake oppsigelsen, men også dette anses å være beheftet med betydelig risiko.
- Det vil også være en viss risiko for at KOFA eller en domstol vil mene at det i alle tilfeller har inntrådt, eller snart vil inntre, en plikt for Helse Sør-Øst RHF til å si opp de aktuelle avtalene og lyse ut tjenestene på nytt. Det betyr at det i seg selv innebærer en viss risiko å la de eksisterende avtalene løpe i lenger tid.

Uavhengig av hvordan "gjenopplivningen" karakteriseres, vektlegger Haavind som et relevant moment at det ikke foreligger en avlysningsplikt, slik at Helse Sør-Øst RHF faktisk har et lovlig alternativ: Å ikke avlyse konkurransen, og så heller si opp de disse avtalene så snart en ny anskaffelse er gjennomført.

Særlig i tilfelle der avlysningen ikke anses som saklig begrunnet, vil dette tale for at en "gjenoppliving" av de tidligere avtalene vil utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse. Det vises i den forbindelse til ovennevnte KOFA-sak 2017/145, der KOFA nettopp kom til at en forlengelse av avtalen med eksisterende leverandør utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, fordi det ikke forelå en avlysningsplikt.

Samlet sett vurderer Haavind at det er mest sannsynlig at en gjenopplivning av avtalene vil bli ansett som ulovlige direkteanskaffelser, dersom det legges til grunn at avlysningen ikke er saklig begrunnet.

Selv der KOFA eller domstolen skulle komme til at det foreligger saklig grunn til avlysning, vurderer Haavind at det vil være en ikke ubetydelig risiko for at en "gjenoppliving" av avtalene vil utgjøre ulovlige direkteanskaffelser. Risikoen for at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse vil bli høyere, jo lenger tid det går før nye avtaler er på plass.

Dersom det foretas øvrige endringer i avtalene som endrer den økonomiske balansen til fordel for leverandørene, f.eks. i form av økte priser, vil risikoen for at "gjenopplivningen" av avtalene vil bli ansett som ulovlige direkteanskaffelser, i alle tilfeller være høy.

Dersom det ved en rettslig prøving skulle bli lagt til grunn at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse, kan Helse Sør-Øst RHF ilegges et overtredelsesgebyr på opptil 15 % av kontraktens verdi, jf. LOA § 12 og 14. I utgangspunktet kan domstolene også kjenne kontrakten uten virkning, med mindre vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten, jf. LOA § 13.

3. Konsekvenser av en avtaleportefølje sammensatt av dels nye og dels eldre forlengede avtale

En kombinasjon av nye signerte avtaler og forlengelse av eldre avtaler vil gi en betydelig økt kapasitet innen rehabilitering dog med skjev fordeling mellom ulike områder. Helse Sør-Øst RHF har estimert volum med følgende forutsetninger:

- Avtalene fra 2015 videreføres i sin helhet for de avtaleparter som ikke fikk tildelt avtale i 2025 og for de som fikk tildelt avtale, men som ikke har signert.
- For de som har signert hele eller deler av tildelingen fra 2025, er det lagt til grunn at de nye avtalene startes opp for de delytelser og leveranseformer som er signert, og at de i all hovedsak ikke viderefører tilsvarende delytelse og leveranseform i avtalen fra 2015. I den sammenheng er dag med overnatting sett sammen med døgnbehandling. Det er gjort enkelte unntak der det forventes at avtaleparten vil be om å videreføre døgnaktivitet fra den gamle avtalen, og det i tillegg er vurdert at de har tilstrekkelig kapasitet. Delytelser som ikke er signert, er videreført i sin helhet fra 2015-avtalen.

Det estimerte volumet er sett opp mot behov tilsvarende det volum som ble etterspurt i konkurransen med tildeling i 2025. Gjennomgangen viser at Helse Sør-Øst får en betydelig overkapasitet innen de fleste delytelser. På tvers av alle leveranseformer, er det bare innen arbeidsrettet rehabilitering det blir et lavere tilgjengelig volum enn det som er etterspurt i anskaffelsen.

anbudskonkurransen fra 2013-2014, inkludert årlig prisjustering i henhold til rammeavtalen. Kombinasjonen av mulig lavt belegg, krav til bemanning i henhold til inngitt tilbud og priser som oppleves å være for lave, kan medføre at flere av avtalepartene får økonomiske utfordringer, at de ikke klarer å opprettholde et faglig forsvarlig tilbud, og at de derfor må si opp avtalen med Helse Sør-Øst RHF og avvikle driften.

I den forbindelse er Helse Sør-Øst RHF spesielt bekymret for at ulik innretning på avtalene fra 2015 og de som ble signert i 2025, kan forsterke en slik effekt. Det er ulik betalingsordning i de to avtalene. Leverandører med avtale fra 2015 får en mer forutsigbar likviditetssituasjon da de har avtalefestet månedlig a-konto utbetaling med 1/12 av den årlig økonomiske rammen. Det foretas avregning på slutten av året, og det kreves normalt ikke tilbakebetaling for de delytelser der avtalepartene har et belegg på minst 95 prosent. I avtalene som ble signert i 2025, er det etterskuddsvis betaling ut fra faktisk utført aktivitet. Om Helse Sør-Øst RHF blir bedt om å opprettholde en betydelig større kapasitet enn det som lå til grunn når anskaffelsen ble lyst ut, settes disse avtalepartene i en mer krevende økonomisk situasjon enn de hadde forutsetninger for å legge til grunn på tilbudstidspunktet.

I tillegg til ulike betalingsordninger, så er det også ulik innretning og ulike faglige krav innen flere av delytelsene i de gamle og nye avtalene. Dette medfører for eksempel at pasientene kan velge mellom 10 dager med overnatting og digital oppfølging eller tre uker med døgnbehandling for samme rehabiliteringsbehov. Dette gjør at det både blir uoversiktlig for pasientene, og at det kanskje ikke oppleves som likeverdige behandlingstilbud. Innen 12 av 16 delytelser vil Helse Sør-Øst RHF ha en kombinasjon av gamle og nye avtaler.

I tillegg er det en betydelig risiko for at overkapasitet i markedet kombinert med et stort behov for helsepersonell med riktig kompetanse kan gå utover kvaliteten i behandlingstilbudene.

4. Hvordan Stortingets vedtak kan følges opp

Helse Sør-Øst RHF har vurdert tre ulike alternativer for å følge opp Stortingets vedtak der alternativ 1 lovlig kan gjennomføres, og er det anbefalte alternativet.

Alternativ 1 - Anbefalt alternativ – Ferdigstille anskaffelsen

Helse Sør-Øst RHF kan lovlig slutføre anskaffelsen som ble tildelt i 2025. De to rettslige prosessene som er satt på vent, må gjennomføres før kontrakter kan signeres. I tillegg må de nye anskaffelsene som Helse Sør-Øst RHF har satt på vent, gjennomføres. Med en slik tilnærming vil minst like mange pasienter som i dag få tilbud om rehabilitering, og det vil bli en markant økning av kapasiteten innen arbeidsrettet rehabilitering.

Helse Sør-Øst RHF vil på denne måten unngå mulige erstatningskrav, som i de andre alternativene kan utgjøre betydelige beløp. Det vil bli et oversiktlig tilbud i markedet, og

pasienter med likt rehabiliteringsbehov vil få samme type behandling. I tillegg vil det bli mindre press på helsepersonell, og det blir en mer stabil situasjon for de med avtale med Helse Sør-Øst RHF ved at de har like avtalevilkår, oppdaterte priser samt at kapasitet vil være bedre tilpasset behovet.

Arbeidet med nasjonale standarder og forslag til en langsiktig plan innen rehabiliteringsfeltet vil trolig legges til Helsedirektoratet. Dette arbeidet bør prioriteres.

De nye avtalene Helse Sør-Øst RHF har inngått har en oppsigelsestid på 6 måneder. Helse Sør-Øst RHF kan derfor si opp avtalene når Stortinget har behandlet den langsiktige planen for rehabilitering, og innrette en ny anskaffelse i tråd med de føringer som gis.

Alternativ 2 - Kombinasjon av nye og gamle avtaler

Dersom vedtaket i Stortinget gis videre til Helse Sør-Øst RHF slik det er vedtatt i Stortinget, så gir det en betydelig risiko innen flere områder. Hovedområdene er:

- Likeverdige helsetjenester – det vil gis ulikt behandlingstilbud for samme rehabiliteringsbehov innen 12 av 16 delytelser
- Faglig forsvarlige tilbud – risiko knyttet til rekruttering av helsepersonell for å fylle de faglige krav i inngitte tilbud
- Overkapasitet – risiko for at avtalepartene ikke klarer å levere på avtalt volum og at de dermed får økonomiske utfordringer som igjen kan medføre avvikling av virksomheter
- Økte kostnader som følge av mulig erstatningsansvar og økt kjøp for Helse Sør-Øst, som vil påvirke andre tilbud i regionen

Dersom Helse Sør-Øst RHF bes om å forlenge avtalene fra 2015 sammen med de signerte avtalene fra 2025, bør det gis anledning til å justere volum i avtalene innenfor det avtalte handlingsrommet (rammeavtalen). Selv med slike justeringer vil det være overkapasitet innen flere delytelser, men det vil likevel gi en noe bedre situasjon for alle parter. Det vil ikke være anledning til å justere pris i avtalene ut over det som følger av avtalens justeringsmekanismer.

Også i dette tilfellet er det viktig at arbeidet med nasjonale standarder og forslag til en langsiktig plan innen rehabiliteringsfeltet prioriteres av hensyn til vurderingen over om forlengelse av avtalene fra 2015.

Det er lite trolig at det vil være lovlig å gjennomføre dette alternativet for Helse Sør-Øst RHF.

Alternativ 3 - Midlertidig anskaffelse av rehabiliteringstjenester med høyere vekt på kvalitet – anbefales ikke

Dersom Helse Sør-Øst RHF skal kunngjøre en ny midlertidig konkurranse uten at faglige føringer og en langsiktig plan er lagt fram for Stortinget, vil det samme faglige grunnlag ligge til grunn for en ny anskaffelse som for den som ble tildelt i 2025. Gjennom klagebehandlingen og rettslige prosesser har enkelte tilbydere fått tilgang til informasjon som kan gi en fordel inn i en kommende anskaffelse(r). For å ivareta likebehandling, må derfor Helse Sør-Øst RHF gjøre endringer i konkurransegrunnlaget utover eventuelt å endre forholdet mellom pris og kvalitet.

Helse Sør-Øst RHF har gjennomført en simulering der kvalitet er vektet 70 prosent og pris 30 prosent. Simuleringen viste at det kun innen noen få delytelser ble endringer som påvirket kvaliteten av betydning. Det er da vanskelig å se hva man oppnår med å gjennomføre en ny anskaffelse framfor å ferdigstille anskaffelsen fra 2025. Rettslig sett er utfordringen med å utlyse ny midlertidig avtale knyttet til hvorvidt avlysningen av pågående konkurranse er saklig begrunnet.

Å gjennomføre en konkurranse før det foreligger en langsiktig plan for rehabilitering vil være krevende både for Helse Sør-Øst RHF og for tilbydere, og det vil være stor risiko for at anskaffelsen vil bli forsøkt stanset. Helse Sør-Øst RHF har gjennomgående valgt å ha lange avtaler innen rehabilitering, både fordi det er en krevende anskaffelse der leverandørene må bruke ressurser på å utarbeide tilbud, og fordi utfallet av konkurransen kan medføre behov for leverandørene til å legge om egen virksomhet. Slike endringer vil være kostbare og krevende i et kortsiktig perspektiv. De ressurser som en slik midlertidig anskaffelse krever av både leverandører og Helse Sør-Øst RHF, vil dermed på ingen måte stå i forhold til det som kan oppnås, og særlig gjelder det når det også foreligger et lovlig alternativ, jf alternativ 1 ovenfor.

Med vennlig hilsen
Helse Sør-Øst RHF



Terje Rootwelt
administrerende direktør

Mona Stensby
konserndirektør

Vedlegg:
20260223 - Anskaffelse av rehabiliteringstjenester - avlysning_Unntatt offentlighet

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Deres referanse: 24/3544-

Dato: 23. februar 2026

**Vedr. oppfølging av vedtak fra Stortingets behandling av Dok 8.30 S jf.
Innstilling 95 S (2025-2026), svar fra Helse Midt-Norge RHF**

Vi viser til brev 16. februar 2026 vedr. Stortingets behandling av *Representantforslag om ei ny og offensiv satsing på arbeidsretta rehabilitering* Dokument 8:30 S (2025-2026), Innst. 95 S (2025-2026) hvor det ble fattet følgende vedtak:

Stortinget ber regjeringen straks stanse alle kontraktsinngåelser når det gjelder rehabiliteringsanskaffelser i Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge, avlyse anskaffelsen der kontrakt ikke er inngått og videreføre dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget.

Helse- og omsorgsdepartementet ber om at Helse Midt-Norge RHF vurdere hvordan dette vedtaket kan følges opp, herunder vurderer rettslige og økonomiske implikasjoner knyttet til oppfølging av vedtaket. Det bes videre om atskilte vurderinger av de ulike elementene i vedtaket, hvor også ulike forutsetninger for utformingen av ny konkurranse er belyst, samt om en vurdering av eventuell prosessrisiko.

Stortinget ber om:

- 1) at konkurransen avlyses, og
- 2) at Helse Midt-Norge RHF (HMN) viderefører dagens avtaler frem til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering.

Vi har som underlag for vårt svar innhentet en ny juridisk vurdering 19. februar 2026 ved advokat Silje Grimseth Ullebust, Kvale Advokatfirma DA og vil basere våre vurderinger på denne (vedlegg 1).

Helse Midt-Norge RHF har gjennomført to anskaffelser av spesialiserte rehabiliteringstjenester med en samlet ramme på 334 mill. kroner:

- En *nasjonal anskaffelse* for sanseforstyrrelser (delytelse M) og helsesport for barn, ungdom og unge voksne (delytelse N) med en ramme på ca. 25 mill. kroner. For denne anskaffelsen er det signert kontrakter etter at karenperioden utløp da det ikke forelå innsigelser (signering startet 16. januar 2026).
- En *regional anskaffelse* med en ramme på ca. 309 mill. kroner, som er hele bredden av rehabiliteringstjenester forbeholdt rehabiliteringsinstitusjoner i Midt-Norge. Det er denne anskaffelsen der karenperioden er blitt forlenget til 30. april 2026 og som har vært gjenstand for diskusjon. I denne anskaffelsen er det ikke signert noen avtaler.

Vi legger til grunn at det aktuelle vedtaket i Stortinget omhandler den regionale anskaffelsen og ikke den nasjonale anskaffelsen innen sanseforstyrrelser og helsesport.

Vi vil innledningsvis peke på at begge anskaffelsene er gjennomført på bakgrunn av en fagplan (fra Helse Sør-Øst) og en grundig behovsvurdering fra Midt-Norge der det er gjort analyser av aktuelt forbruk og framskrivninger av behovet i lys av den demografiske utviklingen. Anskaffelsen er søkt lagt opp i tråd med prioritiseringskriteriene Stortinget har vedtatt og mål for utviklingen av helsetjenesten, med et differensiert tilbud og økt vekt på digitale tilbud og stegvise rehabiliteringsløp.

1. Vurderinger vedr. avlysning av konkurransen

Når det gjelder spørsmålet om avlysning av konkurransen siteres følgende fra den juridiske vurderingen:

«HMN har rett til å avlyse konkurransen dersom det foreligger saklig grunn.

Terskelen for å kunne avlyse er generelt sett ansett å være lav. Terskelen er imidlertid høyere når avlysning skjer etter tildeling, slik som i denne saken.

Avlysning som følge av offentlige interesser

Hvorvidt Stortingets pålegg om å avlyse medfører at HMN har saklig grunn til å avlyse konkurransen, vil etter vår vurdering bero på hva som er begrunnelsen bak pålegget. Det vil i mange tilfeller kunne være grunnlag for å avlyse som følge av offentlige interesser. Som vi kommer nærmere tilbake til i punkt 3.3.2, er det usikkerhet knyttet til hvorvidt de forhold som trekkes frem i Innst. 95 S (2025-2026) gir saklig grunn til å avlyse konkurransen.

- Dersom Stortingets vedtak i all hovedsak er begrunnet med at eksisterende aktører ikke får videreført sine kontrakter, at pasientene ikke får et identisk behandlingstilbud som i dag eller at det hadde vært ønskelig med en noe annen prioritering, er det en klar risiko for at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse.
 - Å avlyse som følge av at en konkurranseutsetting har medført at flere etablerte institusjoner og fagmiljøer mister kontrakter og må si opp sine ansatte, vil etter vårt syn ikke gi saklig grunn til å avlyse.
 - At Stortinget ønsker en annen vektning av tildelingskriteriene er også vanskelig å se at gir saklig grunn til å avlyse på nåværende tidspunkt.

- For det tilfellet pålegget om å avlyse derimot er begrunnet med et endret behov, at konkurransen har blitt forfeilet, at behovs- og/eller kravspesifikasjonen ikke er egnet til å dekke oppdragsgivers/pasientens behov eller endrede politiske prioriteringer, vil avlysningen mest sannsynlig anses å være saklig.
 - Stortinget har i sin innstilling kritisert at det har skjedd en dreining fra døgnbehandling til dag med overnatting. Basert på innstillingen er det uklart om det har skjedd en endring i behov fra konkurransen ble konkurranseutsatt, om det er tale om endrede politiske prioriteringer (ikke lenger ønsker å bruke midler på enkelte typer behandling), eller at de krav og rammer som er oppstilt ikke vil dekke oppdragsgivers og pasientens behov. Dersom HOD vedtar at konkurransen skal avlyses, anbefaler vi at avlysningen begrunnes ytterligere.

Avlysning som følge av rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av anskaffelsen

For det tilfellet HOD velger å avlyse konkurransen basert på Stortingets vedtak, bør det også vurderes å innta en tilleggsbegrunnelse for avlysning.

En avlysning vil være saklig dersom det foreligger en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av konkurransen.

- Det forhold at det er kommet inn klager i konkurransen vil ikke alene være tilstrekkelig. HMN har per i dag også avvist samtlige klager.
- Det at Stortinget har bedt regjeringen om å avlyse konkurransen, uten ta det er foretatt noen vurdering av lovligheten av anskaffelsen, vil heller ikke være tilstrekkelig til at foreligger en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av gjennomføringen av denne konkurransen. Som nevnt over, er det ingen av de hensyn som er nevnt i innstillingen som knytter seg til at anskaffelsen er i strid med regelverket.»

1.1 Vurdering av avlysning med henvisning til offentlige interesser

Helse Midt-Norge RHF viser til utdrag fra den juridiske vurderingens punkt 3.3.2:

«Dersom Stortingets vedtak i all hovedsak er begrunnet med at eksisterende aktører ikke får videreført sine kontrakt[er], at pasientene ikke får et identisk behandlingstilbud som i dag eller at det hadde vært ønskelig med en noe annen prioritering, er det en klar risiko for at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse. For det tilfellet avlysningen derimot er begrunnet med et endret behov, at konkurransen har blitt forfeilet, at behovs- og/eller kravspesifikasjonen ikke er egnet til å dekke oppdragsgivers/pasientens behov eller endrede politiske prioriteringer, vil avlysningen mest sannsynlig anses å være saklig.»

Helse Midt-Norge RHF vurderer, med henvisning til den juridiske vurderingen, at det er tvilsomt om det foreligger en saklig grunn til å avlyse konkurransen med bakgrunn i Stortingets vedtak og de begrunnelser som kom frem under forhandlingene alene, uten at det foreligger en ytterligere tilleggsbegrunnelse for avlysning.

1.2 Vurdering av avlysning med henvisning til rettslig usikkerhet

Når det gjelder rettslig usikkerhet vil vi opplyse om at det er kommet flere klager på anskaffelsen, men samtlige av disse er blitt svart ut. Temaene i klagen er omtalt i den juridiske vurderingen. Selv om det foreligger prosessrisiko i form av krav om midlertidig forføyning og en påfølgende rettslig prosess, vurderer Helse Midt-Norge RHF at det ikke foreligger tilstrekkelig rettslig usikkerhet som kan tjene som en saklig begrunnelse for avlysning av konkurransen, jf. den juridiske vurderingens punkt 3.3.3:

«Ettersom HMN har en betydelig skjønnsfrihet ved gjennomføring av en del IV-anskaffelse, skal det også mer til før anskaffelsen anses i strid med regelverket. Før KOFA eller en domstol eventuelt kommer til at det begått en feil, vil det følgelig være en risiko for at KOFA eller en domstol kommer til at det ikke foreligger noen rettslig usikkerhet knyttet til om det forelå noen avlysningsplikt, og at avlysningen av konkurransen dermed innebærer et brudd på anskaffelsesregelverket.»

1.3 Vurdering av prosessrisiko

Ved en eventuell avlysning risikerer Helse Midt-Norge RHF å bli erstatningsansvarlig for både positiv kontraktsinteresse (tapt fortjeneste) og negativ kontraktsinteresse (kostnader ved å delta i konkurransen og evt. etterfølgende klagerunder) hvis avlysningen ikke vurderes å ha et saklig grunnlag. Slik vi vurderer situasjonen per i dag, foreligger det sannsynligvis ikke saklig grunn til å avlyse konkurransen. En avlysning vil følgelig være forbundet med høy prosessrisiko.

2. Vurderinger vedr. videreføring av dagens avtaler frem til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering

Gjeldende regionale avtaler om spesialisert rehabilitering utløper ultimo juli 2026. Helse Midt-Norge RHF har allerede forlenget avtaler utover opprinnelig avtaleperiode. En forlengelse av en avtale etter avtaleperiodens utløp eller en større utvidelse av avtalens samlede verdi er å anse som inngåelse av en ny kontrakt som må konkurranseutsettes i samsvar med regelverket. Eksisterende avtaler er ulovlige direkte anskaffelser. Forlengelsen av avtalene er begrunnet i forsinkelser i anskaffelsen og behovet for å sørge for et rehabiliteringstilbud til pasientene. Planen var at nye avtaler skulle være gjeldende fra 1. august 2026. Ytterligere forlengelser vil være ulovlige direkte anskaffelser som innebærer ytterligere og økt prosessrisiko.

Jf. punkt 4.1.1 i det juridiske notatet vil aktuelle hjemler for lovlig å forlenge en kontrakt være:

- «Endringer som gir en prisøkning som er lavere enn terskelverdien og lavere enn 10% av den opprinnelige kontraktsverdien, forutsatt at anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (den såkalte de minimis-regelen).
- Endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse og anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (og prisøkningen ikke overstiger 50% av den opprinnelige kontraktsverdien).

- Endringer, uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige

Kulepunkt 1 vil ikke være en aktuell hjemmel da verdien av forlengelse vil være langt over terskelverdien. Verdien av forlengelsen vil være høyere enn det man vil regne som en ikke-vesentlig utvidelse av tidligere avtale, og derfor vil en forlengelse vil heller ikke kunne vise til hjemmel i kulepunkt 3. An forlengelse med jf. kulepunkt 2 kan være aktuelt, under bestemte forutsetninger, men vi anser ikke disse som oppfylt i dag (saklig grunn til avlysning begrunnet i offentlige interesser).

Helse Midt-Norge RHF risikerer at forlengelser av eksisterende avtaler gir risiko for at KOFA eller domstolene ilegger overtredelsesgebyr for en ulovlig direkte anskaffelse. I tillegg er det risiko for at domstolene vil kunne beslutte at forlengede avtaler er ugyldige, eller avkorte avtalenes varighet. Det vurderes (notatet 4.1.2) at domstolene sannsynligvis ikke vil beslutte at avtalene er ugyldige, men vil legge vekt på at det er nødvendig for Helse Midt-Norge RHF å sørge for et tilbud til pasientene, gitt at avlysningen har et saklig grunnlag:

«Dersom HMN blir pålagt å avlyse konkurransen, vil det imidlertid være nødvendig å ha et tilbud til pasientene, jf. HMN sitt sørge-for ansvar. Dette vil være et klart argument for at en midlertidig forlengelse i påvente av å få konkurranseutsatt nye kontrakter er "nødvendig". For det tilfellet det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen, er det imidlertid en klar risiko for at vilkåret allikevel ikke anses oppfylt.»

Varigheten av en evt. forlengelse, gitt en saklig grunn til å avlyse anbudskonkurranse, vurderes imidlertid å være helt avgjørende:

«For det tilfellet vedtaket til Stortinget følges, og kontrakt må forlenges i den tid det tar å både foreta en større utredning og gjennomføre en ny konkurranse, vil det så vidt vi forstår kunne være tale om å forlenge kontraktene i flere år. I så tilfelle er det en betydelig risiko for at endringen anses å utvide kontraktens omfang betydelig.»
(4.1.3)

2.1 Vurdering av prosessrisiko

Helse Midt-Norge RHF vurderer at det kan være mulig å videreføre dagens avtaler som en ulovlig direkte anskaffelse, men vi mener en klar forutsetning for dette må være at det foreligger en saklig grunn til avlysning av anbudskonkurransen. Vi vurderer at det per i dag sannsynligvis ikke foreligger en slik saklig grunn til avlysning.

I en situasjon der det skulle foreligge en saklig grunn til avlysning av anbudskonkurransen vil uansett en videreføring av dagens avtaler frem til «det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering», noe som kan ta opptil fire år, være forbundet med svært høy risiko for et betydelig gebyr eller avkorting av avtalene i domstolene. Prosessrisikoen vil være lavere gitt at det umiddelbart iverksettes en ny anbudskonkurranse.

2.2 Ny anbudskonkurranse

Hvis anbudskonkurransen skulle avlyses og avtaler forlenges, vil man måtte påbegynne en ny anbudskonkurranse så snart som mulig for å søke å redusere prosessrisikoen. Det tilrådes at Helse Midt-Norge RHF i en slik situasjon publiserer en intensjonskunngjøring for å redusere risikoen for sanksjoner som følge av en slik eventuell ulovlig direkteanskaffelse.

En slik anskaffelse vil måtte basere seg på eksisterende fagplan (fra Helse Sør-Øst) og eksisterende behovsvurdering fra Helse Midt-Norge, hvor denne oppdateres og det legges til grunn eventuelle føringer som gis fra Helse- og omsorgsdepartementet. Vi viser til omtalen av avlysning med henvisning til offentlige interesser i punkt 1.1 over. Vi anslår at en slik prosess vil ta mellom 1,5-2 år.

3. Økonomiske vurderinger

Ved avgjørelse i KOFA eller domstolene, der en forlengelse av avtalene vurderes ikke å være en følge av en saklig begrunnet avlysning og dermed ikke en nødvendig forlengelse, løper Helse Midt-Norge RHF en risiko for et overtredelsesgebyr, jf. punkt 4.2.1:

«Hvis KOFA eller en domstol kommer til at en endring utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, kan det ilegges et overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi. Dersom den ulovlige direkteanskaffelsen knytter seg til en ren utvidelse/forlengelse av eksisterende kontrakt, vil det ved beregning av et eventuelt overtredelsesgebyr være naturlig å ta utgangspunkt i verdien av utvidelsen.»

Helse Midt-Norge RHF gjorde november 2025 en tildeling i den regionale anbudskonkurransen, men det er ikke inngått/signert noen nye avtaler. Karensperioden er utvidet til 30. mars 2026. Avtaleparter er tilbudt (med frist 27. februar) en ytterligere forlengelse til ut oktober 2026 for å skape forutsigbarhet for drift og pasienter, og i påvente av en avklaring fra Helse- og omsorgsdepartementet.

Hver måned Helse Midt-Norge RHF forlenger eksisterende avtaler utover 1.8.2026 vil dette gi merkostnader på mellom 6 til 7 mill. kroner per måned, grunnet høyere priser i eksisterende avtaler enn avtalene i den nye regionale anskaffelsen,

Enhver ulovlig forlengelse vil være forbundet med risiko for overtredelsesgebyr fra KOFA som kan beløpe seg til inntil 15 prosent av forlengelsens verdi (dvs. ca. 45 mill. kroner ved ett års forlengelse av en avtale med en ramme på 300 mill. kroner) og prosesskostnader knyttet til en prosess i KOFA.

Vi har ikke estimert eventuelle kostnader knyttet til en avlysning uten saklig begrunnelse, men dette kan dreie seg om betydelige beløp, primært i form av kompensasjon fra negativ kontraktsinteresse.

4. Oppsummert

Helse Midt-Norge vurderer avlysning anbudskonkurransen og forlengelse av avtaler (ulovlig direkte anskaffelse) i påvente av utvikling av «faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering» og behandling av slike kriterier/planen i Stortinget, vil være en løsning forbundet med svært

høy prosessrisiko. Dette alternativet vurderes ikke som et reelt, selv om det skulle foreligge en saklig grunn til å avlyse anbudskonkurransen, fordi det er stor risiko for at KOFA eller domstolene ilegger overtredelsesgebyr for en ulovlig direkte anskaffelse og at avtalenes varighet avkortes.

Helse Midt-Norge RHF ser to reelle alternativer:

1. Helse Midt-Norge RHF tillates å gjennomføre anbudskonkurransen som planlagt.
2. Anbudskonkurransen avlyses. En slik løsning forutsetter imidlertid at det foreligger en saklig begrunnelse for avlysning (fra Helse- og omsorgsdepartementet), og at Helse Midt-Norge RHF umiddelbart kan starte arbeidet med en ny anskaffelse. Løsningen gir økt prosessrisiko sammenliknet med alternativ 1 og innebærer merkostnader på om lag 70-80 mill. kroner per år over en toårs periode. Dette er kostnader som vil belastes helseforetakene og som vil innebære tilsvarende kutt i pasienttilbudet. Helse Midt-Norge RHF vil med denne løsningen gi helseforetakene i oppdrag å reversere satsningen på tidlig rehabilitering i sykehus som det er gitt økonomiske tilskudd til og som helseforetakene har fått oppdrag om å styrke i 2025.

Med hilsen



Jan Frich
Administrerende direktør
Helse Midt-Norge RHF

Vedlegg 1: Notat «Konkurransen om spesialiserte rehabiliteringstjenester» v/ Silje Grimseth Ullebust, Kvale Advokatfirma DA, 19. februar 2026.

NOTAT

Til Helse Sør-Øst RHF v/juridisk direktør Ann-Margrethe Mydland
Fra Haavind
Dato 23. februar 2026
Ansvarlig advokat Anne Hesjedal Sending

ANSKAFFELSE AV REHABILITERINGSTJENESTER: VURDERING AV SPØRSMÅL OM AVLYSNING OG FORLENGELSE AV EKSISTERENDE KONTRAKTER**1. Innledning**

Helse Sør-Øst RHF ("HSØ") har bedt Haavind om å foreta en vurdering av den rettslige adgangen til å avlyse anskaffelsen av rammeavtaler for behandlingstilbud innen spesialisert rehabilitering, samt adgangen til å forlenge eksisterende avtaler.

Bakgrunnen for forespørselen er Stortingets behandling av *Representantforslag om ei ny og offensiv satsing på arbeidsretta rehabilitering* Dokument 8:30 S (2025-2026), Innst. 95 S (2025-2026), hvor følgende fremgår av vedtak 455:

Stortinget ber regjeringen straks stanse alle kontraktsinngåelser når det gjelder rehabiliteringsanskaffelser i Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge, avlyse anskaffelsen der kontrakt ikke er inngått og videreføre dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget.

Helse- og omsorgsdepartementet ("HOD") har bedt om at HSØ vurderer hvordan dette vedtaket kan følges opp, herunder vurdere rettslige og økonomiske implikasjoner knyttet til oppfølging av vedtaket, samt eventuell prosessrisiko. HSØ har på denne bakgrunn bedt Haavind om å gjøre en juridisk vurdering av hvordan Stortingets vedtak kan følges opp, samt prosessrisiko knyttet til dette. Vurderingen skal oversendes til HOD.

Anskaffelsen gjelder en konkurranse om rammeavtaler for behandlingstilbud innen spesialisert rehabilitering. Konkurransen ble gjennomført som en ett-trinnsprosedyre med forhandlinger der alle interesserte leverandører kunne gi tilbud, etter forskrift om offentlige anskaffelser ("FOA") del IV. Tildelingskriteriene er pris (60 %) og kvalitet (40 %), hvor kvalitetskriteriene blant annet gjelder rutiner og samhandling, krav til selve rehabiliteringsprogrammet og krav til kompetanse og bemanning.

Anskaffelsen består av 16 delytelser som igjen er inndelt i ulike leveranseformer: "Døgn", "Dag med overnatting" og "Dag". Anskaffelsen er således inndelt i totalt 30 evalueringsgrupper.

Rammeavtalenes varighet var satt til 1. januar 2026 (tentativt kontraktsoppstartstidspunkt) til 31. desember 2029, med mulighet til å forlenge rammeavtalen med inntil 1 år om gangen i maksimalt 5 år, dvs. med en maksimal varighet opp mot 9 år, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.3.

Anskaffelsen har en estimert økonomisk ramme på om lag NOK 1,2 milliarder i 2026, og om lag NOK 10,8 milliarder i hele kontraktsperioden med en maksimal økonomiske ramme på NOK 17,6 milliarder, jf. konkurransegrunnlaget punkt 2.4.

Etter siste forhandlingsrunde forelå det 139 deltilbud fordelt på de 30 evalueringsgruppene. Meddelelse om tildeling ble sendt til tilbyderne 28. oktober 2025.

Status i anskaffelsen er at det er inngått kontrakt med 14 tilbydere, fordelt på 22 evalueringsgrupper. Årsaken til at det ikke er inngått kontrakt i henhold til tildelingsbeslutningen for de resterende kontraktene, er at to tilbydere har begjært midlertidig forføyning. Dette har medført at kontraktsinngåelse er stanset i påvente av rettslig behandling for de delytelsene som er berørt.

2. Oppsummering

2.1 Avlysningsspørsmålet

Ved vurderingen av om en avlysning er saklig begrunnet, tas det utgangspunkt i oppdragsgivers begrunnelse for avlysningen. I den foreliggende situasjon har imidlertid ikke HSØ som oppdragsgiver ønsket å avlyse konkurransen. Det forutsettes derfor her at begrunnelsen for en avlysning vil følgelig vil være Stortingets anmodningsvedtak, der regjeringen er bedt om å instruere HSØ om å avlyse konkurransen.

Vi er ikke kjent med tidligere saker der Stortinget har fattet et slikt vedtak om en konkret anskaffelse, og tilnærmingen til denne situasjonen er derfor usikker. Det vil være av stor betydning for hvorvidt det foreligger en saklig grunn, om et slikt anmodningsvedtak kan likestilles med endrede rammevilkår for oppdragsgiver, eller om den begrunnelsen som Stortinget har gitt for instruksjonen, vil måtte vurderes som del av hvorvidt det foreligger en saklig grunn for HSØ til å avlyse.

Siden Stortinget ikke er underlagt de samme krav til saksbehandling, kontradiksjon og god forvaltningsskikk – og heller ikke er oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket i anskaffelsen – kan det reises spørsmål ved om Stortinget i det hele tatt har hjemmel til å instruere regjeringen gjennom et slikt anmodningsvedtak. Dette fremstår som lite forenelig med både ansvarsfordelingen mellom Storting og regjering, og med anskaffelsesregelverket.

Etter vår vurdering vil det derfor ved en rettslig prøving av en avlysning der det vises til anmodningsvedtaket som begrunnelse for avlysningen, mest sannsynlig bli lagt til grunn at det ved saklighetsvurderingen må sees hen til den reelle begrunnelsen som Stortinget har gitt for sitt anmodningsvedtak. Denne begrunnelsen er knapp, og det er vanskelig å gjøre en vurdering av hvilke forhold som faktisk utgjør begrunnelsen. Ut fra det som foreligger, er det etter vår vurdering en relativt høy risiko (40-60 % sannsynlighet) for at en avlysning ikke vil være saklig dersom det kommer til en rettslig prøving.

Den nærmere vurderingen vil avhenge av i hvilken grad det kan legges frem et faktisk grunnlag for de forutsetningene som er lagt til grunn i anmodningsvedtaket, herunder behovet for å endre på innretningen. Dersom et slikt grunnlag ikke kan fremskaffes fordi det f.eks. bygger på uriktige forutsetninger, vil risikoen øke. Det påpekes også at det ikke vil utgjøre en saklig grunn for avlysning at flere etablerte institusjoner og fagmiljø har mistet kontrakter og må si opp sine ansatte, slik det er vist til i anmodningsvedtaket.

Det vil også kunne ha betydning for saklighetsvurderingen om de politiske målene lar seg gjennomføre umiddelbart ved en avlysning, eller om det uansett vil ta tid før behovet vil oppnås. Vi viser til KOFA-sak 2017/145, der en konkurranse ble avlyst etter tildeling fordi oppdragsgiver heller ønsket å utføre tjenestene i egenregi. I vurderingen av om avlysningen var saklig, ble det vektlagt at det var mulig å inngå kontrakt med den rettmessige vinner av konkurransen, men begrense kontraktens varighet til den tiden det tok å få på plass en slik egenregi-løsning.

Denne saken har flere likhetspunkter med vår sak, der de politiske målene neppe vil kunne oppnås ved en umiddelbar avlysning. Det vil ta lang tid å gjennomføre en ny anskaffelse med en annen innretning (anslått ca. 4 år). Samtidig er eksisterende avtaler fra 2015 og bygger ikke på oppdaterte behovsvurderinger, slik at målet heller ikke nås ved en forlengelse av eksisterende avtaler. Det synes derfor å være fullt mulig – og lovlig – å inngå de nye kontraktene og samtidig arbeide for en ny retning

innen rehabilitering, og så heller si opp disse nye kontraktene når en ny anskaffelse er på plass. Når Stortinget likevel ønsker avlysning, kan det styrke inntrykket av at det reelle formålet med avlysningen er å berge flere etablerte institusjoner og fagmiljø som har mistet sine kontrakter, noe som altså som nevnt ikke vil utgjøre en saklig grunn til avlysning.

Som redegjort for over, mener vi at det er mindre sannsynlig at KOFA eller domstolene vil mene at den foreliggende situasjonen må likestilles med der det skjer endringer i rammevilkårene for oppdragsgiver (altså at HSØ ikke må identifiseres med Stortinget, og at det heller ikke andre grunner må ses hen til Stortingets begrunnelse). Dersom anmodningsvedtaket likevel må likestilles med endringer i rammevilkår, mener vi at risikoen for at avlysning ikke vil være saklig, vil være lavere.

Det vil likevel fortsatt i alle tilfeller være en ikke ubetydelig risiko for at en delvis avlysning ikke lovlig kan gjennomføres. For flere delytelser har HSØ allerede inngått noen kontrakter, mens andre venter på kontraktsinngåelse. Det vil for disse delytelsene være en risiko for at man vil kunne bli møtt med at det vil forrykke konkurransen og være i strid med likebehandlingsprinsippet om noen leverandører får inngått kontrakt, mens andre leverandører ikke får. Samlet sett mener vi at det er en relativt høy risiko (mer enn 50 % sannsynlighet) for at en avlysning etter en totalvurdering vil bli ansett som usaklig ved en eventuell rettslig prøving slik saken nå står.

Dersom det ikke foreligger saklig grunn til avlysning, vil dette normalt utgjøre et "tilstrekkelig kvalifisert brudd" på regelverket, og dermed erstatningsansvar for positiv kontraktsinteresse (fortjenestetap) for de leverandører som var tildelt kontrakt. Dersom det skulle bli lagt til grunn at en avlysning er saklig begrunnet, vurderer vi sannsynligheten som høy for at HSØ vil bli erstatningsansvarlig for leverandørenes negative kontraktsinteresse (tilbudskostnadene).

Det kan heller ikke utelukkes at leverandører som nå har inngått nye avtaler, vil kunne ha et erstatningskrav. Dersom eksisterende avtaler skal videreføres i parallell med de nye avtalene, vil det innebære at noen av forutsetningene for avtalen endrer seg, blant annet med tanke på tilgang til pasientgrunnet som nå må deles med innehaverne av de gamle avtalene.

2.2 Adgangen til å forlenge eksisterende avtaler

Når det gjelder adgangen til å forlenge eksisterende avtaler, har HSØ allerede sagt opp disse avtalene. Det er således i realiteten tale om å "gjenopplive" oppsagte avtaler. Det er imidlertid ikke klart hvordan en slik "gjenopplivning" skal klassifiseres juridisk.

- Dersom en slik "gjenopplivning" anses som en *ny avtaleinngåelse*, er det vårt syn at det vil utgjøre en høy risiko for at dette vil innebære en ulovlig direkte anskaffelse. Det vil i hvert fall være tilfellet der det ikke foreligger en saklig grunn til å avlyse. Der HSØ skulle ha saklig grunn til avlyse, vil HSØ trolig ha en viss adgang til å foreta et såkalt dekningskjøp. Vi mener likevel at det også i et slikt tilfelle vil være en risiko for at et slikt dekningskjøp ikke vil være lovlig. Den risikoen vil bli høyere, jo lengre tid det går før en ny konkurranse er gjennomført.
- Dersom "gjenopplivningen" anses som en *forlengelse av dagens avtaler*, foreligger det etter vårt syn en ikke ubetydelig risiko for at dette vil utgjøre en vesentlig endring av avtalene. Dette vil i så fall også utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse. Også denne risikoen vil bli høyere, jo lengre tid det går før en ny konkurranse er gjennomført.

Det kan argumenteres med at dette ikke skal anses som en forlengelse av avtalen, men i stedet som en *tilbaketrekking av oppsigelsen*. I et slikt tilfelle skjer det ikke noen utvidelse av avtalens omfang, sammenlignet med det som opprinnelig var omfattet av avtalene. Det er mulig man vil kunne nå frem med en argumentasjon om at det da ikke vil utgjøre en vesentlig endring å trekke tilbake oppsigelsen, men vi anser også dette å være beheftet med betydelig risiko.

- Det vil også være en viss risiko for at KOFA eller en domstol vil mene at det i alle tilfeller har inntrådt, eller snart vil inntre, en plikt for HSØ til å si opp de aktuelle avtalene og lyse ut tjenestene på nytt. Det betyr at det i seg selv innebærer en viss risiko å la de eksisterende avtalene løpe i lenger tid.

Uavhengig av hvordan "gjenopplivningen" karakteriseres, vil det etter vårt syn være et relevant moment at det ikke foreligger en avlysningsplikt, slik at HSØ faktisk har et lovlig alternativ: Å ikke avlyse konkurransen, og så heller si opp de disse avtalene så snart en ny anskaffelse er gjennomført. Særlig dersom avlysningen ikke anses som saklig begrunnet, vil dette tale for at en "gjenoppliving" av de tidligere avtalene vil utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse.

Vi viser i den forbindelse til ovennevnte KOFA-sak 2017/145, der KOFA nettopp kom til at en forlengelse av avtalen med eksisterende leverandør utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, fordi det ikke forelå en avlysningsplikt.

Samlet sett er det vår vurdering at det er mest sannsynlig (mer enn 50 %) at en gjenopplivning av avtalene vil bli ansett som ulovlige direkteanskaffelser, dersom det legges til grunn at avlysningen ikke er saklig begrunnet. Som det fremkommer av punkt 2.1, mener vi at avlysningen mest sannsynlig ikke er saklig.

Selv der KOFA eller domstolen skulle komme til at det foreligger saklig grunn til avlysning, vil det være en ikke ubetydelig risiko for at en gjenopplivning av avtalene vil utgjøre ulovlige direkteanskaffelser (30-50 % sannsynlighet). Risikoen for at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse vil bli høyere, jo lenger tid det går før nye avtaler er på plass.

Dersom det foretas øvrige endringer i avtalene som endrer den økonomiske balansen til fordel for leverandørene, f.eks. i form av økte priser, er det vårt syn at risikoen for at "gjenopplivningen" av avtalene vil bli ansett som ulovlige direkteanskaffelser, i alle tilfeller vil være høy.

Dersom det ved en rettslig prøving skulle bli lagt til grunn at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse, kan HSØ ilegges et overtredelsesgebyr på opptil 15 % av kontraktens verdi, jf. LOA § 12 og 14. I utgangspunktet kan domstolene også kjenne kontrakten uten virkning, med mindre vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten, jf. LOA § 13.

3. Vurdering av adgangen til å avlyse konkurransen

3.1 Rettslige utgangspunkter

FOA del IV inneholder ingen regler om avlysning. Begrensninger i oppdragsgivers adgang til å avlyse en konkurranse utledes imidlertid av de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser ("LOA") § 4.

Det er lagt til grunn i praksis at oppdragsgiver ved anskaffelser etter FOA del IV har rett til å avlyse konkurransen der det foreligger saklig grunn. Dette følger av de grunnleggende prinsippene i LOA § 4, se bl.a. KOFA-sak 2024/0780. For anskaffelser etter FOA del II og del III er dette uttrykkelig slått fast i forskriften, se FOA §§ 10-4 (1) og 25-4 (1).

HSØ har også i konkurransegrunnlaget punkt 6.2 presisert at HSØ har forbeholdt seg rett til å avlyse konkurransen dersom det foreligger saklig grunn.

Det legges generelt til grunn at terskelen for at det foreligger saklig grunn er lav. KOFA har imidlertid i en rekke saker uttalt at terskelen for hva som anses som saklig grunn heves noe når avlysningen skjer sent i konkurransen, jf. bl.a. KOFA-sak 2020/116 avsnitt 19. Det kan reises spørsmål ved om det er riktig å karakterisere terskelen for avlysning som hevet, eller om det i realiteten dreier seg om et

bevissspørsmål. Etter at tildeling har skjedd, er det for eksempel en større risiko for at bakgrunnen for avlysning reelt er en annen enn den som fremføres, som at oppdragsgiver ikke ønsker å inngå kontrakt med vinnende leverandør.

Om det foreligger saklig grunn, må avgjøres ut ifra en konkret totalvurdering, der det blant annet spiller inn hva som utløser avlysningen og hva som ønskes oppnådd med avlysningen, jf. Rt. 2001 s. 473 (Concord) og LG-2016-133934. Høyesterett har i HR-2019-1801-A (Fosen Linjen) avsnitt 86 angitt følgende:

Etter Høyesteretts praksis er det sentrale om avlysningen etter en totalvurdering finnes å være saklig begrunnet, jf. Rt-2007-983 SB Transport avsnitt 91, som igjen viser til kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt-2001-473 Concord. En totalvurdering innebærer etter mitt syn at det er rom for å ta i betraktning både subjektive og objektive omstendigheter – for å bruke NOUens terminologi – forutsatt at de er saklige. Illojale hensikter, for eksempel å invitere til en konkurranse for å teste markedet, uten å ha til hensikt å inngå en kontrakt, vil ikke gi saklig grunn til å avlyse.

Et ytterpunkt som ikke innebærer at det foreligger saklig grunn, er altså der det inviteres til konkurranse for å teste markedet. Det vil i utgangspunktet heller ikke utgjøre en saklig grunn at oppdragsgiver ikke ønsker vinnende leverandør, eller at oppdragsgiver mener en annen leverandør burde vunnet konkurransen.

På den annen side er eksempler på hva som kan være en saklig grunn, at rammevilkår for anskaffelsen endres underveis i konkurransen, jf. KOFA-sak 2024/957, eller at oppdragsgivers behov har endret seg eller faller bort, jf. Rt. 2001 s. 437 og KOFA-sak 2017/145 avsnitt 34.

I KOFA-sak 2004/957 finnes et eksempel på at endringer i politiske prioriteringer på grunn av et mellomliggende valg, har blitt akseptert som saklig grunn for å avlyse. Saken gjaldt en kommunes konkurranse om drift av et sykehjem. Under konkurransen var det kommunevalg som resulterte i et politisk skifte i bystyret. Det var derfor ikke lenger flertall for å konkurranseutsette sykehjemsdriften. Da det nye bystyret skulle behandle saken, ble det vedtatt at konkurransen skulle avlyses.

KOFA uttalte følgende (understreket her):

(25) Anbudskonkurransen gjaldt drift av sykehjem. Det foreligger ingen rettslig forpliktelse til å konkurranseutsette slik virksomhet. Det kan være ulike syn på hvorvidt det er ønskelig å benytte muligheten til å konkurranseutsette denne type virksomhet. I den foreliggende sak var anbudskonkurransen satt i gang før kommunevalget, men avsluttet etter. Valget endret den politiske sammensetning av bystyret og det nye flertall besluttet å avlyse konkurransen. Spørsmålet er om dette kan regnes som en saklig grunn for avlysning etter anskaffelsesreglene.

(26) Endringen av holdningen til konkurranseutsetting var ikke et resultat av f.eks. administrative endringer, men av den demokratiske prosess gjennom et lokalvalg. Klagenemnda mener at hensynet til lokaldemokratiet må veie tungt. Det kunne virke støtende om det nye politiske flertall måtte anses bundet til å gjennomføre konkurranseutsettingen i strid med flertallets politiske overbevisning. På den annen side har leverandørene forholdt seg til en konkurranse som kommunen har iverksatt. Dette kan ha pådratt dem kostnader som det i denne situasjon kan virke urimelig at de må bære. Klagenemnda har etter en samlet vurdering kommet til at et endret politisk standpunkt til bruken av konkurranseutsetting i en kommune som følge av et kommunevalg utgjør en saklig grunn for avlysning av en anbudskonkurranse som var satt i gang, men ikke avsluttet, før kommunevalget.

Som det fremgår, la KOFA vekt på hensynet til lokaldemokratiet, og at et endret politisk standpunkt til bruken av konkurranseutsetting som følge av et kommunevalg, innebar en saklig grunn til å avlyse.

Hvorvidt resultatet ville ha blitt det samme dersom det endrede politiske standpunktet ikke skyldtes et valg underveis i konkurransen, kan ikke leses ut av avgjørelsen. Det er også usikkert hvorvidt det samme hadde blitt lagt til grunn dersom begrunnelsen ikke gikk ut på at man ønsket å utføre sykehjemsdriften i egenregi, men at man ønsket å gjennomføre en ny konkurranse med endret innretning.

KOFA-sak 2017/145 illustrerer at ikke enhver endring i politiske føringer nødvendigvis vil bli ansett som saklig grunn til avlysning. Saken gjaldt en kommunes anskaffelse av middager til sykehjem, omsorgsboliger mv. etter FOA del II. Etter tildeling av kontrakt, men før kontrakt var inngått, ble det innkalt til et politisk hastemøte etter at lokale politikere hadde engasjert seg for at produksjonen skulle skje fra lokale leverandører. Formannskapet besluttet deretter å avlyse konkurransen fordi kommunen heller ønsket å utføre tjenestene i egenregi.

Klageren anførte at ikke ethvert politisk stemningsskifte gjør det saklig å avlyse en konkurranse, og viste blant annet til at det hos mange oppdragsgivere kan oppstå et politisk ønske om lokale preferanser, spesielt om en leverandør blir utfordret i et eksisterende leveranseforhold. Det ble videre vist til at det ikke forelå noen beregninger for det foreslåtte alternativet med produksjon i egenregi.

KOFA uttalte følgende om hvorvidt det forelå saklig grunn til å avlyse konkurransen:

(36) Av avlysningsvedtaket fremgår det at en styringsgruppe nedsettes for å utrede hvordan egenregi kan gjennomføres, og at gruppen i sitt arbeid skal legge «stor vekt på å finne samarbeidsaktører innanfor lokal matproduksjon og matforedling». Valget av egenregi hviler følgelig på et uttalt ønske om å ivareta eksterne lokale aktører. Klagenemnda er av den oppfatning at dette hensynet ligger utenfor rammen av de hensyn som forsvarlig kan vektlegges ved en avlysning der begrunnelsen er at innklagede ønsker egenregi.

(37) Oppfatningen av at avlysningen ikke fremstår som rettmessig underbygges også av at bindingstiden i den kunngjorte kontrakten bare var på ett år, og at innklagede måtte forstå at man ville måtte bruke en hel del av denne tiden på å etablere den omtalte egenregiordningen. Dersom kontrakt hadde blitt inngått med klager, ville oppstart av leveransen ha skjedd per 1. juni 2017. Det fremgår for øvrig også av konkurransegrunnlaget at innklagede har en ensidig rett til å si opp avtalen med 6 måneders varsel. Det var med andre ord mulig å inngå kontrakt med klager som rettmessig vinner av den kunngjorte konkurransen, men begrense leveransen til ett år eller eventuelt til bare 6 måneder. Innklagede kunne i så fall uansett ha etablert en egenregiordning med oppstart 1. juni 2018, eventuelt allerede 1. desember 2017. Innklagede valgte i stedet å videreføre kontrakten med den lokale leverandøren Dyrsku'n. Den egenregiløsningen som et drøyt halvår senere ble etablert innebærer videre at ansatte hos Dyrsku'n ble overført til innklagede i stillinger på 80 prosent, og at innklagede leier lokaler hos Dyrsku'n. En slik løsning henger etter nemndas vurdering sammen med hensynet innklagede ønsker å ta til lokale leverandører, og det vises til det som er sagt ovenfor om dette. Avlysningen skjedde heller ikke på bakgrunn av et endret politisk standpunkt som følge av endret politisk sammensetning i kommunen, og skiller seg derfor klart fra klagenemndas sak 2004/11.

KOFA fant altså at det ikke forelå saklig grunn til avlysning. Det ble blant annet vektlagt at den underliggende begrunnelsen for å avlyse og utføre i egenregi, var ønsket om å ivareta eksterne lokale aktører. Videre ble det vektlagt at bindingstiden på den kunngjorte kontrakten var så kort at det var mulig å inngå kontrakt med valgte leverandør som rettmessig vinner av konkurransen, og i parallell jobbe for å få etablert egenregiordningen. Som vi kommer tilbake til i punkt 3.2 under, er det flere likhetspunkter mellom denne saken og vår situasjon.

Den foreliggende praksis tilsier følgelig at ikke enhver endring i standpunkt hos politisk ledelse vil innebære en saklig grunn til avlysning. Hvorvidt en avlysning på bakgrunn av et politisk vedtak er saklig, beror i utgangspunktet på en konkret vurdering av begrunnelsen for det politiske standpunktet.

Som det fremgår under, kan det imidlertid reises spørsmål ved om dette stiller seg annerledes der det er Stortinget – som i utgangspunktet ikke har noen rolle i anskaffelsen – som fatter et anmodningsvedtak hvor regjeringen bes om å instruere HSØ.

Der det er tale om en delvis avlysning av konkurransen, er det lagt til grunn i praksis at dette bare kan gjennomføres dersom den delvise avlysningen ikke forrykker konkurransen eller forutsetningene for leverandørenes tilbud, jf. bl.a. KOFA-sak 2008/209. En slik delvis avlysning må i alle tilfeller ikke stride mot de generelle prinsippene i LOA § 4.

Dersom konkurransen avlyses uten at det foreligger saklig grunn til det, kan HSØ bli erstatningsansvarlig for de valgte leverandørers positive kontraktsinteresse (fortjenestetap), forutsatt at bruddet på regelverket anses "tilstrekkelig kvalifisert". Også dersom det legges til grunn at det foreligger saklig grunn til avlysning, kan HSØ bli erstatningsansvarlig overfor leverandørene i konkurransen dersom grunnen til avlysningen kunne forutses, jf. Rt. 2001 s. 473, men da bare for den negative kontraktsinteressen (tilbudskostnadene).

3.2 Foreligger det saklig grunn til avlysning?

Det følger av Stortingets anmodningsvedtak at Stortingets flertall ber regjeringen avlyse rehabiliteringsanskaffelsen der kontrakt ikke er inngått.

Vedtaket bygger på Stortingets behandling av *Representantforslag om ei ny og offensiv satsing på arbeidsretta rehabilitering* i Dokument 8:30 S (2025-2026) og Innst. 95 S (2025-2026).

Representantforslaget i Dokument 8:30 S (2025-2026) ble fremsatt av stortingsrepresentantene Kjersti Toppe og Bengt Fasteraune, og gjaldt behov for et løft innen arbeidsrettet rehabilitering. Det ble blant annet fremmet følgende forslag til vedtak:

Stortinget bed regjeringa leggje fram for Stortinget ein konkret og forpliktande handlingsplan for rehabiliteringsfeltet i løpet av 2026, med mål om å gi alle pasientar som har behov for det, eit likeverdig rehabiliterings- og habiliteringstilbod i heile landet.

Det opprinnelige forslaget gjaldt altså arbeidsrettet rehabilitering, og fremtidig arbeid med dette. Forslaget om å instruere om avlysning av den gjennomførte konkurransen om rehabilitering kom inn ved helse- og omsorgskomiteéns behandling av det ovennevnte forslaget. Av Innst. 95 S (2025-2026) er det på s. 5 redegjort følgende om begrunnelsen for forslaget (understreket her):

Videre viser flertallet til nylig gjennomførte anbudsrunder om anskaffelser på rehabiliteringsfeltet i Helse Midt-Norge og Helse Sør-Øst. Dette har ført til at flere etablerte institusjoner og fagmiljø har mistet kontrakter og må si opp sine ansatte. Anskaffelsesprosessen er kraftig kritisert for å vektlegge pris langt over kvalitet, og at dette går ut over pasienttilbudene. Anskaffelsesprosessen har lagt til grunn en stor omlegging fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting. Dette vil føre til at rehabiliteringsoppholdene får svekket verdi for pasientene, eller at pasienten selv må betale for opphold i helgene. Dette vil kunne føre til at pasienter som trenger rehabilitering, vegrer seg for å takke ja til tilbud. Omleggingen fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting er ikke kunnskapsbasert, men synes drevet fram av økonomiske hensyn. Det er også bekymringsfullt at en slik faglig omlegging skjer før Stortinget har fått forelagt en opptrappingsplan for rehabiliteringsfeltet. Nå oppleves det som om det stadig skjer en nedbygging på rehabiliteringsfeltet, begrunnet i økonomi og innsparinger i helseforetakene. Fagmiljø som er opparbeidet over mange år, går tapt. Det er en utvikling som ikke kan aksepteres. Flertallet mener at anbudsrunder for rehabiliteringsanskaffelser må annulleres, fordi konsekvensene er dramatiske og ikke vil bidra til en styrking av

rehabiliteringsfeltet, slik Riksrevisjonen i flere rapporter har påpekt at det er et stort behov for.

I debatten i Stortinget 5. februar 2026 ble disse hensynene ytterligere redegjort for og drøftet.

Dersom konkurransen avlyses som følge av at Stortingets anmodningsvedtak følges opp gjennom en instruks fra Helse- og omsorgsdepartementet, skjer avlysningen ikke på bakgrunn av HSØ som oppdragsgivers eget ønske. Det kan reises spørsmål ved om denne situasjonen må likestilles med der det gis nye rammevilkår, lovendringer eller liknende som medfører at kontrakt ikke kan inngås. I så fall vil det forhold at Stortinget har gitt sitt anmodningsvedtak i utgangspunktet i seg selv innebære at det foreligger en saklig grunn til avlysning.

En slik tilnærming fremstår imidlertid lite forenlig med både anskaffelsesregelverket, og med statsrettslige prinsipper om arbeidsfordelingen mellom Storting og regjering. Regjeringen utgjør en del av mindretallet i denne saken, og er slik vi forstår det i utgangspunktet enig med HSØ i at konkurransen ikke bør avlyses. I en slik situasjon synes anmodningsvedtaket å innebære en uthuling av ansvarsfordelingen mellom de to statsmaktene. Vedtaket fremstår som et eksempel på det Frøiland-utvalget i Dokument 14 (2002-2003) punkt 6.2.2-6.2.4 pekte på om stortingsinstrukser i enkeltsaker som skaper fare for forskjellsbehandling, mangelfull utredning og ansvarspulverisering. Siden Stortinget ikke er underlagt de samme krav til saksbehandling, kontradiksjon og god forvaltningsskikk – og heller ikke er oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket i anskaffelsen – kan det reises spørsmål ved om Stortinget i det hele tatt har hjemmel til å instruere regjeringen i et slikt tilfelle.

I anskaffelsesrettslig sammenheng har et anmodningsvedtak som går direkte på at regjeringen skal instruere om at anskaffelsen skal avlyses, uansett ikke karakter av rammevilkår. Dersom det legges til grunn at det er statsrettslig grunnlag for Stortinget til å instruere regjeringen på denne måten, og regjeringen følger anmodningsvedtaket ved å vise til dette, vil det være nærliggende å identifisere HSØ med regjeringen og med den begrunnelsen som er gitt av Stortinget, da den reelle begrunnelsen for avlysningen følger av begrunnelsen for anmodningsvedtaket. Stortingets begrunnelse for anmodningsvedtaket og regjeringens oppfølging av dette, vil i så fall være relevant for saklighetsvurderingen. I og med at det så langt ikke foreligger noen instruks fra Helse- og omsorgsdepartementet til HSØ – og statsråden så langt tvert imot har argumentert *mot* en avlysning – legges det til grunn at det er begrunnelsen for Stortingets anmodningsvedtak som utgjør begrunnelsen for en eventuell avlysning.

Det fremstår ikke helt entydig hva som er begrunnelsen for anmodningen om å avlyse konkurransen. Følgende forhold fremstår likevel å være sentrale for stortingsflertallet:

- Manglende kapasitet innen rehabilitering, anskaffelsen innebærer en nedbygging med kutt i behandlingstilbud og behandlingssløp
- Etablerte institusjoner og fagmiljøer har mistet kontrakter, behov for å sikre kunnskapsmiljøene og berge lokale rehabiliteringsinstitusjoner
- Ikke ønskelig med omlegging fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting, da dette synes drevet frem av økonomiske hensyn og ikke er kunnskapsbasert, samt vil legge mer ansvar på kommunene
- Riksrevisjonens rapport om å sørge for at bruken av private rehabiliteringsinstitusjoner tar høyde for at ny og bedre praksis tas i bruk, er ikke fulgt
- Pris er vektet for høyt i forhold til kvalitet i anskaffelsen

Av debatten i Stortinget fremstår det som at det er klar uenighet mellom flertallet og mindretallet når det gjelder det faktiske grunnlaget for flere av momentene over. Ved vurderingen av om avlysningen

er saklig, vil det ha betydning hvorvidt stortingsvedtaket – og dermed den reelle begrunnelsen i denne sammenheng – bygger på riktig faktum.

Dersom det legges til grunn at behovet for rehabiliteringstjenester ikke vil dekke det ønskede behovet, vil dette i utgangspunktet kunne være en saklig grunn til å avlyse konkurransen. Flertallet har blant annet vist til at gjennomføringen av anskaffelsen vil innebære en nedbygging til tross for manglende kapasitet, samt at det ikke er kunnskapsbasert grunnlag for en omlegging fra døgntil behandling til dagbehandling med overnatting. Dette er forhold som kan begrunne en avlysning.

Det fremstår imidlertid som at det kan reises spørsmål ved om flertallet bygger på riktig faktum. Blant annet har helseminister Vestre i stortingsdebatten redegjort for at det ikke foreligger et forskningsgrunnlag som tilsier behov for mer døgntil rehabilitering, og at 70 % flere pasienter vil få tilbud om arbeidsrettet rehabilitering gjennom HSØs anskaffelse. HSØ har videre opplyst at anskaffelsen ikke innebærer kutt i behandlingstilbud, men at anskaffelsen og de planlagte nye anskaffelsene legger til rette for at minst like mange pasienter som i dag kan få behandling hos private leverandører. Dersom en avlysning bygger på uriktig faktum med hensyn til hvilket behov som dekkes, kan en begrunnelse som i utgangspunktet ville vært saklig, likevel være usaklig.

Flertallet har vist til at Riksrevisjonen i flere rapporter har pekt på at det er et stort behov for å styrke rehabiliteringsfeltet, og at inngåelse av kontrakter etter den gjennomførte anskaffelsen ikke vil bidra til dette. Også på dette punktet fremstår det å være uenighet om faktum mellom flertallet og mindretallet. Blant annet uttalte helseministeren at det stortingsflertallet nå legger opp til er det "stikk motsatte" av det Riksrevisjonen ba departementet om å gjøre. Uenigheten synes å knytte seg til de ovennevnte faktiske uenighetene om forskningsgrunnlaget for innretningen av anskaffelsen, og tilfører derfor slik vi ser det ikke noe til saklighetsvurderingen utover det som fremgår over.

Stortingsflertallet har også vist til at flere etablerte institusjoner har mistet kontrakter, og må si opp sine ansatte. Det er vist til at fagmiljøer som er opparbeidet over flere år, vil gå tapt. Et ønske om å berge konkrete leverandører og fagmiljøer

, vil imidlertid ikke være en saklig grunn til å avlyse en konkurranse etter at det er blitt klart hvem som er tildelt kontrakt, sml. KOFA-sak 2017/145 som det er redegjort for over.

Flertallet har også vist til at pris er vektet for høyt i forhold til kvalitet. Dersom gjennomføringen av en konkurranse viser at oppdragsgiver ikke får dekket sitt behov som følge av at man har "bommet" på vektingen av tildelingskriteriene, kan dette være en saklig grunn til avlysning. I dette tilfellet fremstår det imidlertid som uklart om vektingen har gitt de utslag i konkurransen som flertallet synes å legge til grunn. Dersom kvalitet f.eks. hadde blitt vektet høyere (70 %), ville det kun blitt mindre endringer i hvilke leverandører som hadde blitt tildelt kontrakt, basert på de innkomne tilbudene i konkurransen.

I og med at konkurransen allerede er gjennomført og tildeling har skjedd, vil det også kunne ha betydning for saklighetsvurderingen hvorvidt de politiske målene lar seg gjennomføre umiddelbart ved en avlysning, eller om det uansett vil ta tid før behovet vil oppnås. Som det fremgår av sitatet fra KOFA-sak 2017/145 over, ble det tilsvarende vektlagt at det var mulig å inngå kontrakt med klager som rettmessig vinner av den kunngjorte konkurransen, men begrense leveransen til ett år eller eventuelt til bare 6 måneder.

Dersom behovet dekkes gjennom de eksisterende avtaler, kan dette tilsa at de politiske mål vil kunne oppnås umiddelbart ved en avlysning. Vi oppfatter imidlertid ikke at dette er tilfelle, da de eksisterende avtalene er fra 2015 og ikke bygger på oppdaterte behovsvurderinger.

Gjennomføring av en ny anskaffelse basert på endrede ønsker for innretningen av anskaffelsen vil nødvendigvis ta tid. Hvor lang tid vil avhenge av omfanget av ønskede endringer og behov for utredning av alternativer, og det er opplyst at det kan dreie seg om ca. fire år. Samtidig har kontraktene som er tildelt etter den gjennomførte konkurransen en oppsigelsestid på 6 måneder. Det er således en stor fleksibilitet med hensyn til muligheten til avvikling av disse avtalene, og synes å

være fullt mulig å inngå kontraktene og samtidig arbeide for en ny retning innen rehabilitering, herunder å gjennomføre en ny anskaffelse. I en slik situasjon kan det fremstå som at årsaken til en eventuell avlysning i realiteten er at det ikke er ønskelig å inngå kontrakt med de leverandørene som har fått tildelt kontrakt. Det antas i alle fall at det ved en eventuell rettslig prøving av lovligheten av avlysningen, vil bli foretatt en grundig bevisvurdering av begrunnelsen.

Det kan dessuten ha betydning for vurderingen – i hvert fall for bevisspørsmålet – at avlysningen skjer på et så sent tidspunkt, at det allerede er inngått noen av kontraktene i flere evalueringsgrupper. Anskaffelsen ble igangsatt allerede i 2023, og Stortinget må antas å ha vært kjent med anskaffelsen og dennes innretning. Dersom Stortinget faktisk mente at anskaffelsen skulle hatt en annen innretning, kunne således Stortinget grepet inn tidligere. Når Stortinget først griper inn i den konkrete anskaffelsen etter tildeling av kontraktene, er risikoen større for at domstolene eller KOFA skal komme til at avlysningen reelt sett er begrunnet i at man ønsker å berge konkrete leverandører og fagmiljøer - og dermed at det ikke er saklig grunn til avlysning.

Det kan videre ha betydning for vurderingen av om avlysningen er saklig at det her vil være tale om en delvis avlysning, ettersom noen av kontraktene nettopp er inngått. Som redegjort for over, er utgangspunktet at det bare kan foretas en delvis avlysning, dersom dette ikke forrykker konkurransen eller forutsetningene for leverandørenes tilbud, og ikke er i strid med de grunnleggende prinsippene.

For flere delkontrakter har HSØ allerede inngått noen kontrakter, mens andre venter på kontraktsinngåelse. Det vil for disse delytelsene være en risiko for at man vil kunne bli møtt med at det vil forrykke konkurransen og være i strid med likebehandlingsprinsippet om noen leverandører får inngått kontrakt, mens andre leverandører ikke får. Risikoen for at avlysningen vil bli ansett som usaklig, vil derfor trolig være noe større i de delytelser der det har skjedd delvis kontraktsinngåelse.

Det forhold at det vil dreie seg om en delvis avlysning i parallell med videreføring av flere eksisterende avtaler, innebærer også at noen av forutsetningene for de leverandører som har fått nye kontrakter, endres. Blant annet har det vært lagt til grunn for de nye avtalene eksklusiv tilgang til pasientgrunnlag, mens pasientgrunnlaget nå vil måtte deles med innehaverne av de gamle avtalene. Dette vil særlig være tilfelle der det i de nye kontraktene er gått over fra døgn til dag med overnatting, eller der varigheten på oppholdene er kortere under nye avtaler. Dette kan tilsi at oppdragsgiver ikke kan beslutte en delvis avlysning, med mindre det foreligger en avlysningsplikt. Det kan dessuten heller ikke utelukkes at disse leverandørene som har inngått kontrakt, vil kunne ha et erstatningskrav.

Det kan heller ikke utelukkes at konkurransebestemmelsene som gir leverandørene mulighet til å betinge seg minimums- og maksimumsvolum, vil kunne ha betydning for adgangen til å delvis avlyse konkurransen for de delytelser der det ennå ikke er tildelt noen kontrakter.

Dersom det først legges til grunn at HSØ som oppdragsgiver i dette tilfellet må identifiseres med Stortinget, eller at det for øvrig er den begrunnelsen som Stortinget har gitt, som også må legges til grunn som HSØs begrunnelse for å avlyse konkurransen, er det etter vår vurdering en relativt høy risiko for at en avlysning ikke vil være saklig dersom det kommer til en rettslig prøving. For å ta ned denne risikoen, bør det fremgå et bedre faktisk grunnlag for de forutsetningene som er lagt til grunn i anmodningsvedtaket.

Dersom det på den annen side må legges til grunn at HSØ i den foreliggende situasjon ikke kan identifiseres med Stortinget, og at situasjonen må likestilles med der det skjer endringer i rammevilkårene for oppdragsgiver slik at begrunnelsen for anmodningsvedtaket ikke er relevant, foreligger det etter vår vurdering i utgangspunktet lav risiko for at avlysning ikke vil være saklig. Det at det bare vil skje en delvis avlysning kompliserer imidlertid bildet. Det vil derfor også i denne situasjonen foreligge en ikke ubetydelig risiko for at avlysningen vil være i strid med likebehandlingsprinsippet, og dermed ulovlig, særlig for de delytelser der det har skjedd delvis kontraktsinngåelse.

Som det fremgår over, mener vi imidlertid uansett at det i anskaffelsesrettslig sammenheng er mest sannsynlig at det vil bli sett hen til den reelle begrunnelsen for avlysning i en situasjon der Stortinget gir direkte instruks om at en konkret anskaffelse skal avlyses.

Samlet sett mener vi derfor at det er en relativt høy risiko for at en avlysning etter en totalvurdering vil bli ansett som usaklig ved en eventuell rettslig prøving slik saken nå står.

Dersom det ikke foreligger saklig grunn til avlysning, vil dette normalt utgjøre et "tilstrekkelig kvalifisert brudd" på regelverket, og dermed erstatningsansvar for positiv kontraktsinteresse (fortjenestetap) for de leverandører som var tildelt kontrakt. Dersom det likevel skulle bli lagt til grunn at en avlysning er saklig begrunnet, vurderer vi sannsynligheten som høy for at HSØ vil bli erstatningsansvarlig for leverandørenes negative kontraktsinteresse (tilbudskostnadene).

4. Vurdering av adgangen til å "gjenopplive" kontrakter med eksisterende leverandører

4.1 Innledning

Det neste spørsmålet er om HSØ har adgang til å forlenge de eksisterende avtaler om spesialiserte rehabiliteringstjenester, slik Stortinget har bedt regjeringen om å instruere HSØ om

De eksisterende avtalene om spesialiserte rehabiliteringstjenester gjelder fra 1. januar 2015 til de sies opp, jf. avtalens punkt 6. Partene kan i alle tilfeller si opp avtalene med to års skriftlig varsel, jf. avtalens punkt 21.1.

HSØ sa i desember 2023 opp samtlige avtaler med virkning fra 1. januar 2024, slik at avtalene skulle løpe til og med 31. desember 2025. Som følge av forsinkelser i den nye anskaffelse av rehabiliteringstjenester, har HSØ forlenget avtalenes løpetid til 30. juni 2026 med samtlige avtaleparter. Per dags dato har ingen avtaler blitt avviklet i sin helhet, men noen av avtalepartene har antakelig startet avviklingen.

I den foreliggende situasjonen er det altså i realiteten ikke et spørsmål om å la eksisterende avtaler løpe videre, men om å "gjenopplive" oppsagte avtaler.

Det er ikke helt klart hvordan en slik "gjenopplivning" skal klassifiseres juridisk: Om det skal anses som en *ny avtaleinngåelse*, som en *forlengelse av avtalene* utover den nye opphørsdatoen (juni 2026), eller som endring som går ut på at oppdragsgiver *trekker oppsigelsen tilbake* alternativt at *oppsigelsesperioden forlenges*.

4.2 Rettslige utgangspunkter

Siden HSØ er en oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket, må inngåelse av avtaler om spesialisert rehabilitering skje i henhold til reglene i LOA og FOA del IV. Dette innebærer at avtalene må konkurransenutsettes, herunder har oppdragsgiver plikt til å kunngjøre anskaffelsen.

Dersom oppdragsgiver inngår kontrakt direkte uten kunngjøring, foreligger en ulovlig direkteanskaffelse. Dette innebærer at oppdragsgiver kan ilegges et overtredelsesgebyr på opptil 15 % av kontraktens verdi, jf. LOA § 12 og 14. I utgangspunktet kan domstolene også kjenne kontrakten uten virkning, med mindre vesentlige hensyn til allmennhetens interesser gjør det nødvendig å opprettholde kontrakten, jf. LOA § 13.

Anskaffelsesregelverket oppstiller også grenser for hvilke endringer det er adgang til å gjøre i *eksisterende avtaler*, herunder å forlenge avtaler. Grovt sett kan det sies at dersom det foretas vesentlig endring i en eksisterende avtale, vil dette bli ansett som en ny anskaffelse etter anskaffelsesregelverket som må konkurransenutsettes. Dersom oppdragsgiver likevel velger å foreta

vesentlige endringer i en eksisterende avtale, i strid med forskriften, vil også dette utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse, med de samme konsekvenser som nevnt over.

For anskaffelser som følger anskaffelsesforskriften del III, er adgangen til å foreta endringer i en eksisterende avtale regulert i FOA kapittel 28. At det ikke er adgang til å foreta vesentlige endringer i en eksisterende avtale følger av § 28-2. Adgangen til å foreta endringer er ikke regulert for anskaffelser som følger FOA del IV, men tilsvarende vil uansett følge av de generelle prinsippene i LOA § 4.

Endringer som utvider avtalens omfang betydelig, vil alltid utgjøre en vesentlig endring, jf. FOA § 28-2 bokstav c. En forlengelse av en avtale vil derfor ofte måtte anses som en vesentlig endring. Det vil også utgjøre en vesentlig endring, dersom kontraktens økonomiske balanse endres til fordel for leverandøren, jf. § 28-2 bokstav b. Det vil f.eks. være tilfellet der oppdragsgiver aksepterer en prisøkning som ikke er hjemlet i avtalen.

Oppdragsgiver har likevel adgang til å foreta visse endringer. For anskaffelser som følger del III, fremgår det f.eks. at oppdragsgiver kan foreta mindre endringer, dvs. endringer som gir en prisendring som ikke overstiger terskelverdiene og som er lavere enn 10 % av den opprinnelige kontraktsverdien (de minimis-enderinger), jf. § 28-1 (1) bokstav b. Denne endringshjemmelen er ikke aktuell i dette tilfellet, allerede fordi avtalene langt vil overstige EØS-terskelverdiene på 7,8 millioner kr.

Det vil også være mulig å foreta visse endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse, jf. § 28-1 (1) bokstav d.

Dersom Stortingets anmodningsvedtak vurderes på linje med endrede rammevilkår for oppdragsgiver, kan det argumenteres for at anmodningsvedtaket utgjør en slik uforutsett omstendighet for HSØ. Vi kjenner imidlertid ikke sammenliknbar praksis. Som redegjort for i punkt 3 over mener vi imidlertid ikke at det er opplagt at et anmodningsvedtak som gjelder instruksjon om avlysning av en konkret konkurranse, skal anses som endrede rammevilkår, og det er høyst usikkert om et slikt vedtak vil kunne hjemle en "gjenopplivning" av avtalene.

Der det foreligger en tidsbegrenset avtale, vil det i utgangspunktet ikke være tale om å *forlenge* avtalen. Et uavklart spørsmål er imidlertid om en oppdragsgiver uansett på et eller annet tidspunkt har plikt til å si opp en tidsbegrenset kontrakt og konkurranseutsette de aktuelle tjenestene på nytt.

4.3 Er det adgang til å forlenge / gjenopplive eksisterende avtaler?

4.3.1 Innledning

Dagens avtaler har løpt siden 1. januar 2015, og ble sagt opp av HSØ i 2023, med to års oppsigelsesfrist. Disse avtalene løper bare frem til 30. juni 2026. Det er altså ikke i dette tilfellet tale om å la eksisterende avtaler løpe videre, men om å "gjenopplive" disse.

Som redegjort for innledningsvis, er et uklart hvordan en slik "gjenopplivning" skal klassifiseres rent juridisk. Den nærmere vurderingen av hvorvidt det vil foreligge en ulovlig direkteanskaffelse, beror på om "gjenopplivningen" anses som inngåelse av nye avtaler eller som en forlengelse av de eksisterende avtalene.

4.3.2 "Gjenoppliving" ved inngåelse av nye avtaler med eksisterende leverandører

Velger HSØ å inngå *nye* avtaler med eksisterende leverandører, uten å kunngjøre en konkurranse, vil dette i utgangspunktet utgjøre ulovlige direkteanskaffelser.

For anskaffelser som følger FOA del II har oppdragsgiver i visse situasjoner adgang til å foreta såkalte "dekningskjøp", jf. § 5-2 (1) bokstav g. Det vil f.eks. være tilfellet der en konkurranse "må avlyses". Dette sikter etter vårt syn til først og fremst til tilfeller der det foreligger en avlysningsplikt, jf. KOFA-sak 2017/145 avsnitt 57. Vi mener likevel at det også bør være en viss adgang til å foreta dekningskjøp der oppdragsgiver har benyttet en avvisningsrett, f.eks. fordi rammevilkårene har endret seg eller der oppdragsgivers behov ikke i tilstrekkelig grad vil være dekket.

I alle tilfeller er det en klar forutsetning for å anvende denne bestemmelsen at det ikke inngås en kontrakt om dekningskjøp for en lengre periode enn det som er nødvendig for å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse.

Etter vårt syn vil oppdragsgiver også ha en viss adgang til å foreta dekningskjøp etter FOA del IV, og også der oppdragsgiver har benyttet seg av en avlysningsrett. Har oppdragsgiver avlyst uten at det foreligger saklig grunn, dvs. uten at oppdragsgiver har rett til å avlyse, er det derimot vår vurdering at det er høy risiko for at vilkårene for å foreta et dekningskjøp ikke vil være oppfylt.

Dersom en "gjenopplivning" anses som en ny avtaleinngåelse, og KOFA eller domstolene skulle komme til at det ikke foreligger saklig grunn til avlysning, er det derfor etter vårt syn høy risiko for at dette vil innebære en ulovlig direkteanskaffelse.

Selv der det foreligger en saklig grunn til å avlyse, vil det likevel etter vår vurdering foreligge en ikke ubetydelig risiko for at dette ikke vil være et lovlig dekningskjøp dersom det går flere år før en ny konkurranse er gjennomført.

Det fremgår for øvrig også eksplisitt av FOA § 5-2 (2) at bestemmelsen om dekningskjøp ikke gjelder for kontrakter om særlige tjenester som overstiger EØS-terskelverdien. Dette henger sammen med om en slik hjemmel til å foreta dekningskjøp er i samsvar med anskaffelsesdirektivet. Selv om ikke § 5-2 gjelder for anskaffelser etter del IV, og det generelt antas å være større fleksibilitet etter del IV, vil det likevel være en rettslig usikkerhet knyttet til adgangen til å foreta dekningskjøp. Det innebærer derfor i alle tilfeller en risiko å foreta et dekningskjøp, også dersom det er saklig grunn til avlysning og det bare inngås en forholdsvis kortvarig kontrakt. .

4.3.3 "Gjenopplivning" gjennom endring av avtalene med eksisterende leverandører

Dersom en "gjenopplivning" anses som en forlengelse av avtalene utover opphørsdatoen 30. juni 2026, vil det etter vårt syn foreligge en ikke ubetydelig risiko for at en slik forlengelse vil anses som en vesentlig endring, slik at det vil innebære en ulovlig direkteanskaffelse. Dette henger sammen med at en slik forlengelse i så fall vil innebære en betydelig utvidelse, sammenlignet med planlagt opphør i juni 2026. Denne risikoen vil øke, jo lengre tid disse avtalene skal løpe.

Det kan i denne sammenheng nevnes at avtalene allerede har blitt "forlenget" fra 31. desember 2025 til 30. juni 2026 som følge av forsinkelser i anskaffelsesprosessen. Slik vi forstår det, er det imidlertid nå tale om ytterligere forlengelser i flere år, avhengig av hvor omfattende behovsvurderinger som må gjøres og hvor store endringer i anskaffelsen som må gjennomføres, før denne kan lyses ut på nytt.

Etter vårt syn kan det argumenteres med at en slik "gjenopplivning" ikke skal anses som en forlengelse av avtalen, men i stedet som en tilbaketrekking av oppsigelsen, alternativt som en forlengelse av oppsigelsesperioden.

I prinsippet kan man tenke seg at HSØ trekker oppsigelsen helt, eller at partene avtaler en forlengelse av oppsigelsestiden, slik at avtalenes opphørstid skyves f.eks. 6 måneder frem i tid. Det innebærer i prinsippet ikke noen endring av selve rammeavtalen.

I et slikt tilfelle er det mulig å argumentere for at en slik tilbaketrekking/utvidelse av oppsigelsestiden ikke gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen,

ville ha ført til at utfallet av konkurransen kunne blitt en annen. Oppdragsgiver kunne jo i prinsippet valgt å ikke si opp avtalene i 2023, og det kan derfor også argumenteres for at dette ikke innebærer noen utvidelse av avtalenes omfang, sammenlignet med det som opprinnelig var omfattet av avtalene.

Dersom det går flere år før en ny avtale er på plass, kan det likevel fremstå som noe oppkonstruert å anse dette som en forlengelse av oppsigelsesperioden, og det antas at man ved en eventuell rettslig prøving i et slikt tilfelle ikke vil bli hørt med en slik argumentasjon. Det er mulig man vil kunne nå frem med en argumentasjon om at det ikke vil utgjøre en ulovlig endring å trekke tilbake oppsigelsen, men dette er høyst usikkert.

4.3.4 Begrensninger i adgangen til å la tidsubegrensede avtaler løpe videre

Dagens avtaler har løpt siden 1. januar 2015, altså i mer enn 10 år. Som nevnt i punkt 4.2, er det et uavklart spørsmål om en oppdragsgiver på et eller annet tidspunkt har plikt til å si opp en tidsubegrenset kontrakt og konkurransesette de aktuelle tjenestene på nytt.

EFTAs overvåkingsorgan (ESA) synes å mene at det foreligger en slik plikt:¹

The Directorate considers that, even though Directive 2014/24/EU does not specifically govern the maximum duration of a public service contract, the continuation of a contract without a fixed term could constitute a breach of EEA law if the duration becomes disproportionate. Contracting authorities are therefore required, when exercising their discretion to determine when to expose contracts without a fixed term to competition, to comply with the fundamental rules of EEA law in general, and the principle of proportionality in particular. The Directorate agrees that all contracting authorities have a certain level of discretion in terms of what, when and how they wish to contract for services, and therefore should have discretion to decide that they do not want to tender on a frequent basis. The Directorate acknowledges that the factors referred to by the Norwegian Government can, to some extent, be taken into account in this regard.

Ifølge ESA kan altså ikke oppdragsgiver bare la en tidsubegrenset avtale løpe, slik at en "manglende oppsigelse" på et eller annet tidspunkt også vil kunne utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse.

Dette har også tidligere vært den norske forståelsen, jf. KOFA-sak 2011/179.² Norske myndigheter har imidlertid nå overfor ESA argumentert mot en slik plikt, blant annet med henvisning til KOFAs avgjørelse i storkammer i forente saker 2021/1132, 2021/1180, 2021/1181 and 2021/1182.³

I ovennevnte saker diskuterer KOFA om det gjelder en plikt til å si opp en kontrakt som er inngått i strid med regelverket. KOFA gjennomgår i avgjørelsene en rekke avgjørelser fra EU-domstolen, men også disse sakene gjelder spørsmålet om det foreligger en plikt til å si opp en kontrakt som følge av at kontrakten er inngått i strid med regelverket – i tillegg til bestemmelse om sanksjoner for ulovlige direkteanskaffelser. Vi kan ikke se at hverken KOFA eller EU-domstolen i disse saker diskuterer spørsmålet om det på et eller annet tidspunkt inntreffer en plikt til å si opp en tidsubegrenset kontrakt og lyse ut på nytt.

¹ Jf. uttalelse av 29. februar 2024 fra ESA av i en sak om brudd på anskaffelsesregelverket vedr. tidsubegrensede avtaler om tjenestepensjon: [Pre-Article 31 letter - Complaint against Norway regarding breaches of public procurement Redacted.pdf](#)

² Se også rapport fra interdepartemental arbeidsgruppe om tjenestepensjon i helsesektoren og etterfølgende tolkningsuttalelse fra FAD av 24. februar 2009: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fad/vedlegg/konkurransopolitikk/anskaffelser/fortolkning/uttalelse_konk_tjenestepensj.pdf

³ [Complaint against Norway concerning breaches of public procurement law in relation to contracts for pension services - information concerning changes to AFP premiums](#)

I alle tilfeller er det stor rettslig usikkerhet ved når det i så fall vil inntre en slik plikt til å si opp en slik løpende, tidsbegrenset avtale – altså hvor lenge en tidsbegrenset avtale lovlig kan løpe.

Det er således en viss risiko for at KOFA eller en domstol vil mene at det i alle tilfeller har inntrådt, eller snart vil inntre, en plikt for HSØ til å si opp de aktuelle avtalene og lyse ut tjenestene på nytt. Det betyr at det i seg selv innebærer en viss risiko å la de eksisterende avtalene løpe i lenger tid. Risikoen for at det vil foreligge en ulovlig direkteanskaffelse vil bli større, jo lengre tid det går før nye avtaler er på plass.

4.3.5 Samlet vurdering av prosessrisikoen ved "gjenoppliving" av avtalene med eksisterende leverandører

Som det fremgår over, er det usikkert hvordan en "gjenoppliving" av avtalene med eksisterende leverandører vil bli klassifisert rettslig i dette spesielle tilfellet.

I og med at det foreligger avtaler som var tidsbegrensede med en oppsigelsesfrist, dreier det seg om å gå tilbake til kontrakter som har vært konkurranseutsatt. Dette kan i utgangspunktet tale for at det er mer nærliggende å klassifisere "gjenopplivingen" som en tilbaketrekking av den tidligere oppsigelsen, alternativt som en forlengelse av oppsigelsesperioden, enn å anse det som inngåelse av helt nye kontrakter. Det kan likevel heller ikke utelukkes at dette vil kunne bli vurdert som et dekningskjøp, som over et visst tidsrom vil kunne være lovlig.

I vurderingen av om en "gjenoppliving" vil være lovlig, vil det etter vårt syn uansett være et relevant moment – uavhengig av om en slik "gjenoppliving" karakteriseres som en ny anskaffelse, som en forlengelse av avtalene eller som en tilbaketrekking av oppsigelsen/utvidelse av oppsigelsesperioden – at HSØ faktisk hadde et lovlig alternativ: Å inngå kontraktene i den nettopp gjennomførte anskaffelse, og så heller si opp disse når en ny anskaffelse er gjennomført der Stortingets bekymringer er ivaretatt. At dette vil være et relevant moment, viser også KOFA-sak 2017/145 som er sitert i punkt 3.1 over. I denne saken konkluderte KOFA at forlengelse av avtalen med eksisterende leverandør utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse.

Dette skiller seg dermed fra den situasjonen hvor oppdragsgiver har en avlysningsplikt. I et slikt tilfelle vil ikke oppdragsgiver ha noe lovlig alternativ til å forlenge eksisterende avtaler. Vi mener derfor at oppdragsgiver vil ha noe større handlingsrom til å "gjenopplive" eksisterende avtaler (eller foreta dekningskjøp) når det foreligger en avlysningsplikt. Vi viser til at HSØ også i tidligere anskaffelser har forlenget eksisterende avtaler, nettopp der det forelå en avlysningsplikt.

Må det derimot legges til grunn at avlysningen ikke er saklig begrunnet, er det vårt syn at dette vil tale for at en "gjenoppliving" av de tidligere avtalene vil utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse. Det er også et sentralt moment i vurderingen om det for øvrig skal foretas endringer i avtalene. Vi viser i den forbindelse til at flere leverandører har gitt uttrykk for at de ikke er fornøyde med dagens avtaler, og at flere sliter økonomisk. Det er således ikke gitt at alle leverandører vil akseptere å "gjenopplive" avtalene under dagens betingelser.

Dersom HSØ i tillegg foretar endringer i avtalebetingelsene som endrer den økonomiske balansen til fordel for leverandørene, f.eks. i form av økte priser, er det vårt syn at risikoen for at "gjenopplivningen" av avtalene vil bli ansett som ulovlige direkteanskaffelser øker betraktelig.

Samlet sett mener vi at det foreligger en ikke ubetydelig risiko for at en gjenoppliving av avtalene vil anses som ulovlige direkteanskaffelser, dersom det legges til grunn at avlysningen ikke er saklig begrunnet. Siden vi i punkt 3 over har konkludert med at det mest sannsynlig ikke foreligger saklig grunn til avlysning slik saken nå står, legges dette til grunn som vår konklusjon.

For det tilfelle at det legges til grunn at avlysningen er saklig, mener vi risikoen er lavere. I en slik situasjon vil HSØ etter vårt syn også ha en viss adgang til å foreta dekningskjøp. Oppdragsgiver bør

da ha en tilsvarende adgang til å forlenge / "gjenopplive" eksisterende avtaler. Jo lenger tid det går før nye avtaler er på plass, jo høyere vil imidlertid denne risikoen bli.

KVALE

NOTAT

Til: Helse Midt-Norge RHF
Fra: Kvale Advokatfirma DA
Ansvarlig advokat: Silje Grimseth Ullebust
Dato: 12. februar 2026
Vedrørende: **Konkurransen om spesialiserte rehabiliteringstjenester – Stortingets vedtak**

1 INNLEDNING

Helse Midt-Norge RHF (heretter "HMN") har gjennomført en konkurranse om spesialiserte rehabiliteringstjenester.

Etter tildelingen har det kommet en rekke innsynsbegjæringer og klager.

I Innst. 95 S (2025-2026) ble det blant annet fremmet forslag om å annullere konkurransen og videreføre dagens avtaler inntil ny konkurranse gjennomføres.

Stortinget fattet 10. februar 2026 følgende vedtak:

Stortinget ber regjeringen straks stanse alle kontraktsinngåelser når det gjelder rehabiliteringsanskaffelser i Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge, avlyse anskaffelsen der kontrakt ikke er inngått og videreføre dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget.

I den anledning er det kommet opp spørsmål om hvordan dette vedtaket skal følges opp.

Helse- og omsorgsdepartementet planlegger å bidra med noen refleksjoner rundt blant annet:

- Kan statsråden lovlig kreve at RHFene viderefører dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget? Er svaret entydig nei eller er det mer et spm om prosessrisiko?*
- Kan statsråden be RHFene videreføre dagens avtaler i HM fram til de rekker å lyse ut på nytt uten noen annen vesentlig endring enn at kvalitet vektet 70 og pris 30 prosent?*

Vi er blitt bedt å komme med noen foreløpige og overordnede innspill.

Jan Christian Vestre har varslet at det skal foretas en lovlighetskontroll av Stortingets vedtak. Vi er ikke blitt bedt om å komme med innspill til denne vurderingen.

I vårt notat av 30. januar 2026 har vi redegjort for de anskaffelsesrettslige rammene for avlysning av konkurransen. Dette vil derfor ikke behandles her.

Stortingets vedtak innebærer at HMN potensielt blir pålagt å videreføre dagens avtaler. I dette notatet vil vi skissere rammene for når det vil kunne være lovlig å utvide en inngått kontrakt. Uten nærmere informasjon om hva som vil være avlysningsgrunnen i denne konkurransen, hvor lange

forlengelser det vil være behov for, hvordan markedet og konkurransen så ut på tidspunktet for tildeling av dagens kontrakter osv., har vi ikke grunnlag for å foreta en nærmere vurdering av om endringene vil være lovlige i dette tilfellet.

Som vi kommer nærmere tilbake til i det følgende, vil en forlengelse av kontrakten som innebærer at kontraktsverdien øker med mer enn 10 prosent eller 7,8 millioner kroner eks. mva., innebære en risiko for ulovlig direkteanskaffelse.

I det følgende vil vi gi noen foreløpige tanker og innspill til de problemstillinger som er skissert i bokstav a og b over, før vi i punkt 2 redegjør for rammene for lovlige endringer i inngåtte kontrakter og i punkt 3 ser på eventuelle konsekvenser ved en ulovlig forlengelse av eksisterende avtaler.

I bokstav a synes det å ligge en forutsetning om at dagens avtaler skal forlenges i en relativt lang periode. Det vil fort kunne ta flere år før nye kontrakter er på plass dersom HMN skal forlenge dagens kontrakter i den tid det tar i) å få etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering, ii) presentere denne for Stortinget, iii) forberede nye konkurransedokumenter og iv) gjennomføre og tildele nye kontrakter.

Med mindre hele denne forlengelsen kan gjøres med hjemmel i reglene for nødvendige endringer som følge av uforutsette forhold, vil det være en klar risiko for at endringen er å anse som vesentlig. En forutsetning for at dette skal være tilfelle vil nok både være at det forelå saklig grunn til å avlyse, at HMN ikke kan bebreides for de forsinkelser som har vært i konkurransen og etterfølgende avlysning og at forlengelsen ikke er lengre enn det som er nødvendig. Det kan nok også stilles spørsmål ved om det i denne omgang er nødvendig å foreta en full ny vurdering og plan for spesialisert rehabilitering, slik det legges opp til. Dersom en slik prosess tar flere år, kan det også problematiseres hvorfor man da ikke fastholder tildelingen og inngår kontrakt med de som har vunnet konkurransen, og heller baserer ny konkurranse om fire år på denne nye, langsiktige planen som blir utarbeidet. Se nærmere om denne hjemmelen i punkt 2.3 nedenfor.

Dersom HMN snur seg raskt rundt og gjennomfører en ny konkurranse, vil forlengelsen potensielt kunne bli mer begrenset, hvilket reduserer risikoen for ulovlig direkteanskaffelser og større sanksjoner. For det tilfellet den eneste endringen er at vektingene av tildelingskriteriene pris og kvalitet endres, vil det imidlertid kunne by på andre typer risikoer. For det første vil det være en risiko for både nye klager og runder i Stortinget (ettersom andre elementer som er kritisert da ikke er hensyntatt). For det andre, og det som nok er viktigst rent juridisk, er at dersom det eneste HMN endrer er vektingen, kan det synes som om bakgrunnen for avlysningen var at HMN har ombestemt seg om vekting. Dette vil ikke være en saklig grunn til å avlyse. Dersom HMN velger alternativ b, må HMN sørge for at det er andre forhold enn vekting av pris/kvalitet som innebar at det var saklig grunn til å avlyse.

2 RAMMENE FOR ENDRINGER I INNGÅTTE KONTRAKTER

2.1 Overordnet

Tradisjonelt har det blitt lagt til grunn at en forlengelse av avtalen etter avtaleperiodens utløp, der det ikke foreligger noen opsjon på forlengelse av kontrakten, er å anse som inngåelse av en ny kontrakt som må konkurranseutsettes i samsvar med regelverket. Vi viser blant annet til Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter "KOFA" eller "klagenemnda") sine saker 2009/97, 2010/165, 2011/8, 2011/209 og 2011/220. KOFA synes dermed gjennomgående å ha lagt til grunn at forlengelser som den klare hovedregelen vil være en vesentlig endring i strid med regelverket.

Ved innføring av nytt regelverk i 2017, ble det imidlertid inntatt bestemmelser om endring av kontrakt (se blant annet anskaffelsesforskriften kapittel 28). Så fremt endringen kan hjemles i en av bestemmelsene, vil endringen anses lovlig.

Det finnes ikke tilsvarende reguleringer av endringer i kontrakter for anskaffelser som følger del IV.

KOFA har, blant annet i sak 2018/479, presisert at selv om forskriften ikke inneholder en bestemmelse tilsvarende §§ 28-1 og 28-2 for anskaffelser etter del IV, gjelder det likevel et ulovfestet forbud mot vesentlige endringer. Vurderingen skal bygge på de samme kriteriene som følger av §§ 28-1 og 28-2 i del III, slik disse er utviklet gjennom EU-domstolens praksis, særlig C-454/06 (*Pressetext*).

Dersom en endring av eksisterende kontrakt vil være lovlig etter del III, vil den også anses å være lovlig for kontrakter som er inngått etter del IV.

Vi har ikke mottatt dagens kontrakter, men legger til grunn at disse ikke inneholder en opsjon på forlengelse av kontrakten utover juli 2026.

Aktuelle hjemler for lovlig å forlenge en kontrakt vil da kunne være:

- Endringer som gir en prisøkning som er lavere enn terskelverdien og lavere enn 10% av den opprinnelige kontraktsverdien, forutsatt at anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (den såkalte de minimis-regelen).
- Endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse og anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (og prisøkningen ikke overstiger 50% av den opprinnelige kontraktsverdien).
- Endringer, uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige

I det følgende vil vi redegjøre for rammene for de ulike endringshjemlene.

2.2 De-minimis endringer

Dersom en forlengelse innebærer en prisøkning som både er lavere enn 10 prosent av kontraktens verdi og EØS-terskelverdien, vil endringen som et klart utgangspunkt være lovlig. Terskelverdien for helse- og sosialtjenester er på 7,8 millioner kroner eks. mva.

Ved vurdering av prisøkningen, skal man ta utgangspunkt i HMN sine utbetalinger til leverandøren i den forlengede perioden opp mot opprinnelige kontraktsperiode. I vurdering av om prisøkningen er over ovennevnte terskler, må det samtidig påses at det ikke er gjort endringer tidligere i kontraktsperioden som har ført til en prisøkning, da dette i tilfelle må slås sammen med den økningen en eventuell forlengelse innebærer.

Anvendelsen av *de-minimis-bestemmelsen* ved forlengelse av kontrakt ble satt på spissen i KOFA sak 2017/145 der oppdragsgiver forlenget en kontrakt i to omganger.

Den første forlengelsen ble gjort for en periode på 4 måneder. KOFA tok utgangspunkt i at forlengelsen ga leverandøren et økt vederlag på "*godt under 10 prosent av den opprinnelige kontraktens verdi*", og kom derfor til at forlengelsen var en lovlig endring, jf. avsnitt 51.

Når det gjaldt den andre forlengelsen – en periode på 6 måneder – tok KOFA utgangspunkt i at denne måtte ses i sammenheng med den første endringen mht. hvilken verdi forlengelsen representerte. Ettersom den samlede prisøkningen utgjorde mer enn 20 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien, var det etter KOFA's syn ikke tvilsomt at forlengelsen ikke kunne foretas uten å gjennomføre en ny konkurranse, jf. avsnitt 55.

En forutsetning for å benytte *de-minimis-bestemmelsen*, er at kontraktens overordnede karakter ikke blir endret.

I teori og praksis er det lagt til grunn at så fremt det er tale om samme leverandørmarked (altså at det er samme gruppe av leverandører som kan levere tjenester mv. etter opprinnelig kontrakt som etter revidert kontrakt), så vil kontraktens overordnede karakter ikke anses å være endret. En ren forlengelse av dagens avtaler vil ikke innebære en endring av kontraktens overordnede karakter.

2.3 Nødvendige endringer som følge av uforutsette omstendigheter

Det følger av anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav d at oppdragsgiver kan endre kontrakten hvis endringen er nødvendig som følge av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Endringen kan ikke medføre at kontraktens overordnede karakter blir endret. I klassisk forskrift er det i tillegg en begrensning på at endringen ikke kan føre til en prisøkning som overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.

Anskaffelsesdirektivets fortale premiss 109 uttaler følgende om dette unntaket:

Offentlige oppdragsgivere kan stå overfor ytre omstendigheter som de ikke kunne forutse da de tildelte kontrakten, særlig dersom gjennomføringen av kontrakten strekker seg over lang tid. I slike tilfeller er det nødvendig med en viss grad av fleksibilitet for å tilpasse kontrakten til disse omstendighetene uten en ny framgangsmåte ved tildeling av kontrakter. Begrepet uforutsigbare omstendigheter viser til omstendigheter som ikke kunne forutses til tross for at den offentlige oppdragsgiveren har gjort rimelig grundige forberedelser til den opprinnelige tildelingen, idet det tas hensyn til de midler den har hatt til rådighet, arten av og egenskapene til det bestemte prosjektet, god praksis på det aktuelle området og behovet for å sikre et hensiktsmessig forhold mellom de ressursene som er brukt på å forberede tildelingen, og den forutsigbare verdien. Dette kan imidlertid ikke få anvendelse på tilfeller der en endring fører til at hele innkjøpets art forandres, for eksempel ved å skifte ut bygge- og anleggsarbeidene, varene eller tjenestene som skal kjøpes inn, med noe helt annet, eller ved å foreta en grunnleggende endring av typen innkjøp, ettersom det i en slik situasjon må forutsettes en hypotetisk påvirkning av resultatet.

Det første vilkåret er at endringen må knytte seg til en omstendighet som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Som eksempler på uforutsette omstendigheter som har blitt akseptert i praksis, kan vi trekke frem ny lovgivning, kommunesammenslåing, at forholdene i grunnen i et bygge- og anleggsarbeid er annerledes enn forutsatt, at daglig leder hos oppdragsgiver har sluttet, covid-pandemien og Helge Ingstad-forliset.

Mislighold hos leverandør er ikke akseptert som en utforutsett omstendighet som kan begrunne en endring, se EU-domstolen sak C-683/22.

Tilsvarende vil endringer som er nødvendig som følge av forhold som oppdragsgiver kan bebreides for, ikke bli akseptert som en slik uforutsett omstendighet, jf. kravet til aktsomhet.

Videre har EU-domstolen påpekt at "behovet" for endringen/nødvendigheten ikke kun kan skyldes at situasjonen ikke var regulert i opprinnelig kontrakt, se sak C-452/23.

Det må nok også kunne forventes at oppdragsgiver legger opp til relativt god til for å gjennomføre konkurransen. I tillegg må det kunne forventes at oppdragsgiver legger inn et slingringsmonn mellom planlagt kontraktsinngåelse og oppstart av kontrakt for å ta høyde for eventuelle klager og forføyningssaker.

Det må anses rimelig klart at HMN ikke kan forventes å forutse at Stortinget ville komme inn og stoppe kontraktsinngåelsene. Dersom HMN foretar endringer med henvisning til denne

bestemmelsen, kan det imidlertid oppstå spørsmål om HMN kan bebreides for noe av forsinkelsene i konkurransen og følgelig også forlengelsene, evt. om HMN kan bebreides for at konkurransen måtte avlyses. I så tilfelle vil det være en risiko for at kravet ikke anses oppfylt.

Det er videre et krav om at det må være tale om endringer som er «nødvendige».

I Karnov lovkommentar vises det til at dette tilsier at kontrakten ville være ufullstendig uten endringen:

For det første må det være tale om en «nødvendig» endring. Hva som vil være nødvendig, kan ses i sammenheng med hva som vil være nødvendig etter § 28-1 første ledd bokstav c, hvor det fremgår at kontrakten ikke vil være fullstendig uten tilleggsleveransen.

Dragsten viser til at "I dette må det ligge at formålet med kontrakten ikke blir oppfylt (fullt ut) dersom endringen ikke foretas."

Dette vil ikke være situasjonen i vår sak.

Dersom HMN blir pålagt å avlyse konkurransen, vil det imidlertid være nødvendig å ha et tilbud til pasientene, jf. HMN sitt sørge-for ansvar. Dette vil være et klart argument for at en midlertidig forlengelse i påvente av å få konkurranseutsatt nye kontrakter er "nødvendig".

Det er uansett viktig å være bevisst på at endringen i alle tilfeller ikke kan være større enn det som er nødvendig som følge av den uforutsette omstendigheten, se blant annet til KOFA-sak 2019/29. Som nevnt innledningsvis, vil et aktuelt spørsmål være om det er mulig å kun rette eventuelle feil, eller om det er nødvendig å foreta en større utredning før ny konkurranseutsetting, slik vedtaket fra Stortinget legger opp til.

For å oppsummere kort: På dette tidspunktet er det vanskelig å ha en klar formening om endringen vil kunne hjemles i denne bestemmelsen. Dette vil nok kunne være avhengig av hvorvidt HMN kan bebreides for de forsinkelsene som har vært i konkurransen, hvorvidt en eventuell avlysning er saklig, og hvor stor del av forlengelsen er nødvendig som følge av avlysningen.

Dersom HMN avlyser konkurranser, og det viser seg at det ikke er saklig grunn til å avlyse og/eller at Stortinget ikke kan instruere regjeringen om å avlyse konkurransene, vil det kunne være vanskelig å argumentere med at det foreligger en nødvendig endring som følge av uforutsette omstendigheter.

2.4 Ikke-vesentlige endringer

Det følger av anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f at oppdragsgiver kan foreta endringer, uavhengig av verdi, så fremt disse ikke er vesentlige.

Av anskaffelsesforskriften § 28-2 følger at en endring er vesentlig dersom "den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten". I bestemmelsen er det videre angitt typetilfeller på endringer som alltid vil være å anse som vesentlige. En endring vil blant annet alltid være å anse som vesentlig dersom endringen:

- a) gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør, eller
- b) endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren, eller
- c) utvider kontraktens omfang betydelig

Dersom det foretas flere endringer, må endringene vurderes samlet sett. Dette innebærer at en potensiell forlengelse av eksisterende kontrakter må sees i sammenheng med eventuelle andre endringer som er foretatt i løpet av kontraktsperioden.

Innledningsvis er det greit å være oppmerksom på at det i teori og forarbeider er påpekt at en forlengelse av kontrakten ut over det som er hjemlet i kontrakten, som hovedregel vil være å anse som en vesentlig endring.

Det må imidlertid foretas en konkret vurdering. Mindre utvidelser av kontraktperioden har, etter en konkret vurdering, blitt akseptert i praksis. Vi viser blant annet til KOFA sak 2018/479 der to kontrakter på henholdsvis 6 og 7 års varighet ble forlenget med henholdsvis 2,5 og 5 måneder.

Som nevnt over, følger det av § 28-2 bokstav a, at en endring vil anses som vesentlig dersom den ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt i konkurransen eller at kontrakt kunne blitt tildelt en annen leverandør.

I denne vurderingen må man blant annet se på leverandørmarkedet på kontraktsinngåelsestidspunktet, og om en konkurranseutsetting av en lengre kontraktperiode kunne hatt betydning for deltakelsen.

Mer aktuelt i dette tilfellet er nok spørsmålet om en utlysning av en lengre periode kunne hatt betydning for tilbudene og hvilke leverandører som ble tildelt kontrakt.

Lengden på utvidelsen og verdien av den forlengede kontraktperioden vil også ha betydning i denne helhetsvurderingen, jf. bokstav c. Jo lengre kontraktene forlenges, jo større er risikoen for at endringene anses å være vesentlige.

Spørsmålet om en forlengelse utvidet kontraktens omfang betydelig, var tema i KOFA sak 2018/479. Saken gjaldt hvorvidt Utlendingsdirektoratet (UDI) hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å forlenge kontrakter om drift av tre ulike asylmottak etter at maksimal kontraktslengde var utløpt. Kontraktene var i sin tid inngått etter forutgående konkurranser under anskaffelsesforskriften del IV, med en samlet varighet på fire til sju år avhengig av opsjonsuttak. Da nye konkurranser ble forsinket, besluttet UDI å forlenge avtalene for Leira, Kristiansand og Hobøl med én til to måneder, uten kunngjøring.

Forlengelsene for Kristiansand og Hobøl lå klart under terskelverdien, med verdier på henholdsvis 5,6 og 2,6 millioner kroner, og ble vurdert som ikke-vesentlige. Verdien av forlengelsen for Leira var derimot på 7,4 millioner kroner over fem måneder. KOFA vurderte derfor særskilt om denne utgjorde en vesentlig endring, og kom til at selv om beløpet overskred den daværende EØS-terskelverdien på 6,95 millioner kroner, utgjorde det kun en økning på om lag 6,3 prosent av opprinnelig kontraktsverdi. Forlengelsen var kortvarig, innholdet var uendret, og kontraktens karakter ble ikke påvirket. KOFA konkluderte derfor med at heller ikke denne forlengelsen var vesentlig.

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av bestemmelsen, kan det tenkes at bakgrunnen for (og nødvendigheten av) forlengelsen også vil kunne ha betydning. I KOFA sak 2021/1480 (som gjaldt forskyvning av kontraktperiode pga. klagebehandling og forføyningssak) utalte Klagenemnda i premiss 55:

Klagenemnda tilføyer også at tiden det tok å gjennomføre anskaffelsen skyldes klagebehandling, herunder at innklagede valgte å vente på en prioritert behandling av en klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Å gi en god og grundig behandling av mottatte klager kan ikke medføre at oppdragsgiver foretar en vesentlig endring av anskaffelsen. Man kan ikke ha en regel som i praksis fører til at klager kan presse frem an avlysning fordi det tar tid å behandle klage til klagenemnda, evt. en sak om midlertidig forføyning. En slik tolkning av reglene om vesentlige endringer ville hindre oppdragsgivere å behandle mottatte klager på en grundig måte.

Det er imidlertid grunn til å påpeke at det er en forskjell mellom å forskyve en kontrakt, og å utvide en kontrakt. I den grad det er tale om å forlenge en kort periode pga. klagebehandling, forføyningssaker eller avlysning, vil det allikevel kunne tale for at endringen ikke er vesentlig.

3 EVENTUELLE KONSEKVENSER VED ULOVLIG FORLENGELSE AV DAGENS AVTALER

3.1 Ulovlig direkteanskaffelse

Dersom HMN må forlenge dagens kontrakter, uten at det verken er hjemmel i kontrakten til en slik forlengelse eller at forlengelsen kan anses som en lovlig endring, risikerer HMN at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

En ulovlig direkte anskaffelse er *"en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt"*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). I tilfeller hvor en kontrakt er vesentlig endret sammenlignet med slik den ble kunngjort, vil det foreligge en ny anskaffelse.

Dersom verdien på denne "nye" kontrakten (forlengelsen) er over terskelverdien på MNOK 7,8 eks mva., vil det foreligge en ulovlig direkteanskaffelse.

Som påpekt i vårt notat av 30. januar 2026, kan både KOFA og domstolen ta stilling til hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

Hvis KOFA eller en domstol kommer til at en endring utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, kan det ilegges et overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi. Dersom den ulovlige direkteanskaffelsen knytter seg til en ren utvidelse/forlengelse av eksisterende kontrakt, vil det ved beregning av et eventuelt overtredelsesgebyr være naturlig å ta utgangspunkt i verdien av utvidelsen.

Det følger videre av anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav a at retten skal kjenne en kontrakt med verdi lik eller over EØS-terskelverdiene uten virkning dersom oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Dersom vesentlige hensyn til allmennhetens interesser tilsier at kontrakten må opprettholdes, kan imidlertid retten unnlate å kjenne kontrakten uten virkning.

En kontrakt kan enten kjennes uten virkning fra kontraktsinngåelsen (dersom ytelsen kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde), eller uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse. Dersom kontrakten kjennes uten virkning for fremtiden, skal retten i tillegg ilegge oppdragsgiver overtredelsesgebyr.

Det følger videre av anskaffelsesloven § 14 første ledd bokstav a at retten, dersom den finner at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, skal ilegge overtredelsesgebyr eller avkorte kontraktens varighet, når kontraktens verdi er lik eller overstiger gjeldende EØS-terskelverdi, og retten samtidig unnlater å kjenne kontrakten uten virkning i tråd med § 13.

Videre skal retten ilegge overtredelsesgebyr dersom kontrakten kjennes uten virkning kun for fremtidig kontraktsoppfyllelse.

Ved fastsettelsen av sanksjoner skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, anskaffelsens størrelse, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og sanksjonens preventive virkning. Retten kan også kombinere sanksjonene.

3.2 Risikoreduserende tiltak - intensjonskunngjøring

En oppdragsgiver som mener det foreligger hjemmel for å tildele en kontrakt direkte til en leverandør uten å kunngjøre konkurransen, herunder forlenge en kontrakt, kan kunngjøre at kontrakt vil bli inngått med valgte leverandør gjennom en såkalt intensjonskunngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 30-6. Oppdragsgiver vil da kunne unngå sanksjoner for ulovlig direkteanskaffelser.

Forutsetningen er at intensjonskunngjøringen kunngjøres i samsvar med § 21-1 og at kontrakt tidligst inngås 10 dager etter kunngjøringen, regnet fra dagen etter kunngjøringen skjer, jf. anskaffelsesloven §§ 13 (2) og 14 (4).

Intensjonskunngjøringen må skje på fastsatte skjemaer, der begrunnelsen for den direkte tildelingen skal fremgå. Denne begrunnelsen er særlig viktig ved intensjonskunngjøringer. EU-domstolen har konkludert med at en mangelfull begrunnelse kan føre til at oppdragsgiver likevel ikke unngår sanksjoner for ulovlig direkteanskaffelse.

Domstolen uttaler at intensjonskunngjøringen skal inneholde en klar og utvetydig begrunnelse for oppdragsgivers beslutning om å inngå kontrakt uten forutgående kunngjøring.

For det andre utleder EU-domstolen en plikt for den nasjonale klageinstansen til å undersøke om oppdragsgiver har utvist "den fornødne omhu" eller "acted diligently" i sin vurdering av om direkteanskaffelsen var lovlig. Avgjørelsen må derfor forstås slik at dersom oppdragsgiver enten ikke har gitt en tilstrekkelig begrunnelse eller ikke har utvist den nødvendige aktsomhet i sin vurdering av om det var adgang til å inngå kontrakt direkte, vil det allikevel være adgang til å ilegge sanksjoner.

I departementets veileder heter det om dette i punkt 32.6.7.3:

Oppdragsgiver er underlagt et aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring ved at beslutninger om at en anskaffelse er unntatt fra kunngjøringsplikt må kunne begrunnes (her må oppdragsgiver fylle ut tekst i selve intensjonskunngjøringsskjemaet). Dette innebærer at selv om oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring så vil KOFA eller domstolene kunne ilegge sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser dersom klageinstansen kommer frem til at aktsomhetskravet ikke er oppfylt.

Dersom HMN konkluderer med at det vil være adgang til å forlenge dagens kontrakter i perioden frem til ny konkurranse er gjennomført, vil det kunne være fornuftig å publisere en intensjonskunngjøring for å redusere risikoen for eventuelle sanksjoner dersom det skulle vise seg at utvidelsen av dagens kontrakter er å anse som ulovlige direkteanskaffelser.

KVALE

NOTAT

Til: Helse Midt-Norge RHF
Fra: Kvale Advokatfirma DA
Ansvarlig advokat: Silje Grimseth Ullebust
Dato: 19. februar 2026
Vedrørende: **Konkurranse om spesialiserte rehabiliteringstjenester**

1 INNLEDNING

Helse Midt-Norge RHF (heretter "HMN") har gjennomført en konkurranse om spesialiserte rehabiliteringstjenester.

Etter tildelingen har det kommet en rekke innsynsbegjæringer og klager.

I klagen er det primært anført at HMN plikter å gjenåpne forhandlingene, rette feilene og deretter gjennomføre en ny runde med tilbud, forhandling og tildeling. Subsidiært er det anført at konkurransen må avlyses.

Samtlige klager er avvist, og HMN har blant annet fastholdt at det ikke foreligger noen feil som gir plikt til å avlyse konkurransen.

Vi har tidligere, i notat av 30. januar 2026, gitt en kort redegjørelse for de rettslige rammer for avlysning av konkurransen, samt redegjort mer overordnet for hva som vil være eventuelle konsekvenser ved en urettmessig avlysning.

Den 10. februar 2026 fattet Stortinget følgende vedtak:

Stortinget ber regjeringen straks stanse alle kontraktsinngåelser når det gjelder rehabiliteringsanskaffelser i Helse Sør-Øst og Helse Midt-Norge, avlyse anskaffelsen der kontrakt ikke er inngått og videreføre dagens avtaler fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget.

I vårt notat av 12. februar 2026 har vi gitt en overordnet oversikt over når det vil kunne være lovlig å utvide en inngått kontrakt.

Helse- og omsorgsdepartementet (heretter "HOD") har den 16. februar 2026 gitt HMN følgende oppdrag:

Helse- og omsorgsdepartementet ber om at Helse Midt-Norge RHF og Helse Sør-Øst RHF vurderer hvordan dette vedtaket kan følges opp, herunder vurdere rettslige og økonomiske implikasjoner knyttet til oppfølging av vedtaket. Det bes spesifikt om at det i oppdragsbesvarelsen gjøres atskilte vurderinger av de ulike elementene i vedtaket, hvor også ulike forutsetninger for utformingen av ny konkurranse er belyst. Vi ber videre om at dere vurderer eventuell prosessrisiko.

Stortingets vedtak er todelt.

For det første bes det om at konkurransen avlyses. I den anledning er vi bedt om å foreta en nærmere vurdering av om Stortingets vedtak vi gi HMN saklig grunn til å avlyse konkurransen, samt konsekvenser dersom avlysningen ikke anses å være saklig begrunnet.

Stortinget ber videre om at HMN viderefører dagens avtaler frem til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering. I den forbindelse er vi bedt om å se nærmere på hvilken risiko det er for at en slik forlengelse vil innebære en ulovlig direkteanskaffelse, herunder hva som vil kunne være potensiell risiko knyttet til dette.

I det følgende vil vi først, i punkt 2, gi en oppsummering av våre vurderinger. I punkt 3 behandler vi spørsmålet om det vil foreligge en saklig grunn til å avlyse samt potensielle rettslige konsekvenser ved en avlysning. I punkt 4 vil vi se nærmere på lovligheten av å forlenge eksisterende kontrakter i tråd med Stortingets vedtak, samt risiko for at det vil innebære en ulovlig direkteanskaffelse med tilhørende sanksjoner.

2 OPPSUMMERING

2.1 Avlysning av konkurransen

HMN har rett til å avlyse konkurransen dersom det foreligger saklig grunn.

Terskelen for å kunne avlyse er generelt sett ansett å være lav. Terskelen er imidlertid høyere når avlysning skjer etter tildeling, slik som i denne saken.

Avlysning som følge av offentlige interesser

Hvorvidt Stortingets pålegg om å avlyse medfører at HMN har saklig grunn til å avlyse konkurransen, vil etter vår vurdering bero på hva som er begrunnelsen bak pålegget. Det vil i mange tilfeller kunne være grunnlag for å avlyse som følge av offentlige interesser. Som vi kommer nærmere tilbake til i punkt 3.3.2, er det usikkerhet knyttet til hvorvidt de forhold som trekkes frem i Innst. 95 S (2025-2026) gir saklig grunn til å avlyse konkurransen.

- Dersom Stortingets vedtak i all hovedsak er begrunnet med at eksisterende aktører ikke får videreført sine kontrakt, at pasientene ikke får et identisk behandlingstilbud som i dag eller at det hadde vært ønskelig med en noe annen prioritering, er det en klar risiko for at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse.
 - Å avlyse som følge av at en konkurranseutsetting har medført at flere etablerte institusjoner og fagmiljøer mister kontrakter og må si opp sine ansatte, vil etter vårt syn ikke gi saklig grunn til å avlyse.
 - At Stortinget ønsker en annen vektning av tildelingskriteriene er også vanskelig å se at gir saklig grunn til å avlyse på nåværende tidspunkt.
- For det tilfellet pålegget om å avlyse derimot er begrunnet med et endret behov, at konkurransen har blitt forfeilet, at behovs- og/eller kravspesifikasjonen ikke er egnet til å dekke oppdragsgivers/pasientens behov eller endrede politiske prioriteringer, vil avlysningen mest sannsynlig anses å være saklig.
 - Stortinget har i sin innstilling kritisert at det har skjedd en dreiningen fra døgnbehandling til dag med overnatting. Basert på innstillingen er det uklart om det har skjedd en endring i behov fra konkurransen ble konkurranseutsatt, om det er tale om endrede politiske prioriteringer (ikke lenger ønsker å bruke midler på enkelte typer behandling), eller at de krav og rammer som er oppstilt ikke vil dekke oppdragsgivers og pasientens behov. Dersom HOD vedtar at konkurransen skal avlyses, anbefaler vi at avlysningen begrunnes ytterligere.

Avlysning som følge av rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av anskaffelsen

[Redacted]

En avlysning vi være saklig dersom det foreligger en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av konkurransen.

- Det forhold at det er kommet inn klager i konkurransen vil ikke alene være tilstrekkelig. HMN har per i dag også avvist samtlige klager.
- Det at Stortinget har bedt regjeringen om å avlyse konkurransen, uten ta det er foretatt noen vurdering av lovligheten av anskaffelsen, vil heller ikke være tilstrekkelig til at foreligger en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av gjennomføringen av denne konkurransen. Som nevnt over, er det ingen av de hensyn som er nevnt i innstillingen som knytter seg til at anskaffelsen er i strid med regelverket.

I klagen er det fremmet en rekke ulike klagegrunnene. Vi har ikke tidligere blitt bedt om å foreta noen prosessrisikovurdering av de klager som er fremsatt, og har forstått det slik at dette notatet primært skal adressere de rettslige implikasjonene ved å avlyse konkurransen basert på den begrunnelsen som ligger til grunn for Stortingets vedtak. [Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

Mulige konsekvenser ved en avlysning av konkurransen

- Hvis avlysningsgrunnen ikke er saklig (vilkår for å avlyse ikke er oppfylt), vil dette i seg selv anses som et brudd på regelverket. Oppdragsgiver risikerer dermed å bli erstatningsansvarlig for både positiv kontraktsinteresse (tapt fortjeneste) og negativ kontraktsinteresse (kostnader ved å delta i konkurransen og evt. etterfølgende klagerunder).
- Dersom avlysningsgrunnen er saklig, men avlysningen skyldes forhold hos oppdragsgiver, vil oppdragsgiver ha rett til å avlyse, men risikerer å bli erstatningsansvarlig for den negative kontraktsinteressen.
- For det tilfellet det foreligger saklig grunn til avlysning og avlysningen verken kunne forutsees for oppdragsgiver eller at oppdragsgiver er å bebreide, kan oppdragsgiver avlyse erstatningsfritt.

2.2 Forlengelse av dagens kontrakter

Dersom en endring av eksisterende kontrakt vil være lovlig etter del III, vil den også anses å være lovlig for kontrakter som er inngått etter del IV.

Som vi kommer nærmere tilbake til, er det stor usikkerhet knyttet til hvorvidt en forlengelse av avtaler *"fram til det er etablert faglig gode kvalitetskrav basert på et solid kunnskapsgrunnlag, pasientens behov og en langsiktig plan for ulike typer rehabilitering er lagt fram for Stortinget"* og i tiden det tar å gjennomføres en etterfølgende konkurranse, vil være å anse som en lovlig endring.

Potensielle hjemler for en lovlig forlengelse av dagens kontrakter

Aktuelle hjemler for lovlig å forlenge en kontrakt utover eventuelle opsjoner i kontrakten vil kunne være:

- Endringer som gir en prisøkning som er lavere enn terskelverdien og lavere enn 10% av den opprinnelige kontraktsverdien, forutsatt at anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (den såkalte de minimis-regelen).
 - Basert på de opplysninger vi har mottatt, vil en eventuell forlengelse som følge av Stortingets vedtak kunne medføre et behov for å forlenge avtalene i flere år. Vi legger derfor til grunn at denne bestemmelsen ikke vil kunne benyttes.
- Endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse og anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (og prisøkningen ikke overstiger 50% av den opprinnelige kontraktsverdien).
 - Uforutsette omstendigheter for en aktsom oppdragsgiver
 - HMN kan ikke forventes å forutse at Stortinget ville komme inn og stoppe kontraktsinngåelsene, hvilket taler for at denne delen av kravet er oppfylt.
 - [REDACTED]
 - Nødvendige endringer
 - Dersom HMN blir pålagt å avlyse konkurransen, vil det være nødvendig å ha et tilbud til pasientene, jf. HMN sitt sørge-for ansvar. Dette vil være et klart argument for at en midlertidig forlengelse i påvente av å få konkurranseutsatt nye kontrakter er "nødvendig".

- For det tilfellet det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen, er imidlertid en klar risiko for at vilkåret knyttet til "nødvendige endringer" allikevel ikke anses oppfylt.
- Endringen kan uansett ikke være større enn det som er nødvendig som følge av den uforutsette omstendigheten. Dersom det er mulig å gjennomføre en ny anskaffelse relativt raskt, er det vanskelig å argumentere for at det er nødvendig med en så omfattende utredning som vedtaket til Stortinget synes å legge opp til.
- Endringer, uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige
 - En endring vil være vesentlig dersom en den forlengede kontraktsperiode
 - a) gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør, eller
 - b) endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren, eller
 - c) utvider kontraktens omfang betydelig
 - Dersom det var svært tett mellom tilbyderne, kan vi ikke utelukke at prising av en lengre kontrakt ville kunne hatt betydning for tilbudene og følgelig hvem som ble tildelt kontrakt. Vi har imidlertid ikke kjennskap til den forrige konkurransen som ble gjennomført, og følgelig ikke grunnlag for å vurdere om det er en risiko for at endringen vil omfattes av bokstav a over.
 - Lengden på utvidelsen og verdien av den forlengede kontraktsperioden vil også ha betydning i denne helhetsvurderingen, jf. bokstav c. Jo lengre kontraktene forlenges, jo større er risikoen for at endringene anses å være vesentlige. En forlengelse av kontraktene i flere år i påvente av en utredning, ny stortingsbehandling og etterfølgende konkurranseutsettelse, vil med stor sannsynlighet innebære en betydelig utvidelse av kontrakten. Endringen vil i så tilfelle være vesentlig.
 - En mindre forlengelse av kontrakten som følge av klagebehandling og/eller forføyningssak vil imidlertid trolig være en ikke-vesentlig endring.

Mulige konsekvenser ved en ulovlig forlengelse av kontrakten

- En forlengelse av dagens kontrakter, uten at det verken er hjemmel i kontrakten til en slik forlengelse eller at forlengelsen kan anses som en lovlig endring, vil medføre at det foretas en ulovlig direkteanskaffelse (forutsatt at forlengelsen har en verdi utover kunngjøringspliktig terskel)
- Sanksjoner ved ulovlig direkteanskaffelser kan være i) overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi, kontrakten kjennes uten virkning eller at kontrakten avkortes i kombinasjon med et overtredelsesgebyr.
- Vi anser den mest sannsynlige sanksjonen å være et overtredelsesgebyr, ettersom HMN må sørge for å ha slike tjenester til pasientene.
- I et tilfelle som dette, der et potensielt overtredelsesgebyr vil kunne bli betydelig som følge av kontraktens størrelser og HMN er i en helt ekstraordinær situasjon ved at de blir instruert av Stortinget til å avlyse en konkurranse og forlenge dagens kontrakter, vil vi anta at et overtredelsesgebyr vil ligge under 10%. Vi har imidlertid ingen liknende overtredelsessaker som kan benyttes som sammenligningsgrunnlag.

- Dersom HMN avlyser konkurransen og forlenger dagens kontrakter, vil vi anbefale at det foretas en intensjonskunngjøring for å redusere risikoen for sanksjoner som følge av en eventuell ulovlig direkteanskaffelse.

3 SAKLIG GRUNN TIL AVLYSNING

3.1 Overordnet

En oppdragsgiver har rett til å avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "saklig grunn". Dette fremkommer uttrykkelig av forskrift om offentlige anskaffelser §§ 10-4/25-4 for anskaffelser som følger henholdsvis del II og del III:

- (1) *Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.*
- (2) *Oppdragsgiveren skal snarest mulig gi leverandørene en skriftlig meddelelse om avlysningen. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse og eventuelle opplysninger om at han vil gjennomføre en ny konkurranse om den samme anskaffelsen.*

For konkurranser som følger del IV er det ingen tilsvarende bestemmelse. Oppdragsgiver som gjennomfører anskaffelser etter del IV må imidlertid ha samme mulighet til å avlyse en konkurranse.

Det vil foreligge en plikt til å avlyse konkurransen dersom det er begått feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved å avlyse.

3.2 Nærmere om kravet til "saklig grunn"

Forskriften inneholder ingen nærmere utdyping av hva som skal til for at det skal anses å foreligge "saklig grunn".

Høyesterett uttalte i Rt. 2001 s. 473 (Concord) at hvorvidt det foreligger saklig grunn til avlysning beror på en helhetsvurdering, hvor omstendighetene som ligger til grunn for avlysningen, tidspunktet for avlysningen, og oppdragsgivers formål med avlysningen inngår. Dette er også fulgt opp i praksis fra KOFA, se blant annet KOFA sakene 2022/545 og 2020/116.

Høyesterett har i sak HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen) oppsummert rammene som følger:

(84) Når det gjelder det nærmere innholdet i kravet om «saklig grunn», heter det i NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser punkt 26.2.1 at to vilkår må være oppfylt; selve årsaken til avlysningen må være saklig – omtalt som «det objektive vilkåret» – og oppdragsgiveren må ikke kunne bebreides for ikke å ha forutsett den aktuelle årsaken – det «subjektive vilkåret». Hvis vilkårene er oppfylt, er konsekvensen at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen uten å komme i erstatningsansvar.

(85) Det må imidlertid skilles mellom avlysningsretten etter forskriften § 13-1 første ledd og plikten til å betale erstatning. Det kan være «saklig grunn» til å avlyse selv om oppdragsgiverne har gjort en feil. Som EFTA-domstolen fremhever i Fosen I avsnitt 106, kan det være situasjoner hvor avlysning fremstår som eneste forsvarlige løsning:

«Det kan være situasjoner der for eksempel en prosessuell feil bare kan rettes opp på forsvarlig vis ved at anbudskonkurransen avlyses og gjennomføres på nytt, for å overholde prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet og åpen konkurranse ...»

(86) Etter Høyesteretts praksis er det sentrale om avlysningen etter en totalvurdering finnes å være saklig begrunnet, jf. Rt-2007-983 SB Transport avsnitt 91, som igjen viser til kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt-2001-473 Concordia. En totalvurdering innebærer etter mitt syn at det er rom for å ta i betraktning både subjektive og objektive omstendigheter –

for å bruke NOUens terminologi – forutsatt at de er saklige. Illojale hensikter, for eksempel å invitere til en konkurranse for å teste markedet, uten å ha til hensikt å inngå en kontrakt, vil ikke gi saklig grunn til å avlyse.

Terskelen for å avlyse er generelt sett ansett for å være relativt lav, se blant annet LG-2016-133934 og LF-2018-82338.

Terskelen er imidlertid høyere når avlysning skjer etter tildeling, se eksempelvis LB-2016-75149, LF-2018-82338, LG-2016-133934, KOFA-sakene 2018/350 og 2017/145.

Spørsmålet er om avlysningen, etter en objektiv helhetsvurdering, er saklig. Avlysningsgrunnen må i seg selv være saklig.

Nedenfor følger en oversikt over momenter som har blitt trukket frem i praksis, og der avlysningen har blitt ansett å være saklig:

- Feil i konkurransen som ikke kan rettes på annen måte (feil konkurranseform, uklårheter, ulovlig kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier osv.)
- Kun én tilbyder, jf. sak C-27/98 (Metalmeccanica) avsnitt 32 flg. og C-440/13 (Croce Amica) avsnitt 35 flg., men se også KOFA sak 2020/409
- Økonomiske hensyn og budsjettmessige overskridelser, jf. KOFA-sakene 2008/78 og 2006/115
- Endrede politiske prioriteringer, jf. LF-2009-187906, LB-2008-135286, KOFA-sakene 2008/113 og 2011/53
- Endret behov (NOU 2014:4, s. 245)
- Rettslig usikkerhet om holdbarheten av prosessen på et punkt som ikke er av bagatellmessig art, må i seg selv kunne gi saklig grunn til å avlyse en konkurranse, HR-2019-1801-A premiss 88

3.3 Nærmere vurdering av om HMN vil ha saklig grunn til å avlyse konkurransen

3.3.1 Innledning

I denne konkurransen vil en potensiell avlysning være basert på et stortingsvedtak. Det første spørsmålet er følgelig om et slikt stortingsvedtak alene vil gi en saklig grunn til å avlyse konkurransen. Dette har vi behandlet i punkt 3.3.2 nedenfor.

Som nevnt innledningsvis, har det også kommet inn flere klager på anskaffelsen og to tilbydere har varslet at de vil ta ut begjæring om midlertidig forføyning dersom HMN ikke retter de feil som de mener er begått eller avlyser konkurransen. [REDACTED]

3.3.2 Offentlige interesser

Stortingets vedtak er basert på det forslaget som ble fremmet i Innst. 95 S (2025-2026). Bakgrunnen for forslaget om å avlyse konkurransene, er at anbudsrundene

har ført til at flere etablerte institusjoner og fagmiljø har mistet kontrakter og må si opp sine ansatte. Anskaffelsesprosessen er kraftig kritisert for å vektlegge pris langt over kvalitet, og at dette går ut over pasienttilbudene. Anskaffelsesprosessen har lagt til grunn en stor omlegging fra døgntilbud til dagbehandling med overnatting. Dette vil føre til at rehabiliteringsoppholdene får svekket verdi for pasientene, eller at pasienten selv må betale for opphold i helgene. Dette vil kunne føre til at pasienter som trenger rehabilitering, vegrer

seg for å takke ja til tilbud. Omleggingen fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting er ikke kunnskapsbasert, men synes drevet fram av økonomiske hensyn. Det er også bekymringsfullt at en slik faglig omlegging skjer før Stortinget har fått forelagt en opptrappingsplan for rehabiliteringsfeltet. Nå oppleves det som om det stadig skjer en nedbygging på rehabiliteringsfeltet, begrunnet i økonomi og innsparinger i helseforetakene. Fagmiljø som er opparbeidet over mange år, går tapt. Det er en utvikling som ikke kan aksepteres. Flertallet mener at anbudsrunder for rehabiliteringsanskaffelser må annulleres, fordi konsekvensene er dramatiske og ikke vil bidra til en styrking av rehabiliteringsfeltet, slik Riksrevisjonen i flere rapporter har påpekt at det er stort behov for.

Høyesterett har fremholdt at oppdragsgivers rett til å avlyse etter EØS-retten fremstår som videre enn etter norsk rett, og at EØS-retten der for ikke legger føringer for forståelsen av forskriftsbestemmelsens krav til saklig avlysnings grunn, se HR-2019-1801-A premiss 83.

Anskaffelsesutvalget stiller spørsmål ved om det reelt sett er nevneverdig forskjell på EØS-retten og nasjonal rett på dette punkt. I NOU 2024:9 oppsummerer de avlysningsretten etter EØS-retten som følger:

EU-domstolen har tatt utgangspunkt i at anskaffelsesregelverket ikke pålegger oppdrags giver noen kontraheringsplikt. Domstolen har presisert at oppdragsgivers adgang til å avlyse en konkurranse, ikke er begrenset til unntakstilfeller eller må bero på vektige grunner.

Samtidig har EU-domstolen fremholdt at en beslutning om å avlyse en konkurranse må være i samsvar med prinsippene i EU-retten og da særlig prinsippene om likebehandling, gjennomsiktig het og forholdsmessighet, jf. blant annet anskaffelsesdirektivet artikkel 18 nr. 1.

Når det gjelder avlysning av hensyn til offentlige interesser, vil dette typisk omfatte oppdragsgiverrelaterte årsaker, slik som endringer av oppdragsgivers behov, tilgjengelige økonomiske ressurser osv. Anskaffelsesutvalget trekker også frem en situasjon hvor oppdragsgiver underveis i konkurransegjennomføringen blir oppmerksom på at konkurransen er innrettet på en måte som gjør at man ikke får det man har behov for, eller at konkurransen ikke vil lede til at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet blir valgt, se eksempelvis KOFA sak 2021/1374. Som et annet eksempel viser anskaffelsesutvalget til at det vil kunne være saklig grunn til å avlyse konkurransen dersom det underveis i en konkurranse avdekkes svakheter ved de krav og kriterier som er stilt opp i konkurransen.

Som eksempel på en situasjon hvor dette er blitt akseptert, er KOFA sak 2020/559. Kravspesifikasjonen inneholdt krav som ikke gav oppdragsgiver tilstrekkelig sikkerhet for at sportsgulvet ville tåle den forutsatte bruken. Konkurransen ble ansett å være forfeilet og det var derfor saklig grunn til å avlyse.

I sak 2021/347 ble det derimot ikke akseptert at det forelå noen saklig grunn til å avlyse konkurransen. Oppdragsgiver mente det var en kvalitetsfordel å ha to leverandører, hvilket det ikke var mulig å vektlegge basert på utlyste tildelingskriterier. Evalueringsmodellen gav heller ikke mulighet til å gi prispåslag for en lokal driftsløsning, selv om dette innebar en dyrere løsning for oppdragsgiver enn en skybasert løsning. Til dette uttalte KOFA:

(26) Det at innklagede ønsket å vektlegge at kvaliteten på totalløsningen ble bedre med to leverandører i stedet for én, er imidlertid et forhold innklagede kunne og burde ha tatt stilling til før konkurransen ble kunngjort, og i alle fall før tildeling av kontrakter, se til sammenligning lagmannsrettens avgjørelse i sak LH-2007-20529 og klagenemndas avgjørelse i sak 2020/364.

(29) [...] Om innklagede ønsket å ta høyde for egne kostnader knyttet til lokal drift ved evalueringen av tilbudene, er det i så fall noe innklagede kunne og burde tatt stilling til før konkurransen ble kunngjort.

Dersom vi ser nærmere på Stortingets begrunnelse for avlysning, er det særlig fremhevet:

- Flere etablerte institusjoner og fagmiljø har mistet kontrakter og må si opp sine ansatte. Dette medfører at fagmiljøer går tapt.
- Tildelingskriteriet Pris og Kvalitet er vektet med henholdsvis 70% og 30%, hvilket går utover pasienttilbudene.
- Anskaffelsesprosessen har lagt til grunn en stor omlegging fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting, som etter flertallets syn vil føre til at rehabiliteringsoppholdene får svekket verdi for pasientene, eller at pasienten selv må betale for opphold i helgene. Dette vil kunne føre til at pasienter som trenger rehabilitering, vegrer seg for å takke ja til tilbud. Omleggingen fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting er ikke kunnskapsbasert, men synes drevet fram av økonomiske hensyn. Det er også bekymringsfullt at en slik faglig omlegging skjer før Stortinget har fått forelagt en opptrappingsplan for rehabiliteringsfeltet. Nå oppleves det som om det stadig skjer en nedbygging på rehabiliteringsfeltet, begrunnet i økonomi og innsparinger i helseforetakene. Fagmiljø som er opparbeidet over mange år, går tapt. Det er en utvikling som ikke kan aksepteres. Flertallet mener at anbudsrunder for rehabiliteringsanskaffelser må annulleres, fordi konsekvensene er dramatiske og ikke vil bidra til en styrking av rehabiliteringsfeltet, slik Riksrevisjonen i flere rapporter har påpekt at det er stort behov for.

Det forhold at enkelte institusjoner ikke har blitt tildelt kontrakter på nytt, er et naturlig resultat av at det er gjennomført en konkurranse og at potensielle nye og gamle aktører får mulighet til å konkurrere om disse tjenestene. Det er derfor vanskelig å se at dette hensynet alene skal tale for at konkurransen må avlyses. Dersom konkurransen ikke ville blitt avlyst om eksisterende leverandør hadde blitt tildelt delkontrakten eller tildelt mest volum osv., taler dette klart i retning av at avlysningen ikke er saklig begrunnet og i strid med kravet til likebehandling.

Oppdragsgiver står videre fritt til å angi hva de skal vektlegge i evalueringen og hvordan de ulike elementene skal vektlegges, herunder fordeling av vekt mellom Pris og Kvalitet. Å avlyse konkurransen utelukkende med den begrunnelse at det er ønskelig med en annen vekt på tildelingskriteriene, vil fort anses i strid med kravet til forholdsmessighet. Dette kravet er, etter anskaffelsesutvalgets vurdering, til hinder for å begrunne en avlysning med et ønske om å gjøre bare mindre justeringer i innretningen av konkurransen, for eksempel for å ivareta samfunnshensyn på en enda litt bedre måte enn det de eksisterende anskaffelsesdokumentene vil sikre. Det skal foretas en konkret avveining av de offentlige interesser som oppdragsgiver anfører som saklig grunnlag for å avlyse og hensynet til leverandørene, som har investert tid og ressurser på konkurransen. Etter vår vurdering, vil det være en klar risiko for at en avlysning som følge av at Stortinget mener at Kvalitet bør vektles høyere enn Pris, vil anses å være i strid med regelverket.

Endelig viser Stortinget til HMN sin omlegging fra døgnbehandling til dagbehandling med overnatting. Dersom behovet har blitt endret etter at konkurransen ble utlyst, og oppdragsgivers/pasientenes behov ikke lenger blir ivaretatt, vil dette kunne gi en saklig grunn til å avlyse konkurransen. HMN uttaler imidlertid på sine egne hjemmesider at denne omleggingen er til pasientens gode, og at valget er basert på et godt kunnskapsgrunnlag. I så tilfelle, vil det tale mot at det er saklig grunn til å avlyse konkurransen.

Som redegjort for i punkt 3.2, er terskelen for å kunne avlyse generelt sett ansett å være lav. HMN har ikke hatt noen illojale hensikter med denne anskaffelsen. Hva som eventuelt vil være begrunnelsen for avlysningen vil være avgjørende for om avlysningen anses å være saklig. Dersom

Stortingets vedtak i all hovedsak er begrunnet med at eksisterende aktører ikke får videreført sine kontrakt, at pasientene ikke får et identisk behandlingstilbud som i dag eller at det hadde vært ønskelig med en noe annen prioritering, er det en klar risiko for at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse. For det tilfellet avlysningen derimot er begrunnet med et endret behov, at konkurransen har blitt forfeilet, at behovs- og/eller kravspesifikasjonen ikke er egnet til å dekke oppdragsgivers/pasientens behov, endrede politiske prioriteringer, vil avlysningen mest sannsynlig anses å være saklig.

3.3.3 Reell rettslig usikkerhet

Som redegjort for innledningsvis, er det kommet inn en rekke klager i denne konkurransen. Samtlige klager er avvist, og HMN har fastholdt at det ikke foreligger noen feil som gir plikt til å avlyse konkurransen.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

Det forhold at det er kommet inn klager i konkurransen vil ikke alene være tilstrekkelig. Det må foreligge en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av konkurransen.

Tilsvarende vil det at Stortinget har bedt regjeringen om å avlyse konkurransen, uten at det er foretatt noen vurdering av lovligheten av anskaffelsen, ikke være tilstrekkelig til at det foreligger en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av gjennomføringen av denne konkurransen. Som nevnt over, er det ingen av de hensyn som er nevnt i innstillingen som knytter seg til lovligheten av anskaffelsen.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

3.4 Eventuelle konsekvenser ved urettmessig avlysning

For det tilfellet HMN avlyser konkurransen, vil det være en risiko for at en eller flere av de leverandører som har fått tildelt kontrakt, påklager avlysningen og eventuelt for følger denne rettslig.

HMN risikerer for det første at én eller flere leverandører tar ut begjæring om midlertidig forføyning for å angripe selve avlysningen med anførsel om at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen.

HMN risikerer også å bli erstatningsansvarlig.

Tilbydere som rettmessig skulle ha blitt tildelt kontrakt, vil kunne kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse (tapt fortjeneste). Vilkår for å kunne kreve slik er:

1. Ansvarsgrunnlaget: Det må foreligge et tilstrekkelig kvalifisert brudd
2. Årsakssammenheng: Det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at tilbyder hadde vunnet konkurransen dersom bruddet/feilen tenkes bort
3. Det må foreligge et økonomisk tap – tapt fortjeneste

Andre tilbydere vil ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse (kostnader ved å delta i konkurransen) dersom følgende vilkår er oppfylt:

1. Ansvarsgrunnlaget: Det må foreligge et tilstrekkelig kvalifisert brudd
2. Årsakssammenheng: Sannsynliggjort at tilbyder ikke hadde deltatt i konkurransen dersom han visste at feilen ville bli begått
3. Det må foreligge et økonomisk tap – tilbyders utgifter ved å delta i konkurransen (og evt. forfølge kravet)

Risikoen for erstatning kan i korthet oppsummeres som følger:

- Hvis avlysningsgrunnen ikke er saklig (vilkår for å avlyse ikke er oppfylt), vil dette i seg selv anses som et brudd på regelverket. Oppdragsgiver risikerer dermed å bli erstatningsansvarlig for både positiv og negativ kontraktsinteresse.
- Dersom avlysningsgrunnen er saklig, men avlysningen skyldes forhold hos oppdragsgiver, vil oppdragsgiver ha rett til å avlyse, men risikerer å bli erstatningsansvarlig for den negative kontraktsinteressen.
- For det tilfellet det foreligger saklig grunn til avlysning og avlysningen verken kunne forutsees for oppdragsgiver eller at oppdragsgiver er å bebreide, kan oppdragsgiver avlyse erstatningsfritt.

4 LOVLIGHET AV FORLENGELSE AV DAGENS KONTRAKTER

4.1 Rammene for endringer i inngåtte kontrakter

4.1.1 Overordnet

Tradisjonelt har det blitt lagt til grunn at en forlengelse av avtalen etter avtaleperiodens utløp, der det ikke foreligger noen opsjon på forlengelse av kontrakten, er å anse som inngåelse av en ny kontrakt som må konkurransenutsettes i samsvar med regelverket. Vi viser blant annet til

Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter "KOFA" eller "klagenemnda") sine saker 2009/97, 2010/165, 2011/8, 2011/209 og 2011/220. KOFA synes dermed gjennomgående å ha lagt til grunn at forlengelser som den klare hovedregelen vil være en vesentlig endring i strid med regelverket.

Ved innføring av nytt regelverk i 2017, ble det imidlertid inntatt bestemmelser om endring av kontrakt (se blant annet anskaffelsesforskriften kapittel 28). Så fremt endringen kan hjemles i en av bestemmelsene, vil endringen anses lovlig.

Det finnes ikke tilsvarende reguleringer av endringer i kontrakter for anskaffelser som følger del IV.

KOFA har, blant annet i sak 2018/479, presisert at selv om forskriften ikke inneholder en bestemmelse tilsvarende §§ 28-1 og 28-2 for anskaffelser etter del IV, gjelder det likevel et ulovfestet forbud mot vesentlige endringer. Vurderingen skal bygge på de samme kriteriene som følger av §§ 28-1 og 28-2 i del III, slik disse er utviklet gjennom EU-domstolens praksis, særlig C-454/06 (*Presstext*).

Dersom en endring av eksisterende kontrakt vil være lovlig etter del III, vil den også anses å være lovlig for kontrakter som er inngått etter del IV.

Vi har ikke mottatt dagens kontrakter, men legger til grunn at disse ikke inneholder en opsjon på forlengelse av kontrakten utover juli 2026.

Aktuelle hjemler for lovlig å forlenge en kontrakt vil da kunne være:

- Endringer som gir en prisøkning som er lavere enn terskelverdien og lavere enn 10% av den opprinnelige kontraktsverdien, forutsatt at anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (den såkalte de minimis-regelen).
- Endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse og anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret (og prisøkningen ikke overstiger 50% av den opprinnelige kontraktsverdien).
- Endringer, uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige

Basert på de opplysninger vi har mottatt, vil en eventuell forlengelse som følge av Stortingets vedtak kunne medføre et behov for å forlenge avtalene i flere år. I så tilfelle vil de-minimis bestemmelsen ikke kunne benyttes.

Spørsmålet i det følgende derfor om dette er en endring som vil kunne hjemles i kulepunkt 2 og 3.

4.1.2 Nødvendige endringer som følge av uforutsette omstendigheter

Det følger av anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav d at oppdragsgiver kan endre kontrakten hvis endringen er nødvendig som følge av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Endringen kan ikke medføre at kontraktens overordnede karakter blir endret. I klassisk forskrift er det i tillegg en begrensning på at endringen ikke kan føre til en prisøkning som overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.

Anskaffelsesdirektivets fortale premiss 109 uttaler følgende om dette unntaket:

Offentlige oppdragsgivere kan stå overfor ytre omstendigheter som de ikke kunne forutse da de tildelte kontrakten, særlig dersom gjennomføringen av kontrakten strekker seg over lang tid. I slike tilfeller er det nødvendig med en viss grad av fleksibilitet for å tilpasse kontrakten til disse omstendighetene uten en ny framgangsmåte ved tildeling av kontrakter. Begrepet uforutsigbare omstendigheter viser til omstendigheter som ikke kunne forutses til tross for at den offentlige oppdragsgiveren har gjort rimelig grundige forberedelser til den opprinnelige tildelingen, idet det tas hensyn til de midler den har hatt til rådighet, arten av

og egenskapene til det bestemte prosjektet, god praksis på det aktuelle området og behovet for å sikre et hensiktsmessig forhold mellom de ressursene som er brukt på å forberede tildelingen, og den forutsigbare verdien. Dette kan imidlertid ikke få anvendelse på tilfeller der en endring fører til at hele innkjøpets art forandres, for eksempel ved å skifte ut bygge- og anleggsarbeidene, varene eller tjenestene som skal kjøpes inn, med noe helt annet, eller ved å foreta en grunnleggende endring av typen innkjøp, ettersom det i en slik situasjon må forutsettes en hypotetisk påvirkning av resultatet.

Det første vilkåret er at endringen må knytte seg til en omstendighet som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Som eksempler på uforutsette omstendigheter som har blitt akseptert i praksis, kan vi trekke frem ny lovgivning, kommunesammenslåing, at forholdene i grunnen i et bygge- og anleggsarbeid er annerledes enn forutsatt, at daglig leder hos oppdragsgiver har sluttet, covid-pandemien og Helge Ingstad-forliset.

Det må anses rimelig klart at HMN ikke kan forventes å forutse at Stortinget ville komme inn og stoppe kontraktsinngåelsene. Slik sett, kan det argumenteres for at dette er en slik uforutsett omstendighet.

Det kan imidlertid oppstå spørsmål om HMN kan bebreides for noe av forsinkelsene i konkurransen og følgelig også forlengelsene. Vi kjenner ikke til bakgrunnen for samtlige forsinkelser, men dersom dette er noe HMN kan bebreides for, og det ikke er satt av tilstrekkelig slingringsmonn i konkurransen, vil i hvert fall deler av forlengelsen ikke kunne hjemles i denne bestemmelsen.

Det er videre et krav om at det må være tale om endringer som er «nødvendige».

I Karnov lovkommentar vises det til at dette tilsier at kontrakten ville være ufullstendig uten endringen:

For det første må det være tale om en «nødvendig» endring. Hva som vil være nødvendig, kan ses i sammenheng med hva som vil være nødvendig etter § 28-1 første ledd bokstav c, hvor det fremgår at kontrakten ikke vil være fullstendig uten tilleggsleveransen.

Dragsten viser til at "I dette må det ligge at formålet med kontrakten ikke blir oppfylt (fullt ut) dersom endringen ikke foretas."

Dette vil ikke være situasjonen i vår sak.

Dersom HMN blir pålagt å avlyse konkurransen, vil det imidlertid være nødvendig å ha et tilbud til pasientene, jf. HMN sitt sørge-for ansvar. Dette vil være et klart argument for at en midlertidig forlengelse i påvente av å få konkurranseutsatt nye kontrakter er "nødvendig".

For det tilfellet det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen, er det imidlertid en klar risiko for at vilkåret allikevel ikke anses oppfylt. Vi viser til sammenligning til KOFA sak 2017/145 som gjaldt en ulovlig direkteanskaffelse og spørsmålet om unntaket for dekningskjøp i § 5-2 (1) kunne hjemle en forlengelse. Det ble fattet et politisk vedtak om avlysning som følge av at innklagede heller ønsket å drive i egenregi. KOFA kom til at det verken forelå noen avlysningsplikt eller saklig grunn til å avlyse konkurransen, og at det følgelig ikke var "nødvendig" med et dekningskjøp.

Det er uansett viktig å være bevisst på at endringen i alle tilfeller ikke kan være større enn det som er nødvendig som følge av den uforutsette omstendigheten, se blant annet til KOFA-sak 2019/29. Som nevnt innledningsvis, vil et aktuelt spørsmål være om det er mulig å kun rette eventuelle feil og justere de viktigste forholdene som medførte et behov for å avlyse konkurransen, eller om det er nødvendig med en så omfattende utredning som vedtaket til Stortinget synes å legge opp til.

4.1.3 Ikke-vesentlige endringer

Det følger av anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav f at oppdragsgiver kan foreta endringer, uavhengig av verdi, så fremt disse ikke er vesentlige.

Av anskaffelsesforskriften § 28-2 følger at en endring er vesentlig dersom "*den fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*". I bestemmelsen er det videre angitt typetilfeller på endringer som alltid vil være å anse som vesentlige. En endring vil blant annet alltid være å anse som vesentlig dersom endringen:

- a) gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør, eller*
- b) endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren, eller*
- c) utvider kontraktens omfang betydelig*

Dersom det foretas flere endringer, må endringene vurderes samlet sett. Dette innebærer at en potensiell forlengelse av eksisterende kontrakter må sees i sammenheng med eventuelle andre endringer som er foretatt i løpet av kontraktsperioden.

Innledningsvis er det greit å være oppmerksom på at det i teori og forarbeider er påpekt at en forlengelse av kontrakten ut over det som er hjemlet i kontrakten, som hovedregel vil være å anse som en vesentlig endring.

Det må imidlertid foretas en konkret vurdering. Mindre utvidelser av kontraktsperioden har, etter en konkret vurdering, blitt akseptert i praksis. Vi viser blant annet til KOFA sak 2018/479 der to kontrakter på henholdsvis 6 og 7 års varighet ble forlenget med henholdsvis 2,5 og 5 måneder.

Som nevnt over, følger det av § 28-2 bokstav a, at en endring vil anses som vesentlig dersom den ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt i konkurransen eller at kontrakt kunne blitt tildelt en annen leverandør.

I denne vurderingen må man blant annet se på leverandørmarkedet på kontraktsinngåelsestidspunktet, og om en konkurranseutsetting av en lengre kontraktsperiode kunne hatt betydning for deltakelsen.

Det er vanskelig å se at en slik forlengelse ville kunne hatt betydning for deltakelsen i konkurransen. Vi vil anta at alle som hadde ønske om å levere spesialisert rehabiliteringstjenester deltok i konkurransen. Endringen vil gå ut på å levere samme type ytelser, og retter seg derfor mot samme leverandørmarked.

Mer aktuelt i dette tilfellet er nok spørsmålet om en utlysning av en lengre periode kunne hatt betydning for tilbudene og hvilke leverandører som ble tildelt kontrakt.

Dersom det var svært tett mellom tilbyderne, kan vi ikke utelukke at prising av en lengre kontrakt ville kunne hatt betydning for tilbudene og følgelig hvem som ble tildelt kontrakt. Vi har imidlertid ikke kjennskap til den forrige konkurransen som ble gjennomført, og følgelig ikke grunnlag for å vurdere om det er en risiko for at endringen vil omfattes av bokstav a over.

Lengden på utvidelsen og verdien av den forlengede kontraktsperioden vil også ha betydning i denne helhetsvurderingen, jf. bokstav c. Jo lengre kontraktene forlenges, jo større er risikoen for at endringene anses å være vesentlige.

Spørsmålet om en forlengelse utvidet kontraktens omfang betydelig, var tema i KOFA sak 2018/479. Saken gjaldt hvorvidt Utlendingsdirektoratet (UDI) hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å forlenge kontrakter om drift av tre ulike asylmottak etter at maksimal kontraktslengde var utløpt. Kontraktene var i sin tid inngått etter forutgående konkurranser under anskaffelsesforskriften del IV, med en samlet varighet på fire til sju år avhengig av

opsjonsuttak. Da nye konkurranser ble forsinket, besluttet UDI å forlenge avtalene for Leira, Kristiansand og Hobøl med én til to måneder, uten kunngjøring.

Forlengelsene for Kristiansand og Hobøl lå klart under terskelverdien, med verdier på henholdsvis 5,6 og 2,6 millioner kroner, og ble vurdert som ikke-vesentlige. Verdien av forlengelsen for Leira var derimot på 7,4 millioner kroner over fem måneder. KOFA vurderte derfor særskilt om denne utgjorde en vesentlig endring, og kom til at selv om beløpet overskred den daværende EØS-terskelverdien på 6,95 millioner kroner, utgjorde det kun en økning på om lag 6,3 prosent av opprinnelig kontraktsverdi. Forlengelsen var kortvarig, innholdet var uendret, og kontraktens karakter ble ikke påvirket. KOFA konkluderte derfor med at heller ikke denne forlengelsen var vesentlig.

For det tilfellet vedtaket til Stortinget følges, og kontrakt må forlenges i den tid det tar å både foreta en større utredning og gjennomføre en ny konkurranse, vil det så vidt vi forstår kunne være tale om å forlenge kontraktene i flere år. I så tilfelle er det en betydelig risiko for at endringen anses å utvide kontraktens omfang betydelig.

En mindre forlengelse av kontrakten som følge av klagebehandling og/eller forføyningssak vil imidlertid trolig være en ikke-vesentlig endring. Vi viser i den forbindelse til KOFA sak 2021/1480 (som gjaldt forskyvning av kontraktsperiode pga. klagebehandling og forføyningssak), der KOFA uttalte følgende i premiss 55:

Klagenemnda tilføyer også at tiden det tok å gjennomføre anskaffelsen skyldes klagebehandling, herunder at innklagede valgte å vente på en prioritert behandling av en klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Å gi en god og grundig behandling av mottatte klager kan ikke medføre at oppdragsgiver foretar en vesentlig endring av anskaffelsen. Man kan ikke ha en regel som i praksis fører til at klager kan presse frem an avlysning fordi det tar tid å behandle klage til klagenemnda, evt. en sak om midlertidig forføyning. En slik tolkning av reglene om vesentlige endringer ville hindre oppdragsgivere å behandle mottatte klager på en grundig måte.

Det er imidlertid grunn til å påpeke at det er en forskjell mellom å forskyve en kontrakt, og å utvide en kontrakt.

4.2 EVENTUELLE KONSEKVENSER VED ULOVLIG FORLENGELSE AV DAGENS AVTALER

4.2.1 Ulovlig direkteanskaffelse

Dersom HMN må forlenge dagens kontrakter, uten at det verken er hjemmel i kontrakten til en slik forlengelse eller at forlengelsen kan anses som en lovlig endring, risikerer HMN at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

En ulovlig direkte anskaffelse er "en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt", se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). I tilfeller hvor en kontrakt er vesentlig endret sammenlignet med slik den ble kunngjort, vil det foreligge en ny anskaffelse.

Dersom verdien på denne "nye" kontrakten (forlengelsen) er over terskelverdien på MNOK 7,8 eks mva., vil det foreligge en ulovlig direkteanskaffelse.

Som påpekt i vårt notat av 30. januar 2026, kan både KOFA og domstolen ta stilling til hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

Hvis KOFA eller en domstol kommer til at en endring utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, kan det ilegges et overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi. Dersom den ulovlige direkteanskaffelsen knytter seg til en ren utvidelse/forlengelse av eksisterende kontrakt, vil det

ved beregning av et eventuelt overtredelsesgebyr være naturlig å ta utgangspunkt i verdien av utvidelsen.

Det følger videre av anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav a at retten skal kjenne en kontrakt med verdi lik eller over EØS-terskelverdiene uten virkning dersom oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Det følger videre av anskaffelsesloven § 14 første ledd bokstav a at retten, dersom den finner at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, skal ilegge overtredelsesgebyr eller avkorte kontraktens varighet, når kontraktens verdi er lik eller overstiger gjeldende EØS-terskelverdi, og retten samtidig unnlater å kjenne kontrakten uten virkning i tråd med § 13.

Dersom vesentlige hensyn til allmennhetens interesser tilsier at kontrakten må opprettholdes, kan imidlertid retten unnlate å kjenne kontrakten uten virkning.

I et tilfelle som dette, der HMN har et sørge-for ansvar overfor pasientene i regionen, mener vi det er liten risiko for at kontrakten blir kjent uten virkning eller at kontrakten avkortes.

For det tilfellet det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse, vil den mest sannsynlige sanksjonen være at det ilegges et overtredelsesgebyr.

Som påpekt over, kan det ilegges et overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi. Ved fastsettelsen av sanksjoner skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, anskaffelsens størrelse, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og sanksjonens preventive virkning.

I et tilfelle som dette, der et potensielt overtredelsesgebyr vil kunne bli betydelig som følge av kontraktens størrelser og HMN er i en helt ekstraordinær situasjon ved at de blir instruert av Stortinget til å avlyse en konkurranse og forlenge dagens kontrakter, vil vi anta at et overtredelsesgebyr vil ligge under 10%. Vi har imidlertid ingen liknende overtredelsessaker som kan benyttes som sammenligningsgrunnlag.

4.2.2 Risikoreduserende tiltak - intensjonskunnngjøring

En oppdragsgiver som mener det foreligger hjemmel for å tildele en kontrakt direkte til en leverandør uten å kunnngjøre konkurransen, herunder forlenge en kontrakt, kan kunnngjøre at kontrakt vil bli inngått med valgte leverandør gjennom en såkalt intensjonskunnngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 30-6. Oppdragsgiver vil da kunne unngå sanksjoner for ulovlig direkteanskaffelser.

Forutsetningen er at intensjonskunnngjøringen kunnngjøres i samsvar med § 21-1 og at kontrakt tidligst inngås 10 dager etter kunnngjøringen, regnet fra dagen etter kunnngjøringen skjer, jf. anskaffelsesloven §§ 13 (2) og 14 (4).

Intensjonskunnngjøringen må skje på fastsatte skjemaer, der begrunnelsen for den direkte tildelingen skal fremgå. Denne begrunnelsen er særlig viktig ved intensjonskunnngjøring. EU-domstolen har konkludert med at en mangelfull begrunnelse kan føre til at oppdragsgiver likevel ikke unngår sanksjoner for ulovlig direkteanskaffelse.

Domstolen uttaler at intensjonskunnngjøringen skal inneholde en klar og utvetydig begrunnelse for oppdragsgivers beslutning om å inngå kontrakt uten forutgående kunnngjøring.

For det andre utleder EU-domstolen en plikt for den nasjonale klageinstansen til å undersøke om oppdragsgiver har utvist "*den fornødne omhu*" eller "*acted diligently*" i sin vurdering av om direkteanskaffelsen var lovlig. Avgjørelsen må derfor forstås slik at dersom oppdragsgiver enten ikke har gitt en tilstrekkelig begrunnelse eller ikke har utvist den nødvendige aktsomhet i sin vurdering av om det var adgang til å inngå kontrakt direkte, vil det allikevel være adgang til å ilegge sanksjoner.

I departementets veileder heter det om dette i punkt 32.6.7.3:

Oppdragsgiver er underlagt et aktsomhetskrav ved bruk av intensjonskunngjøring ved at beslutninger om at en anskaffelse er unntatt fra kunngjøringsplikt må kunne begrunnes (her må oppdragsgiver fylle ut tekst i selve intensjonskunngjørings skjemaet). Dette innebærer at selv om oppdragsgiver har publisert en intensjonskunngjøring så vil KOFA eller domstolene kunne ilegge sanksjoner for ulovlige direkte anskaffelser dersom klageinstansen kommer frem til at aktsomhetskravet ikke er oppfylt.

Dersom HMN konkluderer med at det vil være adgang til å forlenge dagens kontrakter i perioden frem til ny konkurranse er gjennomført, vil det kunne være fornuftig å publisere en intensjonskunngjøring for å redusere risikoen for eventuelle sanksjoner dersom det skulle vise seg at utvidelsen av dagens kontrakter er å anse som ulovlige direkteanskaffelser.

KVALE

NOTAT

Til: Helse Midt-Norge RHF
Fra: Kvale Advokatfirma DA
Ansvarlig advokat: Silje Grimseth Ullebust
Dato: 30. januar 2026
Vedrørende: **Konkurranse om spesialiserte rehabiliteringstjenester**

1 INNLEDNING

Helse Midt-Norge RHF (heretter "HMN") har gjennomført en konkurranse om spesialiserte rehabiliteringstjenester.

Etter tildelingen har det kommet en rekke innsynsbegjæringer og klager.

I klagen er det primært anført at HMN plikter å gjenåpne forhandlingene, rette feilene og deretter gjennomføre en ny runde med tilbud, forhandling og tildeling.

Subsidiært er det anført at konkurransen må avlyses.

HMN har fått beskjed om å komme med innspill til Helse- og omsorgsdepartementet om konsekvensene ved en eventuell avlysning av konkurransen.

I det følgende vil i punkt 2 redegjøre kort for i hvilke tilfeller HMN vil ha rett og/eller plikt til å avlyse konkurransen. I punkt 3 vil vi se på eventuelle konsekvenser ved en urettmessig avlysning.

2 RAMMENE FOR AVLYSNING

2.1 Overordnet

En oppdragsgiver har rett til å avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "saklig grunn". Dette fremkommer uttrykkelig av forskrift om offentlige anskaffelser §§ 10-4/25-4 for anskaffelser som følger henholdsvis del II og del III:

(1) Oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en saklig grunn.

(2) Oppdragsgiveren skal snarest mulig gi leverandørene en skriftlig meddelelse om avlysningen. Meddelelsen skal inneholde en kort begrunnelse og eventuelle opplysninger om at han vil gjennomføre en ny konkurranse om den samme anskaffelsen.

For konkurranser som følger del IV er det ingen tilsvarende bestemmelse. Oppdragsgiver som gjennomfører anskaffelser etter del IV må imidlertid ha samme mulighet til å avlyse en konkurranse.

Det vil foreligge en plikt til å avlyse konkurransen dersom det er begått feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved å avlyse.

2.2 Nærmere om kravet til "saklig grunn"

Forskriften inneholder ingen nærmere utdyping av hva som skal til for at det skal anses å foreligge "saklig grunn". Høyesterett har i sak HR-2019-1801-A (Fosen-Linjen) oppsummert rammene som følger:

(84) Når det gjelder det nærmere innholdet i kravet om «saklig grunn», heter det i NOU 2014: 4 Enklere regler – bedre anskaffelser punkt 26.2.1 at to vilkår må være oppfylt; selve årsaken til avlysningen må være saklig – omtalt som «det objektive vilkåret» – og oppdragsgiveren må ikke kunne bebreides for ikke å ha forutsett den aktuelle årsaken – det «subjektive vilkåret». Hvis vilkårene er oppfylt, er konsekvensen at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen uten å komme i erstatningsansvar.

(85) Det må imidlertid skilles mellom avlysningsretten etter forskriften § 13-1 første ledd og plikten til å betale erstatning. Det kan være «saklig grunn» til å avlyse selv om oppdragsgiverne har gjort en feil. Som EFTA-domstolen fremhever i Fosen I avsnitt 106, kan det være situasjoner hvor avlysning fremstår som eneste forsvarlige løsning:

«Det kan være situasjoner der for eksempel en prosessuell feil bare kan rettes opp på forsvarlig vis ved at anbudskonkurransen avlyses og gjennomføres på nytt, for å overholde prinsippene om likebehandling, gjennomsiktighet og åpen konkurranse ...»

(86) Etter Høyesteretts praksis er det sentrale om avlysningen etter en totalvurdering finnes å være saklig begrunnet, jf. Rt-2007-983 SB Transport avsnitt 91, som igjen viser til kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt-2001-473 Concordia. En totalvurdering innebærer etter mitt syn at det er rom for å ta i betraktning både subjektive og objektive omstendigheter – for å bruke NOUens terminologi – forutsatt at de er saklige. Illojale hensikter, for eksempel å invitere til en konkurranse for å teste markedet, uten å ha til hensikt å inngå en kontrakt, vil ikke gi saklig grunn til å avlyse.

Terskelen for å avlyse er generelt sett ansett for å være relativt lav, se blant annet LG-2016-133934 og LF-2018-82338.

Terskelen er imidlertid høyere når avlysning skjer etter tildeling, se eksempelvis LB-2016-75149, LF-2018-82338, LG-2016-133934, KOFA-sakene 2018/350 og 2017/145.

Spørsmålet er om avlysningen, etter en objektiv helhetsvurdering, er saklig. Avlysningsgrunnen må i seg selv være saklig.

Nedenfor følger en oversikt over momenter som har blitt trukket frem i praksis, og der avlysningen har blitt ansett å være saklig:

- Feil i konkurransen som ikke kan rettes på annen måte (feil konkurranseform, uklarheter, ulovlig kvalifikasjonskrav og tildelingskriterier osv.)
- Kun én tilbyder, jf. sak C-27/98 (Metalmeccanica) avsnitt 32 flg. og C-440/13 (Croce Amica) avsnitt 35 flg., men se også KOFA sak 2020/409
- Økonomiske hensyn og budsjettmessige overskridelser, jf. KOFA-sakene 2008/78 og 2006/115
- Endrede politiske prioriteringer, jf. LF-2009-187906, LB-2008-135286, KOFA-sakene 2008/113 og 2011/53
- Endret behov (NOU 2014:4, s. 245)
- Rettslig usikkerhet om holdbarheten av prosessen på et punkt som ikke er av bagatellmessig art, må i seg selv kunne gi saklig grunn til å avlyse en konkurranse, HR-2019-1801-A premiss 88

I sak HR-2019-1801-A kom Høyesterett til at det forelå en tilstrekkelig reell rettslig usikkerhet, og at det følgelig forelå saklig grunn til å avlyse. Som grunnlag for avgjørelsen heter det:

(88) Da AtB avlyste hadde lagmannsretten i forføyningssaken påpekt to feil i konkurransen. AtB var ikke enig i lagmannsrettens avgjørelse, men avgjørelsen skapte likevel en rettslig usikkerhet om holdbarheten av prosessen. En slik reell rettslig usikkerhet, på et punkt som ikke er av bagatellmessig art, må i seg selv kunne gi saklig grunn til å avlyse en konkurranse.

(89) I tillegg var det etter mitt syn en feil at tildelingskriteriet «miljø» ikke var ledsaget av tilstrekkelige dokumentasjonskrav. Denne feilen alene ga AtB saklig grunn til å avlyse konkurransen, slik at AtB hadde dobbelt grunnlag for avlysningen

Dersom det foreligger en reell risiko for at eventuell rettslig prøving vil lede til at det konstateres at det foreligger en avlysningsplikt, vil det foreligge en saklig grunn, se KOFA sakene 2020/663 og 2020/525.

Det forhold at det er kommet inn klager i konkurransen vil ikke være tilstrekkelig. Det må foreligge en reell rettslig usikkerhet knyttet til lovligheten av konkurransen.

I både sak 2020/663 og 2020/525 kom KOFA til at det ikke forelå noen rettslig usikkerhet knyttet til om det forelå noen avlysningsplikt, og avlysningen av konkurransen innebar dermed et brudd på anskaffelsesregelverket.

Dersom det foreligger feil konkurransen, men feilene ikke har hatt noen betydning for utfallet av konkurransen, vil det heller ikke foreligge saklig grunn til å avlyse.

Dette ble allerede lagt til grunn i EU-domstolens avgjørelse i sak T-345/03, men er også fulgt opp i norsk praksis, se blant annet Eidsivating lagmannsrett sin avgjørelse i sak LE-2011-40623 og KOFA sak 2020/116.

Dersom HMN avlyser konkurransen og viser til at det er kommet inn flere klager og at det foreligger en reell rettslig usikkerhet, vil HMN ha bevisbyrden for at:

- i. Det er en reell risiko for at eventuell rettslig prøving vil lede til at det konstateres at det foreligger en avlysningsplikt, og
- ii. Feilen er av en slik karakter at den har påvirket utfallet av konkurransen

3 EVENTUELLE KONSEKVENSER VED URETTMESSIG AVLYSNING

For det tilfellet HMN avlyser konkurransen, vil det være en risiko for at en eller flere av de leverandører som har fått tildelt kontrakt, påklager avlysningen og eventuelt for følger denne rettslig.

HMN risikerer for det første at én eller flere leverandører tar ut begjæring om midlertidig forføyning for å angripe selve avlysningen med anførsel om at det ikke foreligger saklig grunn til å avlyse konkurransen.

HMN risikerer også å bli erstatningsansvarlig.

Tilbydere som rettmessig skulle ha blitt tildelt kontrakt, vil kunne kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse (tapt fortjeneste). Vilkår for å kunne kreve slik er:

1. Ansvarsgrunnlaget: Det må foreligge et tilstrekkelig kvalifisert brudd
2. Årsakssammenheng: Det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at tilbyder hadde vunnet konkurransen dersom bruddet/feilen tenkes bort
3. Det må foreligge et økonomisk tap – tapt fortjeneste

Andre tilbydere vil ha krav på erstatning for den negative kontraktsinteresse (kostnader ved å delta i konkurransen) dersom følgende vilkår er oppfylt:

1. Ansvarsgrunnlaget: Det må foreligge et tilstrekkelig kvalifisert brudd
2. Årsakssammenheng: Sannsynliggjort at tilbyder ikke hadde deltatt i konkurransen dersom han visste at feilen ville bli begått
3. Det må foreligge et økonomisk tap – tilbyders utgifter ved å delta i konkurransen (og evt. forfølge kravet)

Risikoen for erstatning kan i korthet oppsummeres som følger:

- Hvis avlysningsgrunnen ikke er saklig (vilkår for å avlyse ikke er oppfylt), vil dette i seg selv anses som et brudd på regelverket. Oppdragsgiver risikerer dermed å bli erstatningsansvarlig for både positiv og negativ kontraktsinteresse.
- Dersom avlysningsgrunnen er saklig, men avlysningen skyldes forhold hos oppdragsgiver, vil oppdragsgiver ha rett til å avlyse, men risikerer å bli erstatningsansvarlig for den negative kontraktsinteressen.
- For det tilfellet det foreligger saklig grunn til avlysning og avlysningen verken kunne forutsees for oppdragsgiver eller at oppdragsgiver er å bebreide, kan oppdragsgiver avlyse erstatningsfritt.

Avslutningsvis er det også viktig å nevne at dersom HMN må forlenge dagens kontrakter i en lengre periode, uten at det er hjemmel i kontrakten til en slik forlengelse, risikerer HMN at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny kontrakt som skal kunngjøres og konkurranseutsettes i tråd med regelverket. En vesentlig endring likestilles dermed rettslig med en ulovlig direkte anskaffelse.

Både KOFA og domstolen kan ta stilling til hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse.

KOFAs uttalelser er i utgangspunktet rådgivende. I saker som gjelder ulovlige direkte anskaffelser, herunder vesentlige endringer, har KOFA imidlertid særskilt kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr overfor oppdragsgiver, jf. anskaffelsesloven § 12.

Hvis KOFA kommer til at en vesentlig endring utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, kan nemnda ilegge overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi.

En leverandør mv. kan også velge å forfølge anførsler om ulovlige direkte anskaffelser i domstolsapparatet.

Det følger av anskaffelsesloven § 13 første ledd bokstav a at retten skal kjenne en kontrakt med verdi lik eller over EØS-terskelverdiene uten virkning dersom oppdragsgiver har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Dersom vesentlige hensyn til allmennhetens interesser tilsier at kontrakten må opprettholdes, kan retten unnlate å kjenne kontrakten uten virkning.

En kontrakt kan enten kjennes uten virkning fra kontraktsinngåelsen (dersom ytelsen kan tilbakeføres i vesentlig samme stand og mengde), eller uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse. Dersom kontrakten kjennes uten virkning for fremtiden, skal retten i tillegg ilegge oppdragsgiver overtredelsesgebyr.

Det følger videre av anskaffelsesloven § 14 første ledd bokstav a at retten, dersom den finner at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, skal ilegge overtredelsesgebyr eller avkorte kontraktens varighet, når kontraktens verdi er lik eller overstiger gjeldende EØS-terskelverdi, og retten samtidig unnlater å kjenne kontrakten uten virkning i tråd med § 13.

Videre skal retten ilegge overtredelsesgebyr dersom kontrakten kjennes uten virkning for fremtidig kontraktsoppfyllelse.

Ved fastsettelsen av sanksjoner skal det særlig legges vekt på bruddets grovhet, anskaffelsens størrelse, om oppdragsgiver har foretatt gjentatte brudd, muligheten for å gjenopprette konkurransen og sanksjonens preventive virkning. Retten kan kombinere sanksjonene. Overtredelsesgebyret kan ikke overstige 15 prosent av anskaffelsens verdi.

