

Kilde: Rettsdatas redaksjonelle kommentarer | www.rettsdata.no | 10-01-2020 14:04:11

Høyesterett: Vederlagsjustering av enhetspris. Utførelsesentreprise, NS 8406

Domskommentar - HR-2019-830-A

Av advokatfullmektig Fredrik Backer, Advokatfirmaet BAHR AS. Mai 2019

BAHR

Høyesterett avsa den 2. mai 2019 en dom om vederlagsjustering av enhetspris i en utførelsesentreprise etter NS 8406.

Entreprenøren Magne Sveen AS skulle bygge 3,4 kilometer med vei i Gran kommune. I konkurransegrunnlaget hadde Statens vegvesen i én prosess oppgitt at det totalt skulle utføres 24 000 m² med bergrensk. I andre prosesser hadde vegvesenet oppgitt at det skulle sprenges totalt 110 000 m³ i linjen, 40 000 m³ i sidetak, og 40 000 m³ som en opsjon på sprengning av masser til depot/mellomlager. Magne Sveen AS hadde beregnet "pallhøyden" - høyden på det bergvolum som skulle sprenges i en operasjon - basert på arealet der det skulle utføres bergrensk.

Det viste seg i ettertid at det faktiske arealet for bergrensk var vesentlig høyere - omtrent 48 000 m². Dette medførte at pallhøyden også ble tilsvarende feil. Lavere pallhøyde medfører en høyere pris per kubikkmeter for sprengning. Magne Sveen AS fremsatte krav om endringsordre og krevde vederlagsjustering på NOK 10 858 536 for økt sprengningspris og økte transportkostnader som følge av volumøkning.

Spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til var om Magne Sveen AS hadde krav på tilleggsvederlag på grunn av feil i konkurransegrunnlaget utarbeidet av Statens vegvesen.

Maskinentreprenørenes Forbund erklærte partshjelp for Høyesterett, til fordel for Magne Sveen AS.

For Høyesterett gjorde Magne Sveen AS gjeldende at det forelå uriktige opplysninger i konkurransegrunnlaget som vegvesenet hadde risikoen for. Magne Sveen AS anførte at de uriktige mengdeangivelsene hadde virket inn på kalkylen som prisingen av tilbudet var basert på. Det ble gjort gjeldende at en entreprenør fritt må kunne bygge på alle opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget. Endelig ble det gjort gjeldene at det forelå byggherresvikt som etter kontrakten vil gi krav på vederlagsjustering.

Statens vegvesen gjorde i hovedsak gjeldende at Magne Sveen AS har fått betalt for de utførte arbeidene. Videre ble det anført at de uriktige opplysningene gitt om en annen prosess ikke hadde relevans for sprengningsarbeidene, samt at det var gitt korrekt informasjon om pallhøyde i tverrprofilene som inngår i konkurransegrunnlaget. Det forelå derfor ingen svikt ved prosjekteringen som kunne gi grunnlag for vederlagsjustering.

Høyesterett kom enstemmig til at Magne Sveen AS skulle gis medhold.

Førstvoterende redegjør først for noen rettslige utgangspunkter, herunder hvilke tolkningsprinsipper som kommer til anvendelse.

Innledningsvis viser Høyesterett til at prinsippene i lov om offentlige anskaffelser § 5 kommer til anvendelse på slike anskaffelser. Av § 5 fremgår det at oppdragsgiveren skal "sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen". Videre fremgår det av

bestemmelsens fjerde ledd at tildeling av kontrakter skal skje "på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier".

Det fremgår av NS 8406 punkt 18.1 at byggherren har ansvaret og risikoen for å fremskaffe "tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendig for utførelsen av kontraktarbeidet". Høyesterett slo fast, under henvisning til Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 55 og 56 (Oslo vei) at bestemmelsen innebærer et ansvar for innholdet i konkurransegrunnlaget. Førstvoterende presiserte at dette ansvaret også gjelder de mengdeangivelser som er gitt i kontrakten, jf. Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 3 (Mika).

Høyesterett redegjorde deretter for hvilke krav som stilles til utformingen av konkurransegrunnlaget og tok utgangspunkt i Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt). I Byggholt-dommen avsnitt 62 fremheves det at anbudsgrunnlaget må være "grundig gjennomarbeidet med sikte på å få frem en klar og presis prosjektbeskrivelse" og at dette også må gjelde "for de enkelte utgiftspostene som forutsettes priset". Videre ble det vist til avsnitt 75 hvor det fremgår at det er "anbudsinnybyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag".

Førstvoterende bemerket likevel at entreprenøren bærer risikoen for egne kalkyler - "for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker kostnader og fortjeneste". I vurderingen av om konkurransegrunnlaget er klart nok til at entreprenøren skal kunne prise arbeidet, ble det vist til Rt. 2012 s. 1729 (Mika), hvor Høyesterett la til grunn at konkurransegrunnlaget må vurderes slik en "normalt forstandig tilbyder" ville vurdert det.

Videre viste Høyesterett til at avtaler mellom næringsdrivende må tolkes objektivt, og at det av Rt. 2012 s. 1729 (Mika) fremgår at det "vil det kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng" for å klarlegge innholdet i konkurransegrunnlaget.

På bakgrunn av de rettslige utgangspunktene fastslo førstvoterende at spørsmålet for den konkrete vurderingen var om "konkurransegrunnlaget ga selskapet - bedømt som en normalt forstandig tilbyder - klar nok informasjon for å beregne sprengningsarbeidene".

Førstvoterende bemerket at det ikke var unaturlig at Magne Sveen AS tok utgangspunkt i en opplysning om arealet for bergrensk ved vurderingen av hvilke pallhøyder det burde tas utgangspunkt i. Høyesterett la deretter vekt på at Magne Sveen AS selv har brukt samme beregningsmetode tidligere. Det var også sannsynlig at de andre tilbyderne hadde benyttet seg av samme beregningsmetode. Det ble også lagt en viss vekt på uttalelser fra andre entreprenører om at de benytter seg av samme metode ved kalkulering av sprengningspriser. Det ble videre vist til en uttalelse fra en geomatiker, hvor han uttalte at dette var en vanlig måte å kalkulere sprengningspriser på.

Høyesterett var ikke enige i Statens vegvesens anførsel om at opplysningene gitt om en annen prosess ikke hadde relevans for sprengningsarbeidene. Førstvoterende viste til at det var en nær indre sammenheng mellom prosessene, og som det fremgår av Mika-dommen, kan det være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng. Informasjonen gitt om tverrprofilene rokket ikke ved det faktum at det faktisk var gitt uriktige opplysninger av relevans for sprengningskalkylene. I samsvar med både kontrakten og den rettspraksisen det var redegjort for, var disse uriktige opplysningene noe byggherren hadde både ansvar og risiko for.

Høyesterett fastslo på bakgrunn av dette at det ikke var holdepunkter for at Magne Sveen AS ikke hadde opptrådt som "en normalt forstandig tilbyder".

Høyesterett vurderte deretter om kontrakten ga hjemmel for vederlagsjustering, noe de kort konkluderte med at den gjorde.

Til dommen »