



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 14.05.2021

Saksnr.: 21-049373ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagmann
Lagdommer

Anne Cathrine Haug-Hustad
Hans-Petter Jahre
Kristin Robberstad

Ankende part	Veidekke Entreprenør AS	Advokat Espen Isaksen Bakken Advokat Frida May Behrens
--------------	-------------------------	---

Ankemoøpart	Halden kommune	Advokat Pål Are Sund Advokat Bjørn Olai Bye
-------------	----------------	---

Saken gjelder midlertidig forføyning for å stanse inngåelse av kontrakt etter offentlig anbudskonkurranse.

Sakens bakgrunn

Om sakens bakgrunn vises til følgende fra tingrettens kjennelse som ikke er bestridt:

Saken har sin bakgrunn i planlagt byggeprosjekt for ny skole og idrettsarena i Halden kommune, kalt Os-prosjektet. Oppdragsgiver/byggherre er Halden kommune («**kommunen**»). Oppdraget er lyst ut som en totalentreprise og konkurransen er gjennomført som en åpen anbudskonkurranse etter anskaffelsesloven. Prosjektet omfatter bygging av ny barneskole for 330 elever, samt en idrettshall med to håndballbaner, matchbane for eliteseriehåndball og basishall.

Anbudskonkurransen ble kunngjort på Doffin av kommunen 17. november 2020. Komplette konkurransegrunnlag ble gjort tilgjengelig samtidig som kunngjøringen. Tildelingskriteriene var pris og oppgaveforståelse, hvorav pris ville bli tillagt 90% vekt og oppgaveforståelse tillagt 10% vekt.

Kommunen mottok to tilbud fra henholdsvis Veidekke Entreprenør AS («**Veidekke**») og AF Gruppen Norge v/ AF Bygg Østfold («**AF Gruppen**»). Ved brev av 28. februar 2021 meddelte kommunen at AF gruppen var innstilt som totalentreprenør. Ved vurderingen av tilbyderne i henhold til tildelingskriteriene ble AF Gruppen tildelt totalt 9,90 poeng og Veidekke ble tildelt totalt 9,57 poeng. Veidekke ble tildelt 1 poeng for oppgaveforståelse og 8,57 poeng for pris, med grunnlag i en tilbudssum på totalt kr 661 345 949. AF Gruppen ble tildelt 0,9 poeng for oppgaveforståelse og 9 poeng for pris, med grunnlag i en tilbudssum på totalt kr 641 511 000. Utløpet av karensperioden ble satt til onsdag 10. mars 2021 kl. 23.59.

Ved påtegning av 10. mars 2021 har Veidekke begjært midlertidig forføyning overfor Halden kommune. Det er begjært forføyning i form av at kommunen forbys å inngå totalentreprisekontrakt for Os-prosjektet inntil lovligheten av anskaffelsen er rettskraftig avgjort eller avgjort partene imellom. Muntlig forhandling ble avholdt 19. mars 2021 i Halden tingrett, jf. tvisteloven § 32-7 første ledd.

Halden tingrett avsa kjennelse den 20. mars 2021 med følgende slutning:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. I sakskostnader for tingretten betaler Veidekke Entreprenør AS, org.nr. 984 024 290, til Halden kommune, 262 875 – tohundreogsekstiotusenåttehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra kjennelsen er forkynt.

Veidekke Entreprenør AS har i rett tid anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Halden kommune har tatt til motmæle. Det har deretter innkommet ytterligere prosesskriv og sakskostnader i saken. Sakskostnadskravene fra begge sider ble vurdert som høye, og i

e-post 7. mai 2021 ba retten om partenes uttalelse, jf. tvisteloven § 20-5 fjerde ledd, hvoretter uttalelse fra begge parter innkom.

Ankende part, **Veidekke Entreprenør AS**, har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har bygget på feilaktig rettsanvendelse og bevisbedømmelse når den har kommet til at hovedkrav ikke er sannsynliggjort. Det foreligger også sikringsgrunn. Den skade eller ulempe som kommunen blir påført ved midlertidig forføyning står ikke i åpenbart misforhold til Veidekkes interesse i at forføyning besluttes, slik at forføyningskravet må tas til følge, jf. tvisteloven § 34-1.

Som hovedkrav anføres det at AF Gruppens tilbud skulle vært avvist fra anbudskonkurransen idet tilbudet inneholder «vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene», jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 første ledd bokstav b.

Spørsmålet om det foreligger «avvik» må avgjøres etter en tolkning av konkurransegrunnlaget og det aktuelle tilbud. Det er forskjellige regler for tolkning av en inngått kontrakt og tolkning av tilbud og konkurransegrunnlag før kontrakten er inngått. Før kontrakten inngås må regelen i lov om offentlige anskaffelser § 4 om likebehandling vektlegges ved tolkningen. Dette er mindre viktig etter kontraktsinngåelse.

Videre er det forskjellige regler for tolkning av konkurransegrunnlaget og av tilbudet. Ved tolkning av konkurransegrunnlaget skal det legges stor vekt på den objektive forståelsen av ordlyden, og kontraktsdokumentene må sees i sammenheng, jf. LB-2019-85112 (Zenitel). Også ved tolkning av tilbudet skal den objektive forståelsen legges til grunn, men her er det også relevant at leverandøren har risiko for eventuelle uklarheter i tilbudet, jf. FOA § 23-3 andre ledd. Det følger av uklarhetsregelen at tilbudet skal tolkes mot den som har hatt oppfordring til å uttale seg nærmere, altså leverandøren. Det følger av dette at dersom det er uklart om tilbudet inneholder et avvik eller et forbehold, må dette legges til grunn.

Tingretten har bygget på feilaktig rettsanvendelse og bevisbedømmelse når den har lagt til grunn at uttalelsen i AF Gruppens tilbudsskjema punkt 4 er å anse som en «beskrivelse av en planlagt løsning». En objektiv fortolkning av punkt 4 tilsier at dette er å anse som et forbehold som utgjør et «avvik» etter forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 første ledd bokstav b.

Ordlyden «medregnet» kan ikke forstås på annen måte enn at det siktes til hva som inngår i AF Gruppens tilbudspris. Det er dermed kun 311 peler av angitt type og dimensjon som er inkludert i tilbudsprisen når det gjelder peler til fundamentering. Formuleringen innebærer et forbehold som må forstås slik at AF Gruppen kan kreve kompensasjon fra kommunen dersom det er behov for ytterligere peler, andre typer peler eller peler med en annen dimensjon enn de 311 pelene med dimensjon på 70 mm som tilbudet angir. Eksempelvis

vil pris for strekkpeler/strekkstag komme i tillegg, dersom dette er nødvendig, fordi tilbudet kun har prissatt en løsning med peletypen stålkjernepel for trykk.

Også ordlyden «Forbehold» i overskriften og brødteksten «Leverandøren har følgende forbehold med angivelse av konsekvenser for tid og kostnader», herunder bruk av kolon («:») i punkt 4 taler for at det er snakk om et forbehold. AF Gruppen stod fritt til å innta setningene i andre deler av tilbudsskjema hvis det ikke var mening å ta et forbehold, eksempelvis slik Veidekke gjorde. Det kan derfor ikke vektlegges at AF Gruppen har benyttet kommunens standard tilbudsskjema. Subjektive tolkningsmomenter knyttet til hva AF Gruppen mente med å innta setningene i dette punkt er her som nevnt uten betydning.

KOFAs uttalelse i sak 2004/123 avsnitt 45 medfører ikke noen annen løsning. Avgjørelsen tilsier tvert imot at overskriften hvor formuleringen er inntatt er relevant. Uansett er avgjørelsen kun en enkeltstående avgjørelse med svært begrenset rettskildemessig vekt.

Bransjepraksis taler også for at det foreligger et avvik. AF Gruppen har med vilje formulert seg vagt og spekulativt, for å kunne vinne konkurransen men samtidig forbeholde seg retten til å kreve ytterligere vederlag etter kontraktsinngåelsen.

Tingretten har tilsidesatt en ellers klar ordlyd når den i kjennelsen har kommet til at punkt 4 i tilbudsskjema kun angir en «beskrivelse av planlagt løsning». Med en slik tolkning blir innholdet i tilbudsskjema punkt 4 meningsløst, slik tingretten også tilkjenner. Det har formodningen mot seg at en seriøs leverandør som AF Gruppen inntar innholdsløse formuleringer i sitt tilbudsskjema. Det er ikke holdepunkter i rettskildene som støtter tingrettens tolkning.

Ordlyden i tilbudsskjemaets punkt 4 er uansett så uklar at det ikke kan anses klart at tilbudet ikke inneholder noe forbehold. Det vil stride mot uklarhetsregelen og hensynet til likebehandling å tilsidesette ordlyden og samtidig fremholde at tolkningsresultatet er klart.

Det foreligger flere tolkningsalternativer av punkt 4 i AF Gruppens tilbudsskjema:

1. Uttalelsen i AF Gruppens tilbudsskjema punkt 4 er kun en beskrivelse av planlagt peleløsning
2. AF Gruppen har tatt forbehold om at (i) et større antall peler enn 311 stk., (ii) peler av en annen type enn stålkjernepeler for trykk, og/eller (iii) peler med en annen dimensjon enn 70 mm, vil komme som tillegg til tilbudsprisen
3. Ved behov for peler utover 311 stk, vil hver ytterligere pel ha en løpeterpris på kr. 1365, beregnet fra første pel (pel nr. 312)
4. Ved behov for andre typer peler enn stålkjernepeler for trykk, eksempelvis strekkpeler/strekkstag, vil hver ytterligere pel av annen type ha en løpeterpris på kr. 1365, beregnet fra første pel av annen type

5. Ved behov for peler med annen dimensjon enn 70 mm, vil hver ytterligere pel med annen dimensjon ha en løpemeterpris på kr. 1365, beregnet fra første pel med annen dimensjon
6. Ved behov for peler utover 311 stk, vil hver ytterligere pel ha en ukjent pris, beregnet fra første pel (pel nr. 312)
7. Ved behov for andre typer peler enn stålkjernepeler for trykk, eksempelvis strekkpeler/strekkstag, vil hver ytterligere pel av annen type ha en ukjent pris, beregnet fra første pel av annen type
8. Ved behov for peler med annen dimensjon enn 70 mm, vil hver ytterligere pel med annen dimensjon ha en ukjent pris, beregnet fra første pel med annen dimensjon

Foruten det første tolkningsalternativet, så medfører de øvrige at AF Gruppens tilbud inneholder et slikt forbehold som må forstås som et «avvik». Etter tolkningsalternativ nr. 2-8 kan ikke kommunen kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten dersom AF Gruppens tilbud antas. Det er i beste fall uklart for AF Gruppen uklart om tilbudsskjema inneholder et avvik. Etter ukklarhetsregelen skal det legges til grunn en tolkning som innebærer at AF Gruppen har tatt et forbehold. Tingrettens tolkning er i strid med ukklarhetsregelen og hensynet til likebehandling.

Avviket i AF Gruppens tilbudsskjema er «vesentlig». Forbeholdet medfører for det første en risiko for at AF Gruppen har fått en konkurransefordel. For det andre har forbeholdet gjort at AF Gruppen har hatt mulighet til å prise seg langt lavere enn Veidekke. For det tredje gjelder forbeholdet den grunnleggende risikofordelingen i konkurransegrunnlaget, og vil i betydelig grad forrykke risikoen i kontraktsforholdet.

Subsidiært, gitt at retten kommer til at det ikke foreligger et «avvik», så foreligger det likevel slik relativ bedømmelsestvil som skal lede til avvising, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 24-9 første ledd bokstav b. Når et tilbud inneholder ukklarheter som kan føre til tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, også kalt «relativ bedømmelsestvil», skal tilbudet også anses å inneholde «vesentlige avvik», og dermed avvises, jf. NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, punkt 25.4.6.1, og Thue m.fl. (2018) Kommentar til FOA § 24-8 note 450.

Tingretten har konkludert med at det ikke foreligger relativ bedømmelsestvil i denne saken, ettersom det tolkningsalternativ retten har lagt til grunn etter rettens mening er «tilstrekkelig klart i lys av sakens samlede dokumenter». Denne uttalelsen gir uttrykk for feil ved både bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Tingretten har feilaktig tolket AF Gruppens tilbudsskjema til AF Gruppens gunst, og ikke til skade for AF Gruppen, i strid med ukklarhetsregelen og likebehandlingsprinsippet. Videre har retten lagt for stor vekt på konkurransegrunnlaget ved tolkningen av tilbudet, foran tilbudets ordlyd.

Tingretten har også feilaktig lagt til grunn at begge leverandørene i sine tilbud har tatt stilling til avregning av pelelengder dersom gjennomsnittslengde til fjell skulle overstige 50 meter, og at tilbudene derfor er sammenlignbare. Veidekke inntok en overordnet

beskrivelse av sin peleløsning i tilbudsbrevet, mens AF Gruppen inntok et forbehold i tilbudsskjema. Risiko for fundamenteringsløsningen er en grunnleggende del av kontrakten og har grunnleggende betydning for risikofordelingen og prising av tilbudet. Et forbehold som det AF Gruppen har tatt innebærer en klar konkurransefordel. Veidekke har prissatt risikoen mens AF Gruppen har tatt forbehold mot risikoen. Tilbudene er derfor ikke sammenlignbare og denne relative bedømmelsestvilen skyldes utelukkende AF Gruppens tilbudsskjema.

Det anføres at det i AF Gruppens tilbud foreligger et avvik fra et absolutt krav. Det følger av vedlegg til konkurransegrunnlaget at «[b]ygg må fundamenteres med én metode». Videre er det i samme vedlegg vist til to alternative fundamenteringsløsninger, og vedlegget angir at man må velge en av disse. AF Gruppen har valgt en løsning med flere fundamenteringsløsninger. Dette er i strid med et absolutt krav i konkurransegrunnlaget og må føre til avvisning.

Tingretten kom til at dette ikke utgjorde et avvik fra et absolutt krav. Tingretten har lagt vekt på at det i konkurransegrunnlagets del 2 ikke eksplisitt er påpekt at innholdet i vedleggene skal legges til grunn, samt at vitnet fra Multiconsult fremholdt at det var meningsløst å stille krav om at det kun skulle benyttes en fundamenteringsmetode.

Det anføres at ordlyden i vedlegget klart taler for at det ble stilt et absolutt krav. Vedleggene er en del av konkurransegrunnlaget. Krav som fremgår av vedleggene til konkurransegrunnlaget er dermed krav som fremgår av konkurransegrunnlaget, og må etterkommes. Om kravet fremstår som fornuftig eller ei er uten betydning. Oppdragsgiver står fritt til å velge hvilke krav som gjøres obligatoriske. Det må også vektlegges at Veidekke i sitt tilbud har forholdt seg til at det kun skulle velges en fundamenteringsløsning.

Det anføres at de øvrige vilkårene for midlertidig forføyning også er oppfylt. Det foreligger sikringsgrunn. Det foreligger ikke et åpenbart misforhold mellom Veidekkes interesse i forføyningen og den skade eller ulempe kommunen påføres ved at midlertidig forføyning besluttet, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. Skader og ulemper som kommunen selv må ha risikoen for kan ikke tillegges vekt. En eventuell skade er kun av økonomisk art. Veidekkes har interesser i forføyningen utover det økonomiske. Veidekke kan iverksette prosjektet umiddelbart hvis kommunen avviser AF Gruppens tilbud. Det er tilstrekkelig for kommunen for å gjøre dette at lagmannsretten gir Veidekke medhold i begjæringen om midlertidig forføyning.

For øvrig fastholdes de faktiske og rettslige anførselene som ble gjort gjeldende for tingretten.

Det er nedlagt følgende påstand:

1. Halden kommune forbyr å inngå kontrakt i konkurranse om anskaffelse av totalentreprenør Os-prosjektet, 1-7 skole og idrettsarena, med referansenummer 2020/9792, inntil lovligheten av anskaffelsen er rettskraftig avgjort eller lovligheten av anskaffelsen er avgjort mellom partene.
2. Veidekke Entreprenør AS tilkjennes sakens kostnader både for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, **Halden kommune**, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Tingretten har bygget på korrekt bevisbedømmelse og rettsanvendelse når den kom til at hovedkravet ikke var sannsynliggjort. Det foreligger ikke et forbehold i AF Gruppens tilbud som utgjør et «avvik» som kan gi grunnlag for avvisning, jf. FOA § 24-8 første ledd bokstav b.

For å avgjøre om det foreligger et «avvik» må først den forutsatte risikofordelingen i totalentreprisekontrakten fastlegges gjennom en ordinær avtalerettslig tolkning. Deretter må virkningen tilbudet vil ha for denne risikofordelingen fastlegges gjennom en tolkning av tilbudet i den kontekst dette skal inngå som del av den endelige kontrakten. Det må ved tolkningen legges stor vekt på en objektiv forståelse av ordlyden. Ordlyden må imidlertid også ses i lys av formål, reelle hensyn og systembetragtninger. Det vil også kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 66 og 67. Tolkningen må ta utgangspunkt i det objektive fortolkningsprinsippet. Formålet med tolkningen er å fastlegge hva avgiver av utsagnet har ment. Meningen må imidlertid utledes av objektive tolkningsmomenter som var tilgjengelige for mottakeren. Det kan ikke legges vekt på andre opplysninger om hvilken subjektive oppfatning avgiveren rent faktisk hadde på avtaletidspunktet, jf. Rt-2014-866.

Tolkning av konkurransegrunnlag og tilbudet påvirkes av særlige forhold knyttet til anskaffelsesprosessen og fraværet av partssubjektive tolkningsmomenter. Det klare utgangspunktet er likevel at tilbudet må tolkes likt uavhengig av om spørsmålet om tilbudets rekkevidde tas opp før eller etter kontrakten er inngått.

Uklarhetsregelen og presumpsjonsprinsippet kommer kun inn dersom en tolkning basert på alle relevant tolkningsfaktorer ikke gir svar på tolkningsspørsmålet, jf. Rt-1994-1 m.v. Det foreligger ingen uklarhet ved AF Gruppens tilbud, og uklarhetsregelen er derfor ikke aktuell.

Halden kommune kan slutte seg til tingrettens tolkning av den forutsatte funksjons- og risikofordelingen i konkurransegrunnlaget. Totalentreprenøren har risikoen for egne vurderinger av tilgjengelige opplysninger av grunnforholdene og egen prosjektering og for utførelse av fundamenteringsløsning, mens byggherren har risiko for endringer i fundamenteringsløsning grunnet byggherrens pålegg, svikt ved byggherrens ytelser eller grunnforhold som avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med – herunder dersom gjennomsnittlig lengde til fjell fraviker 50 meter.

Spørsmålet er om kontrakt basert på AF Gruppens tilbud vil medføre at kommunen overtar den risiko som er tillagt totalentreprenøren. Kommunen fremholder at en kontrakt basert på AF Gruppens tilbud ikke vil rokke ved denne risikofordelingen.

Halden kommune slutter seg til tingrettens tolkning av punkt 4 i AF Gruppens tilbudsskjema. Beskrivelsen av antall peler, type pel og dimensjon på pel beskriver innkalkulert løsning for å skape kontekst til den oppgitte løpemeterprisen. Tingrettens tolkning av andre setning følger direkte av ordlyden. Tolkningen er imidlertid ikke den eneste mulige tolkningen ved en ren bokstavtolkning av ordlyden i andre setning isolert sett. Tingrettens tolkning er imidlertid den eneste mulige når ordlyden tolkes fornuftig. Tingrettens forståelse av ordlyden støttes videre av kontraktens formål, reelle hensyn og systembetragtninger, og er den eneste mulige alle tolkningsfaktorer tatt i betraktning, jf. Rt-2012-1729, Rt-2005-268, LF-2013-14272 og LB-2014-156469. Det er ingen tvil om tolkningsresultatet. Veidekkes ulike tolkninger fremstår som konstruksjoner og bygger ikke på en naturlig forståelse av tilbudet ut fra sin ordlyd og bakgrunn. Den riktige forståelsen av tilbudet er at «[Ø]kning utover [gjennomsnittlig lengde 50 m til fjell] vil bli avregnet med kr 1365 pr lm».

Veidekkes tolkning av punkt 4 i tilbudsskjema har ikke støtte i ordlyden og er i strid med entrepriserettslige prinsipper. Hver av partene har risiko for svikt på eget funksjonsområde. Regelen i NS 8407 punkt 2.2 er til nettopp for å unngå at byggherren skal måtte ta over risikoen for om de løsninger som er beskrevet i tilbudet er egnet til å oppfylle kontraktens funksjonskrav. Veidekkes tolkning strider mot tolkningsreglene i NS 8407 og funksjonsfordelingsprinsippet i entrepriseretten.

Uklarhetsregelen som tolkningsfaktor får ikke anvendelse i denne saken. Halden kommune er ikke uenig i at regelen om uklarheter i forskrift om offentlig anskaffelser vil gi oppdragsgiver en videre rett til å anse uklarheter som avvik enn det som ellers ville følge av ordinære avtalerettslige tolkningsregler. Halden kommune kan derimot ikke se noe rettskildemessig grunnlag for at oppdragsgiver også skulle ha en plikt til å legge til grunn et tolkningsresultat i strid med de ordinære avtalerettslige regler for tolkning. En uklarhet som løses ved ordinære tolkningsregler kan ikke føre til avvisning.

Subsidiært anføres det at et eventuelt forbehold om trykkpeler uansett ikke er «vesentlig». Det eventuelle forbeholdet gjelder en svært begrenset del av det totale prosjektet.

Det bestrides at tilbudet må avvises, selv om retten kommer til at det ikke foreligger «avvik», som følge av relativ bedømmelsestil. Veidekkes anførsler på dette punktet kan ikke forankres i gjeldende rettskilder. Oppdragsgiver har ved vurderingen av tilbudet rett til å basere seg på hva en normalt forstandig mottaker av utsagnet var berettiget til å forstå. Tolkningrisikoen ved uklare tilbud kan oppdragsgiver velge å unngå ved å avvise tilbudet etter forskrift om offentlige anskaffelser § 24-8 andre ledd bokstav a. Andre tilbydere kan

derimot ikke kreve at oppdragsgiver skal avvise et tilbud med grunnlag i at det er mulig å tolke tilbudet feil.

Videre anføres det at rapporten fra Grunnteknikk AS i vedleggene til konkurransegrunnlaget ikke oppstiller absolutte minstekrav. Halden kommune har ikke på noen måte antydnet at beskrivelser i notatet om grave- og fundamenteringsforhold fra Grunnteknikk AS utgjør et slikt absolutt minstekrav som gjør at AF Gruppens tilbud må avvises.

Det foreligger uansett ikke et avvik mellom AF Gruppens tilbud og beskrivelsene i det tekniske notatet fra Grunnteknikk AS.

Det anføres at interesseavveiningen etter tvisteloven § 34-1 andre ledd uansett taler for at Veidekke ikke kan gis medhold i forføyningen. Hensynet til Halden kommune og befolkningens interesse i å igangsette arbeidet med prosjektet veier tyngre enn hensynet til Veidekke.

Det ble nedlagt følgende påstand:

1. Anken forkastes.
2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til å erstatte Halden kommune sine saksomkostninger.

Lagmannsretten bemerker:

Anke over kjennelser avgjøres normalt etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Veidekke Entreprenør AS («Veidekke») har anmodet om at det holdes muntlige forhandlinger, mens Halden kommune («Kommunen») har fremholdt at det ikke er behov for dette. Saken gjelder i hovedsak tolkning av AF Gruppen AS' («AF Gruppen») tilbud og spørsmål om dette inneholder et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget. Ved denne vurderingen har primært skriftlige bevis betydning. Hvordan partene har oppfattet formuleringene eller hva som var meningen bak disse, er ikke sentralt. Lagmannsretten finner i lys av dette ikke at hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier at det holdes muntlig forhandling, jf. § 29-15 andre ledd, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Saken avgjøres derfor skriftlig i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd.

For å få medhold i begjæringen om midlertidig forføyning er det et vilkår at kontrakt ikke er inngått, jf. lov om offentlige anskaffelser § 9. Veidekke må videre sannsynliggjøre hovedkrav og sikringsgrunn, jf. tvisteloven § 34-1, jf. § 34-2. Kontrakt er etter det opplyste ikke inngått, og det er ikke bestridt at det foreligger sikringsgrunn. Spørsmålet er derfor om hovedkravet er sannsynliggjort; nemlig om det er sannsynlighetsovervekt for at AF Gruppens tilbud skulle ha vært avvist fra anbudskonkurransen. Dersom hovedkravet finnes sannsynliggjort, er det videre spørsmål om forføyningskravet må avslås etter den forholdsmessighetsvurderingen som tvisteloven § 34-1 andre ledd gir anvisning på.

Om AF Gruppens tilbud skulle ha vært avvist fra anbudskonkurransen beror på om vilkårene i forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 (FOA) § 24-8 første ledd bokstav b er oppfylt. Det følger av bestemmelsen at oppdragsgiver «skal» avvise et tilbud som inneholder «vesentlige avvik» fra anskaffelsesdokumentene. Bestemmelsen oppstiller en absolutt avvisningsplikt for oppdragsgiver hvor vilkårene er oppfylt. Med «avvik» forstås både avvik og forbehold. Et avvik anses å foreligge hvor oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets bestemmelser dersom tilbudet antas, jf. LG-2019-148023 med videre henvisninger.

For å avgjøre om avvik foreligger må konkurransegrunnlaget og tilbudet tolkes. Det må deretter vurderes om tilbudet stemmer overens med konkurransegrunnlagets spesifikasjoner og kontraktsvilkår. Det følger av rettspraksis at det ved tolkningen må legges stor vekt på den objektive forståelsen av ordlyden og at kontraktsdokumentene må sees i sammenheng, jf. Rt-2007-1489, Rt-2012-1729 og Rt-2014-866. Det er ikke avgjørende om forholdet er formulert som et avvik, men om det i realiteten innebærer et avvik fra konkurransegrunnlaget, jf. Dragsten «Offentlige anskaffelser», 2013, side 605. Opplysninger i tilbudet skal ikke tolkes isolert, men må ses i lys av konkurransegrunnlaget og tilbudet som helhet, jf. merknader til FOA § 23-3 inntatt i Dragsten: Anskaffelsesforskriften, kommentarutgave (Juridika, bekreftet ajour per 1. september 2019). Dersom det etter en slik objektiv fortolkning er uklart hvordan tilbudet skal forstås, herunder om det avviker fra kravene i konkurransegrunnlaget, har leverandøren risikoen for dette, jf. op.cit. og FOA § 23-3 andre ledd.

Dersom det konstateres avvik, blir spørsmålet om disse er å anse som «vesentlige». Hvorvidt avviket er vesentlig beror på en konkret vurdering av betydningen av avviket. Relevante momenter ved vurderingen er blant annet karakteren av kravet eller kontraktsvilkåret det er avvik fra, hvor stort avviket er, viktigheten av bestemmelsene det gjøre avvik fra, kravets betydning for oppdragsgiver, om avviket vil forrykke konkurransen eller risikoen i kontraktsforholdet og i hvilken grad avviket kan prissettes, jf. merknader til bestemmelsen inntatt i Dragsten: Anskaffelsesforskriften kommentarutgave (Juridika, bekreftet ajour per 1. september 2019). Avvik som innebærer at tilbudet ikke kan sammenlignes med andre tilbud vil alltid være vesentlige.

Veidekke har pekt på to forhold som grunnlag for sin anførsel om at AF Gruppens tilbud inneholdt «vesentlige avvik» fra anskaffelsesdokumentene:

1. fordi det i tilbudsskjemaets punkt 4 om «Forbehold» fremgikk at AF Gruppen hadde «medregnet» 311 stålkjernepeler Ø70 for trykk med gjennomsnittlig lengde med 50m til fjell, og at «[ø]kning utover dette vil bli avregnet med kr 1365 pr lm».
2. fordi det av vitneforklaringer for tingretten ble kjent at AF Gruppen hadde til hensikt å benytte flere fundamenteringsmetoder i prosjektet, selv om konkurransegrunnlaget i vedlegg 2.10 til 2.15 oppstilte krav om at bygg måtte fundamenteres etter én metode, og at det måtte velges mellom to alternative fundamenteringsløsninger.

Lagmannsretten vil først ta stilling til om formuleringen i tilbudsskjemaet punkt 4 innebar et forbehold og dermed et avvik fra anskaffelsesdokumentene, og om avviket i tilfelle er vesentlig.

Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at prosjektet skulle gjennomføres som «en totalentreprise med detaljprosjektering basert på forprosjektering med beskrivelse fra Asplan Viak», jf. punkt 1.3 i konkurransegrunnlaget. Det fremgikk videre av punkt B3 at totalentreprenøren hadde «risikoen for løsninger og annen prosjektering som er utarbeidet av byggherren før kontraktsinngåelsen» og at totalentreprenøren ble ansett «for å ha foretatt kontroll i henhold til NS 8407 pkt. 24.2.2 før innlevering av tilbudet». I og med at det i konkurransegrunnlaget var fastsatt at alminnelige kontraktsvilkår i NS 8407 skulle gjelde for totalentreprisen, var totalentreprenørens risiko likevel begrenset som angitt i NS 8407 pkt. 24.2.1 andre ledd. Totalentreprenøren hadde derfor «under ingen omstendighet» risiko for løsninger og annen prosjektering som bygger på uriktige opplysninger den prosjekterende har mottatt fra byggherren eller offentlige etater, med mindre totalentreprenøren burde ha oppdaget forholdet under sin gjennomgang av materialet etter 24.2.2».

Konkurransegrunnlaget inneholdt ikke særskilte bestemmelser om hvem som skulle ha risikoen for uforutsette grunnforhold. Slike forhold var følgelig regulert av NS 8407 punkt 23.1 første ledd, hvor det fremgår at:

Byggherren har risikoen for forhold ved grunnen dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet.

...

Det følger av bestemmelsen at det ved vurderingen av hva totalentreprenøren hadde «grunn til å regne med» må sees hen til «alle foreliggende opplysninger i saken». Alle opplysninger som var oppgitt i konkurransegrunnlaget og dets vedlegg samt øvrige opplysninger gitt fra byggherren i forbindelse med konkurransen har derfor betydning.

Opplysninger om «forhold ved grunnen» fulgte av flere dokumentene vedlagt konkurransegrunnlaget. Her gikk det frem at GrunnTeknikk AS hadde foretatt grunnundersøkelser av eiendommen, og det var i disse dokumentene også gitt råd om grave- og fundamenteringsforhold.

Det fremgikk blant annet av punkt 5 i rapporten 29. juni 2018 fra GrunnTeknikk AS at grunnen på stedet ble vurdert som dårlig egnet for økte laster, og det ble foreslått to alternative fundamenteringsmetoder:

Kombinasjonen av organiske fyllmasser og vannrik setningssensitiv leire gjør at grunnen generelt egner seg dårlig til å få økte laster. All oppfylling og tilleggslaster på terreng må antas gi setninger/skjevsetninger.

Større bygg må påregnes enten fundamentert fullt kompensert eller på peler til faste lag/fjell. Bygg må fundamenteres med én metode.

I rapportens punkt 6 fremgikk at endelig valg av fundamenteringsmetode måtte foretas under totalentreprenørens detaljprosjektering:

Valg av fundamenteringsmetode for bygg må vurderes særskilt i samarbeid med byggeteknisk sakkyndig (RIB) ved senere detaljprosjektering avhengig av aktuelle laster og plassering/utforming av bygget.

Rapporten oppstilte således ikke krav om en bestemt fundamenteringsløsning, men ga opplysninger om de faktiske grunnforhold som totalentreprenørene var forutsatt å bygge på ved sitt valg av løsning. Konkurranses grunnlaget må således tolkes slik at valg av fundamenteringsmetode og risikoen for at denne lot seg gjennomføre, tillå totalentreprenøren. Som utgangspunkt var følgelig dette en usikkerhet/risiko som entreprenøren måtte prise inn i sitt tilbud.

Totalentreprenørens risiko for forhold ved grunnen var likevel begrenset til det som det var «grunn til å regne med» på tilbudstidspunktet, jf. ovenfor nevnte NS 8407 punkt 23.1.

Selve konkurransegrunnlaget inneholdt ikke opplysninger om grunnforhold, men opplysninger om dette fulgte av de geotekniske datarapporter og tekniske notater som var vedlagt konkurransegrunnlaget. Om resultatet av undersøkelsene fremgikk blant annet i rapport 19. desember 2016 punkt 3:

[...] Svært få totalsonderinger er boret med vann pga manglende vanntilgang. Generelt er totalsonderingene avsluttet uten fjellkontroll. Alle totalsonderinger er boret ned til antatt morene/fjell. Boringene er avsluttet i dybde 17,2-30,0 m fra terreng, boringene viser en tendens med kortere til faste masser i sør [...]

I teknisk notat 7. april 2017 punkt 2 fremgikk videre:

[...] Dybde til faste masser/fjell er min 17,2 -28,0 m, økende fra sør mot nord.

Av punkt 2 i teknisk notat 29. juni 2018 fremgikk:

Under topplaget er det registrert siltig leire ned til overgang mot morene. Det er registrert organisk innhold i leirlaget og stedvis høyt vanninnhold (40-60%). Dybde til morenelaget varierer fra ca 17 – 28 m. Innboring i morenelaget [1] viser at dette er mektig og at overgang til berg er vanskelig å definere. Det er utført innboring i fjell på 2 av de utførte borpunktene men dette må anses som sannsynlig fast morene. Resterende dype boringer er avsluttet på 50 m dyp i antatt svært fast morene.

Av teknisk notat 29. juni 2018 fremgikk:

Grunnundersøkelsene er utført av GeoStrøm AS med hydraulisk borerigg i mai 2018. Borprogrammet er utarbeidet av GrunnTeknikk AS. Undersøkelsene er utført før det foreligger konkrete planer for utbyggingen.

Følgende undersøkelser er utført:

- 5 stk. totalsonderinger. Boringene er avsluttet i faste masser på stort dyp. Det er utført innboring i antatt fjell i 2 av borpunktene. Overgangen til fjell må vurderes som høyst usikker.

Og videre i punkt 3.2.1:

3.2.1 Resultat fra totalsondering

De supplerende grunnundersøkelsene viser et topplag av tørrskorpeleire/sand/fyllmasser med varierende mektighet, derunder finkornig materiale (antatt leire, eventuelt siltig leire) ned til overgang mot morene i dybde 20-25 m.

Sonderingsprofilene viser stedvis lav/konstant og til dels fallende motstand mot dybden, dette indikerer sprøbruddmateriale/kvikkleire.

Fra 20-25 m er det er utført videre boring inn i morenemassene i denne omgang for å evt. finne antatt fjell.

I borpunkt 13 og 14 er det vurdert at fjell er påtruffet og boret 2 m inn i for sikrere fjellpåvisning. I slike masser er det vanskelig å finne evt korrekt overgang mellom svært faste morene masser og fjell, slik at denne overgangen er høyst usikker.

I boring 15-17 er sonderingen avsluttet i morene på 50 m. Det må påregnes varierende mektighet av morenelaget over fjell over hele området.

Som det fremgår av dette, tilsa opplysningene inntatt i konkurransegrunnlaget at det var varierende og usikre lengder til fjell i området og at ulike fundamenteringsmetoder kunne være aktuelle. De fremlagte opplysninger tilsa likevel at lengdene stort sett ville ligge innenfor en ytterramme på 50 m.

Som en del av tilbudsprosessen ble tilbyderne gitt anledning til å stille spørsmål knyttet til konkurransegrunnlaget. Både spørsmålene og kommunens svar ble formidlet til alle tilbydere. Også opplysninger gitt i spørsmålsrunden er egnet til å belyse hvordan konkurransegrunnlaget på dette punkt skal forstås. Det vises i den forbindelse til nr. 17 i spørsmålslisten hvor det fremgår at det ble stilt spørsmål ved hvordan fundamenteringsarbeidene skulle prises:

Vi viser til anbudsgrunnlagets dokumenter fra "GrunnTeknikk". Vi oppfatter dette slik at kompensert fundamentering kan aksepteres med de forutsetninger og konsekvenser den løsning vil gi over tid. Er dette riktig oppfattet? Underlaget gir liten eller ingen informasjon om lengder til fjell. Er det ønskelig med opsjon i tilbudet basert på peleløsning med en antatt avstand til fjell som avregnes? Dette slik at Halden kommune velge løsning ut fra pris/risiko.

Kommunen besvarte spørsmålet slik:

TE står fritt til å velge fundamenteringsmetode, innenfor forskriftskravene. Dersom TE har valgt en peleløsning kan TE regne med en snittlengde på valgte peleløsning

på 50m. lengder avregnes i entreprisen. TE må i sitt tilbud ha oppgitt enhetspris pr/lm pel. Lengde på pel er basert på lengder oppgitt i grunnundersøkelser i rapport fra Geoteknikk fra 29.06.2018.

Lagmannsretten finner, som tingretten, at anbudsdokumentene må tolkes slik at totalentreprenøren hadde risikoen for valg av fundamenteringsmetode. Dersom peleløsning ble valgt, hadde entreprenøren videre risikoen for antall, type og dimensjon på pel.

Når det gjaldt lengde på pel, ga imidlertid den dokumentasjon som var fremlagt i konkurransegrunnlaget sammenholdt med kommunens opplysninger i spørsmålsrunden tilbyderne grunn til å regne med en lengde på peler opptil 50 meter. En objektiv fortolkning av anbudsdokumentene samlet, tilsa følgelig at risikoen for lengder på pel ut over 50 meter tillå kommunen.

En slik tolkning av anbudsdokumentene underbygges av NS 8407 punkt 23.1 første ledd, hvoretter byggherren har risikoen for at grunnforholdene avviker fra hva entreprenøren hadde «grunn til å regne med». Anbudsdokumentene må, som nevnt, samlet tolkes slik at entreprenørene har «grunn til å regne med» lengde til fjell på opptil 50 meter.

Når kommunen i sitt svar i spørsmålsrunden åpnet for at en peleløsning kunne prises og avregnes ut fra en snittlengde på 50 meters lengder, var dette derfor ikke annet enn en presisering av de opplysninger og den risikofordelingen som allerede fulgte anbudsdokumentene. At det ble bedt om at tilbyderne anga en nærmere spesifisert løpemeterpris for lengder utover dette, medfører ingen annen løsning da det fulgte også av de øvrige anbudsdokumentene at byggherren ville ha risikoen for dette.

Spørsmålet er om AF Gruppens tilbud inneholdt forbehold som avvek fra denne risikofordelingen. For å kunne ta stilling til dette må opplysningen under tilbudsskjemaet punkt 4 om «Forbehold» tolkes. Under dette punktet opplyste AF Gruppen:

4. Forbehold

Leverandøren har følgende forbehold med angivelse av konsekvenser for tid og kostnad:

Vi har medregnet 311 stk stålkjernepeler Ø70 for trykk med gjennomsnittlig lengde med 50m til fjell. Økning utover dette vil bli avregnet med kr 1365 pr lm.

Veidekke har anført at formuleringen må forstås slik at AF Gruppen har tatt forbehold om både om antall peler, type peler og dimensjon, slik at AF Gruppen kan kreve tilleggsvederlag hvis det skulle bli behov for flere eller andre peler enn de 311 med diameter 70 og gjennomsnittlig lengde på 50 meter som er angitt. Det er også vist til at formuleringen kan forstås på en rekke andre måter, og at det uansett er uklart hvordan formuleringen skal forstås, slik at iallfall uklarheten skulle ha medført avvising.

Lagmannsretten er ikke enig i at opplysningen i tilbudet punkt 4 må forstås slik Veidekke fremholder. Formuleringen er riktignok inntatt under overskriften «Forbehold:», men både

overskriften og den innledende teksten er standardtekst i kommunens tilbudsskjema. Det er således ikke tilbyderens ordvalg. Selv om en isolert ordlydsfortolkning av dette punktet i tilbudet gir rom for flere tolkningsalternativer, hvor ett av disse er at det ikke bare var tatt forbehold for lengder utover 50 meter, men også for antall og dimensjon på pelene, er andre tolkningsalternativer mer nærliggende. Et mer nærliggende tolkningsalternativ er ut fra ordlyden at forbeholdet kun gjaldt lengder utover 50 meter. Det vises til underbyggelse av det særlig til formuleringen at økning «vil bli avregnet med kr 1365 pr lm». Dette taler for at forbeholdet kun gjaldt dersom pelelengdene viste seg å bli lengre enn 50 meter.

Også andre tolkningsmomenter taler for en slik forståelse. Som tidligere nevnt, skal opplysninger i tilbudet skal ikke tolkes isolert, men må ses i lys av konkurransegrunnlaget og tilbudet som helhet. Selv om første setning i forbeholdet isolert sett kan gi rom for en viss tolkningstil, gir en objektiv fortolkning av tilbudet sett i sammenheng med øvrige anbudsdokumenter en klar anvisning på hvordan tilbudet må forstås; nemlig slik at forbeholdet kun gjaldt dersom pelelengdene oversteg 50 meter. Som redegjort for over, var et slikt forbehold i tråd med den risikofordelingen som fulgte av konkurransegrunnlaget. Forbeholdet innebar således ikke noe «avvik» fra anskaffelsesdokumentene som kunne gi grunnlag for avvisning, jf. FOA § 24-8 første ledd bokstav b.

Det foreligger av de samme grunner ingen uklarhet ved tolkningen som kan gi grunnlag for en annen løsning. Formuleringen i AF Gruppens tilbud medførte heller ikke at det forelå noen tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes mot de øvrige, såkalt relativ bedømmelsestil. Veidekkes anførsler kan følgelig heller ikke føre frem på dette grunnlag.

Veidekke har videre anført at det innebar et vesentlig avvik fra et absolutt minstekrav i konkurransegrunnlaget at AF Gruppen hadde til hensikt å benytte flere fundamenteringsmetoder i prosjektet. Det er i den forbindelse vist til at det i konkurransegrunnlaget vedlegg 2.10-2.15 fremgikk at «[b]ygg må fundamenteres med én metode», som etter Veidekkes syn er å anse som et absolutt minstekrav om at det ikke kan benyttes en kombinasjon av fundamenteringsløsninger.

Tingretten fant etter en tolkning av konkurransegrunnlaget at det ikke forelå et slikt absolutt minstekrav, og uttalte som begrunnelse for dette på side 12 flg.:

Det er vist til rapport datert 29. juni 2018 fra GrunnTeknikk AS, som inngår i konkurransegrunnlaget, hvor det under punkt 5 fremgår at «[b]ygg må fundamenteres med én metode». Veidekke anfører at denne uttalelsen må tolkes som et minstekrav om at totalentreprenøren ikke kan benytte en kombinasjon av fundamenteringsløsninger.

Retten er ikke enig i at uttalelsen kan tolkes som et minstekrav der kombinerings av fundamenteringsmetoder forbys. I konkurransegrunnlagets del 2 er rapporten vist til som ett av flere dokumenter som beskriver grunnforhold, og det nevnes intet om krav til utførelsen:

GRUNNFORHOLD: Det er utarbeidet følgende rapporter fra grunnundersøkelser, se vedlegg:

- Vedlegg 2.10 Geoteknisk datarapport GrunnTeknikk 19.12.16
- Vedlegg 2.11 Geoteknisk vurdering områdestabilitet GrunnTeknikk 7.4.17
- Vedlegg 2.12 Grave og fundamenteringsforhold GrunnTeknikk 29.6.18
- Vedlegg 2.13 Miljøteknisk rapport supplerende undersøkelser GrunnTeknikk 29.6.18
- Vedlegg 2.14 Geoteknisk datarapport GrunnTeknikk 29.6.18
- Vedlegg 2.15 Geoteknisk vurdering av utløpsområdet Schultzedalen – Multiconsult 3.9.20

Det er heller ingen holdepunkter i det øvrige konkurransegrunnlaget for at den aktuelle rapporten skal inneholde noen form for minstekrav til entreprenørens utførelse.

Videre må uttalelsen leses i lys av rapportens øvrige innhold. Retten mener at det fremgår klart av rapporten at valg av fundamenteringsmetode faller innunder totalentreprenørens plikter, og forutsetter nærmere detaljprosjektering. Det vises i denne sammenheng særlig til rapportens punkt 6 om videre arbeider:

Valg av fundamenteringsmetode for bygg må vurderes særskilt i samarbeid med byggeteknisk sakkyndig (RIB) ved senere detaljprosjektering avhengig av aktuelle laster og plassering/utforming av bygget.

Retten viser også til vitneforklaringen fra Nils Konrad Andreassen fra Multiconsult, hvor det ble forklart at et slikt minstekrav ville være «meningsløst». Det er for øvrig ikke presentert noen alternativ begrunnelse for hvorfor oppdragsgiver skulle ønske å oppstille et slikt minstekrav. Dette underbygger etter rettens vurdering at uttalelsen ikke kan tolkes som et minstekrav med forbud mot kombinerte fundamenteringsmetoder.

Basert på hva som her er redegjort for, finner retten at konkurransegrunnlaget ikke oppstiller som et minstekrav at ulike fundamenteringsmetoder ikke kan kombineres. AF Gruppens tilbud innebærer derfor under enhver omstendighet ikke et «vesentlig avvik» som følge av at minstekrav ikke er oppfylt, jf. anskaffelsesforskriften § 24-8 første ledd bokstav b.

Lagmannsretten er enig i tingrettens konklusjon og begrunnelse. Setningen i rapporten fra Grunnteknikk AS må tolkes objektivt og i lys av de øvrige kontraktsdokumentene. Som nevnt av tingretten, er rapporten fra Grunnteknikk AS i konkurransegrunnlagets del 2 presentert som en rapport som beskriver grunnforholdene. Det er ikke nevnt der at rapporten stiller krav til utførelsen. I rapporten kommer det dessuten klart frem at den ikke er ment å stille krav til utførelsen. I rapportens sammendrag på side 1 står det:

GrunnTeknikk AS er engasjert til å utføre supplerende grunnundersøkelser for geotekniske og miljøtekniske forhold, samt gi overordnede råd angående fundamentering.

På denne bakgrunn er det ikke tvilsomt at eventuelle formuleringer i rapporten som isolert sett kan tolkes som påbud må forstås som overordnede råd når det gjaldt fundamenteringsløsning.

Under enhver omstendighet er det ikke grunnlag for å legge til grunn at rapporten oppstilte som absolutt minstekrav at det måtte velges en fundamenteringsløsning for prosjektet som helhet, da tilrådingen fra GrunnTeknikk uansett var knyttet til det enkelte bygg.

Samlet sett er det ikke grunnlag for å forstå konkurransegrunnlaget slik at det oppstilte som minstekrav at det kun måtte velges én fundamenteringsløsning. Det er derfor ikke nødvendig å vurdere om AF Gruppens tilbud er basert på flere ulike løsninger for fundamentering ettersom dette under enhver omstendighet ikke utgjør et avvik som kan føre til avvisning av tilbudet.

Lagmannsrettens konklusjon er etter dette at Veidekke ikke har sannsynliggjort at kommunen har begått feil ved at AF Gruppens tilbud ikke ble avvist fra konkurransen. Veidekke har følgelig ikke sannsynliggjort noe krav mot kommunen, som kan gi grunnlag for midlertidig forføyning. Anken skal derfor forkastes. Det er ut fra konklusjonen for hovedkravet ikke nødvendig å gå nærmere inn på om forføyningskravet også må avslås på bakgrunn av den forholdsmessighetsvurderingen som tvisteloven § 34-1 andre ledd gir anvisning på.

Sakskostnader

Halden kommune har vunnet saken og har krav på å få dekket sakens omkostninger, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. tvisteloven § 32-2. Lagmannsretten har vurdert, men finner ikke at det foreligger slike tungtveiende grunner som gjør det rimelig at Veidekke fritas for erstatningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Halden kommune har fremlagt sakskostnadsoppgave på 156 042 kroner eks. mva., som i sin helhet utgjør salær til prosessfullmektigen for ankeinstansen. Beløpet er høyt, tatt i betraktning at saken har vært behandlet skriftlig og at problemstillingene i ankesaken er de samme som det som var tema ved tingrettsbehandlingen. Kravet er lavere enn det beløp som er krevd fra Veidekkes prosessfullmektig, og er også lavere enn det beløp som ble tilkjent ved tingrettsbehandlingen på totalt kr 262 875 eks. mva. Lagmannsretten har sett hen til sakens store betydning for kommunen og den øvrige argumentasjonen som er fremholdt av kommunens prosessfullmektig i prosesskriv 10. mai 2021, men finner likevel etter en samlet vurdering, hvor det også er sett hen til sakens kompleksitet og omfang, at kostnadene overstiger det som er å anse som rimelig og nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Kostnadsbeløpet settes etter dette til 100 000 kroner, som anses å utgjøre rimelige og nødvendige kostnader for ankeinstansen.

Lagmannsretten har vurdert, men finner ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens kostnadsavgjørelse.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til å betale Halden kommune 100 000 –
etthundretusen- kroner innen 2 – to – uker etter at denne kjennelsen er forkynt.

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Anne Cathrine Haug-Hustad

Dokument i samsvar med undertegnet original
Marianne Ofstad, signert elektronisk