



NORGES HØYESTERETT

Den 2. mai 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Matheson, Kallerud, Bergsjø og Ringnes dom i

HR-2019-830-A, (sak nr. 18-156371SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

Magne Sveen AS

(advokat Ola Haugen)

Maskinentreprenørens Forbund
(partshjelper)

(advokat Are Hunskaar)

mot

Staten v/Samferdselsdepartementet

(advokat Andreas Rostveit – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder krav om vederlagsjustering under en enhetspriskontrakt om bygging av en veistrekning.
- (2) Statens vegvesen Region øst kunngjorde 7. desember 2012 åpen anbudskonkurranse om bygging av cirka 3,4 kilometer ny to-felts vei med forbikjøringsfelt på Rv. 4 mellom Amundrudkrysset og almeningsdelet i Gran kommune – parsell Lygna sør. Av konkurransegrunnlaget fremgikk at det var tale om en utførelsesentreprise etter enhetspriskontrakt. Tilbudsfristen utløp 4. februar 2013, og frist for ferdigstillelse var 1. juli 2014.
- (3) Magne Sveen AS innga 31. januar 2013 tilbud med en total tilbudssum eksklusiv merverdiavgift på 85 289 188 kroner. Selskapet hadde lavest pris, og det ble 7. mars 2013 inngått kontrakt mellom Statens vegvesen som byggherre og Magne Sveen AS som entreprenør. NS 8406:2009 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt ble gitt anvendelse som alminnelige kontraktsbestemmelser.

- (4) Konkurransesgrunnlaget er delt inn i fem hoveddeler. Del A gir prosjektinformasjon, blant annet om hvilke dokumenter som inngår i konkurransesgrunnlaget. I del B er det inntatt konkurranseregler og kvalifikasjonskrav, mens del C inneholder «Kontraktsbestemmelser». Del D er kalt «Beskrivende del». Endelig inneholder del E diverse dokumenter betegnet som «Svardokumenter».
- (5) Grunnlagets del D står sentralt i saken. Her deles arbeidene inn i ulike prosesser etter en hierarkisk oppbygging. Det er gitt beskrivelser og mengdefortegnelser for de ulike prosessene. Prosess 2 gjelder «Sprengning og masseflytting». Under prosess 2 inngår blant annet prosess 21 «Vegetasjon, matjord, bergrensk» og prosess 22 «Sprengning i dagen». Begge disse prosessene har tilhørende underprosesser.
- (6) Prosess 21.4 er kalt «Rensk av bergoverflate». Det er gitt en beskrivelse av arbeidet, og det fremgår blant annet at bergoverflaten normalt skal renskes «til 2.0 m utenfor prosjektert skjæringstopp for bergskjæringen». Arealet er i prosess 21.42 angitt til 24 000 kvadratmeter. Det er senere brakt på det rene at arealet for bergrensk var vesentlig høyere – nærmere 48 000 kvadratmeter.
- (7) I prosess 22.1 er det gitt nærmere bestemmelser om sprengning «i linjen», altså i selve veitraseen. Underprosess 22.11 er kalt «Sprengning med konturhullavstand 0,7 m». Massens volum er her oppgitt til 110 000 kubikkmeter. I tillegg er det i prosess 22.2 og 22.21 angitt at det skal sprenges 40 000 kubikkmeter i «sidetak», noe som innebærer at sprengningen skal skje utenfor selve veitraseen. Endelig inneholder prosess 22.22 en opsjon på sprengning av masser «til depot/mellomlager» med 40 000 kubikkmeter.
- (8) Vederlagskravet i saken knytter seg til merkostnader for sprengningsarbeidene. Kostnadene ved sprengning avhenger blant annet av den såkalte «pallhøyden». «Pall» er betegnelsen på et bergvolum som sprenges ut i en høyde, og «pallhøyden» er høyden av den pall som skal sprenges ut i én operasjon. Det er enighet om at kostnadene øker eksponentielt ved lavere pallhøyder. Kostnadene er spesielt høye ved sprengning av pallhøyder som er lavere enn én meter – såkalt «flåsprengning». Dette skyldes blant annet at det må bores flere hull og underbores i større grad. Underboring innebærer at det bores lavere enn det nivået veitraseen skal bygges opp fra – lavere enn «planum» eller «traubunnen».
- (9) Magne Sveen AS innga 12. september 2013 krav om endringsordre under henvisning til mangler ved leveransen fra Statens vegvesen. I kravet fremhevet entreprenøren at sprengningen var priset ut fra sammenhengen mellom konkurransesgrunnlagets angivelse av areal og volum, og at det faktisk var et vesentlig større sprengningsareal enn det som fremgikk av konkurransesgrunnlaget. Dette medførte at sprengningsarbeidet ble dyrere enn forutsatt som følge av lavere gjennomsnittlig pallhøyde, noe som etter entreprenørens syn ga grunnlag for korrigert sprengningspris og vederlag for endret massetransport. Statens vegvesen tilbakeviste kravet.
- (10) Etter ytterligere korrespondanse meddelte Magne Sveen AS 25. juni 2014 at grunnlaget for beregning av sprengningsprisen var 24 000 kvadratmeter, som oppgitt i konkurransesgrunnlaget, mens virkelig areal var om lag 48 000 kvadratmeter. Selskapet gjorde gjeldende at dette ga en økt sprengningspris med 8 458 536 kroner og økte transportkostnader som følge av volumøkning med 2 400 000 kroner. Det totale

tilleggskravet utgjør 10 858 536 kroner. Ved sluttoppgjøret var det enighet om alle poster unntatt dette tilleggskravet.

- (11) Tilleggskravet ble ved stevning 28. januar 2016 brakt inn for Gjøvik tingrett. Tingretten avsa 1. februar 2017 dom med slik domsslutning:
- «1. **Staten v/ Samferdselsdepartementet dømmes til å betale 3 879 394 – tremillioneråttehundreogsyttitusenetre hundreogtittifire – kroner eks. mva. til Magne Sveen AS med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 4. september 2014 til betaling skjer. Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.**
 - 2. **Saksomkostninger tilkjennes ikke. Kostnadene til fagkyndige meddommere, som blir fastsatt av retten, skal dekkes med en halvpart av hver av partene.»**
- (12) Tingretten kom til at den uriktige arealangivelsen i prosess 21.42 ga Magne Sveen AS en rett etter kontrakten til vederlagsjustering for sprengningsarbeidene i prosess 22.1 og 22.2. Imidlertid mente tingretten at det var krevd et for høyt beløp for økte sprengningskostnader, samtidig som økte transportkostnader ikke var sannsynliggjort. Retten var satt med fagkyndige meddommere.
- (13) Staten ved Samferdselsdepartementet anket til Eidsivating lagmannsrett, mens Magne Sveen AS innga avledet anke for så vidt gjaldt kravets størrelse. Lagmannsretten avsa 4. juni 2018 dom med slik domsslutning:
- «1. **Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.**
 - 2. **I saksomkostnader for lagmannsretten betaler Magne Sveen AS 826 255 – åttehundreogtjuusekstusentohundreogfemtifem – kroner til staten v/Samferdselsdepartementet innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen. I tillegg dekker Magne Sveen AS statens andel av kostnader til fagkyndige meddommere for lagmannsretten.**
 - 3. **I saksomkostnader for tingretten betaler Magne Sveen AS 669 175 – sekshundreogsekstinitusenetthundreogsyttifem – kroner til staten v/Samferdselsdepartementet innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»**
- (14) Lagmannsretten la til grunn at konkurransegrunnlaget samlet sett ga Magne Sveen AS de opplysninger selskapet trengte for å kunne kalkulere tilbudet på en forsvarlig måte. Hverken kontraktens bestemmelser eller læren om bristende forutsetninger kunne da gi grunnlag for justerte enhetspriser. Økte transportkostnader var etter lagmannsrettens syn ikke sannsynliggjort. Også lagmannsretten var satt med fagkyndige meddommere.
- (15) Magne Sveen AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Maskinentreprenørens Forbund erklærte partshjelp til fordel for Magne Sveen AS ved prosesskriv 2. oktober 2018. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 19. november 2018 ble anken tillatt fremmet. Forhandlingene ble begrenset, slik at det foreløpig ikke skulle forhandles om utmålingen av kravene.
- (16) Ankende part – *Magne Sveen AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Etter kontrakten har Statens vegvesen som byggherre ansvar og risiko for prosjektering og beskrivelser, herunder mengdebeskrivelser. Magne Sveen AS har på sin side som

entreprenør risikoen for at prisene for de ulike prosessene dekker kostnader og gir overskudd. Entreprenøren må bygge sine kalkyler på konkurransegrunnlaget og har ikke risikoen for feil i dette.

- (18) Statens vegvesen har her gitt uriktige opplysninger om arealet for bergrensk og dermed også for sprengningsarealet. De uriktige opplysningene har virket inn på den kalkylen som Magne Sveen AS baserte sin prising på. En entreprenør må fritt kunne bygge på alle opplysninger som er gitt i konkurransegrunnlaget, og det er uten betydning at opplysningene om areal og sprengningsvolum var gitt under to ulike prosesser. Metoden for å kalkulere sprengningskostnadene var både vanlig og forsvarlig. Magne Sveen AS hadde ingen plikt til å undersøke tegninger og tverrprofiler for å vurdere pallhøydene, og disse dokumentene var dessuten misvisende.
- (19) Det foreligger her en byggherresvikt som gir grunnlag for vederlagsjustering etter NS 8406:2009 punkt 19.4 jf. 18.1 første ledd bokstav a og 22.1 andre ledd. Subsidiært følger retten til justering av punkt 19.1 andre og fjerde ledd jf. 22.1 første ledd. Ytelsens karakter er endret, og det foreligger et vesentlig mengdeavvik. Atter subsidiært har Magne Sveen AS krav på tilleggsvederlag etter læren om bristende forutsetninger. Byggherresvikten har også medført økte transportkostnader, og dette må kompenseres basert på faktisk transportert volum.
- (20) Magne Sveen AS har lagt ned slik påstand:
- «1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
2. **Magne Sveen AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»**
- (21) Partshjelperen – *Maskinentreprenørenes Forbund* – har sluttet seg til anførslene fra ankende part og særlig fremhevet følgende:
- (22) Byggherren plikter å sørge for at konkurransegrunnlaget er tilstrekkelig klart. Dersom grunnlaget er beheftet med feil eller uklarheter, er det byggherrens ansvar og risiko. Entreprenøren må på sin side opptre som en «normalt forstandig tilbyder», men har ingen plikt til å undersøke eller kontrollere underlagsmateriale i form av tegninger mv. I saken her må Statens vegvesen ha risikoen for at sprengningsarealet var uriktig angitt, samtidig som det var forsvarlig av Magne Sveen AS å bygge sine kalkyler på en gjennomsnittlig pallhøyde beregnet ut fra areal og angitt volum. Tverrprofilene var ikke en del av konkurransegrunnlaget. Det foreligger en byggherresvikt som gir grunnlag for vederlagsjustering etter kontrakten, subsidiært etter læren om bristende forutsetninger.
- (23) Maskinentreprenørenes Forbund har lagt ned slik påstand:
- «**Maskinentreprenørenes Forbund tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.**»
- (24) Ankemotparten – *staten ved Samferdselsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Det erkjennes at byggherren har ansvar for feil i prosjekteringen, og at det her er gitt uriktige opplysninger om arealet i prosess 21.42 om rensk av bergoverflate. Magne Sveen AS har imidlertid fått full betaling for det areal som faktisk er rensket. De uriktige opplysningene i prosess 21.42 har ingen relevans for sprengningsarbeidene og kan ikke gi grunnlag for justering av vederlaget for disse.

- (26) Statens vegvesen har gitt detaljert og korrekt informasjon om fjellets beliggenhet i veitraseen, herunder om pallhøydene. Informasjonen er gitt i tverrprofilene, som inngår i konkurransegrunnlaget. Det foreligger på den bakgrunn ingen opplysningssvikt av betydning for kalkulasjon av sprengningsprisen.
- (27) Magne Sveen AS har ikke opptrådt slik en forstandig entreprenør må gjøre. Selskapet har ikke basert sin kalkyle på de sentrale opplysningene i konkurransegrunnlaget, men på en irrelevant arealopplysning i prosessen for bergrensk. Metoden viser bare et gjennomsnitt, og den tar hverken høyde for variasjoner i pallhøyde eller for at de angitte massene i kontrakten er regulerbare.
- (28) Når det på denne måten ikke foreligger noen svikt ved prosjekteringen, har Magne Sveen AS ikke krav på vederlagsjustering etter NS 8406:2009 punkt 19.4. Sprengningsarbeidets karakter er dessuten ikke endret, og det foreligger ikke noe vesentlig mengdeavvik. Kravet kan dermed heller ikke bygge på punkt 19.1 andre eller fjerde ledd, jf. punkt 22.1. Heller ikke læren om bristende forutsetninger gir hjemmel for vederlagsjustering. Hvis det først er grunnlag for ansvar, er det et rent utmålingsspørsmål om Magne Sveen AS også har krav på kompensasjon for økte transportkostnader.
- (29) Staten ved Samferdselsdepartementet har lagt ned slik påstand:
- «1. **Anken forkastes.**
 2. **Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»**
- (30) *Mitt syn på saken*
- (31) Spørsmålet i saken er om Magne Sveen AS har krav på tilleggsvederlag etter utførte sprengningsarbeider under en entreprisekontrakt med Statens vegvesen. NS 8406:2009 er som nevnt gitt anvendelse som alminnelige kontraktsbestemmelser. Det er tale om en utførelsesentreprise med enhetspriser. Anbudskonkurransen var lagt opp som en ren priskonkurranse, idet tildelingskriteriet var laveste pris. I kontrakten er anleggsprosjektet delt inn i arbeidsoperasjoner – prosesser – hvor hver prosess skal prissettes per enhet, for eksempel per kvadratmeter eller kubikkmeter.
- (32) Det er på det rene at Statens vegvesen oppga uriktig areal under prosess 21.42 om rensk av bergoverflate. Mens det der fremgikk at arealet var 24 000 kvadratmeter, var det riktige tallet nærmere 48 000 kvadratmeter. Ved kalkuleringen av pris for sprengningsarbeidene i veilinjene – prosess 22.1 – beregnet Magne Sveen AS en gjennomsnittlig pallhøyde med utgangspunkt i denne arealangivelsen. Dette førte til at han baserte prisingen på en vesentlig for høy gjennomsnittlig pallhøyde. Han har gjort gjeldende at sprengningsprisen dermed ble satt altfor lavt, og at han har krav på vederlagsjustering på grunn av en prosjekteringsvikt som Statens vegvesen må ha ansvaret for. Staten har avvist kravet under henvisning til at den nødvendige informasjonen var gitt i tverrprofilene, som inngikk i konkurransegrunnlaget. Fra statens side er det også fremholdt at Magne Sveen AS ikke har foretatt forsvarlige kalkyler.
- (33) Før jeg går inn på de konkrete spørsmålene saken reiser, redegjør jeg for noen *rettslige utgangspunkter*. Jeg nevner først at anleggsoppdrag som dette, med Statens vegvesen som

anbudsinbyder, reguleres av lov om offentlige anskaffelser. Da kontrakten ble inngått, gjaldt anskaffelsesloven fra 1999. Paragraf 1 slo fast at loven skulle sikre «mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling». Etter § 5 tredje ledd skulle oppdragsgiveren «sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen». I bestemmelsens fjerde ledd het det at tildeling av kontrakter skulle skje «på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier».

- (34) NS 8406:2009 punkt 18.1 inneholder bestemmelser om byggherrens medvirkningsplikt. I første ledd bokstav a fremgår at byggherren med mindre annet er avtalt skal fremskaffe og har ansvaret og risikoen for «tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktarbeidet». Dette innebærer blant annet et ansvar for innholdet i konkurransegrunnlaget, se Rt-2010-1345 *Oslo Vei* avsnitt 55 og 56. Ansvaret omfatter også de mengdeangivelser som er gitt i kontrakten, jf. Rt-2012-1729 *Mika* avsnitt 3.
- (35) Innbyderens plikter er utdypet i Rt-2007-1489 *Byggholt*. I avsnitt 62 fremhever førstvoterende at anbudsgrunnlaget må være «grundig gjennomarbeidet med sikte på å få fram en klar og presis prosjektbeskrivelse», før han tilføyer at det samme må gjelde «for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset». Han påpeker videre at det er av «vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget er basert på en korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder som er anerkjent i byggebransjen». Og i avsnitt 75 uttaler han at det er «anbudsinbyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag».
- (36) Entreprenøren har på sin side risikoen for egne kalkyler – for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker kostnader og fortjeneste, se Rt-2012-1729 *Mika* avsnitt 3. I avsnitt 69 uttaler førstvoterende at det avgjørende er hvordan en «normalt forstandig tilbyder» oppfatter de beskrivelser som er gitt i kontraktdokumentene.
- (37) Det er et sikkert rettslig utgangspunkt at avtaler mellom næringsdrivende må fortolkes objektivt, jf. blant annet Rt-2010-961 avsnitt 44 og Rt-2010-1345 *Oslo Vei* avsnitt 59. I *Mika*-dommen avsnitt 58 konkretiseres dette slik for kontrakter i entrepriseforhold:
- «Ved anbud, der kontraktsgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold.»**
- (38) Førstvoterende fremhever videre i avsnitt 67 at det «vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktdokumenter i sammenheng» når innholdet i konkurransegrunnlaget skal fastlegges.
- (39) På denne bakgrunn går jeg over til *den konkrete vurderingen* av om Magne Sveen AS har krav på vederlagsjustering. Spørsmålet blir om konkurransegrunnlaget ga selskapet – bedømt som en normalt forstandig tilbyder – klar nok informasjon for å beregne sprengningsarbeidene.
- (40) Jeg ser først på spørsmålet om hvilke dokumenter som inngikk i konkurransegrunnlaget. Uenigheten knytter seg på dette punktet til de såkalte tverrprofilene, som viser et tverrsnitt av veitraseen for hver tiende meter. I tverrprofilene er det blant annet tegnet inn hvor fjellet ligger i forhold til det nivået veilegemet skal bygges opp fra. Lagmannsretten har lagt til grunn at tverrprofilene inngikk i konkurransegrunnlaget, mens tingretten hadde et annet

syn. I skranken i Høyesterett er det særlig partshjelperen som har argumentert for at tverrprofilene ikke var en del av grunnlaget for anbudskonkurransen.

- (41) Innledningsvis minner jeg om at likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet er sentrale hensyn i anskaffelsesprosesser som denne. Dette innebærer at det må oppstilles strenge krav til klarheten i grunnlaget, jf. den rettspraksis som jeg har vist til. Ved vurderingen av hva som faktisk inngår i konkurransegrunnlaget, må tilnærmingen av samme grunn bli relativt formell.
- (42) Konkurransegrunnlaget innledes med en innholdsliste i punkt A0. Her fremgår at del D er den beskrivende delen, og at «Tegninger og supplerende dokumenter» er inntatt i D2. D2-1 inneholder tegningsgrunnlag. I punkt A1, som er kalt «Dokumentliste», gis en oversikt over dokumenter som utgjør konkurransegrunnlaget. Dokument 1 er «Konkurransegrunnlag – Kap A–E». Tegningsgrunnlaget inngår som nevnt i D2, som i utgangspunktet omfattes av oppregningen «A–E». Isolert sett tyder dette etter en objektiv fortolkning på at tverrprofilene inngikk i konkurransegrunnlaget. I samme retning trekker opplysningen i dokumentlisten om at konkurransegrunnlaget kapittel A–E er fremlagt på «eRoom», sett i sammenheng med opplysninger om hva som ble gjort tilgjengelig for tilbyderne gjennom denne databasen. Dokumentasjonen kan forstås slik at tilbyderne fikk tilgang til tverrprofilene – U-tegningene – i hvert fall medio desember 2012.
- (43) På den annen side har særlig partshjelperen vist til at dokument 2 i dokumentlisten er kalt «Datafiler med mengde fra kap D1», og at D2 med tegninger og supplerende dokumenter ikke er nevnt der. Også en e-post fra Statens vegvesen 21. desember 2012 er fremhevet som et argument for at tverrprofilene ikke var en del av konkurransegrunnlaget. Anførselen knytter seg til en uttalelse om at «de utlagte VIPS-data er å betrakte som orienterende, mengdene angitt i konkurransegrunnlaget er de gjeldende». Samtidig fremgår det også av e-posten at «elektroniske Vipsdata» er lagt «under endringer i konkurransegrunnlaget».
- (44) Det er på denne bakgrunn i det minste ikke helt innlysende at Statens vegvesen har uttrykt klart nok at også D2 med tegninger mv. var en del av konkurransegrunnlaget. Spørsmålet om tverrprofilene var en del av konkurransegrunnlaget er imidlertid ikke avgjørende for mitt syn på vederlagskravet. På den bakgrunn tar jeg ikke stilling til om tverrprofilene inngikk i grunnlaget, men forutsetter i fortsettelsen at det var tilfellet. Denne tilnærmingen gjør at jeg ikke finner grunn til å gå inn på betydningen av henvisningen i prosess 22 bokstav c om at sprengningsprofiler «skal være som angitt i planer».
- (45) Som jeg allerede har vært inne på, bygget Magne Sveen AS i sine sprengningskalkyler på arealangivelsen i prosess 21.42. Selskapet sammenholdt dette med informasjonen om antatt massevolum i prosess 22.11 om sprengning med konturhullavstand 0,7 meter. Opplysninger om areal for bergrensk sier også noe om størrelsen på det området hvor man må forvente å spreng. At det i prosess 21.4 også ble opplyst at det skulle renskes til to meter utenfor prosjektert skjæringstopp, har i denne sammenheng mindre betydning. Slik saken er opplyst, finner jeg det ikke unaturlig å trekke inn opplysninger om areal i en vurdering av hvilke pallhøyder som det bør tas utgangspunkt i. Konkurransegrunnlaget synes ikke å ha inneholdt andre uttrykkelige opplysninger om sprengningsarealet – heller ikke i tverrprofilene.
- (46) Det er opplyst at Magne Sveen AS har brukt samme metode for å beregne enhetspris også i alle andre sprengningsprosjekter. Tilbudene fra de andre entreprenørene tyder dessuten på

at selskapet ikke var alene om å benytte denne kalkulasjonsmetoden. Selskapet hadde riktignok den laveste prisen med 35 kroner per kubikkmeter, men andre tilbydere lå med 37, 47 og 52 kroner per kubikkmeter ikke mye høyere i pris. Jeg legger i min vurdering også en viss vekt på fremlagte uttalelser fra andre entreprenører om at også de kalkulerer sprengningspriser på samme måte som Magne Sveen AS. Geomatiker Trond Eric Slettum har videre uttalt at dette er «en helt vanlig måte å kalkulere sprengningspriser på». Så langt finner jeg ingen holdepunkter for at Magne Sveen AS ikke har opptrådt som en «normalt forstandig tilbyder» – jf. Rt-2012-1729 *Mika* avsnitt 69 – ved å legge til grunn arealopplysningen ved kalkylen av sprengningsarbeidet.

- (47) Staten har innvendt at arealangivelsen i prosess 21.42 bare gjelder bergrensk og dermed ikke har relevans for sprengningsarbeidene. Dette er jeg ikke enig i. Riktignok gjelder prosess 21.42 direkte bare bergrensk, mens opplysningene om sprengning er gitt i prosess 22. Men det er en nær indre sammenheng mellom prosessene. Bergrensk og sprengning inngår i samme hovedprosess – prosess 2 «Sprengning og masseflytting». Dessuten er poenget med bergrensk nettopp at fjellet skal klargjøres for sprengning. Endelig minner jeg om uttalelsen i *Mika*-dommen avsnitt 67 om at det ved fastleggingen av partenes plikter «vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng».
- (48) Spørsmålet er så hvilken betydning opplysningene i tverrprofilene får for ansvarsspørsmålet. Det er på det rene at tverrprofilene inneholdt informasjon som ga et bilde av hvilke pallhøyder entreprenørene kunne forvente for hver tiende meter langs veitraseen. Magne Sveen AS trakk ikke denne informasjonen inn i sin vurdering ved kalkylen av sprengningsarbeidene.
- (49) Slik jeg ser det, kan ikke dette få avgjørende betydning i vurderingen av om det er grunnlag for vederlagsjustering. Her peker jeg først på at de færreste entreprenører synes å ha den nødvendige programvaren for å kunne foreta beregninger med utgangspunkt i det elektroniske materialet som gjøres tilgjengelig gjennom «Vips-data» – Vegvesenets interaktive planleggingssystem. Jeg finner det ikke riktig å basere en vurdering av ansvar og risiko på at entreprenørene må anskaffe slik programvare, noe som heller ikke er anført fra vegvesenets side. Hvis Magne Sveen AS hadde gått inn i tverrprofilene, ville selskapet på denne bakgrunn hatt et grunnlag for skjønnsmessig å korrigere beregningene av gjennomsnittlig pallhøyde, men heller ikke mer. Jeg kan ikke se at Statens vegvesen har påvist hvordan kalkulasjon med utgangspunkt i profiltegningene noenlunde enkelt kunne gjøres manuelt på en mer nøyaktig måte. Gjennomsnittsberegningen med utgangspunkt i arealangivelsen ville fortsatt hatt sentral betydning for prisingen.
- (50) For det andre rokker ikke informasjonen i tverrprofilene ved at det gjennom arealangivelsen i prosess 21.42 faktisk er gitt en uriktig opplysning av relevans for sprengningskalkylen. Som nevnt har byggherren ansvar og risiko for feil i prosjekteringsgrunnlaget, jf. NS 8406:2009 punkt 18.1 og den rettspraksis jeg har vist til. Holdt opp mot denne arealangivelsen skaper avvikende informasjon i tverrprofilene en uklarhet. En slik uklarhet må som nevnt gå ut over Statens vegvesen som byggherre.
- (51) I denne forbindelse viser jeg også til at beskrivelser i tilfelle motstrid går foran tegninger. Dette er sagt uttrykkelig i NS 8405:2008 punkt 3.2 andre ledd, jf. punkt 3.1. Jeg kan ikke se at NS 8406:2009 har en tilsvarende bestemmelse i punkt 4, men dette må anses som et alminnelig prinsipp som får anvendelse også under denne standarden, se Arvesen med

flere, NS 8406 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt med kommentarer, 2. utgave, 2014, på side 70.

- (52) Etter dette er jeg kommet til at det ikke er holdepunkter for at Magne Sveen AS ikke har opptrådt som «en normalt forstandig tilbyder», jf. Rt-2012-1729 *Mika* avsnitt 69. Det foreligger tvert om en feil i konkurransegrunnlaget som Statens vegvesen i utgangspunktet må svare for. Jeg nevner for ordens skyld at konkurransereglens punkt 2.3, inntatt i konkurransegrunnlagets del B, ikke er påberopt som et selvstendig grunnlag for ansvarsfrihet fra statens side, og at jeg derfor ikke ser grunn til å gå nærmere inn på den betydning bestemmelsen eventuelt måtte ha for de spørsmål saken reiser.
- (53) Dette bringer meg over til *spørsmålet om kontrakten gir hjemmel for vederlagsjustering* i et slikt tilfelle. Magne Sveen AS har prinsipielt anført at rett til vederlagsjustering følger av NS 8406:2009 punkt 19.4 jf. 18.1 første ledd bokstav a og 22.1 andre ledd. Av punkt 18.1 fremgår som nevnt at byggherren har ansvaret og risikoen for blant annet «beskrivelser», herunder mengdebeskrivelser i konkurransegrunnlaget. I punkt 19.4 første ledd heter det:
- «Hvis byggherrens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har entreprenøren krav på vederlagsjustering og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for.»**
- (54) Punkt 22.1 andre ledd slår fast at entreprenøren har krav på «den justering av vederlaget som forsinkelser eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning gir grunnlag for».
- (55) Jeg har allerede konstatert at Statens vegvesen har gitt uriktige opplysninger om areal i prosess 21.42, og at dette er en svikt i prosjekteringen som vegvesenet må bære ansvaret for. Magne Sveen AS har sannsynliggjort at selskapet er påført kostnadsøkninger som følge av at arealangivelsen viste seg å være feil. Det er med andre ord tale om en svikt i «byggherrens leveranser eller annen medvirkning» som har påført Magne Sveen AS «økte kostnader». Retten til vederlagsjustering følger da av de bestemmelser i NS 8406:2009 som jeg nettopp har gjort rede for. Slik jeg oppfatter prosedyren i Høyesterett, har staten heller ikke bestridt dette for det tilfelle at det her skulle foreligge en relevant svikt som Statens vegvesen har risikoen for.
- (56) Lagmannsretten har behandlet kravet om kompensasjon for *økte transportkostnader* som et separat krav. Denne tilnærmingen har partene langt på vei fulgt opp for Høyesterett. Jeg ser det for min del slik at *hvis* Magne Sveen AS er påført økte transportutgifter som følge av den uriktige arealangivelsen i prosess 21.42, følger Statens vegvesens ansvar for merkostnadene direkte av den drøftelsen jeg allerede har gjennomført. *Om* selskapet også på dette punktet har lidt et tap, og i tilfelle *hvor stort* dette tapet er, er etter mitt syn et utmålings spørsmål. Utmålingen er som følge av ankeutvalgets henvisningsbeslutning ikke tema for Høyesterett.
- (57) Anken har etter dette ført frem, og lagmannsrettens dom blir å oppheve.
- (58) Magne Sveen AS har vunnet saken og har krav på sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Unntaksregelen i tredje ledd er vurdert, men ikke funnet anvendelig. Magne Sveen AS har krevd dekket salærutgifter med 877 500 kroner og utlegg

med 104 591 kroner, begge beløp eksklusiv merverdiavgift. I tillegg kommer rettsgebyret med 30 510 kroner. Staten har protestert på kravets størrelse for så vidt gjelder salæret. Partshjelperen Maskinentreprenørens Forbund har krevd erstattet salærutgifter med 560 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Under noe tvil er jeg kommet til at kostnadene hverken for ankende part eller partshjelperen overstiger det nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Kravene tas til følge.

(59) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Magne Sveen AS 1 012 601 – énmillionogtolvtusensekshundreogén – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Maskinentreprenørens Forbund 560 000 – femhundreogsekstitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

(60) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(61) Dommer **Kallerud:** Likeså.

(62) Dommer **Ringnes:** Likeså.

(63) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(64) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Magne Sveen AS 1 012 601 – énmillionogtolvtusensekshundreogén – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Maskinentreprenørens Forbund 560 000 – femhundreogsekstitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.