



NORGES HØYESTERETT

Den 16. november 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01781-A, (sak nr. 2005/36), sivil sak, anke,

Sør-Norge Aluminium AS

(advokat Hans Cappelen – til prøve)

mot

Byggekompaniet AS

(advokat Harald Fosse – til prøve)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmålet om en entreprenør har krav på et tillegg til prisene som var oppgitt i anbudet.
- (2) Sør-Norge Aluminium AS (i det følgende ofte omtalt som SØRAL) avholdt i 2000 en lukket anbudskonkurranse om et større entreprisearbeid – ”Utvidelse elektrolyse 2000”. Byggekompaniet AS fikk oppdraget med tre av entreprisene. Entreprisearbeidene er slutført, men partene er uenige om hvordan prisene skal beregnes. SØRAL mener at prisene er faste, slik at det ikke skal fastsettes noe tillegg til de priser som er fiksert i anbudet. Byggekompaniet mener at de avtalte priser skal justeres for lønns- og prisstigning, enten ved at prisene indeksreguleres eller ved at det beregnes et tillegg til de faste prisene.
- (3) I anbudsinnsbydelsen punkt 0.4.1 går det frem at SØRALs generelle innkjøpsbetingelser gjelder som alminnelige kontraktsbestemmelser for entreprisearbeidet. I punkt 9.2 i disse betingelsene, som var vedlagt anbudsinnsbydelsen, heter det:

”Alle priser skal være faste. Med fast pris menes at Kjøper ikke aksepterer valutaklausuler, indeksregulering av priser eller andre former for regulering.”
- (4) Anbudsinnsbydelsen punkt 0.4.2.2 gjentar at alle priser skal være faste med unntak av priser for eventuelle arbeider som utføres etter 1. april 2002. Arbeider etter denne datoen skulle på nærmere vilkår ”reguleres for endringer i lønninger, priser og sosiale utgifter ved bruk av indeks”.

- (5) I Byggekompaniets anbudsbrief 21. november 2000 er følgende tatt inn:

”Lønn og prisstigning iflg. SSB’s indeks for boligblokk.”

- (6) SØRAL inviterte ved telefaks 6. desember 2000 Byggekompaniet til et avklaringsmøte 12. desember 2000. Skriftlige spørsmål ble sendt Byggekompaniet forut for møtet, og skriftlige svar forelå i møtet.

- (7) I spørsmål nr. 01 heter det blant annet:

”For entreprise 2 og 3 inngås fastpris kontrakt. Vennligst bekreft.”

- (8) Svaret lød slik:

”Det inngås også fastpriskontrakt for entreprise 2 og 3, dersom arbeidet kommer i gang våren 2001.”

- (9) I møtet mellom partene 12. desember 2000 ble det i fortsettelsen av det jeg nå har sitert, tilføyd for hånd:

”Lønn og prisstigning iflg SSB’s trekkes.”

- (10) Og i tilknytning til svaret om entreprise 1 ble det tilføyd:

”Enhetsprisene er faste.”

- (11) Den aktuelle siden i listen over spørsmål og svar, som senere er betegnet som møtereferatet, ble undertegnet på stedet A, som var direktør i Byggekompaniet.

- (12) Partene inngikk 19. januar 2001 en intensjonsavtale med blant annet dette innholdet:

”SØRAL bekrefter med dette at kontrakt for entreprise 1, 2 og 3 for prosjektet ”Utvidelse Elektrolyse 2000” med de i anbudet beskrevne arbeider og foretatte tekniske avklaringer, under forutsetning av Styrets godkjenning 05.02.01 vil bli tildelt Byggekompaniet AS. ...

Denne intensjonsavtale er basert på følgende forutsetninger:

- Denne intensjonsavtale
- ...
- Møtereferat fra avklaringsmøter, klarifikasjon nr 01 til 28, datert 12.12.00, referat av 04.01.01 samt 12.01.01
- ...
- SØRAL’s anbudsinnbydelse av 26.10.00
- Byggekompaniet’s anbud av 21.11.00
- Anbudets priser og forutsetninger

I tilfelle uoverensstemmelser mellom dokumentene skal disse gjelde i den rekkefølge de ovenfor er opplistet.

Intensjonsavtalen bygger på følgende innleverte anbudspriser og korreksjoner som det er enighet om:

Entreprise 1

kr. 21.855.487,00

Entreprise 2	kr. 18.599.794,00
Entreprise 3	kr. 23.480.582,10
Fradrag i hht pkt. 1) i vedlegg	kr. 682.280,00
Tillegg i hht pkt. 6) i vedlegg	kr. 1.500.000,00
Tillegg i hht pkt. 6) i vedlegg	<u>kr. 150.000,00</u>
Totalsum	kr. 64.903.583,10

Summene skal korrigeres for evt. matematiske regnefeil og justeres for endringer som følge av tekniske avklaringer. ...”

- (13) I brev 15. februar 2001 fra Byggekompaniet til SØRAL heter det blant annet:

”Vedr. lønns- og prisstigning viser vi til vårt anbuds-brev at vi forlanger at den skal følge SSB indeks. Vi har derfor ikke lagt inn sum for forventet prisstigning i anbudsbrevet. Det ble på møte 12.12.00 opplyst at byggherre ville ha fastpriskontrakt, vi fann ut å kunne gå med på en slik ordning dersom arbeidet kom igang våren 2001.

Dette tema har ikke vært diskutert etter nevnte dato. Ved å opprette en fastpriskontrakt forholder en seg til inngitte priser på anbudsdagen, og beregner videre prisstigninger som er forventet i hele byggeperioden som en fast sum i tillegg til anbudspriser. Alternativet er å følge SSB og legge til prisstigning for hver månedlige faktura.

...

Siden lønnsoppgjøret kommer et stykke ut i byggeperioden, vil vi foreslå at vi kan enes om en lønns- og prisstigning på 3 % på anbudets priser og på tilleggsarbeid hvor anbudets enhetspriser blir brukt.”

- (14) SØRAL ga i brev av samme dag til Byggekompaniet uttrykk for at enhetsprisene i anbudet var faste.
- (15) Diskusjonen om beregningen av prisene fortsatte mellom partene uten at SØRAL aksepterte at det skulle beregnes et tillegg til de oppgitte prisene. Byggekompaniet gikk likevel i gang med arbeidet, og de tre entreprisene er nå gjennomført. Den 20. desember 2002 underskrev partene en avtale om sluttoppgjør hvor det går frem at Byggekompaniet har utført store tilleggsarbeider som førte til en vesentlig høyere samlet pris enn den som opprinnelig var avtalt – 103 682 026 kroner.
- (16) Byggekompaniet AS tok i desember 2001 ut stevning ved Sunnhordland tingrett med krav om fastsettelsesdom for at Sør-Norge Aluminium AS er forpliktet til å betale et tillegg for lønns- og prisstigning i henhold til Statistisk sentralbyrås indeks, og med krav om å bli tilkjent 1 777 780 kroner i kompensasjon for lønns- og prisstigning.
- (17) Sunnhordland tingrett avsa 11. februar 2003 dom med slik domsslutning:
- ”1. Sør-Norge Aluminium AS frifinnes.
 2. Sør-Norge Aluminium AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av rente fastsatt i medhold av forsinkelsesrentelovens § 3, første ledd, første punktum, fra oppfyllelsesfrist – to uker regnet fra domstidspunkt – inntil betaling skjer.”
- (18) Tingretten fant at Byggekompaniet hadde trukket tilbake forbeholdet om indeksregulering og tapt sin rett til å inflasjonsjustere prisene.

- (19) Byggekompaniet anket dommen til Gulating lagmannsrett, som 3. november 2004 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. Sør-Norge Aluminium AS v/styreleiar pliktar å betala til Byggekompaniet AS eit fast pristillegg i tillegg til prisane gjevne i anbud 22. november 2000 for arbeid knytt til avtale 69089 av 19. januar 2001 mellom partane.
2. Sør-Norge Aluminium AS v/styreleiar betalar innan 2 – to – veker frå tilseiing til Byggekompaniet AS sakskostnader for lagmannsrett med kr. 198 266,00 – kronereitthundreogmittitusetohundreogseksitiseks 0/100 – og for tingrett med kr. 169 550,00 – kronereitthundreogseksititusenfemhundreogfemti 0/100 –, alt tillagt rente som fastsett med heimel i § 3 i lov 17. desember 1976 ved betaling etter oppfylingsfristen.”

- (20) Også lagmannsretten mente at Byggekompaniet hadde trukket tilbake forbeholdet om indeksregulering, og at avtalen var blitt en fastpriskontrakt. Men etter lagmannsrettens syn følger det av bruken av begrepet ”fastpriskontrakt” at Byggekompaniet har krav på et fast beløp i tillegg til anbudsprisene. Lagmannsretten tok ikke stilling til størrelsen på pristillegget.
- (21) SØRAL har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder feil i lovanvendelsen og bevisvurderingen. Opprinnelig var det subsidiært anket over saksbehandlingsfeil – at lagmannsretten har gått utenfor påstanden – men denne ankegrunnen er senere frafalt. Saken står i det vesentlige i den samme stillingen som for lagmannsretten.
- (22) Den ankende part, *Sør-Norge Aluminium AS*, har i korte trekk anført:
- (23) I anbudsinnsbydelsens spesielle kontraktsbestemmelser punkt 0.4.2.2 er det slått fast at anbudets priser skal være faste for arbeider frem til 1. april 2002. Byggekompaniet krevde likevel i anbudsbrevet 21. november 2000 et tillegg for lønns- og prisstigning. Dette forbeholdet ble senere frafalt i avklaringsmøtet 12. desember 2000. Av ordlyden i referatet fra møtet går det klart frem at forbeholdet om indeksregulering ble trukket. Referatet er signert og forpliktende. I intensjonsavtalen 19. januar 2001 er møtereferatet gitt prioritet før Byggekompaniets anbud.
- (24) Det er ikke grunnlag for å hevde at SØRAL har opptrådt illojalt. Det at partene har forhandlet i strid med forhandlingsforbudet som gjaldt for anbudskonkurransen, og at indeksforbeholdet hadde stor verdi for Byggekompaniet, kan ikke medføre at møtereferatet skal tolkes i strid med sin klare ordlyd.
- (25) Det er heller ikke holdepunkter for at det i avklaringsmøtet eller senere ble avtalt at det i stedet for indeksregulering skal beregnes et fast beløp som skal komme i tillegg til anbudsprisene.
- (26) Sør-Norge Aluminium AS har lagt ned slik påstand:

- ”1. Sunnhordland tingretts dom stadfestes.
2. Sør-Norge Aluminium AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett og lagmannsrett, betalt innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllesesfristen til betaling skjer.”

- (27) Ankemotparten, *Byggekompaniet AS*, har i korte trekk anført:
- (28) Det uomtvistede indeksforbeholdet i *Byggekompaniets* anbud er ikke frafalt. Og skulle Høyesterett komme til at forbeholdet er frafalt, må det legges til grunn at det er erstattet med et fastpristillegg som skal kompensere for lønns- og prisstigning.
- (29) Isolert sett kan språkbruken i referatet fra møtet 12. desember 2000 tyde på at indeksforbeholdet er frafalt. Referatet må imidlertid tolkes i sin sammenheng. Anbudsinnsbydelsen, anbudet og dokumentene forut for avklaringsmøtet danner rammen og forutsetningene for tolkningen, og det er ikke noe i disse dokumentene som tyder på at det ble gjennomført forhandlinger om forbeholdet, eller på at *Byggekompaniet* trakk forbeholdet uten at det på annen måte ble gitt kompensasjon for lønns- og prisstigninger. Intensjonsavtalen 19. januar 2001 gir ikke svar på hvorvidt indeksforbeholdet er trukket eller ikke. Det har også formodningen mot seg at partene forhandlet om prisberegningen i strid med anbudsinnsbydelsens konkurranseregler, jf. Rt. 2001 side 1288. Riktignok forhandlet de om enkeltposter, men ikke om generelle økonomiske forhold.
- (30) SØRAL burde forstå at *Byggekompaniet* ikke ville gi fra seg indeksforbeholdet uten kompensasjon. Forbeholdet hadde stor verdi, og en frafallelse innebar en betydelig rabatt. Derfor var det illojalt av SØRAL ikke å avklare bedre i avklaringsmøtet eller senere om forbeholdet var frafalt eller ikke. Følgelig må *Byggekompaniets* forståelse av hva som ble avtalt på møtet legges til grunn – uavhengig av den objektive fortolkningen av møtereferatet. Som anbudsinnsbyder måtte SØRAL uansett ha avklaringsrisikoen.
- (31) *Byggekompaniet AS* har lagt ned slik påstand:
- ”1. Prinsipalt: Sør-Norge Aluminium AS v/styrets formann er forpliktet til å betale lønns- og prisstigning til *Byggekompaniet AS* i henhold til SSBs Indeks for boligblokk i henhold til tilbud av 22. november 2000 for arbeider omfattet av kontrakt 690989 av 19. januar 2001 mellom partene.**
 - 2. Subsidiært: Lagmannsrettens dom stadfestes.**
 - 3. *Byggekompaniet AS* tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett tillagt lovens rente ved forsinket betaling fra forfall og til betaling skjer.”**
- (32) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (33) Ved inngåelsen av intensjonsavtalen 19. januar 2001 ble *Byggekompaniets* anbud antatt. Avtalen oppgir prisene i kroner og øre, og gir bare uttrykk for at prisene skal korrigeres for eventuelle matematiske regnefeil og justeres for endringer som følge av tekniske avklaringer. Det går ikke frem av intensjonsavtalen at prisene skal indeksreguleres eller at det skal beregnes noe tillegg til prisene for lønns- og prisstigning.
- (34) Det heter videre i intensjonsavtalen at dokumentene som avtalen er basert på, og som er listet opp i avtalen, i tilfelle uoverensstemmelser skal gjelde i den rekkefølgen de er opplistet. I listen er referatet fra avklaringsmøtet 12. desember 2000 og SØRALs anbudsinnsbydelse gitt prioritet før *Byggekompaniets* anbud.
- (35) Det er ikke omtvistet mellom partene at *Byggekompaniet* i anbudet tok forbeholdet ”Lønn og prisstigning iflg. SSBs indeks for boligblokk”, og at dette var i strid med anbudsinnsbydelsen. Men på anmodning fra SØRAL bekreftet *Byggekompaniet* skriftlig –

forut for avklaringsmøtet 12. desember 2000 – at det ”inngås også fastpriskontrakt for entreprise 2 og 3”. I avklaringsmøtet ble det dessuten nedtegnet for hånd i møtereferatet at prisene for entreprise 1 var faste, og at ”(l)ønn og prisstigning iflg SSB’s trekkes”. Ordlyden, som er den samme som i forbeholdet, er undertegnet av Byggekompaniets direktør.

- (36) Jeg finner det ut fra en naturlig lesning av møtereferatet 12. desember 2000 klart at indeksforbeholdet ble trukket, og at partene avtalte at prisene skulle være faste. Denne forståelsen underbygges av de øvrige dokumentene i saken. For eksempel bekreftes det i brevet 15. februar 2001 fra Byggekompaniet til SØRAL at man på møtet 12. desember 2000 ble enige om å erstatte indeksforbeholdet med fastpris. Det står ikke noe i brevet om at man avtalte å erstatte indeksforbeholdet med et annet tillegg. Jeg kan heller ikke se at partene etter avklaringsmøtet har avtalt noe som modifierer eller setter til side avtalen om fastpris.
- (37) Etter mitt syn må begrepet fastpris forstås på samme måte som i anbudsinnbydelsen med vedlegg. Det innebærer at det verken skal skje noen indeksregulering eller noen annen form for regulering av prisene.
- (38) Spørsmålet er om det foreligger omstendigheter som gjør at det klare utgangspunktet om at prisene skal være faste likevel må fravikes.
- (39) Byggekompaniet har anført at det taler mot å tolke møtereferatet etter sin ordlyd at partene har forhandlet i strid med et klart forhandlingsforbud. Anbudsinnbydelsen punkt 0.3 om anbudsregler viser blant annet til NS 3400 Regler for anbudskonkurranse for bygg og anlegg med tillegg og endringer. I punkt 13.3 i standarden heter det at det ikke er tillatt å føre forhandlinger om vilkårene i anbudene. Om hvilken betydning slik anbudsrettslige regler har for spørsmålet om det er inngått en avtale heter det i avgjørelsen i Rt. 2001 side 1288 på side 1298:

”Utgangspunktet er klart. En avtale er kontraktsrettslig gyldig mellom partene selv om den innebærer at det foreligger brudd på anbudsrettslige regler som har til formål å sikre like konkurransemuligheter. En annen sak er at de anbudsrettslige regler – blant annet i Norsk Standard 3400 – kan ha betydning ved tolkningen av de disposisjoner som innbyder og anbyder foretar. Det vil ofte foreligge en presumpsjon for at partene ikke opptrer i strid med de anbudsrettslige regler, jf. dommen i Rt. 1994 side 1222. Men det vil bero på en konkret vurdering hvilken vekt dette momentet har i det enkelte tilfelle. I denne saken får dette tolkningsprinsipp, slik jeg ser det, begrenset selvstendig betydning.”

- (40) Også i vår sak må det refererte tolkningsprinsippet ha begrenset vekt. Det er lite tvilsomt – og heller ikke bestridt – at partene har forhandlet om flere punkter i avtalen. Og det er klart at SØRAL hele tiden har satt som betingelse at prisene skulle være faste. En presumpsjon for at partene ikke har opptrådt i strid med de anbudsrettslige regler kan ikke komme til anvendelse her.
- (41) Byggekompaniet har også anført at det forhold at indeksforbeholdet hadde stor verdi for selskapet taler mot å tolke møtereferatet etter sin ordlyd. Jeg ser det slik at de tre entreprisene hadde et betydelig omfang sett i forhold til Byggekompaniets kapasitet. Det må derfor ha vært av stor betydning for selskapet å få entreprisene – enten prisene skulle være faste eller ikke. Uansett kan en presumpsjon for at Byggekompaniet bare ville godta

en større motytelse ikke slå igjennom på en avgjørende måte når dokumentene i saken så klart tilsier at prisene er faste.

- (42) Jeg finner på denne bakgrunnen at det var avtalt at prisene er faste, og at det verken skal skje noen indeksregulering eller på annen måte beregnes noe tillegg for lønns- og prisstigning. Tingrettens dom må etter dette stadfestes.
- (43) SØRAL har krevd saksomkostninger for alle tre instanser. I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 andre ledd, jf. § 172 første ledd bør kravet etter mitt syn tas til følge. Tingrettens omkostningsavgjørelse bør stadfestes. Selve beløpet er uteglemt i tingrettens domsslutning. I og med at tingretten la salær- og omkostningsoppgaven til grunn, utgjør beløpet 166 500 kroner. For lagmannsretten og Høyesterett har advokat Cappelen lagt frem en omkostningsomgave på henholdsvis 224 500 kroner, hvorav 209 000 kroner er salær, og 192 000 kroner. I tillegg kommer utlegg til rettsgebyr og utarbeidelse av faktisk utdrag for Høyesterett. Etter mitt syn er salæret for de to instanser for høyt i forhold til det som var nødvendig for å få saken betryggende utført. Samlede omkostninger for de to instanser bør settes til 300 000 kroner.
- (44) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes med den presisering at saksomkostningene utgjør 166 500 – etthundreogsekstisekstusenfemhundre – kroner.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Byggekompaniet AS til Sør-Norge Aluminium AS 300 000 – trehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (45) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (46) Dommer **Lund:** Likeså.
- (47) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (48) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes med den presisering at saksomkostningene utgjør 166 500 – etthundreogsekstisekstusenfemhundre – kroner.

2. I sakskomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Byggekompaniet AS til Sør-Norge Aluminium AS 300 000 – trehundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: