



NORGES HØYESTERETT

Den 8. november 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-02126-A, (sak nr. 2012/709), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten v/advokat Goud
Helge Homme Fjellheim)

mot

Mika AS

(advokat Espen Nyland – til prøve)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder oppgjør etter entreprisekontrakt.
- (2) Statens vegvesen, heretter Vegvesenet, utlyste våren 2005 anbudskonkurranse om bygging av Stedjeberg tunnelen med tilhørende veg i dagen på RV 55, vest for Sogndal sentrum. Det kom inn fire tilbud. Mika AS, heretter Mika, som hadde det laveste tilbudet, ble 30. juni 2005 tildelt kontrakten med frist for ferdigstillelse 11. mars 2007. Arbeidet ble igangsatt 1. august 2005 og ble ferdigstilt 30. januar 2007.
- (3) Entreprisen var en utførelsesentreprise, det vil si at Vegvesenet selv sto for prosjekteringen av arbeidet. Anbudskonkurransen var lagt opp som en ren priskonkurranse, idet tildelingskriteriet var laveste pris. Kontrakten var en såkalt enhetspris kontrakt som karakteriseres ved at hele byggearbeidet inndeles i arbeidsoperasjoner – prosesser – der hver del skal prissettes per enhet, for eksempel per kvadratmeter eller kubikkmeter. Oppgjør finner sted etter mengdeoppmåling. Dette innebærer at byggherren har risikoen for mengdeangivelsen, mens entreprenøren har risikoen for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker entreprenørens kostnader, fortjeneste og så videre.

- (4) Mika innga sitt tilbud 25. mai 2005 ved å prissette de arbeidsprosesser som var angitt i anbudsdokumentene som Vegvesenet hadde utarbeidet. Anbudsdokumentene var delt inn i kapitlene A: Orientering og dokumentoversikt, C: Kontraktsbestemmelser, D2: Spesielle kontraktsbestemmelser, E: Beskrivelse og mengdefortegnelse og G: Tilbudsopplysninger, pris- og tilbudsskjema. Som det følger av kapitteloverskriften, var beskrivelsen av de arbeider som skulle utføres og prissettes, inntatt i kapittel E.
- (5) Beskrivelsen av arbeidsprosessene i kapittel E var basert på og bygget opp etter mønster av Prosesskode 1, "Standard arbeidsbeskrivelse for vegarbeidsdriften" (1994), som Vegvesenet har utarbeidet for sine anlegg. Prosesskode 1 er inntatt i Håndbok 025 i Vegvesenets håndbokserie. Denne håndboken gjelder i sin helhet Prosesskode 1.
- (6) En prosesskode har to hovedfunksjoner. Den inneholder for det første en teknisk beskrivelse/arbeidsbeskrivelse som har til formål å gi ensartede regler for utførelse, kontroll og oppmåling av samme arbeidsart for Vegvesenets veganlegg. Dernest er den en kontoplan for kostnadsoppfølging for Vegvesenet.
- (7) Beskrivelsen av arbeidsprosessene er i Prosesskode 1 hierarkisk bygd opp ved et desimalsystem (ti-tall system). Beslektede arbeider er samlet i hovedgrupper kalt hovedprosesser. Disse er nummerert fra 0 til 9. Av betydning for saken nevner jeg hovedprosess 2: Sprengning og masseflytting og hovedprosess 7: Vegutstyr og miljøtiltak.
- (8) Om den videre inndeling av en hovedprosess i delprosesser heter det i innledningskapittelet til Håndbok 025 side 7-8:

"Hver hovedprosess er underinndelt i delprosesser ved tilføyelse av ett eller flere siffer etter hovedprosessnummeret. Prosesskoden er inndelt i nivåer avhengig av antall sifre som prosessene angis med. Prosesser med få sifre betegnes som prosesser på høyt nivå. Tilsvarende betegnes prosesser med mange sifre som prosesser på lavt nivå. Prosesskoden er oppbygd med henblikk på at detaljeringsnivået for beskrivelse og kostnadsoppfølging skal kunne velges fritt i hvert tilfelle."

- (9) Hver delprosess er gitt spesifiserende tekst som tematisk er inndelt i underposter fra a til f, alt etter hvilket tema som det er behov for å beskrive nærmere. Av interesse for saken nevner jeg post a: Arbeidets omfang, post b: Krav til materialer og post c: Krav til utførelse.
- (10) Slik Prosesskode 1 er inntatt i Håndbok 025, er det gitt standard arbeidsbeskrivelser for de delprosesser der forholdene ligger til rette for dette. Selv om en av hovedfunksjonene med prosesskoden er å skape et ensartet mønster for arbeidsutførelse, vil det alltid være særlige forhold knyttet til det enkelte anlegg som tilsier beskrivelser som avviker fra, supplerer eller utfyller det som følger av standardteksten.
- (11) Om forholdet mellom de spesifiserende tekstene i de ulike delprosesser i en hovedprosess heter det i innledningskapitlet til Håndbok 025 side 13:
- "Den hierarkiske oppbyggingen er gjennomført også når det gjelder de spesifiserende tekster. Tekster angitt på et høyt nivå (lite antall sifre) gjelder også for underordnede delprosesser (større antall sifre), dersom ikke ny tekst om samme emne er angitt i den underordnede delprosessen. Eksempel: Bestemmelsene som gjelder for delprosess 84.213 'Plan forskaling med bord' består av tekstene angitt under delprosessene 84.213,**

84.21, 84.2 og 84. Tekstene angitt under delprosessene 84.21 og 85.213 gjelder imidlertid ikke som bestemmelser for prosess 84.2 'Forskaling'."

- (12) Den del av kontrakten tvisten gjelder, besto i at entreprenøren skulle oppføre natursteinmur i skjæring og i fylling, det vil si skråningen mellom henholdsvis vegbanen og terrenget, og vegbanen og sjøen. Selve utføringen var nærmere beskrevet i tegning J2.
- (13) Oppføring av natursteinmur hører inn under hovedprosess 7: Vegutstyr og miljøtiltak. I Håndbok 025 er murer behandlet under prosess 71. Denne er igjen delt inn i delprosesser avhengig av hvilken type mur det gjelder. Mur av naturstein er gitt sifrene 71.1. Denne er igjen inndelt i to undergrupper: 71.11 Murer av naturstein på jord og 71.12 Murer av naturstein på fjell. Det er ikke foretatt ytterligere inndeling i Håndbok 025.
- (14) For murer av naturstein er det i Håndbok 025 gitt følgende standard arbeidsbeskrivelse for de enkelte delprosesser:

"71 MURER

- a) **Prosessene omfatter levering av materialer til og alle arbeider med bygging av murer av naturstein, plasstøpt betong, betongelementer, metall, steinkurver m.v., inklusive evt. forblending og mønsterforskaling. Videre omfatter prosessen vedlikehold av murer.**

f) ...

71.1 Murer av naturstein.

- a) **Prosessene omfatter nødvendig graving utover vegens prosjekterte profil, samt evt. avstempling eller spunt, eventuell sprenging av fot, nødvendig fundament, eventuell støpt såle, fugging og baktopp inkl. armering, nødvendig mellomlagring og ekstra transport, samt oppføring av mur. Dimensjon og høyde som vist i planene. Uttak i linjen eller sidetak av stein, samt transport er medtatt under hovedprosess 2.**
- c) **For utførelsen vises til spesiell beskrivelse og planene for øvrig.**
- e) **Avvik fra prosjektert høyde topp mur skal ikke overstige +/- 100 mm.**
- f) **Mengden måles som prosjektert flate regnet fra underkant såle til topp murkroner. Enhet: m².**

71.11 Murer av naturstein på jord

f) ...

71.12 Murer av naturstein på fjell

f) ..."

- (15) Som allerede nevnt, var kapittel E i anbudsdokumentene utarbeidet etter mønster av Prosesskode 1 i Håndbok 025. Murer av naturstein var her under hovedprosess 7 gitt følgende tekst:

"71.1 Murer av naturstein

- a) **Prosesen omfatter nødvendig graving utover vegens prosjekterte profil, samt evt. avstempling eller spunt, eventuell sprenging av fot, nødvendig fundament, eventuelt støpt såle, fusing og baktopp inkl. armering, nødvendig mellomlagring og ekstra transport, samt oppføring av mur. Dimensjon og høyde som vist i planene. Uttak i linjen eller sidetak av stein, samt transport er medtatt under hovedprosess 2.**
- c) **For utførelsen vises til spesiell beskrivelse og planene forøvrig.**
- e) **Avvik fra prosjektert høyde topp mur skal ikke overstige +/- 100 mm.**
- f) **Mengden måles som prosjektert flate regnet fra underkant såle til topp murkroner. Enhet: m².**

71.13 Mur i skjæring

Spesiell Beskrivelse

- a) **Prosesen omfatter også levering og utføring av fiberduk mot skjeringsmassar, og levering og utføring av tilpassa filterlag (bakfyll).**
- b) **Entreprenøren kan ikkje rekne med å nytte stein frå anlegget. Det skal nyttast same stein på heile anlegget.**
- c) **Krav til utføring går fram av teikning J2. Sjå også teikning F1, F4 og F6. Murendar som førast ned til bakkenivå skal førast ned med maksimalt 0,3 m sprang i høgdenivå. I tillegg skal spranga mest mogeleg skjulast ved bruk av kileforma avslutningsstein.**
- f) ...

71.14 Mur i fylling

Spesiell Beskrivelse

- a) **For mur som skal avsluttast med rekkverk jamfør teikning J10, omfatter prosessen tilpassing av mureskift slik at det vert full høgde for dei to øvste skifta. Prosesen omfatter også levering og utføring av fiberduk mot skjeringsmassar, og levering og utføring av tilpassa filterlag (bakfyll).**
- b) **Entreprenøren kan ikkje rekne med å nytte stein frå anlegget. Det skal nyttast same stein på heile anlegget.**
- c) **Krav til utføring går fram av teikning J2. Sjå også teikning F1, F2 og F6.**
- e) ..."

- (16) Som det framgår, var det i anbudsdocumentene kapittel E innført to nye delprosesser som ikke er oppført i Håndbok 025, nemlig prosess 71.13 Mur i skjæring og prosess 71.14 Mur i fylling. Delprosessene 71.11 og 71.12 er ikke nevnt i anbudsdocumentene.
- (17) Kapittel E inneholdt således de prosessene det skulle gis tilbud på grunnlag av. I et skjema var det for hver prosess med lavest nivå gitt opplysninger om enhet og mengde og bedt om enhetspris og samlet pris for prosessen.
- (18) I skjemaet var enheten oppgitt som kvadratmeter og mengden til henholdsvis 1 810 m² for mur i skjæring og 850 m² for mur i fylling. Enhetspris ble av Mika oppgitt til 1 870

kroner for begge prosessene. Av Mikas anbud på 102 779 273 kroner, utgjorde således denne del av arbeidet i underkant av fem millioner kroner.

- (19) Ved sluttoppjøret ble det fra Mikas side hevdet at kontrakten ikke omfattet prising av den steinen som ville gå med til muringen. Det ble derfor beregnet et tillegg i sluttnotaen på 2 629 325 kroner for levering av stein til mur. Kravet ble bestridt av Vegvesenet, som mente at alt levert materiale, herunder stein til oppføring av mur, skulle inngå i prisingen.
- (20) Tvisten gjelder dette kravet og hvordan kontrakten på dette punkt er å forstå.
- (21) Mika tok ut stevning mot staten v/Samferdselsdepartementet for Sogn tingrett, som 15. oktober 2010 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.**
- 2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger med kr 109 790 med tillegg av rettsgebyr."**
- (22) Tingretten var enig med Mika i at kontrakten ikke omfattet vederlag for stein til natursteinmurene, men kom til at staten likevel måtte frifinnes fordi kravet var prekludert.
- (23) Mika anket til Gulating lagmannsrett, som 3. februar 2012 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale Mika As kr 2.831.378,- eks mva med tillegg av forsinkelsesrente fra 25. april 2007 til betaling finner sted.**
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans."**
- (24) Også lagmannsretten kom til at kontrakten ikke omfattet vederlag for steinen. I motsetning til tingretten kom imidlertid lagmannsretten til at det ikke var grunnlag for preklusjon av kravet, slik at Mika hadde krav på å få dekning for leveransen. Dommen er avsagt under dissens, idet en av lagdommerne fant at Mika hadde inkludert stein i prisingen, og at det ikke forelå slik uklarhet i konkurransegrunnlaget at det måtte gå ut over byggherren.
- (25) Staten v/Samferdselsdepartementet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett.
- (26) Den ankende part – *staten v/Samferdselsdepartementet* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (27) Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at prising av stein til natursteinmurene ikke var inkludert i konkurransegrunnlaget.
- (28) Lagmannsretten har for det første ikke hatt en riktig forståelse av Vegvesenets prosesskode og hvordan denne er oppbygd når den konkluderer med at prosesskode 71 ikke gjelder.
- (29) Selv om det ikke uttrykkelig er beskrevet i noen av prosessene som er inntatt i anbudsdokumentene kapittel E, at prisingen omfatter stein til mur, følger dette av prosesskodens oppbygging.

- (30) Av dokumentoversikten som kontrakten viser til, følger at Håndbok 025 – Prosesskode 1 er en del av konkurransegrunnlaget. Etter Håndbok 025 skal standard arbeidsbeskrivelse knyttet til delprosesser inntatt i håndboken, inngå i prisingsgrunnlaget uten hensyn til om den er inntatt eller henvist til i anbudsdokumentene kapittel E. Det følger videre at prosess med lavere antall siffer også gjelder for prosess med høyere antall siffer dersom ikke ny tekst om samme emne er angitt i den underordnede delprosessen.
- (31) Det er ikke holdepunkt for å hevde at prosess 71 ikke er ment å være en prisbærende post. At vedlikehold er tatt med under bokstav a, er noe som henger igjen fra tiden før etablering av Mesta da Vegvesenet gjennomførte veganlegg i egen regi.
- (32) Kapittel E kan ikke forstås slik at stein skulle hentes fra anlegget. Opplysningen i prosess 71.1 om at uttak av stein i linjen eller sidetak er medtatt under hovedprosess 2, gjelder for det tilfellet at stein skal hentes fra anlegget. Hovedprosess 2 hadde ingen delprosess som behandlet uttak av stein i linjen eller sidetak. Derimot heter det uttrykkelig under prosess 71.13 og 71.14, begges bokstav b, at entreprenøren ikke kan regne med å nytte stein fra anlegget. Bestemmelsen forutsetter at det er entreprenøren som skal skaffe stein, og at den ikke skal hentes fra anlegget. Den må da også prises.
- (33) Mika kunne ikke basere seg på å hente stein fra forskjæringssprengingen. Denne lå utenfor entreprisen, og det er ingen holdepunkt i konkurransegrunnlaget for at denne steinen skulle brukes til mur i skjæring og fylling.
- (34) At steinen skal prises følger også av prinsippet om at alle ytelser som er nødvendig for å levere de enkelte delarbeider, skal prises.
- (35) Det foreligger således ikke noe i beskrivelsen i kapittel E som står i motstrid til det som følger av prosess 71. Det følger derfor klart av ordlyden at også steinen skal prises.
- (36) Også Mikas opptreden etter kontraktsinngåelsen bidrar til å bekrefte denne forståelsen av konkurransegrunnlaget.
- (37) Lagmannsretten har for det andre lagt til grunn feil tolkingslære når den konkluderer med at det foreligger slik uklarhet med hensyn til tolking av konkurransegrunnlaget at det må gå ut over Vegvesenet. Lagmannsretten har her misforstått Byggholtdommen, Rt. 2007 side 1489. Denne kan ikke forstås på annen måte enn at det er de vanlige tolkingsregler for tolking av avtale mellom næringsdrivende som skal gjelde. Det betyr at det ikke bare skal legges vekt på ordlyden.
- (38) Det gjelder heller ikke noe skjerpet krav til klarhet for anbudsinnbyder. En slik regel vil kunne få betydelige negative virkninger for anbudsprosessen, idet tilbydere vil benytte seg av den minste uklarhet ved prisingen for på den måten å presentere lavest mulig tilbud med påfølgende tilleggsregning.
- (39) I alle fall må tilbyder pålegges en plikt til å avklare uklarheter med anbudsinnbyder. Dette følger av prinsippet om alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Høyesteretts uttalelse om dette i Byggholtdommen kan ikke legges til grunn da denne bygger på en misoppfatning av anbudsretten når det i premissene heter at avklaring må skje gjennom forbehold.

- (40) Subsidiært anføres at kravet er prekludert, jf. kontraktens kapittel C punkt 28.3.1. Dersom det følger av prosess 71.13 og 71.14 at Mika ikke skulle levere innkjøpt stein til natursteinmur, så er det en endring av kontrakten når Mika har stått for levering av innkjøpt stein. Mika skulle derfor uten ugrunnet opphold ha framsatt krav om at Vegvesenet skulle gi pålegg om endring. Det har ikke skjedd, og Mika har da tapt sitt krav på ekstra betaling.
- (41) Staten har nedlagt slik påstand:
- "1. Tingrettens dom stadfestes.**
 - 2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."**
- (42) Ankemotparten – *Mika AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (43) Lagmannsrettens resultat er riktig. Mika er også enig i lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (44) Det er således riktig forståelse av konkurransegrunnlaget når lagmannsretten har lagt til grunn at prosess 71 ikke får anvendelse. Det er helt sentralt at beskrivelsen ikke er inntatt i kapittel E i kontrakten. Så lenge prosess 71 ikke er inntatt i E-kapittelet utgjør den ingen prisbærende post. I følge henvisningen i kontrakten kapittel A utgjør håndbøkene kun en standard arbeidsbeskrivelse. Det er ikke nok til å gjøre beskrivelsene til prisbærende poster.
- (45) Håndbøkene må først og fremst ses på som Vegvesenets hjelpemiddel ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget. Hva entreprenøren skal prise, må imidlertid framgå av E-kapittelet.
- (46) At prosess 71 ikke kan gis anvendelse, følger også av at den i bokstav a andre punktum beskriver vedlikeholdsarbeider. Disse inngår klart ikke i kontrakten.
- (47) Det er således bare de innsatsfaktorer som inngår i prosessene 71.1, 71.13 og 71.14 som Mika skulle prise. Dette må gjelde selv om prosess 71 skulle få anvendelse, da denne må vike for "ny tekst om samme emne".
- (48) Det er på det rene at Mika skulle skaffe steinen. Dette gir imidlertid ikke noe prisingsgrunnlag så lenge det ikke er angitt som egen prisingspost. Tvert i mot er det flere holdepunkt for at leveranse av stein fra anlegget var forutsatt. I prosess 71.1 er det forutsatt at stein fra linjen eller sidetak skulle prises under hovedprosess 2. Selv om det ikke er noen aktuell delprosess for slike uttak, taler beskrivelsen for at slike uttak kunne skje. Dette bekreftes av teksten i tegningen, hvor det heter at det i størst mulig grad skal hentes stein fra anlegget. Det er videre på det rene at det var stein til overs i området etter forskjæringsentreprisen.
- (49) Det har ingen ting med leveransen av stein å gjøre at det under bokstav b i prosess 71.13 og 71.14 heter at entreprenøren ikke kan regne med å nytte stein fra anlegget. Bokstav b omhandler krav til kvalitet, og det er en kjent sak at sprengstein fra tunnel ikke er egnet til natursteinmur.

- (50) At Mika midlertidig har fakturert for leveranse av stein, betyr ikke at Mika har vært enig i at steinen har inngått i prisingen. Tvert i mot viser dette at Mika ikke ble oppmerksom på at steinen ikke inngikk i prisingen før ved utarbeidingen av slutfakturaen.
- (51) Vegvesenets kontraktsopplegg inneholder en rekke uklarheter med hensyn til prising av stein som må gå ut over Vegvesenet. Det vises til det særlige klarhetskravet i entrepriseforhold som er fastslått av Høyesterett i Byggholtdommen. Lagmannsrettens oppfatning av dommen er riktig. Denne oppfatningen av dommen har også fått alminnelig tilslutning i teorien.
- (52) En konsekvens av det skjerpede klarhetskravet må bli, som det også framgår av Byggholtdommen, at det ikke kan pålegges tilbyder noen plikt til å avklare tvetydigheter eller uklarheter i konkurransegrunnlaget.
- (53) Det bestrides at kravet er prekludert. Det gjelder her et krav som først oppsto i forbindelse med presentasjonen av slutfakturaen. Kontrakten punkt 28.3.1 kommer derfor ikke til anvendelse.
- (54) Mika AS har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (55) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (56) Spørsmålet saken reiser, er om det følger av entreprisekontrakten at denne også omfatter vederlag for stein til mur i skjæring og fylling. Dette reiser spørsmål om hvordan entreprisekontrakter skal fortolkes. Dernest er det en problemstilling om det foreligger uklarhet i konkurransegrunnlaget, og hvilken betydning slik uklarhet i tilfelle skal ha.
- (57) Høyesterett uttaler i Rt. 2002 side 1155 at kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Under henvisning til Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002 side 102, heter det at utgangspunktet om en objektiv fortolkning med basis i kontrakten også kan uttrykkes slik at "den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden".
- (58) Rt. 2002 side 1155 gjaldt tolking av en kontrakt mellom to i utgangspunktet likestilte parter. 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. For at tilbyderne skal kunne konkurrere på like vilkår, må anbudsgrunnlaget – som danner basis for den senere kontrakten – være klart formulert. Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det – til tross for enkelte uklare punkter – etter en objektiv fortolkning likevel klart hva som er ment, må tilbyderen holde seg til dette. Disse rettslige utgangspunkt framgår særlig av to dommer fra den senere tid.

(59) Den første av disse dommene er Rt. 2003 side 1531 Veidekke. Dommen gjaldt spørsmål om byggherren hadde plikt til å rette tilbyders feilprising. Selv om gode grunner kunne tale for at det forelå en feil ved prissettingen, kunne den ikke hensyntas så lenge det ikke framsto som åpenbart at det forelå en feil, og også hvordan den i tilfelle skulle rettes. I denne situasjonen, som altså gjelder forståelsen av tilbudet, er det særlig hensynet til likebehandling av tilbyderne som tilsier at adgangen til å fravike ordlyden må være snever.

(60) I dommen er inntatt et sitat fra Byggebransjens Faglig Juridisk Råd, som behandlet saken før den ble bragt inn for domstolene. Her uttales:

"Rådet vil fortsatt ikke utelukke at det kan forekomme tilfelle der anbudsinnbyderen ikke kan bygge på de tilbudte priser. Det kan f.eks. tenkes tilfelle der entreprisen totalt sett kommer ut med en pris som ut fra en forstandig vurdering ikke kan være riktig. Eller det kan gjelde tilfelle der anbudsgrunnlaget er tvetydig eller uklart, slik at anbyderens misforståelse leder til at hans tolkning må legges til grunn."

(61) Det er situasjonen som beskrives i siste setning i sitatet, som aktualiseres i herværende sak. Dette var også problemstillingen i den andre dommen fra den senere tid som jeg vil omtale, nemlig Rt. 2007 side 1489 Byggholt. Denne gjaldt spørsmål om hovedentreprenøren kunne gjøre gjeldende tilleggskrav på vederlag for tiltransport av sideentreprenører. Høyesterett kom her til at anbudsgrunnlagets bestemmelser om prising var uklare, at dette var anbudsinnbyderens ansvar, og at uklarheten derfor måtte gå ut over denne. På denne bakgrunn fikk entreprenøren dekning ut fra sin oppfatning av anbudsgrunnlaget.

(62) Om utgangspunktet for avtaletolkningen i entreprisforhold uttales i avsnitt 62:

"Det vil på denne bakgrunn være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er grundig gjennomarbeidet med sikte på å få fram en klar og presis prosjektbeskrivelse. Det samme gjelder for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset. ... Det sier seg selv at det vil være byggherren som ved utforming av anbudsgrunnlaget vil måtte bære ansvaret for at en slik målsetting blir oppnådd."

(63) Det som her uttales, må også være retningsgivende når kontraktsdokumentene i vår sak skal fortolkes.

(64) Staten har for Høyesterett reist spørsmål om det kan pålegges tilbyder en aktivitetsplikt når denne oppdager en uklarhet i konkurransegrunnlaget. Det er fra statens side reist innvending mot avsnitt 73 i Byggholtdommen, der det heter:

"Det følger imidlertid av lagmannsrettens premisser at hvis Byggholt innså uklarheten, så var selskapet også forpliktet til å gi et signal om hvordan man oppfattet dette, og hvordan man ville forholde seg til uklarheten. Dette innebærer at det pålegges anbyder å avklare uklarheter i anbudsgrunnlaget. I praksis vil det bety at anbyder må ta et forbehold."

(65) Staten har anført at uttalelsen må bygge på en misforståelse siden adgangen til å ta opp uklarheter med anbudsinnbyder før anbud inngis ikke er nevnt, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 §§ 5-3 til 5-4. Uten hensyn til hva som er bakgrunnen for at det i avsnitt 73 er vist til at avklaring "i praksis" skjer ved forbehold, har måten avklaringen skjer på, ingen betydning for det som i det siterte formuleres som problemstillingen, nemlig om entreprenøren også var "forpliktet til å gi et signal om

hvordan man oppfattet dette, og hvordan man ville forholde seg til uklarheten". Det er ikke for saken her nødvendig å gå nærmere inn på statens generelle anførsel om at entreprenører må stille spørsmål om uklarheten i anbudsgrunnlaget før anbud inngis.

- (66) Endelig viser jeg til Rt. 2010 side 961, der Høyesterett i avsnitt 44 uttaler følgende om tolking av entreprisekontrakter:

"Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier. Bestemmelsens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn."

- (67) I tilknytning til det siterte finner jeg grunn til særlig å presisere at når det nærmere innhold i konkurransegrunnlaget skal fastlegges, vil også systembetraktninger kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng.
- (68) Jeg går så over til å se nærmere på tolkingsspørsmålet i vår sak.
- (69) Spørsmålet er om det av beskrivelsen av det som skal prissettes, når dette blir lest av en normalt forstandig tilbyder, framgår at dette også omfatter stein som inngår i murarbeidet.
- (70) I kontrakten som ble undertegnet 30. juni 2005, heter det i punkt 4:

"Opplysninger om og vilkåra for arbeidet er gitt i konkurransegrunnlaget og dei teikningar og dokument desse viser til."

- (71) I anbudsdokumentene kapittel A heter det under overskriften Dokumentoversikt:

"Følgjande dokument utgjer tilsaman konkurransegrunnlaget:

DOKUMENT

- 1. Konkurransgrunnlag – Kap A-G, dato 2005-04-18**

...

- 3. Prosesskoden – Standard arbeidsbeskrivelse
Håndbok 025 – Prosesskode 1
Håndbok 026 – Prosesskode 2**

- 4. Teikningshefte "Tilbudsteikningar"**

..."

- (72) Det som i punkt 1 er omtalt som "Konkurransegrunnlaget – Kap A-G, dato 2005-04-18" omtaler jeg som anbudsdokumentene.
- (73) Jeg ser først på hvordan murarbeidet er beskrevet i anbudsdokumentene kapittel E under hovedprosess 7. Jeg viser til den gjengivelsen jeg ga av dette innledningsvis. Det eneste som sies om levering av materiale er at prosessen "omfattar også levering og utføring av fiberduk mot skjeringsmassar, og levering og utføring av tilpassa filterlag (bakfyll)", jf. prosess 71.13 og 71.14, begges bokstav a. Det er verken under prosess 71.1, 71.13 eller

71.14 gitt noen beskrivelse som i klartekst omfatter steinen som sådan. Spørsmålet er om dette likevel framgår av teksten med tilstrekkelig klarhet.

- (74) Etter prosess 71.1 bokstav a første setning skal "oppføring av mur" prises. Selv om dette forutsetter at stein er tilgjengelig, gir det alene ikke tilstrekkelig grunnlag for at prisingen også skal inkludere selve steinen. Det følger ikke av dette hvordan steinen skal skaffes og av hvem.
- (75) Uttak av stein er omtalt under prosess 71.1 bokstav a siste setning, hvor det heter:
- "Uttak i linjen eller sidetak av stein, samt transport er medtatt under hovedprosess 2."**
- (76) Setningen uttrykker at uttak av stein i linjen eller sidetak skal prises under hovedprosess 2: Sprengning og masseflytting. Dette kan forstås slik at det har vært meningen at entreprenøren skulle bruke stein fra anlegget, enten ved uttak i linjen eller fra sidetak. I så fall har det ingen mening å prissette selve steinen. Derimot måtte kostnader knyttet til sortering, mellomlagring og frakt med mere prises. Det skal i så fall skje under hovedprosess 2.
- (77) Det er imidlertid på det rene at det under hovedprosess 2 ikke er beskrevet noen aktivitet som refererer seg til uttak av stein på anlegget, noe som peker i retning av at forutsetningen om uttak av stein fra anlegget likevel ikke slår til.
- (78) Jeg tilføyer at prosess 71.1 er identisk med formuleringen av prosess 71.1 i Håndbok 025. Den er således en standard arbeidsbeskrivelse og ikke utformet spesielt med sikte på Stedjeberg tunnelanlegget. Som standardbeskrivelse kan den ikke gis større rekkevidde enn at dersom det skal være uttak av stein i linjen eller i sidetak, så skal prisingen skje under hovedprosess 2.
- (79) Under prosess 71.13 og 71.14, begges bokstav b, heter det at "[e]ntreprenøren kan ikkje rekne med å nytte stein frå anlegget". Mika har til dette påpekt at teksten under bokstav b gjelder krav til materialer, og at setningen derfor sikter til stein som tas ut etter tunnelsprengingen, og som klart vil være utjenlig til murarbeidet. Jeg er enig i at hvis meningen har vært at entreprenøren ikke kan regne med å nytte noe stein fra anlegget i sin helhet, burde dette ha vært tatt inn under bokstav a om arbeidets omfang. Plasseringen under bokstav b kan således isolert sett virke noe forvirrende.
- (80) Mika har videre anført at det var rikelig med stein etter forskjæringen, det vil si fra sprengingsarbeidet foran det som skulle bli tunnelåpningen. Dette arbeidet var gjennomført som en egen entrepris og lå således utenfor Stedjeberg tunnelanlegget. Bokstav b under 71.13 og 71.14 var derfor ikke til hinder for bruk av denne steinen.
- (81) Mika trekker her inn forhold som overhodet ikke er omtalt i anbuds dokumentene, og som derfor er lite relevant som moment ved den objektive tolkingen. Om Mika har regnet med å kunne benytte denne steinen, er det en sjanse som selskapet har tatt for egen regning og risiko.
- (82) Når ordlyden i bokstav b under 71.13 og 71.14 leses i sammenheng med teksten i 71.1 bokstav a siste punktum, sammenholdt med at uttak av stein ikke er beskrevet under hovedprosess 2, finner jeg at de beste grunner taler for den forståelsen at steinen må

tilføres utenfor anlegget. Men dermed er det ikke avklart hvem som skal bære kostnadene ved anskaffelse og frakt av steinen – entreprenøren eller Vegvesenet. Min foreløpige konklusjon vil derfor måtte bli at dersom beskrivelsen av hva som skal prissettes i forbindelse med murarbeidet begrenses til det som er tatt inn i anbudsdokumentene kapittel E under hovedprosess 7, så må Mika gis medhold i at det ikke med tilstrekkelig klarhet framgår at anskaffelse og frakt av stein er inkludert i det som skal prissettes.

- (83) Av anbudsdokumentene kapittel A: Dokumentoversikt, som angir hva som i kontrakten menes med "konkurranses grunnlaget", følger som nevnt at dette ikke er begrenset til det som er inntatt i anbudsdokumentene, jf. punkt 1 i sitatet, men at disse må suppleres av andre dokumenter, blant annet av Håndbok 025 – Prosesskode 1, jf. punkt 3 i sitatet.
- (84) Jeg har innledningsvis sitert hvordan prissettingen av mur av naturstein er beskrevet under hovedprosess 7 i Prosesskode 1 i Håndbok 025. Her heter det under prosess 71 bokstav a at "[p]rosessen omfatter levering av materialer til og alle arbeider med bygging av murer av naturstein ...". "Materialer" må utvilsomt også omfatte steinen som sådan.
- (85) Spørsmålet er om prosess 71, slik den er beskrevet i Håndbok 025, gjelder som del av kontrakten, og hvilken betydning det i så fall skal ha.
- (86) Slik "konkurranses grunnlag" er beskrevet i anbudsdokumentene kapittel A, skal hele Prosesskode 1 gjelde. Mika hevder likevel at prosess 71 i Håndbok 025 ikke får anvendelse siden den ikke er tatt med i anbudsdokumentene kapittel E. Den er, hevdes det, kun ment å angi ulike alternativer, som ikke får anvendelse så lenge alternativet ikke er tatt med i beskrivelsen i anbudsdokumentene kapittel E. Det er i denne forbindelse vist til at det i prosess 71 bokstav a andre punktum er inntatt en bestemmelse om at prosessen også omfatter vedlikehold av murer, noe som ikke er aktuelt ved denne entreprisen.
- (87) At setningen om at prosessen også omfatter vedlikehold er inntatt i bokstav a, er av statens prosessfullmektig forklart med at mange av veianleggene tidligere ble gjennomført i Vegvesenets egen regi og at dette også inkluderte vedlikehold. Etter etableringen av Mesta som et selvstendig selskap, har setningen mistet sin betydning. Jeg legger denne forklaringen til grunn. Jeg finner det uheldig at Vegvesenets konkurransegrunnlag ikke var oppdatert på dette punkt. Det var imidlertid klart at tilbyderne ikke skulle gi tilbud som omfattet vedlikehold av veien. Dette fulgte av anbudsinnbydelsen lest i sammenheng. Jeg kan da ikke se at setningen om vedlikehold kan få betydning for kontraktsforståelsen.
- (88) Spørsmålet er så om det skal ha noen betydning at det i anbudsdokumentene kapittel E ikke er gjort noen henvisning til prosesskode 71.
- (89) I innledningskapitlet til Håndbok 025 er bruken av prosesskoden omtalt i punkt 4. Under punkt 4.1 Anbudsgrunnlag heter det:

"Som en del av anbudsgrunnlaget gjelder Prosesskoden (Håndbok -025 og 026), tegninger, rapporter, forskrifter, standarder etc. i den grad disse er listet opp i pkt. A.4 "Anbudsgrunnlag med vedleggsliste", eller henvist til i noen av disse dokumenter. I pkt. E skal det være tatt inn eller henvist til de enkelte prosesser i Prosesskoden. Hele prosesskoden (Håndbok -025 og 026) gjelder imidlertid som et av anbudsdokumentene når denne er nevnt som vedlegg til anbudsgrunnlag."

- (90) Det som her uttales, viser at det ikke er noen forutsetning for at en standard arbeidsbeskrivelse som er inntatt i Håndbok 025, skal gjelde som del av kontrakten at den også er inntatt i anbudsdokumentene kapittel E, eller at det der uttrykkelig er henvist til den, når Håndbok 025 etter dokumentoversikten i kapittel A er tatt med som del av konkurransegrunnlaget. At det ikke er gjort henvisning til prosess 71 i kapittel E, får derfor ingen betydning for dens anvendelse. På dette punkt bygger lagmannsrettens flertall på en feil forståelse av konkurransegrunnlaget.
- (91) Som jeg har redegjort for innledningsvis med henvisning til innledningskapittelet i Håndbok 025 side 13, vil prosess 71, i egenskap av en prosess på høyere nivå, også gjelde for prosess 71.1, 71.13 og 71.14, så lenge "ny tekst om samme emne" ikke er angitt i den underordnede delprosessen. Det må derfor undersøkes om prosess 71.1, 71.13 eller 71.14 inneholder noe som står i motstrid til prosess 71.
- (92) Jeg har allerede konkludert med at man ikke av teksten i anbudsdokumentene kapittel E under hovedprosess 7 vedrørende mur av naturstein kan slutte noe om hvem som skal skaffe stein til muren. Når dette spørsmålet ikke er behandlet verken i prosess 71.1, 71.13 eller 71.14, har vi ingen "ny tekst om samme emne" som omtales i prosess 71 i Håndbok 025. I utgangspunktet må derfor Prosess 71 gjelde. Det vil si at entreprenøren også skal prise steinen.
- (93) Det kan imidlertid virke noe inkonsekvent at prosess 71 ikke er tatt med i anbudsdokumentene kapittel E, siden prosess 71.1 er med. Som nevnt, er teksten her identisk med den tilsvarende standardteksten i Håndbok 025. Dette kunne lede til en antitetisk tolking hva angår betydningen av prosess 71 når denne, i motsetning til 71.1, ikke er tatt med. Mika har i denne forbindelse vist til at Vegvesenet i Fatlatunnelanlegget allerede før tvisten i denne saken kom opp hadde tatt prosess 71 i sin helhet inn i anbudsdokumentene kapittel E under hovedprosess 7, noe som anføres å vise at Vegvesenet selv har funnet en slik framgangsmåte nødvendig.
- (94) Når anvendelsen av prosess 71 ses i sammenheng med systemet som Prosesskode 1 bygger på, finner jeg det klart at det ikke er grunnlag for en slik slutning. Av anbudsdokumentene kapittel D2: Spesielle kontraktsbestemmelser punkt 12 følger at "[a]lle kostnader for utføring av arbeidet, eks. mva, skal vere inkludert i tilbudsprisane". Det samme følger av innledningskapitlet i Håndbok 025 punkt 4.4, hvor det heter:
- "Enhetsprisene for hver delprosess skal generelt omfatte alle ytelser som er nødvendig for å levere delarbeidene i henhold til prosjektdokumentenes krav. Enhetsprisene skal bl.a. inkludere:
materialer og hjelpemidler ..."**
- (95) Den løsning Mika har lagt opp til – at entreprenøren skal skaffe steinen uten at den er priset, slik at betaling finner sted i ettertid – bryter med det som framstår som et grunnleggende prinsipp i det systemet som konkurransegrunnlaget bygger på, nemlig at alt materiale og arbeid som er forbundet med de enkelte delprosesser, skal prises. Skal en normalt forstandig tilbyder legge en annen forståelse til grunn, må det ha framkommet på en mer tydelig måte enn det Mika her har vist til.
- (96) Før jeg kan konkludere, må jeg undersøke om andre dokumenter som inngår i konkurransegrunnlaget, gir holdepunkt for Mikas forståelse av kontrakten. Jeg vil derfor avslutningsvis ta for meg tegningene.

- (97) Muren er nærmere beskrevet i tegning J2. Det framgår at denne er utarbeidet med sikte på Stedjeberggtunnelanlegget. I en tekst inntatt i en ramme på tegningen heter det at "[d]et skal i størst mogeleg grad nyttast stein frå anlegget". Teksten peker i retning av at det har vært meningen å hente stein fra anlegget. Jeg kan likevel ikke legge avgjørende vekt på denne. Formuleringen gir ingen klar melding om at stein fra anlegget skal nyttes, jf. uttrykket "i størst mogeleg grad".
- (98) Men uansett hvordan man vil tolke formuleringen, kan den ikke sette til side det som følger av anbudsdokumentene kapittel E. I anbudsdokumentene kapittel C: Kontraktsbestemmelser er det i punkt 4.1 gitt en oversikt over kontraktsdokumenter. Bestemmelsen lyder:
- "Med mindre annet er avtalt, inngår følgende dokumenter i kontrakten:**
- a) avtaledokumentet dersom slikt dokument er opprettet
 - b) entreprenørens anbud eller tilbud
 - b1) *referat fra anbudskonferanse, referat fra anbudsbefering eller brev fra byggherren om endringer*
 - c) anbuds- eller tilbudsgrunnlagets kontraktsvilkår
 - d) anbuds- eller tilbudsgrunnlagets beskrivelse og mengdefortegnelse
 - e) anbuds- eller tilbudsgrunnlagets tegninger
 - f) denne standard (NS 3430)"
- (99) Om forholdet mellom dokumentene heter det i punkt 4.2 første ledd:
- "Inneholder kontraktsdokumentene bestemmelser som strider mot hverandre, skal de gjelde i den rekkefølge som er angitt i 4.1."**
- (100) Som det framgår av oppregningen, er anbuds- eller tilbudsgrunnlagets beskrivelse plassert foran tegningene, hvilket innebærer at det er det som følger av anbudsdokumentene kapittel E, riktig fortolket, som skal gjelde.
- (101) Til tross for at det på enkelte punkter kan påvises en viss inkonsekvens i beskrivelsen i anbudsdokumentene, finner jeg at dette likevel ikke røkter ved det som framstår som Vegvesenets intensjon, nemlig at stein til murarbeidet skulle hentes utenfor anlegget og prises av tilbyderen. Det er ved fastleggningen av innholdet i konkurransegrunnlaget av sentral betydning at dette leses i sammenheng med dets oppbygging og grunnleggende system, slik dette er redegjort for i anbudsdokumentene. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at kravet om prising av steinen på en klar nok måte framgår av ordlyden.
- (102) Situasjonen er på dette punkt en annen enn det som var forholdet i Byggholt-saken. Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig uklarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendes interesse, når det framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville kunne åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.
- (103) Jeg må etter dette konkludere med at Mika har foretatt en feilprising når anskaffelse av stein til mur etter selskapets eget utsagn ikke er medtatt i prisen, og at vederlag for dette derfor ikke kan kreves i ettertid.

- (104) Den ankende part har etter dette vunnet saken i sin helhet. Jeg finner ikke grunn til å fravike lovens hovedregel om at den vinnende part skal tilkjennes sakskostnader. Staten ble tilkjent sakskostnader for tingretten og har kun nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Det er framlagt kostnadsoppgave på 83 999 kroner for lagmannsretten, hvorav 72 000 utgjør salær, og 137 742 kroner for Høyesterett, hvorav 116 400 utgjør salær, til sammen 221 741 kroner. Jeg legger dette til grunn. I tillegg kommer ankegebyret for Høyesterett på 23 220 kroner.
- (105) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Mika AS til staten v/Samferdselsdepartementet 244 961 – tohundreogførtifiretusennihundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.

- (106) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (107) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (108) Dommer **Noer:** Likeså.
- (109) Dommar **Utgård:** Det same.
- (110) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Mika AS til staten v/Samferdselsdepartementet 244 961 – tohundreogførtifiretusennihundreogsekstien – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes:

