



NORGES HØYESTERETT

Den 15. august 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Endresen, Webster og Østensen Berglund i

HR-2019-1556-U, (sak nr. 18-077187SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

I.

AtB AS

(advokat Goud Helge Homme Fjellheim)

mot

Fosen-Linjen AS

(advokat Anders Tholfsen Thue – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Christian Henrik Prahls Reusch)

Næringslivets Hovedorganisasjon
(partshjelper)

(advokat Morten Goller)

II.

Fosen-Linjen AS

(advokat Anders Tholfsen Thue – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Christian Henrik Prahls Reusch)

Næringslivets Hovedorganisasjon
(partshjelper)

(advokat Morten Goller)

mot

AtB AS

(advokat Goud Helge Homme Fjellheim)

Deltakelse etter tvisteloven § 30-14:

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet

(Regjeringsadvokaten v/advokat Helge
Røstum)
(Rettslig medhjelper: advokat Pål Wennerås)

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Høyesteretts ankeutvalg tillot 19. juni 2018 fremmet ankene fra AtB AS og Fosen-Linjen AS over Frostating lagmannsretts dom 2. mars 2018 i sak nr. 15-187242ASD-FROS.

- (2) Saken gjelder krav om erstatning fra Fosen-Linjen AS (tilbyder) mot AtB AS (oppdragsgiver) etter angivelige feil ved offentlig tilbudskonkurranse om drift av fergesamband. Et spørsmål er om konkurransen feilaktig ble avlyst. AtB AS har blant annet anført at selskapet hadde rett og plikt til å avlyse konkurransen som følge av at et av tildelingskriteriene var ulovlig fordi det ikke var oppstilt tilstrekkelig krav til dokumentasjon, og at kriteriet derfor ikke lot seg evaluere. Det aktuelle tildelingskriteriet knyttet seg til miljø.
- (3) I prosesskriv 9. august 2019 fra Fosen-Linjen AS vises det til at avlysningsplikt bare foreligger der det er begått en feil og denne kan ha hatt betydning for konkurransen. Det anføres at tilbudet fra Fosen-Linjen AS ga tilstrekkelig informasjon til forsvarlig kontroll med oppgitt drivstofforbruk. Selskapet har også anført at tilbudet fra Norled AS, som i utgangspunktet ble tildelt kontrakten, skulle ha vært avvist. I lys av dette anfører Fosen-Linjen AS at en eventuell feil ved tildelingskriteriet ikke kan ha virket inn på konkurransen.
- (4) AtB AS innga prosesskriv samme dag, der det gjøres gjeldende at Fosen-Linjen AS gjennom denne argumentasjonen har fremsatt en ny anførsel som bygger på et nytt faktisk grunnlag. I prosesskrivet bes det om at Høyesteretts ankeutvalg ikke tillater denne anførselen fremmet, jf. tvisteloven § 30-7.
- (5) Fosen-Linjen AS har i etterfølgende prosesskriv gjort gjeldende at selskapet ikke har fremsatt noen ny anførsel som krever samtykke fra ankeutvalget etter tvisteloven § 30-7. Det anføres at dette ble gjort gjeldende i anken til Høyesterett, prosesskrivene 3. juli 2015 og 27. februar 2019, samt disposisjon fra avsluttende innlegg for lagmannsretten.
- (6) Videre har Fosen-Linjen AS og Næringslivets Hovedorganisasjon gjort gjeldende at grunnlaget for statens deltakelse etter tvisteloven § 30-13 er falt bort, slik dette ble begrunnet i Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 13. september 2018 (HR-2018-1736-U). Det er særlig vist til at EFTA-domstolen i dom 1. august 2019 kom til at ikke ethvert brudd på anskaffelsesreglene vil innebære et ansvarsgrunnlag for positiv kontraktsinteresse, og at Fosen-Linjen AS ikke bestrider konklusjonen i dommen. Det bes om at ankeutvalget treffer en ny beslutning, der det fremgår at staten ikke lenger har rett til å delta i saken.
- (7) Staten har i prosesskriv gjort gjeldende at vilkårene etter tvisteloven § 30-13 fortsatt er oppfylt. Det anføres blant annet at statens deltakelse knytter seg til en mulig regelkonflikt med EØS-retten, og er ikke knyttet til EFTA-domstolens opprinnelige tolkingsuttalelse. Både ved spørsmålet om negativ og positiv kontraktsinteresse reiser saken spørsmål som ligger innenfor rammen av tvisteloven § 30-13.
- (8) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (9) Når det er gitt samtykke til fremme av anken etter tvisteloven § 30-4, kan nytt faktisk grunnlag ikke gjøres gjeldende uten at særlige grunner taler for det, jf. tvisteloven § 30-7 første ledd. Tvisteloven § 30-7 gjelder ikke for påstandsgrunnlag som har vært påberopt for lagmannsretten, med mindre de kan anses frafalt, jf. Rt-2012-1573 avsnitt 10. Den får heller ikke anvendelse på anførsler som bare bygger på nye rettslige synspunkter, eller som trekker inn faktiske omstendigheter som ikke skiller seg vesentlig fra de faktiske omstendigheter som tidligere har vært påberopt, jf. Rt-2012-1573 avsnitt 9.

- (10) Fosen-Linjen AS har tidligere gjort gjeldende at eventuelle feil ved tildelingskriteriet ikke kan ha virket inn på konkurransen. Grunnlaget for dette har vært at AtB AS kunne ha etterspurt ytterligere dokumentasjon fra tilbyderne om det ble ansett nødvendig, så lenge tilbyderne ble likebehandlet og det ikke førte til en endring i tilbudene.
- (11) I Fosen-Linjen AS' prosesskriv 9. august 2019 er grunnlaget for at innvirkningskriteriet ikke er oppfylt, et annet enn parten har gjort gjeldende tidligere i saken. I de dokumentene Fosen-Linjen AS har vist til, har ikke dette vært fremme som et påstandsgrunnlag for innvirkningskriteriet. Det nye grunnlaget forutsetter en vesentlig annen innvirkningsvurdering enn det som har vært anført.
- (12) Etter utvalgets syn er det fremsatt et nytt påstandsgrunnlag etter tvisteloven § 30-7. Videre er det utvalgets syn at det ikke foreligger «særlige grunner» som tilsier at det nye påstandsgrunnlaget kan gjøres gjeldende, blant annet fordi det er relativt kort tid til ankeforhandlingen. Tillatelse blir derfor ikke gitt.
- (13) For øvrig bemerker utvalget at vilkårene for statens deltakelse etter tvisteloven § 30-13 fortsatt er oppfylt. Ankeutvalget ser ikke grunn til å omgjøre beslutningen etter tvisteloven § 30-13.
- (14) Beslutningen er enstemmig.

S L U T N I N G

Fosen-Linjen AS gis ikke tillatelse til å fremsette nytt påstandsgrunnlag som angitt i prosesskriv 9. august 2019.

Begjæringen om at staten ikke lenger gis rett til å delta i saken, tas ikke til følge.

Bergljot Webster
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Dokumentet er i samsvar med originalen:
Kristoffer Nerland