

LE-2016-82204

Natursteinmurer – 4 år etter Mika

Lars Ivar Nyland, Kluge

- Hedmark fylkeskommune inviterte til bygging av ny gang og sykkelveg langs fylkesveg 47
 - Prosjektet i realiteten styrt og gjennomført av Statens vegvesen («SVV»)
 - En vesentlig del av arbeidet besto i å etablere støttemur i jordskjæringer
- Utførelsesentreprise basert på NS 8406, samt SVVs håndbok R 761 (Prosesskode 1 Standard beskrivelse for vegkontrakter)
- Enhetspriskontrakt som karakteriseres ved at hele byggearbeidet inndeles i arbeidsoperasjoner – prosesser – der hver del skal prissettes per enhet – i denne saken per m² .
 - Oppgjør finner sted etter mengdeoppmåling
 - Byggherren risikoen for mengden, mens entreprenøren har risikoen for at den enkelte prosess har fått en enhetspris som dekker entreprenørens kostnader, fortjeneste osv per enhet.

Formålet med prosesskoden, jf innledningen til håndbok R 761

«Den skal gi ensartede regler for utførelse, kontroll og oppmåling av samme arbeidsart. Den skal lette arbeidet ved utarbeidelse av tilbudsgrunnlag. Dette vil også gjøre det langt enklere for entreprenører å prissette arbeidene, fordi omfang og krav til de enkelte arbeider vil være likt fra tilbud til tilbud, og være angitt i en standardisert, kjent tekst.»

- Oppbyggingen av prosessene, jf punkt 2.3

2.3 Generell disposisjon

De spesifiserende tekstene for prosessene er bygd etter følgende generelle disposisjon:

- a) Omfang
- b) Materialer
- c) Utførelse
- d) Toleranser
- e) Prøving, kontroll
- x) Mengderegler

For alle punkter a) – x) vil tegninger og/eller spesiell beskrivelse kunne utfylle spesifikasjonen av den enkelte prosess.

4.2 Avvik/suppleringer til Prosesskoden

I forbindelse med en rekke prosesser vil det være behov for presisering av hvor arbeidet skal utføres, og det kan være nødvendig med tekniske bestemmelser som er avhengige av lokale forhold/prosjekteringsforutsetninger, og som derfor ikke kan standardiseres. Det forutsettes at konkurransegrunnlaget kap. D1 "Beskrivelse og mengdefortegnelse" etter behov suppleres med en spesiell beskrivelse hvor det tas med tilføyelser, unntak og endringer i forhold til Prosesskodens formuleringer.

Må det trekkes fra noe omfang?

Må det legges til noe omfang?

- Høyesterett fastslår om utgangspunktet for tolkingen:
 - *«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 har utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det – til tross for enkelte uklare punkter – etter en objektiv fortolking likevel klart hva som er ment, må tilbyderen forholde seg til dette».*
- Gir tilslutning til følgende uttalelse fra Rt 2007 s 1489:
 - *«Det vil på denne bakgrunn være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er grundig gjennomarbeidet med sikte på å få frem 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 utformingen av anbudsgrunnlaget vil måtte bære ansvaret for at en slik målsetning blir oppnådd»*
- Oppsummerer «grensen» i avsnitt 102
 - *«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 fremstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang vil kunne åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.»*

71.162
7

Levering og oppmuring

- a) Omfatter levering og oppmuring av naturstein. Omfatter også fuging hvis angitt i *den spesielle beskrivelsen*.
- x) Mengden måles som vertikalprojeksjon fra underkant til overkant. Enhet: m²

*** Spesiell Beskrivelse ***

- b) Det skal benyttes granittblokker i størrelse 40 x 40 x 100 cm, råhugget.
- c) Muren skal etableres med fuger som følger samme stigningsforhold som G/S-vegen der det er mulig.

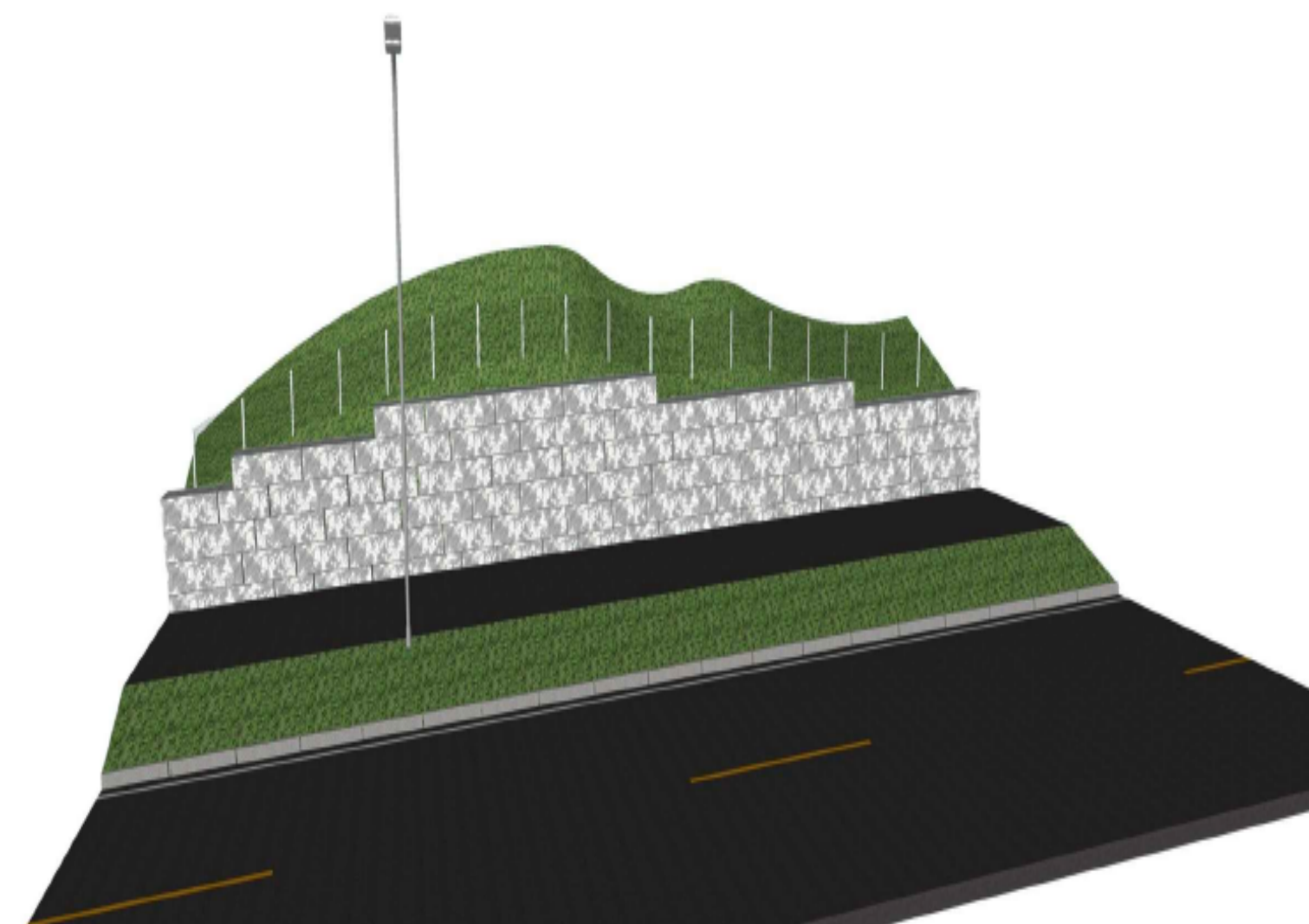
Der muren etableres fra G/S-vegen opp mot Knippa skal muren utføres med vannrette fuger.

Se tegning J001

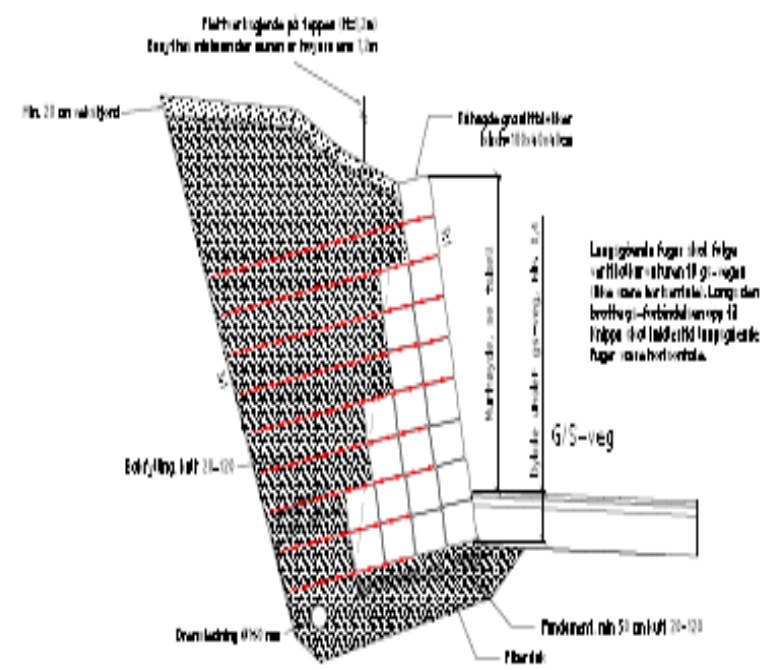
m² 1 700

Prinsippskisse av løsning

Skisse følger utvalgte punkter i egen gjerdeplan og i balkong



PRINSIPPLØSNING VED STØTTEMUR AV NATURSTEIN M=1:50



Murhøyde	Bunnbredde
2.5-3.5m	1.6m
1.5-2.5m	1.2m
1.0-1.5m	0.8m

1/10

- Spørsmålet var om også de bakenforliggende konstruksjonene skulle oppmåles fra underkant til overkant – eller om man utelukkende skulle måle opp muren i front slik at entreprenøren måtte inkludere de bakenforliggende konstruksjoner i sin enhetspris for frontmur.
 - Kontraktssummen for hele anlegget med bygging av gang- og sykkelvei var NOK 13 021 102,-.
 - SVVs tolking ville innebære oppgjør for 1825 m², mens entreprenørens tolking ville medføre betaling for 4033 m²
 - I kroner utgjorde forskjellen NOK 4 402 678,- eks mva.
 - Vesentlig andel av kontrakten.

Vertikalprojeksjon (avbildning av geometrisk figur) - alternativene



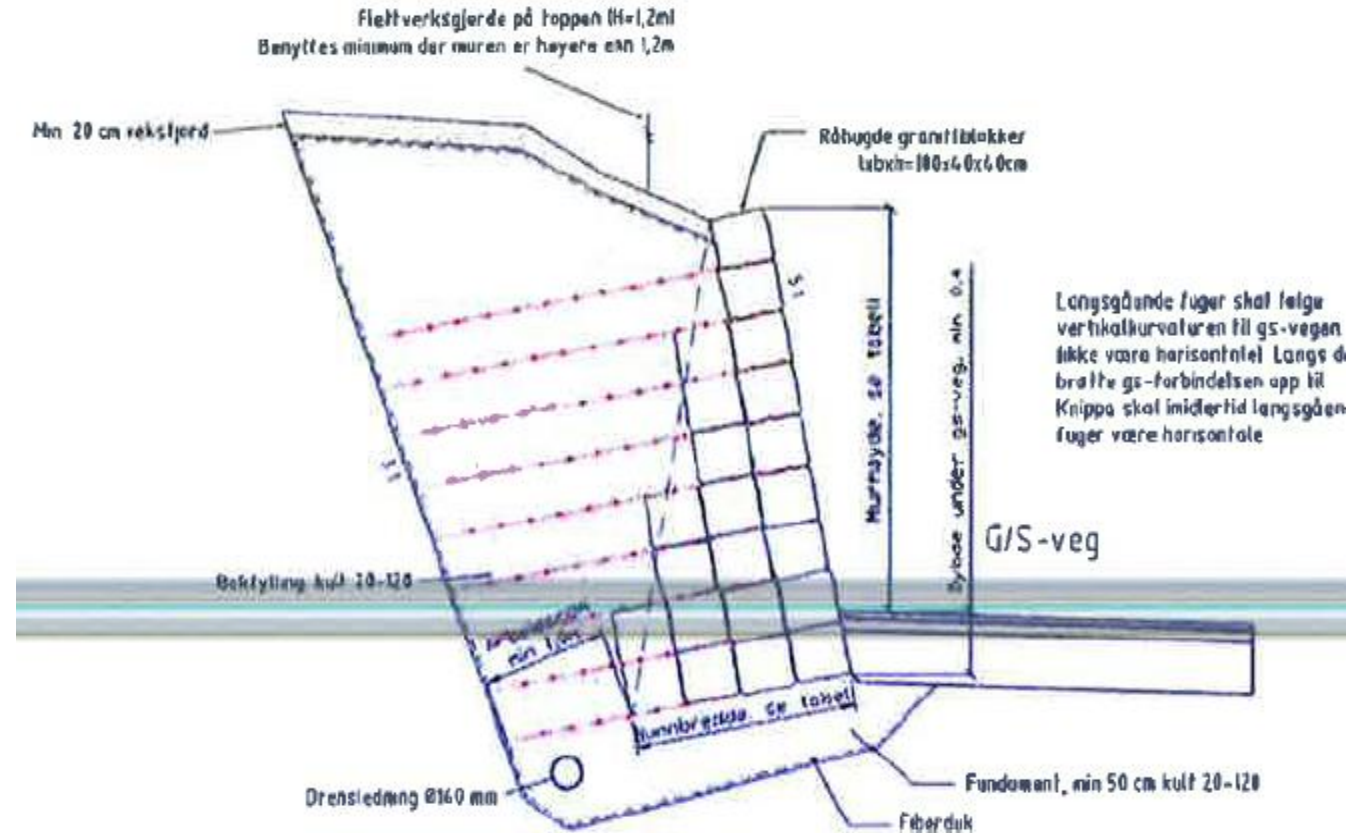
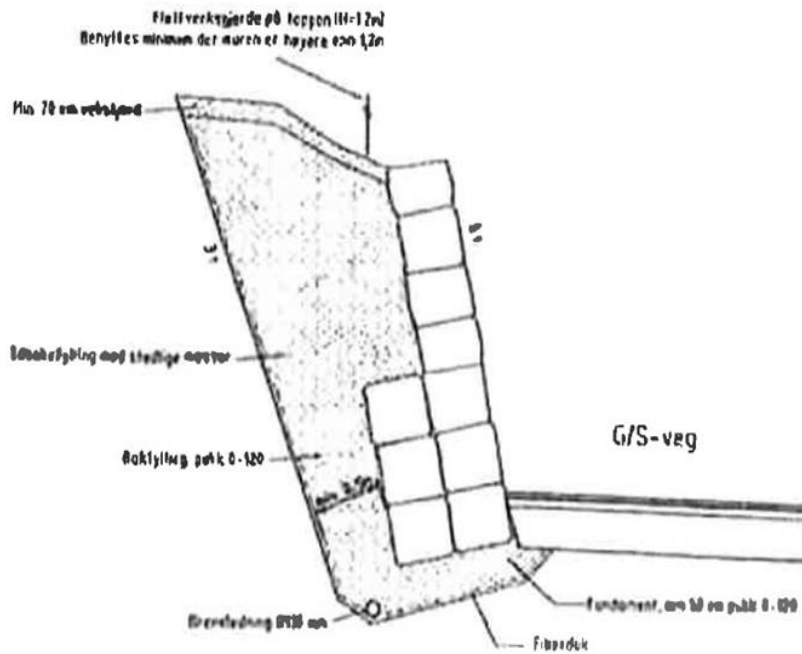
- Prinsipalt at levering og oppmuring med blokker i størrelse 40x40x100 skulle avregnes basert på prosess 71.162
 - Når SVV for dette prosjektet fant ut at man trengte støttekonstruksjoner i form av bakenforliggende murer av samme materiale som frontmur er den naturlige tolkingen at de bakenforliggende murer/støttekonstruksjonene skulle oppmåles og avregnes på samme måte som frontmur.
- Subsidiært – for det tilfellet at SVV fikk medhold i at mindre arbeid med støttekonstruksjonene– vederlag basert på uteglemt prosess for støttekonstruksjon i konkurransegrunnlaget
 - Ble ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til.

- La betydelig vekt på ulike versjoner av konkurransegrunnlaget som bidro til å skape uklarhet

Spørsmålet blir derfor om en forstandig tilbyder, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 69, kan forstå konkurransegrunnlaget slik Dobloug Entreprenør har gjort. På bakgrunn av den utvikling som skjedde i saken før anbudsfristen gikk ut, finner lagmannsretten – under en viss tvil – at Dobloug Entreprenørs forståelse er forsvarlig. Det vises her til at mengden fra tegning 1 til tegning 2 økte fra 1.000 m² til 1.700 m², og den sentrale ulikheten mellom tegningene var at det på tegning nr. 2 var benyttet vesentlige flere steiner i konstruksjonen bak frontmuren. Det var ingen annen nærliggende forklaring på dette for Dobloug Entreprenør enn at også de bakenforliggende murene skulle måles – at entreprenøren i realiteten skulle få betalt for medgått granittstein. På Dobloug hadde ingen grunn til å tro at mengdeforskjellen skyldtes at SVV ved første måling hadde feilregnet så kraftig på frontmurens fasade.

Nærmere om lagmannsrettens vektlegging av endret tegning kombinert med at mengde økte fra 1000 m² til 1700 m²

Tegning J001, som det ble vist til, så slik ut:



Under tegningen var det vist til en tabell som skulle vise minimum bunnbredde, toppbredde og dybde. Tabellen manglet. Det var videre oppgitt fra SVV at mengden var beregnet til 1.000 m². Tegningen viser en mur med høyde 2,8 meter og bunnbredde 0,8 meter. Tegningen var utarbeidet av konsulentfirmaet Siv.ing. Rolf Bryhni AS.

Murhøyde	Bunnbredde
2,5-3,5m	1,6m
1,5-2,5m	1,2m
1,0-1,5m	0,8m

..... = Geonett

- Tingretten mente endringene i konkurransegrunnlaget var irrelevante med følgende begrunnelse:
 - *«Den opprinnelige tegning J001 er ikke en del av kontrakten. Det må derfor som utgangspunkt være entreprenørens risiko dersom han benytter dokumenter utenfor konkurransegrunnlaget når han vurderer hvordan konkurransegrunnlaget skal forstås»*

- Åpenbart uriktig, og alle versjoner av konkurransegrunnlaget er en del av kontrakten.
 - Uansett vil en tidligere versjon som blir endret være relevant for tolkingen

Lagmannsretten la vekt på at det var en spesiell utførelse – men at det ikke var benyttet en spesiell beskrivelse

Videre viser lagmannsretten til at det ikke er dokumentert at SVV tidligere har inngått kontrakter vedrørende tilsvarende murkonstruksjoner beskrevet og priset på samme detaljeringsnivåer, der det i flere lag bakover skulle mures med granittblokker på samme måten som i frontmuren. SVV hadde derfor en særlig oppfordring – særlig etter at mengden ble økt – til å gjøre det klart for tilbyderne hvordan måleregelen var tenkt praktisert. SVV har anført at denne muren ikke representerte noe nytt, men har ikke lyktes i å dokumentere at tilsvarende beskrivelser er benyttet tidligere.

Når en byggherre som SVV velger et nytt materiale og en ny konstruksjon, taler mye for at det bør beskrives fyldigere enn det ble gjort i saken her. Det vises til det særlige ansvaret en byggherre etter rettspraksis har for å utforme en klar og presis prosjektbeskrivelse, samt hvilken risiko en byggherre løper om det foreligger uklarheter. Lagmannsretten ser ikke

- Lagmannsrettens vurdering av øvrige tilbyders enhetspriser – som indikerte at de måtte ha forstått det på samme måte med mindre de hadde vesentlig bedre innkjøpsbetingelser:

Ved vurderingen av hvordan en forstandig entreprenør kunne oppfatte konkurransegrunnlaget, må det sjølsagt tillegges vekt at flere entreprenører synes å ha forstått det på samme måte som Dobloug Entreprenør.

- Uklarhetsregelen skal beskytte den som misforstår:
 - Kan være på grunn av uklarheten/misforståelsen den entreprenøren ble billigst, og normalt for den billigste tilbyder problemstillingen oppstår.
 - Åpenbart et godt argument for leverandørsiden – men antagelig mindre vekt for byggherresiden.
 - Kan ikke være slik at alle tilbydere må misforstå – da er det som regel klart hvordan prosessen skal forstås

- Lagmannsretten vektla hvordan SVV kunne beskrevet det ved å vise til en senere beskrivelse:

Det standpunkt lagmannsretten har kommet til her, innebærer ikke at målerregelen i prosess 71.162 må endres. Det kreves kun at det gjøres klart i konkurransegrunnlaget at prosessen også omfatter "ballaststein", slik det etter at denne saken kom opp, er gjort vedrørende tilbudsbeskrivelsen for gang- og sykkelveg langs Fv 162/241 i Løten i 2015.

- Betydningen av en endring i senere beskrivelse bør antagelig ikke overdrives
 - Byggherren bør - i lys av at enkelte entreprenører har misforstått - om mulig gjøre beskrivelsen enda klarere i senere konkurranser – uten at det nødvendigvis er en innrømmelse av at opprinnelig beskrivelse var uklar
 - Vil være uheldig om man ikke endrer beskrivelser i frykt for at det skal bli brukt i senere tvister

Tingretten la en urimelig streng undersøkelsesplikt på entreprenøren

- SVV anførte at entreprenøren ved å se på tverrprofilene for hver tiende meter «enkelt» kunne se hvordan SVV forsto prosessen, og at mengdene faktisk endte omtrent på 1700 m² som anslått i konkurransegrunnlaget. Tingretten la betydelig vekt på dette:
 - *«På samme måte som han må anslå tidsforbruk må han anslå materialbruk. Lengden på muren var kjent, høyde og dermed bredde er angitt for hver tiende meter, slik at entreprenøren relativt enkelt bør kunne beregne en gjennomsnittlig enhetspris for konstruksjonen»*
- At entreprenøren skal måtte gjøre en slik øvelse i kalkulasjonsfasen – og få overført risikoen til seg for forhold som kunne vært avdekket i forbindelse med en slik øvelse – er i strid med hensynene bak enhetsprisformatet.
 - Entreprenøren skal prise hva det koster med levering og oppmuring av granittblokker i størrelse 40x40x100 per m².
 - Byggherren har mengderisikoen, og i en enhetspriskontrakt skal det ikke være nødvendig for entreprenøren å kontrollere mengdeanslaget
 - Lagmannsretten ikke kommentert anførselen – antar fordi klart ikke kunne føre frem.

- Byggherren som har risikoen for uklarhet
- Byggherren må være påpasselig når det anvendes avvikende materiale/konstruksjon fra det som er vanlig – bør da også reflektere dette med en spesiell beskrivelse enten av arbeidets omfang under bokstav a) eller under måleregelen i bokstav x)
- Skal en del til før entreprenøren kan få overført risikoen for en uklarhet under henvising til at entreprenøren *kunne* oppdaget hva byggherren egentlig mente
 - Tingretten strekte undersøkelsesplikten for entreprenøren for langt

- Rimelig og fornuftig resultat
 - Når SVV bestemte seg for støttekonstruksjoner i form av bakenforliggende murer - som skulle leveres og oppmures på samme måte som frontmur - er det rimelig at de bakenforliggende murene oppmåles og avregnes som frontmuren
 - Prosess 71.162 er da anvendelig også for de bakenforliggende murene – og med en slik forståelse var det ikke nødvendig med noen spesiell beskrivelse
 - Man velger å benytte samme oppbygging og materialbruk i bakenforliggende murer/støttekonstruksjoner, og samme målregel for avregning av arbeidet med bakenforliggende murer/støttekonstruksjoner.
 - Utvilsomt en «flott» utførelse med granittmurer også som støttekonstruksjoner – men SVV betaler for disse støttekonstruksjonene på samme måte som for frontmuren gjennom avregning på prosess 71.162, hvor entreprenøren får betalt per m² for levering og oppmuring med granittblokker i størrelse 40x40x100.



KLUGE