

SKIEN&PORSØ TINGRETT

1



RETTSBOK

FOR

SKIEN OG PORSØGRUNN TINGRETT

Den 2. september ble rett satt i rettsal 9 i tinghuset i Skien

DATO 28 OKT 2004

Dommer:

Tingrettsdommer Siri Vigmostad

Sak nr.:

03-01993 A

Saksøker:

Hus og Hyttebygg AS

Prosessfullmektig:

Advokat Emil Thorkildsen

Saksøkt:

Porsgrunn kommune v/ordføreren

Prosessfullmektig:

Advokat Morten Goller

Saken gjelder:

Erstatning etter overtredelse av lov om offentlige anskaffelser

Til stede:

Stein Jaran Fredriksen, Terje Madsen, Gunvor Svartdal og begge prosessfullmektigene

KOFA
2003/00068 -
DATO 28 OKT 2004
AN 741.2
Eksp.

Det ble den 4. oktober 2004 avsagt slik

dom:

Saken gjelder erstatningskrav etter lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter.

Sakens faktum:

Porsgrunn kommune besluttet i 1999 å bygge et nytt sykehjem-/rehabiliteringssenter, som fikk navnet Borgehaven Bo- og rehabiliteringssenter. Dette var det største enkeltprosjekt noen gang i kommunen. Høsten 2001 startet en prekvalifisering av anbydere og den 18.12.01 ble anbudsgrunnlaget sendt ut til syv entreprenører. Ved anbudsfristens utløp var det kommet inn tre anbud. For å beholde anonymitet om anbudene ble disse gitt blomsternavn, Engsoleie for Buer Entreprenører og Kruse Smith, Forglemmegei for Prosjektfinans og Hyasint for Hus og Hyttebygg.

For å evaluere anbud satte Porsgrunn kommune ned en evalueringskomité med undergrupper bestående av representanter for brukere, teknisk drift, bygningsteknisk miljø og arkitektmiljø. I tillegg skulle Holte prosjekt vurdere økonomien i anbudene. Alle undergruppene skulle komme med en skriftlig vurdering av anbudene ut fra sitt ståsted, fordelt på allerede oppsatte kriterier og gi karakterer. Kriteriene var vektet. Karakterene fra den enkelte undergrupper ble summert og gjennomsnittet ble ganget med gjeldende vektall. Kriteriene og vektingen av disse var kjent for anbyderne.

To av anbudene, Engsoleie og Hyasint, ble avvist fordi prosjektene lå utenfor bebyggelsesplanen og det tredje, Forglemmegei, ble forkastet som for dårlig. Som en konsekvens av dette vedtok kommunen i slutten av juni 2002 å innlede forhandlinger med de tre anbyderne etter forskrift om offentlige anskaffelser §§ 4-3 og 9-3.

Kommunen holdt innledende forhandlinger med den enkelte anbyder i begynnelsen av juli 2002. På forhånd hadde anbyderne fått rådmannens innstilling til bystyret og et skjema med de vektete karakterer. På møtet med Hus og Hyttebygg AS den 4. juli gjennomgikk man en generell del av prosjektet (som ble formidlet likt til alle anbyderne) hvor blant annet følgende ble opplyst:

Reviderte skisser/tilbud vil bli vurdert av evalueringskomiteens formenn. Endringer måles opp i mot poeng sum fra ordinær vurdering og en ny innstilling vil bli satt opp.

Tiltakshaver er tilgjengelig for spørsmål i uke 28, 30 og 31.

Innleveringsdato for tilbud settes til 23.08.2002 kl 12.00.

Man hadde også en form for gjennomgang av Hus og Hyttebygg sitt anbud hvor det ble påpekt enkelte endringer som måtte finne sted. Samtidig fikk et fullstendig sett av evalueringskomiteens vurderinger og enkeltkarakter for eget prosjekt. Hus og Hyttebygg hadde ingen kontakt med tiltakshaver i perioden frem til 23. august 2002.

Alle tre leverte inn nye tilbud. Engsolele ble raskt avvist og kommunen gikk videre med de to andre tilbudene. Tilbudene ble igjen evaluert, denne gangen kun av evalueringskomiteens formenn, og karaktersatt.

Karaktergivningen tok utgangspunkt i de opprinnelige karakterer.

Forbedringer skulle gi høyere karakter og motsatt.

I det opprinnelige anbudet fikk Hus og Hyttebygg sluttkarakteren 2,67 og Prosjektfinans 2,51. I det siste tilbudet fikk Hus og Hyttebygg sluttkarakteren 2,95 og Prosjektfinans 3,01. Administrasjonen i kommunen konkluderer den 9. desember 2002 på følgende måte:

Forskjellene på de to prosjektene er små, bare 2% av kriteriesummen. Det er heller ingen andre forhold utenfor det som inngår i kriteriesummen, av formell art, som gir grunnlag for å skille de to prosjektene ytterligere. Vi har ikke funnet grunnlag for ikke å legge vår kriterievurdering til grunn og innstiller derfor på å inngå kontraktsforhandlinger med Prosjektfinans as...

Hus og Hyttebygg AS reagerte straks på innstillingen og sendte et brev til kommunen hvor de blant annet gjennomgikk karakterendringene fra første til andre runde. Kommunen vurderte innvendingene og oppdaget få dager

etterpå at det hadde skjedd en feil ved karaktersettingen når det gjaldt Hus og Hyttebygg i første runde. Da karakterene ble overført til excel-ark, ble arkitektkarakterene tilhørende Engsoleie også ført inn på Hus og Hyttebygg sitt ark. På fire punkter fikk de dermed for høye karakter. Den riktige gjennomsnittskarakter skulle vært 2,47, det vil si dårligst karakter i første runde. Hus og Hyttebygg ble meddelt dette skriftlig den 13. desember 2002, få dager etter at kommunen ble oppmerksom på feilen.

Det faste utvalg for nybygg (FUN), som hadde fått myndighet til endelig å velge prosjekt, valgte med 2 mot 1 stemme Hus og Hyttebygg. Spørsmålet om et av medlemmene i utvalg var inhabil ble forelagt klagenemnden for offentlige anskaffelser, KOFA. KOFA mente at vedkommende var inhabil og saken ble igjen drøftet i det faste utvalg for nybygg med samme resultat som sist. Saken ble igjen klaget inn til KOFA med påstand om at kommunen hadde brutt kravet til god forretningsskikk. Prosjektfinans fikk medhold i dette.

Porsgrunn kommune trakk nå tilbake fullmakten til det faste utvalg tilbake og den ble overført til rådmannen. Rådmannen fulgte administrasjonens innstilling og valgte Prosjektfinans. Kommunen har slutført forhandlingene og endelig kontrakt er inngått med Prosjektfinans.

Den 11. november 2003 sendte Hus og Hyttebygg AS Inn stevning til Skien og Porsgrunn tingrett og la ned slik

Påstand:

1. Kommunens vedtak om utvelgelse av totalentreprenør av 19.06.03 v/rådmannen kjennes ugyldig.
2. Porsgrunn kommune v/ordføreren dømmes til å betale erstatning til Hus og Hyttebygg AS med kr. 10.895.000.
3. Porsgrunn kommune v/ordføreren dømmes til å betale sakens omkostninger med tillegg av merverdiavgift.

Kommunen sendte inn rettidig tilsvare og la ned slik

Påstand:

1. Porsgrunn kommune v/ordføreren frifinnes.
2. Porsgrunn kommune v/ordføreren tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens renter fra dommens oppfyllelsesfrist til betaling skjer.

Hovedforhandling ble avholdt i perioden fra 2. til og med 7. september 2004. Partsrepresentant for Hus og Hyttebygg, styreleder Stein Jaran Fredriksen, forklarte seg. To representanter fra kommunen, bygg- og eiendomssjef Terje Madsen og prosjektleder Gunnvor Svartdal, fulgte hele forhandlingen i medhold av tvistemålsloven § 213 annet ledd. De avgav vitneforklaringer. I tillegg ble det avhørt et vitne, daglig leder av Prosjektfinans AS (nå Byggholdt AS avdeling Grenland) Jørn Pettersen.

Hus og Hyttebygg AS har i det vesentlige anført følgende:

Kommunen besluttet helt spesielle anskaffelsesprosedyrer i konkurransen med forhandling. Den skulle basere seg på det allerede innleverte anbud. Det skulle ikke aksepteres avvik fra konkurransegrunnlaget før nytt tilbud var levert. Karakterene ville være det avgjørende kriterium. Tilbudet var ikke gjenstand for vanlige forhandlinger, men skulle gi grunnlag for hvem kommunen skulle forhandle videre med. Før 23. august var det bare tillatt å stille spørsmål, ikke å forhandle. Hvis noe annet var tilfelle, måtte dette vært sagt på en annen måte. Denne utydigheten må gå ut over kommunen.

Uansett konkurranseform gjelder prinsippene om likebehandling og forsvarlig saksbehandling.

Kommunen har brutt kravet til forsvarlig saksbehandling ved at Hus og Hyttebygg fikk feil karakterer i første runde. De hadde ikke de nødvendige korrektiver når de skulle revidere sitt prosjekt. Karakterene var det avgjørende kriterium og andre runde bygget på karakterene fra første runde.

Kommunen har brutt likhetsprinsippet ved å gi ulik informasjon. Dette gjelder informasjon om at kommunen kunne være villig til vurdere dispensasjoner fra bebyggelsesplanen og akseptere endringer i prosjektforutsetningene. Det

gjelder også at kommunen ikke korrigerer enkelte påstander fra Prosjektfinans i da saken var oppe til behandling i KOFA. KOFA la påstandene til grunn som sanne og dette influerte på avgjørelsen deres. Det var videre åpenbart at KOFA's avgjørelse ville være utslagsgivende for den videre prosess.

Kommunen har brutt likebehandlingsprinsippet ved å akseptere vesentlige brudd på konkurransegrunnlaget. Dette gjelder kravet til antall bofellesskap for omsorgsboligene, størrelsen på hjelpemiddelsentralen og kravet om egen miljøstasjon og plass til komprimator. (Prosjektfinans brudd var kommunen kjent med på forhånd og burdet vært meddelt på generelt grunnlag til øvrige parter, jf forskriftens § 5-4 nr 2.)

Kommunen har brutt likebehandlingsprinsippet ved å akseptere vesentlige brudd på bebyggelsesplanen. Denne skulle være absolutt og det er uvesentlig om mindre brudd kan håndteres ved hjelp av dispensasjoner. Subsidiært hevdes at en eventuell uklarhet på dette punkt er kommunens risiko.

Hvert grunnlag fører til samme resultat, men kumulativt fører de til et massivt brudd på reglene om likebehandling om forsvarlig saksbehandling.

Erstatning:

Kravet om erstatning avgjøres etter lov om offentlig anskaffelser § 10 og de alminnelige erstatningsregler. Bestemmelsen gir hjemmel for både den negative og den positive kontraktsinteresse. Kommunen har begått en rekke brudd på prinsipper som ligger til grunn for offentlig anskaffelser og dette er uaktsomt. Bruddene har helt klart ført til at Hus og Hyttebygg ikke vant konkurransen slik at kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Også det strengere kravet til årsakssammenheng som gjelder ved den positive kontraktsinteresse, nemlig klar sannsynlighetsovervekt, er oppfylt. I tillegg må det foreligge et tap.

Den positive kontraktsinteresse er lik det budsjetterte overskudd på prosjektet. Skulle retten mene at beløpet størrelse ikke er godt nok dokumentert, kan man skjønne over beløpet.

Punkt to og tre fra den opprinnelige påstand opprettholdes, punkt en strykes.

Porsgrunn kommune har i det vesentlige hevdet:

I konkurranse med forhandlinger gjelder det helt andre regler enn i en anbudskonkurranse. Dette får betydning for hvilken informasjon kommunen er forpliktet til å gi videre. Forskriftens § 5-4 nr 2 annen setning gjelder ikke i konkurranse under forhandlinger. Det er mulig å forandre konkurransegrunnlaget under konkurranse med forhandlinger. Det er også lov å ta forbehold og tilby noe annet enn det som fremgår av konkurransegrunnlaget.

Men Prosjektfinans har ikke gjort forandringer i konkurransegrunnlaget, i høyden har de gjort små avvik. De har heller ikke brutt funksjonsbeskrivelsen eller bebyggelsesplanen. Det er i høyden tatt noen forbehold i forhold til den.

Likebehandlingsprinsippet er ikke brutt. Begge parter har fått like muligheter til informasjon og det er det avgjørende. Forskjellen er at kun den ene part har benyttet seg av muligheten.

Kommunen har ikke villedet Hus og Hyttebygg. Feilen med karakterene ble reparert før den fikk noen konsekvens.

Erstatning:

For å få positiv kontraktsinteresse kreves det et alvorlig brudd på reglene fra kommunens side. Videre er det et strengt krav til årsakssammenheng som ikke er oppfylt.

Den negative kontraktsinteresse erstattes kun under helt særlige vilkår, jf Firesafe-dommen.

Størrelsen på tapet bestrides under begge punkter. Tallene er for høye. Det er ikke særskilt grunnlag for å få begge deler. Hele den negative kontraktsinteresse må trekkes fra i den positive.

Påstanden opprettholdes.

Retten bemerker:

Begge parter er enige om at kommunen hadde anledning til å gå over til konkurranse med forhandlinger etter forskriftens § 4-3 jf § 4-1 (2).

Kommunen satte opp noen forutsetninger for konkurransen som ble meddelt tilbyderne i møter henholdsvis 4. og 5. juli. Det ble klargjort at endringene i tilbudet ville bli evaluert opp mot det tidligere anbudet slik at forbedringer ville gi høyere enkeltkarakter og motsatt for mindre gode løsninger. Det ble også opplyst hvilke personer hos tiltakshaver tilbyderne kunne henvende seg til for spørsmål.

Prinsippene om likebehandling og god forretningsskikk gjelder også for denne type konkurranse, jf forskriftens § 3-1. Retten vil først vurdere om prinsippet om likebehandling er brutt ved at kommunen har akseptert brudd på konkurransegrunnlaget.

Om det foreligger brudd på konkurransegrunnlaget vurderes annerledes i konkurranse med forhandlinger enn i anbudskonkurranser. Det vises til Peter Lund Meyers bok om EU's udbudsregler side 435 flg, særlig side 439 hvor det siteres følgende:

..De afgivne tilbud fungerer i denne situasjon som grundlag for de videre forhandlinger mellem ordregiveren og tilbudsgiverne. Det følger af denne forskel mellem udbudsformerne, at en tilbudsgiver under udbud etter forhandling kan tage forbehold over for alle bestemmelser i udbudsbetingelserne, og at sådanne forbehold kan være genstand for eventuelle efterfølgende forhandlinger, som kan munde ut i at tilbuddet antages med et eller flere forbehold.

Retten må vurdere om de innsigelser Hus og Hyttebygg har, nemlig

- Antall bofellesskap vedrørende omsorgsboliger
- Hjelpemiddelsentralen, lagerplass

- Egen miljøstasjon og plass til komprimator
- Forholdet til bebyggelsesplanen

er å anse som brudd på konkurransegrunnlaget eller kun er forbehold tatt i tilbudet.

Utgangspunktet for konkurransegrunnlaget er anbudsdokumentene hvor funksjonsbeskrivelsen er sentral. Under anbudsbeifaringen ble det presisert at det er funksjonsbeskrivelsen som er gjeldende for prosjektet og at funksjonsprogrammet og dets arealer kun er veiledende. I

funksjonsbeskrivelsen er det sagt at tilbyderne under visse betingelser kan gjøre mindre endringer og justeringer i forhold til rom og arealoversiktene.

Vesentlige endringer er det følgelig ikke anledning til å foreta.

Når det gjelder boenhetene heter det i funksjonsbeskrivelsen:

Det forutsettes 30 boliger organisert i 4 bofellesskap. Hvert bofellesskap bør bestå av ca 7-8 boliger... Boligene forutsettes organisert i 4 bofellesskap.

Retten tolker ordet "forutsettes" slik at dette ikke er et absolutt krav, men at det skal svært mye til for å fravike dette. Det kan heller ikke være noe absolutt krav om at hvert bofellesskap skal bestå av 7 eller 8 boliger i og med at ordene "bør" og "ca" er brukt. I konkurransegrunnlaget er det åpnet for mindre endringer i forhold til romplassering. Ønsket om å dele omsorgsleilighetene i 4 enheter er faglig begrunnet. Når Prosjektfinans velger å legge frem et tilbud hvor boenhetene er fordelt i tre grupper på ti boliger hver nå dette anses som et forbehold de lovlig kunne ta. Forbeholdet ville være gjenstand for senere forhandlinger. Kommunen har så i evalueringsprosessen kommet til at løsningen kan aksepteres. I og med at funksjonsbeskrivelsen ikke inneholder absolutte krav og alle var inneforstått med at romprogrammet kun var veiledende, og den tilbudte løsning er faglig forsvarlig, kan ikke retten se at konkurransegrunnlaget her er brutt.

Når det gjelder lagerplass for hjelpemiddelsentralen står det i funksjonsbeskrivelsen "lager hjelpemidler, delt i to og lagerplass". Størrelsen er videre foreslått til henholdsvis 60 m² og 300 m².

Funksjonsbeskrivelsen gir ingen anvisning om hvordan dette skal løses. Romplan og arealangivelsen er som tidligere sagt kun veiledende. Retten kan ikke tolke dette annerledes enn at tilbudet fra Prosjektfinans, som inneholder total lagerplass inkludert mesarin på over 360 m², må anses som et forbehold det senere kan forhandles om. De undersøkelser Prosjektfinans gjorde i forkant vedrørende hjelpemiddelsentralen førte til at de mente at denne funksjonen kunne løses enklere. Slike undersøkelser må det stå enhver tilbyder fritt til å foreta. Retten kan ikke se annet enn at Prosjektfinans har tatt forbehold i sitt tilbud og at kommunen ikke har brutt konkurransegrunnlaget ved senere å akseptere dette.

I funksjonsbeskrivelsen står det at det skal bygges en egen miljøstasjon med plass for komprimator, uten at dette er nærmere spesifisert. Retten har fått opplyst at det er prosjektert en miljøstasjon. Funksjonen søppelhåndtering er løst på en tilfredstillende måte og det er heller ikke gitt nærmere spesifiseringer om hvordan den skal løses. Om dagens løsning ikke er lik den som ble gitt den 23. august 2002, kan ikke betydning. Det tilbud som ble fremsatt den gang skulle være gjenstand for forhandlinger. Dette kan vanskelig sies å representere et brudd på konkurransegrunnlaget.

I konkurransegrunnlaget var det presisert at tilbudene måtte ligge innenfor bebyggelsesplanen. Entreprenørenes ønske om større frihet ble ikke tatt hensyn til. Kommunens begrunnelse var rent økonomisk. Den hadde ikke råd til den forsinkelse en ny bebyggelsesplan ville representere. Det vil dog alltid være mulig å få dispensasjon fra en bebyggelsesplan plan hvis endringene ikke er vesentlige. Dette er noe alle entreprenører vet og begge tilbyderne hadde da også hatt kontakt med kommunens planavdeling for å sjekke om deres endringer kunne håndteres med dispensasjoner. Begge parter har således lagt inn forbehold som vil være gjenstand for senere forhandlinger.

Retten kan ikke se at endringer som ikke krever ny bebyggelsesplan skal endre konkurransegrunnlaget. I et så stort prosjekt som dette, hvor det på

forhånd foreligger en stram bebyggelsesplan, vil det antagelig ikke være mulig å komme med et godt tilbud hvor det ikke også inngår noen mindre avvik fra planen. Slike mindre avvik må man derfor kunne akseptere, særlig når man vet at kommunens begrunnelse for å holde seg til planen var av økonomisk art.

Kommunen har ikke brudd likebehandlingsprinsippet ved å akseptere prosjektet til Prosjektfinans.

Retten vil så vurdere om likebehandlingsprinsippet og kravet til forsvarlig saksbehandling er overtrådt ved at kommunen har gitt ulik informasjon, enten ved at tilbyderne ikke har fått lik informasjon, eller at kommunen ikke har rettet opp direkte feil ovenfor KOFA da de behandlet saken andre gang.

Begge parter fikk anledning til å stille spørsmål til kommunen forut for tilbudsfristen. Kun Prosjektfinans benyttet seg av dette. De la frem sine tegninger og ønsket en vurdering fra prosjektleder Svartdal. Hun gav ingen vurdering, verken i positiv eller negativ retning, men Prosjektfinans valgte å tolke hennes unnvikende svar slik at kommunen ikke ville være negativ til hans forslag. Det var hans risiko.

Retten kan ikke se at det her var en plikt for kommunen til å videreformidle til Hus og Hyttebygg noe av det som kom frem under dette møtet. Det Svartdal fikk presentert var en mulig løsning av prosjektet. Det ville være et brudd på taushetsplikten å videreformidle dette. Kommunen kom ikke med noen retningslinjer eller andre generelle svar som kunne være av interesse for de øvrige tilbyderne. Det kom følgelig ikke noe ut av møtet enn det begge tilbyderne allerede var kjent med, nemlig at det i funksjonsbeskrivelsen står at det kan gjøres mindre endringer og justeringer. Kommunen har ikke brutt informasjonsplikten sin.

Det neste spørsmål blir om kommunens manglende korreksjon av opplysninger fra Prosjektfinans til KOFA fikk betydning for KOFA's

vurderinger. Hus og Hyttebygg hadde ikke selv anledning til å imøtegå klagen fra Prosjektfinans.

Retten vil her trekke frem et eksempel fra KOFA's avgjørelse 15.05.03 i sak 2003/68.

Flertallet i FUN tar utgangspunkt i at omsorgsboligene skulle deles i 4 grupper, og at bofellesskapene skulle ligge samlet, mens de i Forglemmegei er delt på flere steder. Det er uklart om flertallet mener at klagers tilbud ikke oppfyller kommunens kravspesifikasjon, eller om dette hensyntas i karaktersettingen under kriteriet "funksjonalitet".

Klagenemnda har i den forbindelse merket seg klagers kommentar til dette punktet:

1. vedr plassering av omsorgsboliger i fellesskap

Da vi kom til at prosjektet totalt sett ville være bedre tjent med å dele og plassere bofellesskapene slik vi gjorde, så tok vi dette opp i forhandlingene før vi endelig plasserte bofellesskapene (vi kunne selvsagt også laget dette i 4 bofellesskap, men mente at vår løsning med 3 noe større bofellesskap med til sammen like mange boliger var bedre). Vi fikk positiv tilbakemelding på vårt innspill for å forbedre vår prosjektide med dette grepet.

.....

Det fremstår etter dette som uklart om flertallet bygger på riktige faktiske opplysninger.

Retten synes det her klart fremgår at KOFA legger til grunn at kommunen har positivt akseptert at omsorgsboligene kan deles i tre bofellesskap, noe som er feil. I kommunens tilsvarende svar til KOFA gjør kommunen ingenting for å avkrefte Prosjektfinans sine feilaktige påstander, noe retten mener de burde gjort. Prosjektfinans må ha argumentert hardt i sin klage for kommunens aksept av deres forslag og kommunens advokat måtte skjønne at det ville være av betydning for KOFA å ha et riktig faktum også på slike detaljer. KOFA sier da også flere steder at det synes som om flertallet i FUN har bygget sin avgjørelse på feil faktagrunnlag. Retten tror at dette har vært medvirkende for KOFA's resultat i saken, men at det ikke alene var utslagsgivende. KOFA har også hatt andre innsigelser til FUN's behandlingen av saken, dette gjelder særlig på det branntekniske området. Så selv om kommunen hadde rettet opp Prosjektfinans sine feilaktige påstander, ville nok KOFA underkjent FUN sin behandling av saken.

Prinsippene om likebehandling og forsvarlig saksbehandling kan ikke sies å være brutt.

Retten vil så vurdere om det forhold at Hus og Hyttebygg i anbudsrunden fikk opplyst noen uriktige karakterer tilsier et brudd på forsvarlig saksbehandling slik at kommunen skulle avblåst konkurransen da feilen ble oppdaget.

De feilaktige karakterene har aldri fått betydning for kommunens vurderinger. I første runde, da ingen visste at sluttkarakteren var feil, ble Hus og Hyttebygg avvist av helt andre grunner. I andre runde ble karakterene plottet inn i excelarket på nytt, men denne kan med de riktige karakterene. Selve sluttkarakteren visste seg derimot å være utslagsgivende. De to prosjekter ble ansett som likeverdige på alle andre måter slik at det til slutt kun var karakteren som skilte dem.

Er det grunn til å tro at Hus og Hyttebygg ville levert et helt annet og bedre tilbud hvis de hadde kjent til de riktige karakterer fra start av? Retten kan ikke se at det foreligger grunner som skulle tilsa det.

Karakterer kan aldri gi noe mer enn en grov karakteristikk. Det vil alltid være de mer utfyllende skriftlige vurderingene som gir det korrekte bilde og disse fikk Hus og Hyttebygg utdelt i møtet 4. juli, det vil si samtidig som de begynte å jobbe med sitt reviderte tilbud. Det må antas at det er disse Hus og Hyttebygg hovedsakelig har lagt vekt på og ikke enkeltkarakterene. Enkelte av (de feilaktige) karakterene fra arkitektene står direkte i motstrid til de skriftlige karakteristikkene deres og dette burde fått varselampene til å blinke hos Hus og Hyttebygg. Men det er nok sluttkarakteren Hus og Hyttebygg ha forholdt seg til og den var det tilsynelatende ingen grunn til å sette noe spørsmålstegn ved. Der fremgår det at de har et godt forsprang på Prosjektfinans. Og vitende om at karakterene fra første runde skulle ligge i bunn også ved denne vurderingen, følte de nok at det hadde et trygt forsprang til Prosjektfinans. Men retten legger likevel til grunn at Hus og Hyttebygg har prøvd å forbedre prosjektet sitt så godt det lot seg gjøre. Det var et stort prosjekt som de hadde lagt ned mye arbeid og kostnader i. Å gå seirende ut av konkurransen var viktig både økonomisk og prestisjemessig.

Kommunen måtte ikke avlyst konkurransen da de ble klar over karakterfeilen. I første runde ble Hus og Hyttebygg ble avvist på et annet grunnlag. De fikk anledning til å være med i konkurransen med forhandlinger hvor de fikk all relevant informasjon fra kommunen. De må forventes at de har levert det tilbud som de anså som best, uavhengig av karakter. Feilen kan ikke sies å ha vært vesentlig.

Kommunen har etter dette vunnet saken i sin helhet og har etter tvistemålsloven § 172 første ledd krav på å få dekket sine saksomkostninger. Retten har vurdert om unntakene i annet ledd kommer til anvendelse, men funnet at det ikke er tilfelle.

Advokat Goller har på vegne av kommunen levert en saksomkostningsoppgave på til sammen kr 234.360 hvor kr. 45.360 utgjør merverdiavgift. Det er ikke kommet innsigelser til oppgaven. Retten legger den til grunn.

Domsslutning:

1. Porsgrunn kommune v/ordføreren frifinnes.
2. Hus og Hyttebygg AS må innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse betale saksomkostninger til Porsgrunn kommune med 189.000 – etthundreogåttinitusen – kroner med tillegg av merverdiavgift på 45.360 – førtifemtusentrehundreogseksti - kroner med tillegg av lovens renter fra dommens oppfyllelsesfrist til betaling skjer.

Retten hevet


Siri Vigmestad