



HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 1
Rotel 13

DOM
2022-10-26
Malmö

Mål nr
T 4100-21

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Lunds tingsrätts dom 2021-10-29 i mål T 2703-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

Atkins Sverige AB, 556611-6751
Lilla Nygatan 7
211 38 Malmö

Ombud: Advokaterna Erik Wernberg och Fredrik Ståhl
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

Motpart

Höörs kommun
Box 53
243 21 Höör

Ombud: Advokaterna Fredrik Jahnfors och Jennie Karlsson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

Skadestånd

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten ändrar tingsrättens domslut i huvudsaken och ogillar Höörs kommuns talan.

Hovrätten ändrar tingsrättens domslut i fråga om rättegångskostnad och befriar Atkins Sverige AB från skyldigheten att ersätta Höörs kommun för rättegångskostnad vid tingsrätten.

Hovrätten förpliktar Höörs kommun att ersätta Atkins Sverige AB för rättegångskostnad vid tingsrätten med 1 377 782 kr, varav 1 100 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 29 oktober 2021 till dess betalning sker.

Dok.Id 438857

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 846 201 80 Malmö	Hovrättstorget 1	040-35 57 00 E-post: hovratten.skaneblekinge@dom.se www.hovrattenskanablekinge.domstol.se - Se där om hovrättens personuppgiftsbehandling		måndag – fredag 08:00–16:00

Höörs kommun ska ersätta Atkins Sverige AB för rättegångskostnad i hovrätten med 625 951,25 kr, varav 600 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

PARTERNAS TALAN I HOVRÄTTEN

Atkins Sverige AB (Atkins) har yrkat att hovrätten ogillar Höörs kommuns (kommunens) talan samt befriar Atkins från skyldigheten att ersätta kommunen för rättegångskostnad vid tingsrätten och i stället förpliktar kommunen att ersätta Atkins rättegångskostnad där.

Kommunen har motsatt sig ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnad i hovrätten.

Parterna har till stöd för sin talan i hovrätten åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Hovrätten har tagit del av i allt väsentligt samma utredning som tingsrätten. Tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhören har spelats upp.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Kommunen har visat att Atkins utfört uppdraget på ett sätt som inte varit fackmässigt

Tingsrätten har i sin dom utförligt redogjort för den utredning som har lagts fram i frågan om Atkins fackmässighet och hur tingsrätten har värderat denna utredning (domen s. 31–36). Hovrätten ansluter sig inledningsvis i huvudsak till tingsrättens bedömning beträffande jordblocken, men anser att det finns ett något större utrymme för att andra block än jordblock felaktigt tagits med i redovisningen. Detta särskilt som utredningen från Sweco inte innehåller någon uppdelning i olika typer av block och då Peabs fakturaunderlag endast redovisar jordblock trots att det i den geotekniska promemorian anges att ytblock kontinuerligt påträffats längs sträckan. Hovrätten anser därför att det inte är visat att det verkliga antalet jordblock mindre än en kubikmeter var fullt så många som tingsrätten ansett (uppemot 7 479 stycken). Det är dock visat att det rört sig om flera tusen jordblock av angiven storlek. Även om hovrätten således kommit fram till att skillnaden

mellan antalet block i mängdförteckningen och verklig mängd block är något lägre än vad tingsrätten ansett är det fråga om en uppseendeväckande skillnad. Liksom tingsrätten anser hovrätten att uppgiften om antalet block framstår som så illa underbyggd och felbedömningen som så stor att en normalt kunnig och erfaren konsult inte hade gjort den. På grund av detta, och på de av tingsrätten i övrigt angivna skälen, anser även hovrätten att Atkins har brustit i fackmässighet när man genomförde uppdraget.

Kommunen har inte gjort sannolikt att Atkins brister orsakat kommunen skada

Den påstådda skadan består enligt kommunen av förlikningsbeloppet och kostnaderna för rättegången mot Peab. Som tingsrätten angett ska bedömningen av om en skada inträffat göras mot bakgrund av vad som faktiskt har hänt och vilka konsekvenser detta fått, det vill säga att kommunen träffat en förlikning som innebar att man fick ersätta Peab och stå sina egna rättegångskostnader. Som tingsrätten konstaterat har kommunen visat att man haft dessa kostnader och därmed lidit skada.

Nästa fråga är om det är Atkins brister i fackmässighet som har orsakat kommunens skada. Därvid gäller enligt ABK 09 kap. 5 § 1 att kommunen måste göra sannolikt att skadan beror på en felaktighet i Atkins handlingar eller en underlåtenhet av Atkins. Om kommunen uppfyllt detta beviskrav måste Atkins för att fria sig från ansvar visa att man inte är ansvarig för skadan.

Atkins har bestritt att bolaget orsakat kommunen skada och har i första hand invänt att avsteget från MER 13 i mängdförteckningen var överksamt, att Peab därmed inte kunde grunda några rättigheter på avsteget gentemot kommunen och att det därför inte var motiverat att kommunen träffade förlikningen med Peab. Skälet till att avsteget var överksamt är enligt Atkins att det utgjorde ett tillägg till eller en ändring av MER 13 och att det inte tagits upp i en särskild handling eller direkt i entreprenadkontraktet, vilket är en förutsättning för att det ska bli gällande.

Kommunen har motsatt sig att avsteget utgjorde tillägg eller ändringar och att avsteget var överksamt mellan kommunen och Peab.

När det gäller bevisbördans placering delar hovrätten tingsrättens uppfattning att det är den part som påstår att det finns en omständighet som medför att ett avtal är ogiltigt som ska visa detta. I linje med detta har Atkins bevisbördan för sitt påstående att avsteget inte gällde mellan kommunen och Peab.

Enligt MER 13 ska ändringar av eller tillägg till reglerna i MER anges i kontraktet eller i en särskild handling. Parterna är även i hovrätten överens om att avsteget från MER 13 i mängdförteckningen inte framgick av entreprenadkontraktet mellan kommunen och Peab och inte heller av någon särskild handling. Frågan är då om regleringen i mängdförteckningen av jordblock mindre än en kubikmeter är en sådan ändring av eller ett tillägg till MER 13 som måste framgå av kontraktet eller anges i en särskild handling för att gälla.

Hovrätten ansluter sig inledningsvis till tingsrättens bedömning att de tolkningsregler som Högsta domstolen har lagt fast gällande standardavtal på entreprenadområdet bör användas vid tolkningen av avtalet mellan kommunen och Peab och vid tolkningen av MER 13. Vidare delar hovrätten tingsrättens uppfattning att det inte har visats någon gemensam partsavsikt mellan kommunen och Peab i frågan om hur de mindre jordblocken skulle regleras. Som tingsrätten angett får tolkningen därför göras utifrån objektiva grunder och då i första hand inriktas på bestämmelsens ordalydelse. När bestämmelsens innebörd ska bedömas kan ledning hämtas från systematiken och övriga villkor i avtalet, dispositiv rätt och ytterst en bedömning av vad som är en rimlig tolkning.

Enligt MER 13 CBB.3, som är tillämplig i målet, utgår ersättning för Fall A- och Fall B-massor (schaktmassor). Mät- och ersättningsregeln innebär att schaktmassorna mäts i volym (kubikmeter) och innefattar jordblock som är mindre än en kubikmeter i storlek. Dessa mindre jordblock mäts och ersätts alltså inte separat utan ingår i ersättningen för schaktmassorna. Rätt till tilläggsersättning gäller för jordblock större än en kubikmeter (1–3 m³). Även dessa större jordblock mäts och ersätts inom ramen för schaktmassorna (volym), men ger därutöver en rätt till tilläggsersättning som beräknas i antal (styck).

Mängdförteckningens ordalydelse innebär att jordblock mindre än en kubikmeter inte bara ersätts inom ramen för schaktmassorna (kubikmeter) vilket gäller enligt MER 13, utan även ersätts i antal (styck). Som tingsrätten konstaterat betyder detta att regleringen i mängdförteckningen i sak inneburit något annat för block i denna storlek än vad som gällt enligt MER 13. Detta talar för att avsteget är en ändring eller ett tillägg.

När det gäller innebörden av begreppen *ändringar eller tillägg* kan vidare vägledning hämtas från hur begreppen används i bestämmelserna i MER 13. Som framgått ovan gäller enligt CBB.3 en rätt till tilläggsersättning för jordblock större än en kubikmeter. Rubriken till bestämmelsen som reglerar rätten till ersättning lyder *Tillägg till ersättning* och i bestämmelsen används begreppet *tillägg* för att beskriva att ytterligare ersättning utgår för jordblock större än en kubikmeter. En bestämmelse med samma rubrik och liknande innebörd finns i CBB, som gäller jordschakt i allmänhet. I dessa ersättningsregler används alltså begreppet *tillägg* för att beskriva att den aktuella regeln (ersättning beräknat i antal) avviker från huvudregeln om ersättning (ersättning beräknat i kubikmeter inom ramen för schaktmassorna). Mot denna bakgrund ligger det nära till hands att tolka det omtvistade avsteget från MER 13, som på motsvarande sätt innebär att jordblock av en viss storlek undantas från huvudregeln om ersättning, som ett tillägg. Det framstår nämligen som motsägelsefullt att särregleringen i MER 13 gällande jordblock i storlekarna större än en kubikmeter skulle betecknas som tillägg, medan särregleringen i mängdförteckningen avseende mindre jordblock inte skulle utgöra tillägg.

Till MER 13 finns en mall till mängdförteckning. I mallen finns exempel på vilka mät- och ersättningsregler som kan anges i mängdförteckningen utan att det är fråga om tillägg eller ändringar till MER 13. Avsteget i den omtvistade mängdförteckningen finns inte med som exempel i mallen till CBB.3111 och har, enligt Robert Torstensson, aldrig heller funnits med. Detta ger ytterligare stöd för att avsteget är ett tillägg eller en ändring.

Tingsrätten har redogjort för Krister Fredrikssons och Robert Torstenssons bedömningar av hur avsteget bör tolkas (domen s. 44). Som tingsrätten angett har Krister Fredriksson som argument för sin slutsats att det inte är någon ändring eller tillägg, utan endast en uppdelning av ett arbete, bland annat pekat på att det i mallen till mängdförteckning

nämns att syftet med att dela upp arbeten till exempel kan vara att få en mer relevant prissättning. I mallen som Krister Fredriksson hänvisat till anges ”I mängdförteckningen kan det ibland vara aktuellt att i stället för att ange en mängd under en kod och rubrik *dela upp denna mängd i olika delmängder* (hovrättens kursivering) beroende på förutsättningarna för utförandet av respektive arbete”. Krister Fredriksson har som exempel på en sådan uppdelning pekat på den aktuella mängdförteckningens reglering av ledning av PE-rör (PBB.5121). Krister Fredriksson har förklarat att i MER 13 mäts rör i antal meter ledning och att det i den aktuella mängdförteckningen, och i nästan alla mängdförteckningar, görs en uppdelning beroende på rörens dimensioner. Denna uppdelning tas enligt Krister Fredriksson inte in i en särskild handling eller i entreprenadkontraktet.

Mats Werner har argumenterat på ett liknande sätt i sitt sakkunnigutlåtande och bland annat lyft fram ett exempel i mallen till MER 13 som avser fundament för ljusarmaturer (DEF.33). Enligt mallen kan antalet fundament delas upp i olika grundläggningssätt (jord, bergbank, berg och lättfyllning). Enligt Mats Werner är syftet med uppdelningen att medge en mer relevant prissättning utan att det är fråga om en ändring eller ett tillägg.

Gemensamt för exemplen som Krister Fredriksson och Mats Werner lyft fram samt skrivningen i mallen är att de tar sikte på uppdelning av mängder som är angivna enligt reglerna i MER 13. Detta innebär att den uppdelade mängden ryms i den ursprungliga mängden.

Avsteget i mängdförteckningen utgör dock inte någon sådan uppdelning. De jordblock som ger rätt till tilläggsersättning enligt MER 13, 1–5 m³, kan nämligen inte delas upp i jordblock mindre än en kubikmeter. Hovrätten har därför svårt att ta till sig Krister Fredrikssons resonemang att avsteget inte innebär någon ändring av mätregeln i MER 13 utan endast en uppdelning i olika intervaller. En uppdelning förutsätter nämligen att det finns något att dela upp och som framgått förekommer storleksspannet mindre än en kubikmeter inte i MER. Situationen hade varit en annan om avsteget inneburit att ett befintligt storleksspann i MER, såsom 1–3 m³, delats upp i mindre delar såsom t.ex. 1–2 m³ och > 2–3 m³.

Mot denna bakgrund anser hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att Robert Torstenssons argument är bäst underbyggda och att övervägande skäl talar för hans tolkning.

Som tingsrätten konstaterat anges inte i MER 13 vilket syfte som ligger bakom bestämmelsen om att ändringar eller tillägg måste framgå av kontraktet eller i en särskild handling. Det ligger visserligen nära till hands att anta att bestämmelsen syftar till att skydda entreprenören, vilket kommunen och tingsrätten utgått ifrån, men det finns inte något uttryckligt stöd för antagandet i den åberopade utredningen. Atkins tolkning, att bestämmelsen tillkommit i samtliga parter intresse för att undvika överraskande resultat för de involverade aktörerna, har emellertid också fog för sig. Det går därmed inte att fastställa vilket syfte som ligger bakom bestämmelsen. Bestämmelsens syfte kan därför inte användas som data vid tolkning av avtalet.

Konsulten hos Atkins som tog fram mängdförteckningen har inte tagit in avsteget i kontraktet eller i en särskild handling. Detta talar i viss mån för att avsteget inte var en ändring av eller ett tillägg till MER 13. Att Atkins, genom Björn Eresund, föreslog kommunen att avbeställa arbetena med jordblock mindre än en kubikmeter talar däremot inte med någon nämnvärd styrka för att avsteget varit verksamt. Björn Eresund har nämligen uppgett att han inte kände till avsteget förrän det upptäcktes att schakten innehöll fler block än beräknat och att han därefter i ett första skede föreslog avbeställning innan förslaget hade avstämts med jurister. Atkins hade alltså inte gjort några närmare rättsliga överväganden när bolaget föreslog avbeställning.

Enligt Krister Fredriksson och Robert Torstensson är skälet till att jordblock mindre än en kubikmeter inte ger rätt till någon tilläggsersättning enligt MER 13 att hanteringen av dessa jordblock inte medför någon merkostnad för entreprenören. Jordblock av den storleken ryms nämligen i en grävskopa som normalt används vid schaktarbeten för VA-ledning och kräver därmed inte någon särskild hantering. Detta i motsats till jordblock större än en kubikmeter som i regel inte ryms i en sådan grävskopa och som därför kräver särskild hantering. Mot denna bakgrund framstår avsteget som så anmärkningsvärt att

det även vid en rimlighetsbedömning ligger närmast till hands att betrakta det som ett tillägg eller en ändring som ska tas in i kontraktet eller i en särskild handling.

Sammanfattningsvis anser hovrätten att övervägande skäl talar för Atkins uppfattning att avsteget utgjort en ändring av eller ett tillägg till reglerna i MER 13. Avsteget ska därför enligt MER 13 anges i kontraktet eller i en särskild handling.

Enligt kommentaren i MER är en ändring eller ett tillägg gällande under förutsättning att ändringen eller tillägget tas in på föreskrivet sätt. Skrivningen i kommentaren ger därmed tydligt stöd för Atkins uppfattning att ändringar eller tillägg som inte tas in i kontraktet eller i en särskild handling blir överksamma i rättsförhållandet mellan beställaren och entreprenören. Regeln i MER kan därför inte ses som endast en ordningsföreskrift, vilket kommunen hävdar.

Det anförda leder till slutsatsen att Atkins har visat att avsteget i mängdförteckningen inte gällde i rättsförhållandet mellan kommunen och Peab. Det blir därmed inte aktuellt att tillämpa entreprenadkontraktets rangordningsregel som gäller vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna. Om hovrätten hade kommit fram till motsatt slutsats, det vill säga att avsteget inte inneburit en ändring av eller ett tillägg till reglerna i MER 13 och att regleringen i mängdförteckningen därför varit verksam, hade det däremot funnits anledning att tillämpa rangordningsregeln. Vid en sådan bedömning hade ju reglerna i mängdförteckningen och MER 13 innehållit motstridiga uppgifter och alltså stått mot varandra.

Eftersom avsteget i mängdförteckningen är överksamt har det inte funnits någon rättslig skyldighet för kommunen att ersätta Peab för jordblocken mindre än en kubikmeter. Peab har alltså inte kunnat grunda några rättigheter på avsteget gentemot kommunen. Det kan mot denna bakgrund inte anses ha varit motiverat eller ekonomiskt förnuftigt att kommunen träffade förlikningen med Peab. Kommunen har därmed inte gjort sannolikt att skadan, som består av förlikningslikviden och rättegångskostnader, beror på en felaktighet i mängdförteckningen. Käromålet ska därför ogillas.

Rättegångskostnad

Till följd av utgången ska Atkins befrias från skyldigheten att ersätta kommunen för rättegångskostnad vid tingsrätten. I stället ska kommunen förpliktas att ersätta Atkins för bolagets rättegångskostnad där och i hovrätten.

Atkins har begärt ersättning för rättegångskostnad vid tingsrätten med 1 542 557 kr, varav 1 264 775 kr avser ombudsarvode, 257 420 kr sakkunnigutlåtande och 20 362 kr utlägg. I hovrätten har Atkins begärt ersättning för rättegångskostnad med 844 926,25 kr, varav 818 975 kr avser ombudsarvode och resterande belopp utlägg.

Kommunen har överlämnat till hovrätten att bedöma om kostnaderna har varit skäligen påkallade för att tillvarata Atkins rätt.

Målet har varit omfattande och komplicerat. Den begärda ersättningen för ombudsarvode är dock väl hög. Skälig ersättning för ombudsarvode uppgår i stället till 1 100 000 kr vid tingsrätten och 600 000 kr i hovrätten. Hovrätten har ingen invändning mot begärd ersättning för utlägg.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 23 november 2022.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Margita Åhsberg, hovrättsrådet Fredrik Landgren (referent) samt tf. hovrättsassessorerna Emma Adolfsson och Annika Molander.



LUNDS TINGSRÄTT

DOM
2021-10-29
Meddelad i
LundMål nr
T 2703-20**PARTER****Kärande**Höörs kommun
Box 53
243 21 HöörOmbud: Advokaterna Fredrik Jahnfors och Jennie Karlsson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö**Svarande**Atkins Sverige AB, 556611-6751
Lilla Nygatan 7
211 38 MalmöOmbud: Advokaten Erik Wernberg och biträdande juristen Fredrik Ståhl
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

DOMSLUT

1. Atkins Sverige AB ska till Höörs kommun betala 5 316 000 kr plus ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 19 januari 2020 tills betalning sker.
 2. Atkins Sverige AB ska ersätta Höörs kommun för dess rättegångskostnad med 948 777 kr, varav 879 364 kr avser ombudsarvode, plus ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för domen tills betalning sker.
-

OSTRIDIG BAKGRUND

Dok.Id 825159

Postadress
Box 75
221 00 Lund**Besöksadress**
Tingsrättsplatsen 2**Telefon**
046-16 03 03
E-post: t2.lunds.tingsratt@dom.se
www.lundstingsratt.domstol.se - där
information om vår
personuppgiftsbehandling finns.**Telefax****Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00–16:00

Den 4 februari 2015 ingick Höörs kommun (kommunen) och Atkins Sverige AB (Atkins) ett ramavtal för konsultuppdrag avseende utredning och projektering av gator och markanläggningar i Eslöv och Höör. Ramavtalet var en förlängning av ett tidigare avtal och gällde från den 18 februari 2015 till den 17 februari 2016. Den 3 december 2015 avropade kommunen med stöd av ramavtalet ett uppdragsavtal avseende VA-projekteringen i området Sätöfta hed. Uppdraget avsåg projektering av vatten- och spillvattenssystem inklusive tillhörande anläggningar samt upprättandet av ett komplett förfrågningsunderlag för en utförandeentreprenad. Enligt avtalet gällde ABK 09 mellan parterna.

Uppdraget utfördes av Atkins som den 23 juni 2016 levererade en mängdförteckning, en markteknisk undersökningsrapport och promemorian PM Geoteknik. De dokument som Atkins tog fram ingick, tillsammans med bland annat administrativa föreskrifter som upprättats av kommunen, i det förfrågningsunderlag som låg till grund för kommunens upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) av utförandeentreprenaden avseende utbyggnaden av vatten och spillvatten i Sätöfta hed.

I den mängdförteckning som Atkins upprättat fanns ett avsteg från regleringen i MER 13¹ genom regleringen i punkten *CBB.3111 Jordschakt för va-ledning*, enligt följande:

	Enhet	Mängd
Fall A	m ³	12 070
Fall B	m ³	3 430
[...]		
Jordblock < 1 m ³ st	st.	30
Jordblock 1,0–3,0 m ³ st.	st.	15

Parterna är oense om avsteget innebär att jordblock mindre än en kubikmeter prissätts med särskilt à-pris per block i stället för att ingå i à-priset för Fall A- och Fall B-massor. Parterna är vidare oense om antalet jordblock mindre än en kubikmeter var fler än vad

¹ Mät- och ersättningsregler – anläggningsarbeten med mall till mängdförteckning MER Anläggning 13 (MER 13).

som anges i den mängdförteckning som tagits fram av Atkins. Det är dock ostridigt att Atkins inte underrättade kommunen om att regleringen i mängdförteckningen innebar en avvikelse från MER 13.

Peab Anläggning AB (Peab) vann upphandlingen och ingick den 22 september 2016 ett avtal med kommunen att på utförandeentreprenad bygga ut vatten och spillvatten i Sätöfta hed. Enligt Atkins var bolaget inte med och tog fram det avtal som ingicks mellan kommunen och Peab, men detta har kommunen motsatt sig. Av entreprenadkontraktet framgår att kontraktshandlingarna kompletterar varandra och att de gäller i följande ordning om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat.

- (i) Entreprenadkontraktet
- (ii) Ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning under AFC.111 i administrativa föreskrifter daterad 2016-06-23
- (iii) AB 04
- (iv) Kompletta förfrågningsunderlag daterat 2016-06-23 samt rev. MF dat. 2016-08-17
- (v) Anbud

Parterna är bland annat oense om hur rangordningen av kontraktshandlingarna i avtalet mellan kommunen och Peab ska förstås och vilken betydelse detta har i målet. Anbudssumman var 7 111 000 kr exklusive mervärdesskatt. Jordblock mindre en kubikmeter enligt mängdförteckningen var i Peabs anbud prissatta med à-priset 2 950 kr exklusive mervärdesskatt. Parterna har olika uppfattning om kommunen enligt avtalet varit skyldig att ersätta Peab styckvis för jordblocken och vilken betydelse detta i så fall har för det skadeståndskrav som kommunen framställt mot Atkins.

Peab framställde krav mot kommunen avseende ersättning för sammanlagt 7 479 yt- och jordblock mindre än en kubikmeter styck, dvs. 22 063 050 (dvs. 7 479 x 2 950) kr exklusive mervärdesskatt, vilket kommunen motsatte sig. Peab ansökte om stämning och ersättningskravet handlades i Lunds tingsrätts mål T 2655–17. Peab och kommunen ingick en förlikning och tingsrätten skrev av målet. Enligt kommunen är det belopp man

genom förlikningen fick betala till Peab, 17 500 000 kr exklusive mervärdesskatt samt kommunens rättegångskostnader om ca 1 400 000 kr, en skada som Atkins orsakat genom att upprätta mängdförteckningen på det sätt som man gjorde. Atkins har godtagit kommunens påstående om förlikningslikvidens storlek samt att parterna enligt förlikningen skulle stå för sina respektive rättegångskostnader, men har bland annat förnekat att detta utgör en skada för kommunen eller att det skulle föreligga ett orsakssamband mellan eventuell skada och Atkins upprättande av mängdförteckningen.

I uppdragsavtalet mellan kommunen och Atkins finns ett villkor som begränsar Atkins ansvar för eventuell skada till 120 prisbasbelopp, dvs. 5 316 000 kr.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Kommunen har begärt att Atkins ska betala 5 316 000 kr plus ränta enligt 6 § räntelagen från den 19 januari 2020 eller, i andra hand, från den 8 juni 2020, allt till dess betalning sker.

Atkins har motsatt sig kravet och förklarat att man inte kan godta något kapitalbelopp som skäligt. Sättet att beräkna ränta enligt andrahandsyrkandet, dvs. från den 8 juni 2020, har godtagits som skäligt i och för sig. Atkins har emellertid motsatt sig att ränta kan utgå i den utsträckning det skulle innebära att den totala ersättningen överstiger 120 prisbasbelopp.

Parterna har begärt ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDERNA FÖR KÄROMÅLET

Kommunen har som grund för kravet och för att bemöta Atkins invändningar lagt fram följande.

Atkins är skadeståndsskyldigt gentemot kommunen

Atkins har som konsult på nedan angivna sätt orsakat kommunen skada genom bristande fackmässighet och genom att ha åsidosatt sedvanlig omsorg eller annan vårdslöshet vid

genomförandet av uppdraget. Kommunen har därför rätt till skadestånd enligt kap. 2 § 1 jämfört med kap. 5 § 1 ABK 09. Om Atkins saknat uppgifter eller handlingar som kommunen förfogat över har det ålegat Atkins att begära dessa handlingar och det har ålegat Atkins att underrätta kommunen enligt ABK 09 kap. 2 § 2.

Mängdförteckningen avvek från MER 13

I den mängdförteckning som Atkins upprättade regleras jordblock på ett annat sätt än vad som följer av MER 13. Avsteget från MER 13 innebar att entreprenören Peab fick rätt till ersättning för jordblock mindre än en kubikmeter per styck enligt prissatt mängdförteckning i stället för att, som enligt MER 13, inte ha ersatts särskilt utan endast inom ramen för ersättningen för Fall A- och Fall B-massor. Enligt MER 13 skulle endast block större än en kubikmeter ha prissatts särskilt i prissatt mängdförteckning. Detta blev avsevärt dyrare för kommunen. Avsteget har inte stämts av med kommunen.

Det bestrids att kommunen haft någon undersökningsplikt. Atkins har inte preciserat vilken grund man gör gällande till stöd för den påstådda undersökningsplikten. För det fall tingsrätten kommer fram till att det funnits en undersökningsplikt har denna fullgjorts.

Uppgiften om antalet jordblock var fel

I mängdförteckningen som Atkins upprättade anges att det skulle vara 30 jordblock mindre än en kubikmeter. Det verkliga antalet block av denna storlek var avsevärt större, nämligen 7 479, av vilka samtliga utgjorde jordblock. Atkins feluppskattning gjorde att Peab hade rätt till ersättning av kommunen för ett stort antal block.

Kommunen bestrider att uppgiften i mängdförteckningen om antalet block var en uppenbar felskrivning.

Kommunen har lidit skada

Felen i mängdförteckningen som angetts ovan har, såväl för sig som i förening, orsakat ekonomisk skada för kommunen uppgående motsvarande rättegångskostnader och den

förlikningslikvid som kommunen fick betala till Peab. Kommunen har på grund av Atkins varit skyldig att ersätta Peab med 22 063 050 kr (dvs. 7 479 block x 2 950 kr) exklusive mervärdesskatt, varför kommunen orsakades skada. I tvisten mellan Peab och kommunen ingick parterna dock en förlikning innebärande att kommunen skulle betala 17 500 000 kr exklusive mervärdesskatt till Peab samt att parterna skulle stå sina egna rättegångskostnader. Kommunens rättegångskostnad uppgick till ca 1 400 000 kr.

Det bestrids att förlikningen inte varit motiverad. Förlikningen var motiverad utifrån riskerna i målet.

Från vilken dag ska ränta börja löpa?

Kommunen framställde krav på skadestånd gentemot Atkins den 19 december 2019. Handlingen uppfyller de krav som ställs och ränta ska därför, enligt 4 § tredje stycket räntelagen betalas från den dag som infaller trettio dagar därefter, dvs. den 19 januari 2020. Andrahandsyrkandet är vitsordat och avser dagen för delgivning av stämningen.

Kommunens bemötande av de invändningar som Atkins gjort

Kommunen har lagt fram följande omständigheter för att bemöta de invändningar som Atkins gjort.

Rangordningen av kontraktshandlingarna i avtalet mellan kommunen och Peab

Det bestrids att avsteget från MER 13 som regleringen i mängdförteckningen under kod CBB.3111 skulle ha varit överksamt mellan kommunen och Peab. Kommunen vitsordar att avsteget från MER 13 inte framgått av kontraktet mellan kommunen och Peab eller av någon särskild handling. Det är emellertid inte fråga om någon ändring eller tillägg till MER 13 utan om en kompletterande uppdelning, varför kravet på att detta ska anges i kontraktet eller särskild handling inte gäller. För det fall rätten skulle finna att det är fråga om en ändring eller ett tillägg till MER 13 rör det sig om ett avsteg från en ordningsföreskrift för prissättning inom ramen för upphandlingen som inte innebär att ändringen eller tillägget i sig blir överksamt mellan avtalsparterna när avtal väl tecknats.

Motstridig uppgift har inte förelegat. Av rangordningen av kontraktshandlingarna i entreprenadkontraktet följer att mängdförteckningen och MER 13 tillhör samma grupp av handlingar, dvs. grupp (iv). Eftersom båda kontraktshandlingarna ingår i samma grupp följer det av AB 04 kap. 1 § 4 att den uppgift som medför lägsta kostnad för entreprenören, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat, ska gälla. Regleringen i mängdförteckningen innebar lägsta kostnad för Peab. Mot denna bakgrund gällde mängdförteckningen framför MER 13, ifall motstridig uppgift skulle anses ha förelegat. Kompletthetsregeln innebär att entreprenören ska kunna utgå från att mängdförteckningen är komplett.

Atkins har, för det fall tingsrätten skulle komma fram till att MER 13 och mängdförteckningen hör till samma grupp av handlingar, påstått att förhållandena har varit sådana att omständigheterna uppenbarligen föranleder en tillämpning av MER 13 före innehållet i mängdförteckningen enligt AB 04 kap. 1 § 4. Detta bestrids av kommunen.

Kommunen kunde inte ha avbeställt arbetet

En avbeställning hade inte kunnat ske, eftersom det varit fråga om mängdändring och inget arbete skulle avgå samt eftersom jordblock mindre än en kubikmeter då hade fått behandlas som VA-schaktning. Peab hade då haft rätt att inkomma med ett nytt à-pris för detta. Priset hade inte blivit lägre efter omförhandling. Detta hade dessutom förändrat förutsättningarna för entreprenadkontraktet på ett sätt som inte hade stämt överens med LOU. Under alla förhållanden var en stor del av arbetet redan utfört när påstådd avbeställning hade kunnat bli aktuell.

Om kommunen skulle ha avbeställt arbetet, hade Peab haft rätt till utebliven vinst enligt AB 04 kap. 6 § 11. Peabs uteblivna vinst hade överstigit kommunens krav i målet.

Kommunens krav är inte oskäligt

Det bestrids att kommunens krav skulle vara oskäligt. Inte heller avtalsvillkoren mellan kommunen och Peab eller tillämpningen av dessa är oskäliga. Det bestrids att jämkning

hade kunnat ske enligt 36 § avtalslagen eller att rätten skulle ha kommit fram till detta om tvisten med Peab hade avgjorts efter en prövning i sak.

Atkins marknadsför sig enligt följande "Vi är Sveriges ledande rådgivare inom samhällsutveckling och trafik. Det vi gör påverkar många; från kunder till allmänhet och kommande generationer. Vi ska alltid kunna stå för våra handlingar, val och råd. Våra beslut fattas med omsorg och vi lägger stolthet i att följa både riktlinjer och vårt sunda förnuft. Det gör oss till en pålitlig kollega, arbetsgivare, partner och leverantör".

Det vitsordas att kommunen genom AFC.612 i de administrativa föreskrifterna har avtalat bort den rätt att omförhandla priset vid avvikelser från verklig mängd som följer av AB 04 kap. 6 § 6. Detta påverkar dock inte Atkins ansvar. Om Atkins inte hade reglerat jordblock på ett sätt som avviker från MER 13 hade kommunen inte haft någon anledning att omförhandla. Dessutom hade Atkins enligt ramavtalet, där det anges att Atkins skulle svara för en komplett samordnad teknisk handling som underlag för uppdragsförfrågningar, med kommunen ett samordningsansvar vilket innebär att Atkins borde ha informerat sig om innehållet i de administrativa föreskrifterna. Det är inte fråga om en ovanlig särreglering.

Kommunen har inte varit medvållande

Kommunen har inte orsakat sin egen skada eftersom det inte gått att avbeställa arbetena, se ovan. Kommunen har inte heller orsakat sin egen skada genom att ingå förlikningen med Peab eftersom förlikningen var motiverad, se ovan. Det saknas därmed skäl att jämka skadeståndet på den grunden att kommunen ska ha varit medvållande. Även om kommunen skulle anses medvållande i någon del ska sådant medvållande inte medföra jämkning av Atkins skadeståndsskyldighet i målet eftersom jämkning inte kan föranleda ett lägre belopp än motsvarande ansvarsbegränsningen i ABK 09.

Kommunen har begränsat sin skada

Påståendet om att kommunen inte begränsat sin skada bestrids. Det hade inte varit möjligt för kommunen att avbeställa arbetena, se ovan. Under alla förhållanden hade

detta inte lett till en mindre skada för kommunen än vad som yrkats i målet. Förlikningen var motiverad, se ovan. Det saknas skäl att jämka skadeståndet på den grunden att kommunen inte skulle ha begränsat sin skada. Även om kommunen skulle anses inte ha uppfyllt sin skadebegränsningsplikt i någon del ska detta inte medföra jämkning av Atkins skadeståndsskyldighet i målet eftersom jämkning inte kan föranleda ett lägre belopp än motsvarande ansvarsbegränsningen i ABK 09.

GRUNDERNA FÖR BESTRIDANDET

Atkins har som grund för bestridandet lagt fram följande.

Atkins är inte skadeståndsskyldigt gentemot kommunen

Det bestrids att Atkins orsakat kommunen skada genom bristande fackmässighet eller genom att ha åsidosatt sedvanlig omsorg eller annan vårdslöshet vid genomförandet av uppdraget. Kommunen har därför inte rätt till skadestånd.

Frågan om avvikelsen från MER 13

Atkins vitsordar att regleringen i mängdförteckningen i sig avviker från vad som följer av MER 13. Atkins bestrider emellertid att detta inneburit att Atkins brustit i fackmässighet, åsidosatt sedvanlig omsorg eller gjort sig skyldigt till annan vårdslöshet vid genomförandet av uppdraget i den mening som avses i ABK 09 kap. 5 § 1. I vart fall föreligger inget relevant åsidosättande av de skyldigheter som följer av ABK 09 kap. 5 § 1. Avsteget från MER 13 är under alla förhållanden överksam och Peab har därför inte kunnat grunda några rättigheter på villkoret gentemot kommunen.

Avvikelsen från MER 13 var en uppenbar felskrivning. Jordblock understigande en kubikmeter ska, enligt MER 13, regleras som Fall A- och B-massor. Den enda rimliga avtalstolkningen av de båda regleringarna är att hanteringen av jordblock understigande en kubikmeter ska regleras som Fall A- och Fall B-massor och inte ersättas separat. Det är förvisso korrekt att avvikelsen inte uttryckligen stämts av med kommunen. Någon sådan skyldighet har Atkins emellertid inte haft och det saknar under alla förhållanden betydelse. Peab har insett eller bort inse denna uppenbara felskrivning och synes ha

utnyttjat det i upphandlingen gentemot kommunen. Kommunen har därför inte varit avtalsrättsligt bunden av felskrivningen i avtalet med Peab.

Atkins bestrider att samordningsansvaret har sträckt sig så långt som kommunen påstår. Atkins har tillhandahållit en komplett samordnad teknisk handling som underlag för uppdragsförfrågningar. Enligt ramavtalet svarade kommunen själv för de administrativa föreskrifterna och för all entreprenadjuridik, vilket var en garanti för att föreskrifterna var likformiga och aldrig innehöll information som stred mot entreprenadavtalet eller var onödig. Samordningsansvaret har således legat på kommunen, inte på Atkins.

Kommunen har inte fullgjort sin undersökningsplikt. Hade kommunen fullgjort sin undersökningsplikt hade kommunen kunnat undvika motstridigheterna i mängdförteckningen och MER 13 innan förfrågningsunderlaget kommunicerades till de upphandlande parterna och den aktuella situationen hade aldrig uppkommit.

Kommunen skulle i vart fall ha fullgjort sin undersökningsplikt senast i samband med att den fick del av de olika anbuden och då avbrutit uppdragsförfrågan, antingen genom egna undersökningar av de olika anbuden alternativt kontaktat Atkins för att få Atkins synpunkter. Då hade Atkins rekommenderat kommunen att avbryta uppdragsförfrågan, varvid den aktuella situationen aldrig hade uppkommit.

Frågan om antalet jordblock var fel

Atkins kan inte vitsorda att det verkliga antalet jordblock mindre än en kubikmeter var 7 479 och kan inte vitsorda något annat, lägre, antal block. Det vitsordas inte heller att det verkliga antalet jordblock mindre än en kubikmeter var fler än vad som anges i den mängdförteckning som Atkins upprättade. Även om antalet block skulle ha varit fler än vad som anges i mängdförteckningen så är detta inte en utfästelse eller på annat sätt skadeståndsgrundande enligt ABK 09 kap. 5 § 1. Den marktekniska undersökningen som Atkins gjort har inte avvikit från verkliga förhållanden.

Det saknas kausalitet och adekvans mellan påstådd skadegörande handling och uppkommen skada.

Regleringen i mängdförteckningen har inte på ett adekvat och kausalt sätt orsakat kommunens skada. Det är kommunens bristfälliga undersökning av handlingarna, den felaktiga tillämpningen av avtalet mellan kommunen och Peab, kommunens underlåtenhet att avbeställa arbetena och den efterföljande förlikningen samt det förhållandet att kommunen avtalat bort den rätt att omförhandla priset vid avvikelser från verklig mängd som följer av AB 04 kap. 6 § 6 som har orsakat kommunens skada.

Kommunen har inte lidit någon skada

Kommunen har inte lidit någon skada. Det var inte motiverat att träffa en förlikning med Peab, i vart fall inte i den storleksordning som blev fallet.

Kommunen hade inte någon avtalsrättslig skyldighet att betala Peab för jordblocken, varför kommunen inte orsakats någon skada. Att kommunen tillämpat avtalet mellan kommunen och Peab felaktigt samt ingått en omotiverad förlikning innebär inte att ansvaret kan övervältras på Atkins.

Förlikningslikviden och de egna rättegångskostnaderna är inte en skada. Det vitsordas inte att rättegångskostnaderna skäligen varit påkallade för att ta tillvara kommunens rätt i tvisten eller att förlikningslikviden varit motiverad. Hade kommunen istället låtit tingsrätten pröva tvisten i sak hade någon skada inte uppkommit eftersom;

- a) regleringen i entreprenadkontraktet inte gav Peab rätt till ersättning av kommunen per styck för jordblock mindre än en kubikmeter. Det hänvisas i den delen till vad Atkins anfört nedan under rubriken *Rangordningen av kontraktshandlingarna i avtalet mellan kommunen och Peab*, samt ovan under rubriken *Fråga om avvikelser från MER 13*,
- b) kommunens krav är oskäligt. Atkins hänvisar i den delen till vad som anförts under rubriken *Kommunens krav är oskäligt*.

Kommunen hade också, sedan avsteget från MER 13 upptäckts, kunnat avbeställa arbetena med jordblocken mindre än en kubikmeter som då hade behandlats som avgående arbeten. Någon skada hade då inte uppkommit. Frågan om avbeställning har betydelse inte bara för om skada har inträffat, utan även för frågan om kausalitet och adekvans, om kommunens krav är oskäligt, om eventuellt skadestånd ska jämkas, om kommunen varit medvällande till skadan samt om kommunen underlåtit att begränsa sin skada.

Rangordningen av kontraktshandlingarna i avtalet mellan kommunen och Peab

Atkins har i första hand gjort gällande att det avsteg från MER 13 som regleringen i mängdförteckningen under kod CBB.3111 utgör varit överksam mellan kommunen och Peab eftersom ändringen varken finns upptagen i entreprenadkontraktet eller i en särskild handling. Enligt MER 13 måste avsteg från MER 13 anges i entreprenadkontraktet eller i en särskild handling för att avsteget ska vara giltigt, vilket inte skett i detta fall. Det bestrids att denna reglering är en ordningsföreskrift. Peab hade därför inte rätt till särskild ersättning av kommunen för jordblock mindre än en kubikmeter. Det bestrids att innehållet i MER 13 och regleringen i mängdförteckningen kompletterar varandra; de står i direkt strid mot varandra.

I andra hand har Atkins gjort gällande att rangordningen av kontraktshandlingarna i entreprenadkontraktet innebär att AB 04 (grupp [iii] enligt entreprenadkontraktet) har företräde framför komplett förfrågningsunderlag samt mängdförteckningen (grupp [iv] enligt entreprenadkontraktet). För kontraktshandlingarnas rangordning gäller AB 04. Enligt AB 04 kap. 1 § 3 gäller att MER 13 (punkt 6 enligt AB 04) har företräde framför mängdförteckningen (punkt 7 alternativt punkt 10 enligt AB 04). I rättsförhållandet mellan kommunen och Peab gällde därför inte mängdförteckningen framför regleringen i MER 13. Regleringarna står i strid mot varandra, varför MER 13 har företräde. Peab hade således inte rätt till särskild ersättning av kommunen för jordblock mindre än en kubikmeter.

Skulle tingsrätten finna att rangordningen mellan mängdförteckningen och MER 13 hör till samma grupp av handlingar så är förhållandena i vart fall sådana att omständigheterna uppenbarligen föranleder en tillämpning av MER 13 före innehållet i mängdförteckningen, se AB 04 kap. 1 § 4.

Kommunens krav är oskäligt

Kommunens krav på Atkins är oskäligt. Atkins ska därför inte betala något skadestånd till kommunen. Till stöd för påståendet om oskälighet har Atkins åberopat följande omständigheter.

- a) Avtalsvillkoret mellan kommunen och Peab hade kunnat jämkas enligt 36 § avtalslagen eller åsidosättas vid en avtalstolkning. Om kommunen hade fullföljt sin talan vid tingsrätten i målet mot Peab hade tingsrätten kommit fram till avtalsvillkoret antingen efter sedvanlig avtalstolkning förklaras overksam eller att det skulle jämkas enligt 36 § avtalslagen. Tillämpningen av avtalet mellan kommunen och Peab, förlikningen, den höga ersättningen per block enligt å-prislistan, underlåtenheten att pröva tolkningen och giltigheten av det nu aktuella avtalsvillkoret samt avtalsvillkoret i sig är oskäligt eftersom det rubbar riskbalansen i avtalet. När kommunen trots detta träffar förlikningen får det rättsverkningar även i kommunens avtalsförhållande med Atkins då det anspråk som kommunen för mot Atkins bygger på en tillämpning som strider mot hur villkoret rätteligen borde ha tolkats alternativt jämkats. Dessa efterföljande omständigheter medför att det skulle vara oskäligt även i avtalsrelationen mellan Atkins och kommunen enligt 36 § avtalslagen att ålägga Atkins ett ansvar för det inträffade. Eftersom såväl avtalsvillkoret angående reglering av jordblock mindre än en kubikmeter som tillämpningen av avtalet, på det sätt som Peab gjorde gällande, som förlikningen mellan kommunen och Peab är oskäliga blir även tillämpningen av ABK 09 kap. 5 § 1 i rättsförhållandet mellan kommunen och Atkins oskälig i den aktuella situationen. Till följd av förhållanden utanför Atkins kontroll som inträffat i tiden efter det att Atkins och kommunen ingick sitt avtal skulle det vara oskäligt att ålägga Atkins ansvar

för ersättning och kostnader som kommunen orsakats i sitt rättsförhållande med Peab. Avtalet ska därför i denna del jämkas så att inget ansvar kan utkrävas av Atkins för den skada som kommunen önskar kräva av Atkins.

- b) Kommunen har avtalat bort rätten att omförhandla priset i förhållande till Peab. Genom AFC.612 i de administrativa föreskrifterna har kommunen avtalat bort den rätt att omförhandla priset vid avvikelser från verklig mängd som följer av AB 04 kap. 6 § 6. Skadan hade undvikits helt eller i vart fall begränsats om detta frånsteg från AB 04 inte hade gjorts. Detta förhållande ska inte drabba Atkins.
- c) Angivandet av à-priset för jordblock mindre än en kubikmeter har legat utanför Atkins kontroll. Att Peab har insett den uppenbara felskrivningen i mängdförteckningen ska inte drabba Atkins.
- d) Kommunen har tagit fram de administrativa föreskrifterna och det avtal som ingicks mellan kommunen och Peab. Atkins har inte varit involverat i dessa diskussioner. Eventuella ändringar av AB 04 som tagits in i de administrativa föreskrifterna eller i avtalet mellan kommunen och Peab ska inte drabba Atkins.
- e) Genom att kommunen valde att inte avbeställa arbetena har kommunen accepterat att ersättningen för antal jordblock mindre än en kubikmeter skulle regleras på det sätt som felaktigt angivits i mängdförteckningen istället för att ingå i à-priset för Fall A- och Fall B-massor. Att denna reglering, som alltså accepterats av kommunen, sedan visat sig bli mycket kostsam för kommunen ska inte drabba Atkins.

De omständigheter som Atkins åberopar ovan till stöd för oskäligheten har även betydelse för frågan om kausalitet och adekvans, om skadeståndet ska jämkas, om kommunen varit medvållande till sin skada samt om kommunen inte har begränsat sin skada.

Eventuellt skadestånd ska jämkas

För det fall tingsrätten skulle komma fram till att Atkins brustit i fackmässighet, åsidosatt sedvanlig omsorg eller förfarit vårdslöst och på ett relevant sätt orsakat kommunen skada

ska skadeståndet under alla omständigheter jämkas. Jämkning ska ske till i första hand noll kronor eller i andra hand till det lägre belopp som tingsrätten finner skäligt. Jämkning ska ske på skadeståndsrättslig grund enligt 6 kap. 1 § skadeståndslagen eller annat lagrum som rätten finner tillämpligt med hänsyn till vad som angetts ovan angående oskälighet samt med hänvisning till vad som anges nedan om att kommunen varit medvållande till sin skada och då kommunen inte begränsat sin skada. Jämkning ska även ske eftersom kommunens krav mot Atkins är oskäligt enligt 36 § avtalslagen på sätt som angetts ovan.

Kommunen har varit medvållande till sin skada

Kommunen har varit medvållande till sin skada eftersom kommunen inte avbeställt arbetena trots att detta varit en möjlighet. Kommunen har också ingått en förlikning som inte varit motiverad. Kommunen har vidare avtalet bort den rätt att omförhandla priset vid avvikelser från verklig mängd som följer av AB 04 kap. 6 § 6. Eventuell ersättning ska därför sättas ned.

Kommunen har inte begränsat sin skada

Kommunen har inte begränsat sin skada eftersom kommunen inte valt att avbeställa arbetena trots att detta varit en möjlighet, se ovan. Dessutom har kommunen accepterat en förlikningslikvid som inte varit motiverad, se ovan. Eventuell ersättning ska därför sättas ned.

Från vilken dag ska ränta börja löpa?

Atkins vitsordar att kommunen har framställt krav i december 2019 men bestrider ränteyrkandet eftersom Atkins vid denna tidpunkt inte fått del av sådant underlag som anges i 4 kap § 3 st räntelagen. Det krav som kommunen framställt uppfyller inte de krav som följer av detta lagrum. Atkins har vitsordat sättet att beräkna ränta enligt kommunens andrahandsyrkande.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har till utveckling av sin talan anfört bl.a. följande.

Kommunen

Kommunen och Atkins ingick ramavtalet den 4 februari 2015. Ramavtalet omfattade att huvudkonsult vid behov skulle anlita specialister/underkonsulter med kompetens inom bl.a. geoteknik (geologiska och geohydrologiska undersökningar, utlåtanden m.m.) och VA (utredning och projektering av VA-system i gatumiljöer eller liknande). Gatuprojektören/huvudkonsulten från Atkins var Björn Eresund. Löptiden för ramavtalet var från den 18 februari 2015 fram till den 17 februari 2016, med möjlighet till förlängning med ytterligare ett år.

Den 3 december 2015 ingick kommunen och Atkins uppdragsavtal gällande VA-projektering avseende utbyggnaden i Sätofta hed. Av uppdragsavtalet framgick att uppdraget för Atkins del omfattade projektering av vatten- och spillvattensystem inklusive tillhörande anläggningar. Atkins skulle även upprätta ett komplett förfrågningsunderlag för utförandeentreprenaden avseende Sätofta hed. De handlingar som uppdragsavtalet bestod av var de som angetts tidigare under grunder:

1. Avtalet inklusive ändringar av ABK 09
2. Ramavtalet inklusive ändringar av ABK 09
3. Uppdragsförfrågan inklusive tillhandahållet underlag för anbudsgivning
4. ABK 09
5. Anbud.

Av uppdragsavtalet framgick även att för det fall någon av handlingarna skulle innehålla mot varandra stridande uppgifter eller föreskrifter så skulle rangordningen ske enligt ovan. Kommunens uppdragsförfrågan och tillhandahållandet av underlag för anbudsgivning skulle därmed ha företräde framför ABK 09. ABK 09 är ett standardavtal på konsultområdet och förutsätts vara balanserat för att tillgodose båda parternas intresse.

Entreprenaden och entreprenadkontraktet

I enlighet med uppdragsavtalet levererade Atkins ett förfrågningsunderlag för utförandeentreprenaden till kommunen. En del av förfrågningsunderlaget var mängdförteckningen som Atkins tagit fram, vilken uppmanade anbudsgivarna i upphandlingen att som en del av sitt anbud inkomma med à-pris för jordblock mindre än en kubikmeter. Kommunen genomförde upphandlingen, och tilldelade Peab kontraktet som hade det lägsta anbudet med en anbudssumma på 7 111 000 kr. Kommunen visste att slutpriset för entreprenaden skulle kunna avvika något från anbudssumman eftersom den slutliga ersättningen som ska betalas till entreprenören baseras på de verkliga uppmätta mängderna i entreprenaden. Den anbudssumma som lämnas vid upphandlingen, vilken baseras på de mängder och det arbete som anges mängdförteckningen, stämmer därmed aldrig exakt men brukar ligga i närheten av slutpriset. Den 22 september 2016 ingick kommunen ett entreprenadavtal med Peab avseende de aktuella arbetena.

Mängdförteckningen avvek från MER 13 och felen i Atkins handling

Peab påbörjade arbetena hösten 2016. Först när kommunen fick underlaget för den första fakturan från Peab runt den 21 oktober 2016 upptäckte kommunen att Peab krävde ersättning för varje jordblock mindre än en kubikmeter. I vanliga fall ska jordblock av denna storlek enligt MER 13 inte ersättas särskilt utan ingå i ersättningen för massor Fall A och Fall B. Sådana massor mäts och ersätts i kubikmeter. Atkins hade inte stämt av särregleringen i mängdförteckningen med kommunen och att Atkins ens tog in en särreglering om ersättning för de aktuella jordblocken i mängdförteckningen var felaktigt. Det som skiljer massor Fall A från massor Fall B är om de kan återanvändas t.ex. som fyllnad eller inte.

Uppgiften om antalet jordblock var fel

I samband med att kommunen fick den första fakturan från Peab noterade kommunen även att Atkins hade gjort en grov felbedömning av hur många jordblock mindre än en kubikmeter som skulle finnas längs sträckan. Atkins hade angett i mängdförteckningen att det skulle finnas 30 jordblock av denna storlek. Den aktuella sträckan var på tre

kilometer, varför det kunde antas att antalet jordblock skulle vara fler. Vid tiden fram till den 21 oktober 2016 uppgick antalet jordblock understigande en kubikmeter som Peab plockat upp redan till 110. När Peab avslutade arbetet uppgick det verkliga antalet mindre jordblock till sammanlagt 7 479.

Felen har orsakat kommunen skada

Kommunen reklamerade felet i handlingarna till Atkins den 28 oktober 2016, samma dag som den första fakturan från Peab utställdes till kommunen. Atkins anmälde skadan till sitt försäkringsbolag. I reklamationen angav kommunen felet och bristerna i Atkins handling. Med anledning av att kommunen ifrågasatte ersättningskravet från Peab avseende de aktuella jordblocken höll kommunen inne ersättningen för entreprenaden. Detta ledde till att Peab ansökte om stämning mot kommunen vid Lunds tingsrätt den 26 maj 2017. Peabs ersättningskrav på kommunen uppgick då till 22 063 050 kr plus mervärdesskatt. Detta motsvarade ersättning för 7 479 jordblock med ett å-pris om 2 950 kr. Under tiden som tvisten pågick vid tingsrätten tillfrågade kommunen Atkins vid flera tillfällen om man ville lämna synpunkter eller delta i de förlikningsdiskussioner som pågick men Atkins avböjde att delta. Tvisten avslutades den 22 augusti 2019 genom att kommunen och Peab träffade en förlikning genom medling. Förlikningen innebar att kommunen skulle betala 17 500 000 kr plus mervärdesskatt, till Peab. Parterna skulle även stå sina egna rättegångskostnader, vilka för kommunen uppgick till 1 400 000 kr plus mervärdesskatt. Kommunen orsakades därmed en skada om sammanlagt 18 900 000 kr avseende förlikningskostnader och rättegångskostnader till följd av felet i mängdförteckningen. Förlikningen var rimlig och väl motiverad utifrån riskerna i målet och ekonomiskt förnuftig för kommunen. Förlikningen hade inte heller kunnat träffas till ett lägre belopp.

Atkins skadeståndsskyldighet

Bristerna i de av Atkins upprättade handlingarna har orsakat kommunen skada och Atkins har inom ramen för sitt uppdrag gjort sig skyldigt till skadeståndsgrundande fel och försummelse. Atkins ansvar framgår av ABK 09 kap. 5 § 1 som stipulerar att en konsult ska ansvara för skada som denne orsakat en beställare genom bristande

fackmässighet, åsidosättande av sedvanlig omsorg eller annan vårdslöshet vid genomförande av sitt uppdrag. Av kommentaren till bestämmelsen framgår att skada kan avse ekonomisk skada.

Atkins ansvar och felen i uppdraget ska även bedömas mot bakgrund av ABK 09 kap. 2 § 1. I kommentaren till bestämmelsen framgår att konsulten har en skyldighet, och att det åligger denna, att utifrån omständigheterna under uppdragets utförande kontrollera och komplettera de underlag och frågeunderlag som lämnas av beställaren. Det var alltså Atkins som hade ansvar för att samordna handlingarna i förfrågningsunderlaget. Detta framgår även av ramavtalet, vilket ska läsas tillsammans med uppdragsavtalet där det framgår att Atkins ansvarade för att ta fram ett komplett förfrågningsunderlag till kommunen. Att kommunen ansvarade för att upprätta vissa handlingar, såsom de allmänna föreskrifterna, påverkar inte på något sätt Atkins ansvar att samordna samtliga handlingar i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte kunnat dra några slutsatser om mängduppgifterna i mängdförteckningen varit korrekta eftersom kommunen inte besitter den sakkunskap som Atkins har, varför de anlidade Atkins för uppdraget. Att Atkins delat kommunens uppfattning om sitt ansvar framgår av Atkins PM Geoteknik, där det sägs att Atkins skulle upprätta förfrågningsunderlaget.

Atkins har även brustit i att samordna mängdförteckningen med den geotekniska promemorian. Av promemorian framgår att Atkins bedömde att det fanns mycket sten i jorden längs den aktuella schaktsträckan som beskrevs som både blockig och stenig. Trots detta angavs i mängdförteckningen att antalet jordblock skulle vara 30. Atkins genomförde visserligen en markundersökning av platsen, men varken markundersökningen eller Atkins bedömning har varit fackmannamässigt utförd i enlighet med god yrkessed. Det har ålegat Atkins att säkerställa att de uppgifter som lämnades till kommunen var korrekta.

Betydelsen av särregleringen i AB 04 kap. 6 § 6

I AB 04 kap. 6 § 6 finns en bestämmelse som innebär att ett angivet à-pris i en prissatt mängdförteckningen gäller intill en ökning om 25 % eller minskning av sådant

kontraktarbete som priset avser, dock alltid intill ett värde motsvarande 0,5 % av kontraktssumman. Bestämmelsen ger parterna en möjlighet att omförhandla ett à-pris om kontraktarbetet ökar eller minskar i en viss utsträckning. Denna bestämmelse avtalades bort när kommunen ingick entreprenadkontraktet med Peab. Detta innebar att det inte fanns någon möjlighet att omförhandla det av Peab lämnade à-priset om 2 950 kr per jordblock som var mindre än en kubikmeter när kommunen väl upptäckte felet. Även om regleringen hade varit gällande hade den ändå inte lett till en minskning av kommunens skada. Problemet är nämligen att det i bestämmelsen inte anges att en omförhandling ska resultera i ett lägre à-pris. Tvärtom anges i AB 04 kap. 6 § 6 att det nya à-priset ska ta utgångspunkt i det gällande à-priset för samma eller likartat arbete. À-priset om 2 950 kr hade därmed varit utgångspunkten vid en eventuell omförhandling. Det ska beaktas att om Atkins inte hade ändrat MER 13 så hade det inte funnits något à-pris att omförhandla även om regeln varit en del av entreprenadkontraktet. Att bestämmelsen avtalats bort påverkar därför inte Atkins ansvar.

Kommunen hade orsakats betydande skada även om bestämmelsen inte avtalats bort. Möjligheten för kommunen att omförhandla à-priset uppstod inte förrän den första fakturan kom in till kommunen. Kommunen hade därmed redan en ersättningsskyldighet om 324 500 kr till Peab för de 110 jordblock som hade plockats bort fram till den 21 oktober 2016. Kommunen hade även blivit ersättningsskyldiga för de jordblock som Peab fortsatte att plocka bort veckorna därefter. Under den här tiden rörde det sig om mellan 100 – 150 jordblock om dagen, vilket på fem arbetsdagar hade uppgått till en kostnad om ytterligare 1 475 000 kr. Kommunen hade dessutom, utöver detta, haft en ersättningsskyldighet med det nya à-priset för resterande block som senare plockats upp i entreprenaden efter omförhandlingen. Det kan även antas att det nya à-priset inte skulle varit mycket lägre än à-priset om 2 950 kr eftersom andra anbudsgivare under upphandlingen lämnade anbud om à-pris på 1 200 kr respektive 844 kr per jordblock. För det fall omförhandlingen hade lett till ett nytt à-pris om 844 kr, som i S Schakts anbud, så hade kommunens skada ändå uppgått till 7 884 956 kr. Detta belopp överstiger den i målet gällande ansvarsbegränsningen av Atkins ersättningsansvar vilken uppgår till 120 prisbasbelopp.

Regleringen i mängdförteckningen av block mindre än en kubikmeter är verksam

Ett tillägg eller en ändring av MER 13 ska, för att vara gällande, föras in i kontraktet eller i en särskild handling för att bli verksam. Den reglering som Atkins införde i mängdförteckningen när Atkins upprättade handlingarna till förfrågningsunderlaget infördes inte i entreprenadkontraktet med Peab eller någon annan särskild handling i samband med upphandlingsprocessen. Regleringen utgjorde dock en kompletterande uppdelning av olika delposter i mängdförteckningen. En uppdelning är inte en ändring eller ett tillägg av MER 13. I enlighet med MER 13 och koden CBB.3111 skulle ersättning för jordschakt fortfarande ske i volym (kubikmeter), medan jordblocken skulle mätas och ersättas utifrån antal. Mät- och ersättningsregeln var därmed densamma.

Även om regleringen skulle anses vara en sådan ändring av MER 13 som skulle föras in i en särskild handling så har regleringen ändå funnits med i underlaget som Peab lämnade bud på och som kommunen accepterade. Det saknar därmed relevans om ändringen medfört en ändring av MER 13 eller inte eftersom kommunen och Peab blev bundna av regleringen när de ingick entreprenadkontraktet.

Av entreprenadkontraktet framgår att mängdförteckningen och MER 13 båda rangordnades i samma grupp av handlingar, nämligen grupp (iv). Då ska den uppgift eller föreskrift som medför lägsta kostnad för entreprenören tillämpas om handlingar i samma grupp innehåller motstridiga uppgifter. Syftet med regeln är att eventuella oklarheter i underlaget vid en upphandling ska gå ut över beställaren, inte entreprenören. Regleringen i mängdförteckningen var mer förmånlig och medförde lägsta kostnad för Peab och gällde därmed före MER 13 vid entreprenaden. Rangordningen av kontraktshandlingar i entreprenadkontraktet gäller före rangordningen i AB 04.

Kommunen kunde inte ha avbeställt arbetet

Atkins har i mejl den 3 november 2016, alltså efter att kommunen reklamerat felen, framfört att kommunen skulle avbeställa arbetet under koden CBB.3111. Detta var inte

möjligt eftersom de aktuella jordblocken inte ingick i priset för Fall A- eller Fall B massor. Hade kommunen avbeställt arbetet hade jordblocken legat kvar i schaktgropen där VA-ledningen skulle läggas, vilket hade förhindrat arbetets slutförande. Även om en avbeställning hade kunnat ske hade avbeställningen påverkat à-priset för Fall A och Fall B-massorna eftersom mängden schakt och antalet jordblock påverkar priset. Vid en avbeställning hade Peab därmed haft en rätt att inkomma med ett nytt högre à-pris avseende schakten. Att reglera à-priset på det sättet hade inte heller varit förenligt med LOU.

När Atkins lade fram förslaget att avbeställa den 3 november 2016 hade Peab redan utfört en stor del av arbetet. Peab hade vid denna tidpunkt troligen plockat upp mellan 1 010 - 1 460 jordblock om man utgår från att Peab vid den här tidpunkten tog upp ca 100 - 150 block om dagen. Detta innebär att Peab den 3 november 2016 redan hade rätt till ersättning om cirka 2 979 500 kr – 4 307 000 kr. För det fall kommunen hade avbeställt arbete hade Peab, utöver ersättning för jordblocken, även haft rätt till skälig ersättning för utebliven vinst enligt AB 04 kap. 6 § 11 AB 04. Förutsatt att Peab tog upp 100 block om dagen enligt ovan hade ersättningen för utebliven vinst uppgått om 3 258 453 kr. Om kommunen hade avbeställt arbetet den 3 november 2016 hade kommunen därmed lidit en skada om 6 237 953 kr, vilket är större än den skada som kommunen begärt ersättning för i målet.

Atkins har känt till att anbudsgivarna skulle ange à-priser utifrån mängdförteckningen.

Kommunens krav är inte oskäligt

Det finns inte några omständigheter som kan leda till jämkning av det begärda skadeståndet. Atkins ansvar är kraftigt begränsat på grund av ansvarsbegränsningen och kommunens faktiska skada om 18 900 000 kr överstiger kommunens krav om 5 316 000 kr med marginal. Skadan är dock direkt hänförlig till Atkins agerande och angivande av felaktiga uppgifter i mängdförteckningen. Kommunen har förlitat sig på Atkins kunskap och att de skulle utföra arbetet fackmannamässigt och med omsorg.

Kommunen gör gällande att räntan ska löpa från den 19 december 2019 då kommunen framställde sitt krav mot Atkins. Kommunen har tillhandahållit Atkins den utredning som krävs för att räntan ska börja löpa. Ansvarsbegränsningen är endast tillämplig på skadeståndets storlek och kan därmed inte begränsa räntan.

Kommunen har begränsat sin skada

Kommunen har begränsat sin skada. Kommunen har redogjort för att felet i mängdförteckningen skulle medfört en skada som överstiger ansvarsbegränsningen även om kommunen hade avbeställt arbetet när Atkins föreslog det. Den omständighet att kommunen avtalade bort AB 04 kap. 6 § 6 har inte heller förvärrat skadan eftersom den skada kommunen lidit hade överstigit ansvarsbegränsningen även om regeln var tillämplig. Vidare var de rättegångskostnader som kommunen erhöll i tvisten gentemot Peab skäligen för att kunna tillvarata kommunens rätt.

Atkins

Av ramavtalet framgår att ABK 09 gällde om inte annat angavs i detta eller i kommande uppdragsförfrågningar. Ramavtalet uppgavs omfatta en gatuprojektör/huvudkonsult för bl.a. geoteknik och VA (utredning och projektering av VA-system i gatumiljö eller liknande) och Björn Eresund angavs som huvudkonsult för kommunen. I ramavtalet fanns inte någon reglering av juridiska frågor.

Enligt ramavtalet skulle huvudkonsulten vara samordnare för specialister och/eller underkonsulter som antingen kunde vara externa eller interna. Huvudkonsulten skulle därmed kunna samordna underkonsulter och kommunens ansvariga med kort varsel. Ramavtalet innehåller även vilka underlag som ska tillhandahållas vid markentreprenader och vilka handlingar Atkins respektive kommunen svarade för. Atkins skulle ansvara för en komplett samordnad teknisk handling som underlag för uppdragsförfrågningar medan kommunen skulle ansvara för de administrativa föreskrifterna och all entreprenadjuridik.

Uppdragsavtalet

Av uppdragsavtalet framgår att uppdraget avsåg projektering av vatten- och spillvattensystem inkl. tillhörande anläggningar. Atkins skulle även upprätta ett komplett förfrågningsunderlag för utförandeentreprenaden. Skrivelsen överensstämmer inte med ramavtalet enligt vilket Atkins endast ansvarade för att ta fram mängdförteckningen. Kommunen tog fram alla övriga underlag till förfrågningsunderlaget såsom de administrativa föreskrifterna och entreprenadkontraktet som senare ingicks med Peab. I de administrativa föreskrifterna framgår, under koden AFB 22, vilka handlingar som utgjorde förfrågningsunderlaget. Av dessa upprättade Atkins endast mängdförteckningen, anbudsformulär, utkast till arbetsmiljöplan och den marktekniska undersökningen.

Fråga om avvikelser från MER 13 och mängdförteckningen

Den mängdförteckning som Atkins tog fram är daterad den 27 juli 2016. Av mängdförteckningen framgår att den ansluter sig till AMA Anläggning 13 samt MER 13. Kommunen har påstått att det är fel att koden CBB.3111 i mängdförteckningen inte följer MER 13 eftersom det inte finns någon särskild reglering av jordblock mindre än en kubikmeter i MER 13. Detta var ett avsteg från MER 13, men det var inget relevant åsidosättande. MER 13 har åberopats och varit gällande i sin helhet. Av MER följer att i en mängdförteckning angivna schaktmassor, fyllnadsmassor och material för vissa lager, som mäts och ersätts i volym (kubikmeter) ska delas upp i Fall A och Fall B. I Fall A och Fall B massor ingår alla block upp till fem kubikmeter. Det finns dock en rätt för en entreprenör att erhålla tillägg för block större än en kubikmeter eftersom de kräver särskild hantering, då dessa inte får plats i en vanlig grävskopa. Jordblock mindre än en kubikmeter ersätts däremot inte särskilt.

I MER 13 finns en komplettering av ersättningsregeln av vilken det framgår vad som omfattas inom ersättningen för Fall A och Fall B-massor samt att tillägg utgår för antal jordblock med en storlek om tre till fem kubikmeter. Motsatsvis betyder detta att jordblock mindre än fem kubikmeter ersätts enligt koden CBB. Av koden CBB framgår att det är en mätregel där tillägg till ersättning utgår för antal yt- och jordblock från en

kubikmeter till tre kubikmeter; dock utgår inte tillägg för antal block i Fall A och Fall B-massor understigande en kubikmeter. Anledningen till detta är att mindre jordblock inte medför ökade kostnader för entreprenören. Kommunen borde därför ha insett att Peab inte hade rätt till särskild ersättning för jordblock som skulle ha ersatts inom ramen för massor Fall A och Fall B.

I mallen för mängdförteckning i MER 13 finns inte någon särskild reglering av jordblock mindre än en kubikmeter. Att Atkins tog in en sådan reglering i mängdförteckningen är därmed ett avsteg från eller i vart fall ett tillägg till MER 13. En sådan ändring eller ett sådant tillägg kan endast bli gällande om den har angetts i kontraktet eller annan särskild handling där det tydligt ska framgå att handlingen innehåller ändringar av eller tillägg till MER. Så har inte skett här.

De administrativa föreskrifterna

Av de administrativa föreskrifterna, som togs fram av kommunen, framgår under koden AFC.61 att reglerna för mätning och ersättning ska följa av MER 13 och att de mängder som innehåller ändringar av MER 13 redovisas i en tillhörande bilaga. Någon bilaga fanns dock inte. Ändringar av eller tillägg till reglerna i MER 13 ska anges antingen i entreprenadkontraktet eller i en annan särskild handling. I det entreprenadkontrakt som upprättades av kommunen framgår dock inga uppgifter om några ändringar eller tillägg till MER 13. Det finns inte heller någon särskild handling mellan kommunen och Peab avseende detta. Den aktuella regleringen i mängdförteckningen var därför överksam och Peab kunde inte ställa några ersättningskrav mot kommunen på grund av detta. Regleringen var inte heller en kompletterande uppdelning.

Uppgiften om antalet jordblock var inte fel

Kommunen har uppgett att antalet jordblock för hela schakten uppgick till drygt 7 500 jordblock. Av det protokoll som upprättades av Sweco den 23 mars 2017 och som bygger på en uppmätning av antalet block den 28 februari 2017, har det uppmätts att det fanns 7 494 block längs med schaktlinjen. Av Swecos protokoll framgår det inte om uppmätningen endast avser block som endast tillhör koden CBB.3111 eller om blocken

varit ytblock eller jordblock. Atkins kan därmed inte veta vilket faktiskt antal jordblock Peab tagit upp eller om dessa är fler än vad Atkins angav i mängdförteckningen. Det har inte i efterhand varit möjligt att kontrollera huruvida det har gjorts en korrekt uppskattning av antalet jordblock eftersom det inte går att utesluta att blocken på bl.a. de stengården som fanns längs schaktlinjen har räknats in av Sweco vid deras uppmätning och det inte går att utläsa antalet block utifrån de bilder som tagits på platsen.

Peab har i mängdförteckningen under koden CBB.3111 angett att samtliga block som plockats upp längs med schaktlinjen har varit jordblock. Det går även att se att Peab efter Swecos mätning justerade sina egna uppmätta mängder till Swecos uppmätta mängder som var större. Kommunen har en skyldighet att redogöra för den faktiska uppmätta mängden jordblock som ska ersättas under aktuell åberopad kod eller rubrik i MER 13. Även om blocken skulle vara fler än vad som framgår i mängdförteckningen ansvarar ändå inte Atkins för att antalet blev fler än det angivna antalet jordblock i mängdförteckningen eftersom uppgiften inte är en utfästelse.

Ingen avvikelse från verkliga förhållanden

På uppdrag av kommunen genomförde Atkins en geoteknisk undersökning för att kunna bedöma områdets förutsättningar för de planerade tryckledningarna samt markens schaktbarhet inför anläggningen av desamma. Av den geotekniska undersökningen framkom att det fanns ett stort antal ytblock och stenar i hela området och att jordlagren bestod av morän alternativt sandiga isälvsagringar. Av den geotekniska undersökningen och den promemoria som upprättades framgår att marken är stenig och blockig. Provtagningarna av marken kunde dock drivas till önskat djup utan stopp. Provtagningar är enda sättet att verifiera om det finns block i marken och i detta fall påträffades inte många block. Atkins undersökning bedömde därmed de faktiska förhållandena på platsen. Att det faktiska antalet jordblock senare avvek från vad som angetts i mängdförteckningen är under alla omständigheter endast en uppskattning.

Rangordningen av kontraktshandlingarna i avtalet mellan kommunen och Peab

Om tingsrätten gör bedömningen att regleringen i mängdförteckningen är verksam föreligger det motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna. Vid motstridiga uppgifter i kontaktshandlingarna ska rangordningsreglerna i AB 04 tillämpas. Rangordningsreglerna i AB 04 kap. 1 § 3 stipulerar att kontraktet rangordnas högst. I entreprenadkontraktet mellan kommunen och Peab har mängdförteckningen och det kompletta förfrågningsunderlaget, innehållande MER 13, rangordnats på samma nivå. Det har dock inte förekommit någon särreglering av rangordningsreglerna under koden AFC.111 i de administrativa föreskrifterna varför rangordningsreglerna i AB 04 ska tillämpas framför de i entreprenadkontraktet.

Av AB 04 framgår att om det i en och samma handling eller i samma grupp av handlingar framkommer stridande uppgifter eller föreskrifter så ska den uppgift eller föreskrift gälla som medför lägsta kostnad för entreprenören. Mängdförteckningen och MER 13 ligger dock, vid tillämpning av rangordningsreglerna i AB 04, i olika grupper där MER 13 har företräde framför den prissatta mängdförteckningen. Mängdförteckningen var därför, i den del som avsåg särskild ersättning för jordblock mindre än en kubikmeter, inte gällande i avtalsförhållandet mellan kommunen och Peab. Reglerna i MER 13 gällde framför mängdförteckningen.

Kommunen har inte fullgjort sin undersökningsplikt

Enligt ramavtalet har kommunen haft samordningsansvaret för de handlingar och underlag som inkluderas vid en uppdragsförfrågan. Att detta ansvar ålegat kommunen framgår även av ABK 09 kap. 3 § 4 där det sägs att beställaren (kommunen) ansvarar för att konsultens och eventuellt övriga avtalsparters arbeten samordnas. Eftersom samordningsansvaret vilat på kommunen har man även haft en plikt att undersöka handlingarna. Kommunen fullgjorde dock inte sin undersökningsplikt. Hade kommunen fullföljt denna hade oklarheterna i förfrågningsunderlaget kunnat upptäckas innan det vidarebefordrades till anbudsgivarna. När kommunen fick del av de olika anbuden borde kommunen ha avbrutit förfrågningsprocessen. Peab har inte heller uppfyllt sin upplysningsskyldighet enligt AB 04 eftersom de inte informerade kommunen om att

mängdförteckningen avvek från MER 13. Upplysningsskyldigheten förelåg visserligen inte under anbudstiden, men efter att entreprenörskontraktet ingåtts blev AB 04 avtalsinnehåll och Peabs upplysningsskyldighet inträdde. Hade Peab fullföljt sin upplysningsskyldighet hade kommunen kunnat avbryta arbetet som avsåg rensningen av jordblock mindre än en kubikmeter.

Yt- och jordblock mindre än en kubikmeter skulle ha utgått som ett avgående arbete

När Peab skickade den första fakturan förslög Björn Eresund att kommunen skulle avbeställa arbetena med block mindre än en kubikmeter. En beställare kan alltid avbeställa arbeten som ingår i en mängdförteckning. Kommunen avbeställde dock inte arbetet och accepterade därmed den felaktiga regleringen i mängdförteckningen. Att detta sedan visade sig bli kostsamt kan inte belasta Atkins.

Om kommunen hade avbeställt arbetet hade inte schaktpriset för massor Fall A och Fall B blivit högre. I mängdförteckningen måste förutsättningarna för jordschakten granskas. Enligt koden CBB i mängdförteckningen framgår att schaktbarheten huvudsakligen bedömdes vara av klass 3. Detta var klart för Peab vid anbudet och eftersom block understigande en kubikmeter faller in under Fall A och Fall B-massor så var det uppenbart att dessa redan hade inkluderats i prissättningen av massor Fall A och Fall B. Att det medfört ytterligare kostnader för kommunen att avbeställa arbetet avseende jordblocken understigande en kubikmeter är därmed felaktigt.

Kommunen hade inte haft rätt till utebliven vinst

Om kommunen hade avbeställt arbetet hade inte Peab haft rätt till utebliven vinst, i vart fall inte i någon större omfattning. Både kommunen och Peab skulle enligt AB 04 kap. 6 § 6 haft rätt att omförhandla det aktuella priset. Regeln skyddar även projektörer som Atkins. Utgångspunkten vid en omförhandling är att det nya priset ska spegla det arbete som utförs. Detta är en objektiv bedömning. Eftersom jordblocken mindre än en kubikmeter skulle ha hanterats som massor Fall A och Fall B skulle kommunen och Peab ha haft att utgå från denna förutsättning vid en omförhandling av priset. Atkins är av uppfattningen att en sådan omförhandling därmed hade lett till att ingen särskild

ersättning skulle utgå eftersom jordblocken understigande en kubikmeter redan ersattes inom ramen för massor Fall A och Fall B. Vidare, om kommunen och Peab inte kunnat komma överens om ett nytt à-pris vid omförhandlingen, så skulle Peabs hantering av jordblock understigande en kubikmeter bestämts till ett självkostnadspris (AB 04 kap. 6 § 7). Självkostnaden skulle inte ha inneburit någon ytterligare kostnad och därmed inte någon ytterligare ersättning från kommunen eftersom det inte tillkom någon extra kostnad för Peab för hantering av jordblocken. Kommunen förhandlade dock bort möjligheten att omförhandla à-priset med Peab, vilket framgår av AFC.612 i de administrativa föreskrifterna. Kommunen valde därmed att stå risken att à-priset inte kunde omförhandlas. Hade rätten till omförhandling inte avtalats bort kvar hade kommunen kunnat begära en omförhandling med Peab efter att kommunen fått den första fakturan från Peab. Kommunen hade då kunnat begränsa sin skada.

Kommunens skadeståndskrav

Kommunen har orsakat sig en betydande skada genom att acceptera förlikningen med Peab. Förlikningslikviden var inte motiverad utifrån riskerna i målet mellan kommunen och Peab eftersom den aktuella regleringen inte var verksam och Peab inte hade rätt till ersättning. Förlikningen var inte heller ekonomiskt förnuftig. Den skada som kommunen ådragit sig är självförvållad eftersom kommunen inte skulle ha accepterat förlikningen, i vart fall inte till den aktuella summan. Kommunen kan inte vältra över skadan på Atkins.

BEVISNING

Parterna har lagt fram skriftlig bevisning.

På kommunens begäran har följande personer hörts som vittnen:

- Rolf Carlsson (samhällsbyggnadschef i Höörs kommun och kommunens ombud i entreprenaden)
- Mathias Jönsson (kommunens projektledare i entreprenaden)
- Jesper Sundbärg (dåvarande projektingenjör vid Höörs kommun), och
- Krister Fredriksson (sakkunnigt vittne)

På begäran av Atkins har Björn Eresund (dåvarande regionchef för Atkins) och sakkunniga vittnet Robert Torstensson hörts.

TINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Utgångspunkter för bedömningen

Kommunen har begärt skadestånd av Atkins på grund av att konsulten orsakat kommunen skada genom att upprätta en mängdförteckning som avvek från MER 13 och felbedöma antalet jordblock som var mindre än en kubikmeter. Kommunens ståndpunkt är att Atkins på detta sätt brustit i fackmässighet, åsidosatt sedvanlig omsorg eller varit vårdslöst när man genomförde konsultuppdraget, varför kommunen har rätt till skadestånd för det förlikningsbelopp och de rättegångskostnader som man fick betala i tvisten med Peab.

Atkins har gått med på att regleringen i mängdförteckningen avvek från MER 13, men inte att det verkliga antalet jordblock² mindre än en kubikmeter var fler än vad som anges i den mängdförteckning som Atkins upprättade. Atkins har motsatt sig både att bolaget genomfört uppdraget på ett ansvarsgrundande sätt och att skada uppkommit. Om rätten skulle komma fram till att Atkins är skadeståndsskyldigt har man, inom ramen för flera olika rättsliga resonemang, bl.a. invänt att kommunen inte hade någon skyldighet att ersätta Peab styckvis för jordblocken och därför inte skulle ha träffat någon förlikning överhuvudtaget, att kommunen brustit i sin undersökningsplikt, att kommunen hade kunnat avbeställa arbetena med de mindre jordblocken och att kommunen avtalat bort rätten att omförhandla à-priset för jordblocken i förhållande till Peab.

Innan tingsrätten går vidare och bedömer de frågor som parterna är oense om framstår det som lämpligt att redogöra för hur tingsrätten ser på villkoret i ABK 09 kap. 5 § 1

² Med jordblock avses block under markytan, att jämföras med ytblock som ligger på eller delvis under markytan.

andra meningen. Detta påverkar nämligen i vilken ordning rätten bör pröva tvistefrågorna och även frågor om bevisbörda och beviskrav.

Enligt ABK 09 kap. 2 § 1 ska konsulten genomföra uppdraget fackmässigt och med omsorg samt även i övrigt iaktta god yrkessed. Om konsulten brister i detta avseende kan han eller hon bli skadeståndsskyldig gentemot beställaren.

Konsulten ansvarar enligt ABK 09 kap. 5 § 1 för skada som han eller hon orsakat beställaren genom bristande fackmässighet, åsidosättande av sedvanlig omsorg eller annan vårdslöshet vid genomförande av uppdraget. Har beställaren visat att skada uppstått och gjort sannolikt att skadan beror på en felaktighet i konsultens handlingar eller en underlåtenhet av konsulten, ska konsulten för att fria sig från ansvar visa att han inte är ansvarig för skadan.

Kommunen måste således först visa att konsulten utfört sitt uppdrag på ett sätt som är skadeståndsgrundande och att detta har lett till skada. Har kommunen visat att skada uppstått och gjort sannolikt att skadan beror på en felaktighet i konsultens handlingar eller en underlåtenhet av konsulten måste Atkins exculpera sig, dvs. visa att man inte är skadeståndsskyldigt. Enligt tingsrätten måste villkoret i ABK 09 kap. 5 § 1 förstås så, att Atkins har ett avtalat presumtionsansvar om dessa förutsättningar är uppfyllda.

Har Atkins utfört uppdraget på ett sätt som inte varit fackmässigt?

Som redan nämnts är parterna överens om att Atkins inom ramen för uppdragsavtalet skulle ta fram ett komplett förfrågningsunderlag för en utförandeentreprenad. Den första frågan är om Atkins har brustit i fackmässighet, åsidosatt sedvanlig omsorg eller på annat sätt varit vårdslöst när man genomförde uppdraget.

Frågan om ett utförande brustit i fackmässighet måste prövas med utgångspunkt i det enskilda avtalet, och de förutsättningar som gäller för detta och vad man rimligen borde kunna kräva av en yrkeskunnig konsult (se Stig Hedberg, Kommentarer till AB 04, ABT 06 och ABK 09, 2010 s. 239–240). Fackmässighet kan alltså inte ges en enhetlig

innebörd, utan vad som är fackmässigt måste avgöras mot bakgrund bl.a. av de krav som kan ställas på den berörda parten. Den närmare innebörden av vad som kan anses fackmässigt avgörs slutligt av omständigheterna i det enskilda fallet (jfr NJA 2015 s. 3, som gällde motsvarande krav i AB 04). Det finns däremot inte skäl att ställa högre krav på Atkins, som är ett större konsultföretag, än på andra konsulter. Hur Atkins marknadsfört sig har alltså inte någon nämnvärd betydelse för bedömningen.

Mängdförteckningen avvek från MER 13

MER 13 ges ut av Svensk Byggtjänst och är avsedda att användas vid förteckning av mängder och vid mätning och ersättning av anläggningsarbeten. I MER 13 regleras, mer konkret, hur entreprenörens arbete ska mätas och ersättas i anläggningsentreprenader med mängdförteckning. MER 13 får enligt tingsrätten anses ge uttryck för hur mängdförteckningar vanligtvis utformas i anläggningsentreprenader med mängdreglerade arbeten. Det var till upphandlingen av en sådan entreprenad som Atkins skulle ta fram handlingar åt kommunen.

Parterna är ense om att jordblock mindre än en kubikmeter reglerats på ett annat sätt i Atkins mängdförteckning än vad som följer av MER 13, men är inte överens om hur avvikelser närmare ska formuleras och inte heller vad den inneburit i avtalsrelationen mellan kommunen och Peab. Tingsrätten återkommer till den senare frågan längre fram i domen. När det först gäller avsteget från MER 13 kan tingsrätten konstatera att det i Atkins mängdförteckning under koden CBB.3111 *Jordschakt för va-ledning* tagits in en särskild reglering av jordblock mindre än en kubikmeter. Detta avviker från MER 13 där jordblock mindre än en kubikmeter inte prissätts per styck i mängdförteckningen utan ersätts inom ramen för ersättningen för Fall A- respektive Fall B-massor beroende på om de uppgrävda massorna kan återanvändas eller inte. Atkins mängdförteckning avvek alltså från MER 13.

Tingsrätten återkommer längre fram i domen till frågan om avsteget varit överksamligt och om Peab därför inte kunnat grunda några rättigheter på detta gentemot kommunen.

Innan tingsrätten går vidare och bedömer om avsteget från MER 13 inneburet att Atkins brustit i fackmässighet framstår det som lämpligt att först pröva om Atkins brustit genom att man felbedömt mängden block på sträckan.

Uppgiften om antalet jordblock var fel

I den mängdförteckning som Atkins upprättade anges antalet jordblock mindre än en kubikmeter till 30. Kommunen har påstått att detta var en felbedömning och att det i själva verket rörde sig om betydligt fler, nämligen 7 479 block. Atkins har motsatt sig påståendet och förklarat att man inte kan godta att var så många block. Man har inte heller godtagit att det verkliga antalet var fler än vad som sägs i Atkins handling.

Sweco gjorde i februari 2017 en uppmätning av antalet block i projektet. Uppmätningen gjordes på uppdrag av Peab och i samband med nämnda tvist mellan Peab och kommunen. I protokollet från uppmätningen redovisas antalet block större än 200 mm per fastighet och det förklaras hur mätningen gått till. Resultatet av Swecos uppmätning var att det totalt fanns 7 479 block större än 200 mm, detta efter att man räknat bort 15 block som bedömdes vara större än en kubikmeter. Uppgiften stämmer med antalet block i Peabs fakturaunderlag, där det anges samma antal block av aktuell storlek och att det i samtliga fall rörde sig om jordblock. Att det sammantaget rörde sig om ett mycket stort antal block stöds också av vad Mathias Jönsson berättat, som var på plats när Peab mätte och räknade blocken även om han själv inte kontrollerade mätningen och räkningen.

Underlaget från Peab och protokollet från Swecos uppmätning talar sammantaget för att rört sig om flera tusen jordblock av aktuell dimension. Några av fotografierna i Swecos underlag är visserligen av dålig kvalitet och så mörka att det är svårt att se vad de föreställer. Uppgiften i Peabs fakturaunderlag om att samtliga block var jordblock kan också framstå som något förvånande mot bakgrund av den geotekniska promemorian, där det sägs att moränen ställvis är både stenig och blockig och att ytblock kontinuerligt påträffats längs sträckan. Man måste därför hålla öppet för att Peab felaktigt kan ha redovisat ett fåtal block som jordblock i stället för ytblock. Inget ger dock anledning att

i grunden ifrågasätta mätningen och räkningen av blocken. Atkins har t.ex. öppnat för möjligheten att de redovisade blocken kom från stengården, var sidoblock eller kom från annat än schakten för ledningsgraven. Atkins har emellertid inte presenterat någon bevisning och det som Atkins pekat på påverkar i stort inte värdet av den bevisning som kommunen lagt fram.

Det är alltså bevisat att det verkliga antalet jordblock mindre än en kubikmeter var uppemot de 7 479 block som kommunen påstått. Uppgiften i Atkins mängdförteckning om att det skulle vara 30 sådana block stämde alltså inte.

Atkins har utfört uppdraget på ett sätt som inte varit fackmässigt

Frågan är då om Atkins brustit i fackmässighet eller på annat sätt varit vårdslöst när man genomförde uppdraget.

Det är av central betydelse vilka block som kom att omfattas av den särskilda regleringen i Atkins mängdförteckning. För att avgöra det måste man sätta regleringen av mindre jordblock i mängdförteckningen i relation till definitionen av ett block. Atkins mängdförteckning ansluter till AMA Anläggning 13 och därmed till hur begreppen bestäms där. Av begreppsbestämningarna framgår att med *block* avses block- och stenfraktioner (partiklar) med en kornstorlek större än 200 mm. Den särskilda regleringen som Atkins förde in i mängdförteckningen av jordblock mindre än en kubikmeter omfattade alltså block med en kornstorlek större än 200 mm men mindre än en kubikmeter. I praktiken är detta tämligen små block och stenar. Detta ska ställas mot vad som hade gällt enligt MER 13, där sådana mindre block (stenar) skulle ha mätts och ersatts inom ramen för ersättningen för Fall A och Fall B-massor och alltså inte prissatts särskilt.

Av Rolf Carlssons uppgifter och hänvisningen i de administrativa föreskrifterna framgår att mängdförteckningen ingick i det förfrågningsunderlag som kommunen använde när man upphandlade entreprenaden. Mängdförteckningen som Atkins upprättade var en del av förfrågningsunderlaget. Rolf Carlsson har vidare berättat att anbudsgivarna angav à-

pris på de olika posterna i mängdförteckningen och att kommunen tilldelade upphandlingen till Peab som lämnade lägst anbud.

Det är utrett att avtalet mellan kommunen och Peab avsåg en utförandeentreprenad. Atkins har inte ifrågasatt kommunens påstående om att ersättningsformen var ett mängdkontrakt där entreprenören hade rätt till ersättning utifrån verkligt uppmätta mängder. Detta har också stöd i kontraktshandlingarna. Entreprenören hade prissatt arbetena i mängdförteckningen och kommunen har beställt dessa. Peab hade alltså, som utgångspunkt, rätt till ersättning av kommunen utifrån hur många jordblock mindre än en kubikmeter som man faktiskt tog upp vid schaktningen av rörgraven där VA-ledningarna skulle ligga. Parterna är överens om vad priset för varje sådant block var i Peabs anbud. Om regleringen inte är överksam hade Peab alltså rätt till ersättning med 2 950 kr plus mervärdesskatt för vart och ett av de mindre jordblocken. Till skillnad från vad som skulle ha gällt enligt MER 13 gäller detta även jordblock större än 200 mm men mindre än en kubikmeter.

Frågan om Atkins genomfört uppdraget på ett sätt som inte är fackmässigt ska, som nämnts, göras mot bakgrund av vad man kan ha rätt att i denna situation kräva av en normalt kunnig, erfaren och omsorgsfull konsult. När det handlar om mät- och ersättningsregler i anläggningsarbeten och mängdförteckningar som knyter an till dessa ligger det nära till hands att utgå från vad som hade gällt enligt MER 13. Varje avsteg från dessa behöver förstås inte innebära att konsulten brustit i fackmässighet; det beror på omständigheterna i varje enskilt fall och ytterst på vilka krav som kan ställas på konsulten.

Avsteget från MER 13 framstår som anmärkningsvärt. Det har inte presenterats något sakligt skäl som kan motivera varför Atkins tog in en särskild reglering i mängdförteckningen där så små block som 200 mm – i praktiken ganska små stenar – skulle regleras och prissättas särskilt i stället för att hanteras som jordschakt. Även Björn Eresund tycks ha ställt sig frågande till den särskilda regleringen i den egna handlingen när han i ett e-brev den 3 november 2016 meddelade Mathias Jönsson att blockrensning

inte behövdes avseende stenblock mindre än en kubikmeter. Atkins har av allt att döma inte tillräckligt analyserat konsekvenserna av att ta in en särskild reglering av jordblock mindre än en kubikmeter mot bakgrund av definitionen av block i AMA Anläggning 13, som den egna handlingen ansluter till. Avsteget från MER 13 når inte upp till vad kommunen haft rätt att kräva av en normalt skicklig och erfaren konsult. Detta gäller särskilt eftersom Atkins ostridigt inte underrättade kommunen om att man hade gjort avsteget. Enligt vad Mathias Jönsson berättat uppmärksammade ju kommunen saken först i slutet av oktober 2016, i samband med att man fick underlaget för den första fakturan från Peab. Då hade avtal redan ingåtts och arbetena påbörjats.

Till detta ska läggas att Atkins uppenbart felbedömt antalet mindre jordblock i mängdförteckningen. För det första framstår uppgiften i mängdförteckningen om att det bedömdes vara 30 jordblock mindre än en kubikmeter i mängdförteckningen som svår att förena med schaktsträckans längd och redogörelsen för markförhållandena i Atkins egen geotekniska promemoria. För det andra var det verkliga antalet block nästan 250 gånger fler än vad man hade angett i handlingen. För det tredje är det för en beställare, vilket Mathias Jönsson varit inne på, av betydelse att mängderna i mängdförteckningen i stort stämmer med de verkliga förhållandena och att det är därför man först gör en geoteknisk undersökning.

Uppgiften om antalet block i mängdförteckningen är inte någon garanti. Det ligger i sakens natur att det rör sig om en bedömning och att det verkliga antalet kan vara fler eller färre. Endast mer påtagliga felbedömningar av en konsult i en mängdförteckning kan därför anses vara vårdslösa eller brista i fackmässighet i den mening som avses i ABK 09 kap. 5 § 1. Så är fallet här. Uppgiften om antalet block som Atkins gjort framstår som så illa underbyggd och felbedömningen är så stor att en normalt kunnig och erfaren konsult inte hade gjort den.

Atkins har vid en samlad bedömning brustit i fackmässighet när man genomförde uppdraget. Atkins har alltså utfört uppdraget på ett sätt som ger kommunen rätt till skadestånd. Det rör sig om ett relevant åsidosättande.

Har Atkins brister orsakat kommunen skada?

Nästa fråga är om bristerna medfört skada för kommunen. Skadan består enligt kommunen dels av det belopp man fick betala i förlikningen med Peab, dels kostnaderna för rättegången.

Parterna är överens om att Peab riktade krav mot kommunen på ersättning för blocken. Tvisten handlades vid tingsrätten. Kravet uppgick till sammanlagt 22 063 050 kr plus mervärdesskatt och avsåg 7 479 block mindre än en kubikmeter. Av Peabs fakturaunderlag för slutregleringen framgår att kravet grundade sig på de block som nu är relevanta. Det är ostridigt att Peab och kommunen träffade en förlikning och att denna innebar att kommunen skulle betala 17 500 000 kr exklusive mervärdesskatt till Peab och att vardera parten skulle stå sin rättegångskostnad. Genom arbetsredogörelsen från advokatfirman Lindahl är det visat att kommunen i tvisten med Peab haft kostnader för juridiskt biträde i tvisten med Peab om 1 400 000 kr motsvarande arvode för arbete i ca 200 timmar under perioden oktober 2016 till augusti 2019. Av Rolf Carlssons uppgifter framgår att kommunen har betalat förlikningsbeloppet till Peab och de egna rättegångskostnaderna. Atkins brister har alltså orsakat kommunen skada. Förlikningen innebar att kommunen skulle betala ungefär 80 procent av kravet. Som tingsrätten utvecklar längre fram var beslutet att ingå förlikningen rimligt sett till de risker som fanns. För att kunna konstatera att kommunen drabbats av en skada krävs det alltså inte att kommunen fullföljer rättstvisten.

Tingsrätten vill poängtera att bedömningen av om skada inträffat ska göras mot bakgrund av vad som faktiskt hänt och vilka konsekvenser detta fått, det vill säga att kommunen träffade en förlikning som innebar att man fick ersätta Peab och stå sina egna rättegångskostnader. De av Atkins resonemang som utgår från vad som skulle ha hänt om kommunen hypotetiskt gjort på något annat sätt påverkar normalt inte frågan om kommunen lidit skada genom förlikningen. Som tingsrätten återkommer till längre fram kan detta dock ha betydelse t.ex. när man prövar om kommunen gjort tillräckligt för att begränsa sin skada eller om kommunens krav är oskäligt. Tingsrätten återkommer till

Atkins invändningar om att kommunen inte borde ha ingått förlikningen och att beloppet var för högt.

Tingsrätten har tidigare i domen lagt fast att Peab som utgångspunkt hade rätt till ersättning av kommunen med 2 950 kr exklusive mervärdesskatt för varje jordblock mindre än en kubikmeter. Det står klart att Peab inte skulle haft rätt till det om Atkins hade gjort mängdförteckningen enligt MER 13. Då hade det inte heller blivit någon rättstvist med Peab om separat ersättning för de mindre blocken. Kostnaderna för förlikningen och rättegången har alltså uppkommit på grund av Atkins reglering i mängdförteckningen. I denna bedömning ligger att kravet på orsakssamband (kausalitet) är uppfyllt. Det är alltså visat att bristerna i Atkins mängdförteckning orsakat kommunen skada.

Tingsrätten grundar den slutsatsen främst på att Atkins inte följde MER 13 när man gjorde mängdförteckningen. Frågan om den felaktiga uppgiften om antalet block lett till skada är mer komplex. En sådan uppgift i mängdförteckningen kan, även om den är fel, inte ses som en utfästelse. I ett mängdkontrakt som det här var frågan om får entreprenören normalt också ersättning utifrån de verkligt uppmätta mängderna, inte antalet i mängdförteckningen. Om tingsrätten enbart skulle bedöma konsekvenserna av ett sådant fel är det tveksamt om detta kan anses ha orsakat den skada som kommunen påstått. Sammantaget är det dock klarlagt att bristerna i mängdförteckningen orsakat kommunen skada.

Atkins brister har medfört en ekonomisk skada för kommunen som motsvarar förlikningslikviden och rättegångskostnaderna. Parterna är överens om att förlikningsbeloppet var 17 500 000 kr plus mervärdesskatt. Atkins har inte godtagit att rättegångskostnaderna var befogade, men utan att konkretisera på vilket sätt eller i vilka delar som kostnader varit för höga eller åtgärderna i arbetsredogörelsen inte nödvändiga för att ta tillvara kommunens rätt i tvisten med Peab. Tidsåtgången framstår i sig inte heller som orimligt hög. Bedömningen ska därför utgå från att kostnaden varit

nödvändig för att ta tillvara kommunens rätt. Skadan har alltså uppgått till det belopp som kommunen påstått.

Om man lägger samman förlikningsbeloppet och rättegångskostnaderna är summan sammantaget flera gånger större än den skada som kommunen kräver ersättning för i målet. Den omständigheten att tingsrätten tidigare i domen sagt att man inte kan utesluta att ett mindre antal block felaktigt kan ha bedömts som jordblock i stället för ytblock påverkar inte bedömningen. Regleringen i mängdförteckningen har således orsakat kommunen skada med ett belopp som är betydligt större än det som kommunen begär ersättning för i målet.

Det är tydligt att avvikelser från MER 13 – särskilt mot bakgrund av definitionen av block i AMA Anläggning 13 men också den typ av entreprenad det var fråga om – riskerade att få negativa ekonomiska konsekvenser för kommunen i förhållande till entreprenören. Det är vanligt att parter kommer överens i domstol. Det har därmed inte rört sig om någon så osedvanlig eller osannolik effekt av bristerna i handlingen att Atkins inte borde ha räknat med den. Adekvanskravet är alltså uppfyllt.

Så långt finns det alltså förutsättningar att ge kommunen rätt och bifalla kravet. Frågan är då om Atkins invändningar leder till någon annan bedömning. Eftersom kommunen har visat att skada uppstått och gjort sannolikt att skadan beror på fel i Atkins handling är det Atkins som måste bevisa att man inte ansvarar för skadan.

Hur tingsrätten bedömer Atkins invändningar

Tingsrätten går nu vidare och prövar Atkins invändningar mot kravet och om dessa påverkar bedömningen. Flera av de omständigheter som Atkins lagt fram till stöd för sina invändningar återkommer inom ramen för flera olika rättsliga resonemang. Invändningarna kommer att prövas i den ordning som är lämplig mot bakgrund av hur tingsrätten lagt upp domskälen. En del av invändningarna har tingsrätten berört tidigare i domen. Avsnittet avslutas med rättens sammanvägda slutsats och bedömning.

Kommunen har inte haft någon undersökningsplikt

Atkins har med hänvisning till ramavtalet och ABK 09 invänt att kommunen inte fullgjort sin undersökningsplikt. Enligt Atkins skulle kommunen ha upptäckt att skillnaden i regleringen i mängdförteckningen och MER 13 redan innan förfrågningsunderlaget gick ut till de upphandlande parterna. I vart fall skulle kommunen ha upptäckt detta när man fick del av anbuden och då kunnat avbryta upphandlingen. Kommunen har motsatt sig att man haft någon undersökningsplikt.

Både Rolf Carlsson och Mathias Jönsson har berättat att anledningen till att kommunen anlitate Atkins var att Höör är en liten kommun och att man inte hade rätt kompetens i den egna organisationen. Enligt punkt 7 i ramavtalet svarar kommunen bl.a. för de administrativa föreskrifterna och för all entreprenadjuridik. Som beställaren svarar kommunen enligt ABK 09 kap. 3 § 4 också för att egna och konsultens arbeten samordnas med varandra.

Det rör sig om en omfattande mängdförteckning med ett stort antal koder och mängder. Varken villkorens ordalydelse, den omständigheten att kommunen svarade för entreprenadjuridiken eller någon annan omständighet ger anledning att tolka någon av dessa bestämmelser så att kommunen skulle ha en plikt att undersöka innehållet i varje enskild kod i mängdförteckningen på den detaljnivå som Atkins resonemang verkar förutsätta.

Kommunen har alltså inte haft någon skyldighet att undersöka handlingarna och upptäcka bristerna i mängdförteckningen. Vad Atkins anfört i denna del innebär alltså inte att man visat att man inte ansvarar för skadan. Det förändrar inte heller bedömningarna att Atkins brister var det som orsakade kommunen skada och att skadan är en påräknelig följd av dessa brister.

Avvikelsen från MER 13 var ingen felskrivning

Atkins har invänt att avvikelsen från MER 13 var en uppenbar felskrivning. Enligt Atkins var den enda rimliga tolkningen av avtalet mellan kommunen och Peab att

jordblock mindre än en kubikmeter ska regleras som Fall A- och Fall B-massor och inte ersättas separat. Eftersom Peab, enligt Atkins uppfattning, insåg eller hade bort inse felskrivningen var kommunen inte bunden av felskrivningen i avtalsrelationen med Peab. Kommunen har motsatt sig att det var en felskrivning.

Den utredning som presenterats ger inte stöd för att det varit fråga om en uppenbar felskrivning eller förklaringsmisstag från kommunens sida. Enligt Rolf Carlsson och Mathias Jönsson uppmärksammade man inte frågan förrän avtalet ingåtts och ingen av dem har berättat på ett sätt som ger något stöd för att kommunen egentligen skulle ha menat något annat än det som står i mängdförteckningen och som Peab prissatte i sitt anbud. Den inställning som kommunen intog i tvisten med Peab leder inte till någon annan slutsats. Avsteget kan i sig inte ses som en uppenbar felskrivning. Att avsteget visar sig ogenomtänkt eller oförmånligt för beställaren kan inte utan stöd i annan bevisning likställas med en felskrivning. Någon utredning har inte presenterats som visar att kommunens företrädare faktiskt avsåg något annat än det som stod i mängdförteckningen. Någon företrädare för Peab har inte hörts i målet och någon annan bevisning som ger belägg för att man från Peabs sida insett eller bort inse ett eventuellt förklaringsmisstag har inte heller presenterats (jfr 32 § avtalslagen). Atkins har inte heller visat att avtalet mellan kommunen och Peab skulle ha tolkats så att mindre jordblock inte ersätts separat.

Den som påstår att det finns en omständighet som medför att ett avtal är ogiltigt har bevisbördan för detta (se bl.a. NJA 1985 s. 178). Samma princip bör gälla även när en part, som här, påstår att motpartens avtalsrättsliga förpliktelser inte gäller. Det är alltså Atkins som har bevisbördan för att det var en uppenbar felskrivning och de andra omständigheter som medför att avsteget från MER 13 är ogiltigt. Detta har Atkins inte lyckats visa. Avsteget – eller, för den delen, uppgiften om antalet block i mängdförteckningen – var alltså inte ogiltigt i avtalsförhållandet mellan kommunen och Peab. Det påverkar därför inte Atkins ansvar i förhållande till kommunen.

Var avsteget från MER 13 överksamt mellan kommunen och Peab?

Atkins ståndpunkt är att avsteget från MER 13 inte gällde mellan kommunen och Peab. Enligt Atkins hade Peab därför inte rätt till någon särskild ersättning av kommunen för varje jordblock mindre än en kubikmeter. Till stöd för sin uppfattning har Atkins i första hand pekat på att avsteget från MER 13 varken funnits upptaget i entreprenadkontraktet eller i en särskild handling, vilket krävs för att det ska vara giltigt. I andra hand har Atkins påstått att rangordningen av kontraktshandlingarna gjorde att MER 13 gällde framför den mängdförteckning som Atkins upprättade. Som ett tredje alternativ har Atkins påstått att förhållandena i vart fall var sådana att omständigheterna uppenbarligen leder till att MER 13 ska tillämpas före mängdförteckningen. Eftersom Peab inte kunnat grunda några rättigheter på avsteget gentemot kommunen var det inte motiverat att kommunen träffade förlikningen med Peab, i vart fall inte på de nivåerna. Atkins har hänvisat till det som nu lagts inom ramen för flera olika rättsliga resonemang och invändningar, däribland att skadeståndet ska sättas ned (jämkas), att kommunen har varit medvällande till sin skada och inte heller begränsat sin skada. Kommunen har motsatt sig påståendena.

Atkins har bevisbördan för sitt påstående att avsteget inte gäller mellan kommunen och Peab. Det följer av det presumtionsansvar som vilar på Atkins. Även vid sidan av den avtalade presumtionsregeln är det den som påstår att det finns en omständighet som medför att ett avtal är ogiltigt som ska visa detta (jfr NJA 1985 s. 178).

Tingsrätten har tidigare i domen redogjort för entreprenadkontraktet mellan kommunen och Peab och kontraktshandlingarna. Enligt MER 13 ska ändringar av eller tillägg till reglerna i MER anges i kontraktet eller i en särskild handling (se s. 23). Parterna är överens om att avsteget från MER 13 i mängdförteckningen under koden CBB.3111 inte framgått av entreprenadkontraktet mellan kommunen och Peab och inte heller av någon särskild handling. Frågan är då om regleringen i Atkins mängdförteckning av jordblock mindre än en kubikmeter är en sådan ändring eller tillägg till MER 13 som måste framgå av kontraktet eller anges i en särskild handling för att gälla.

Högsta domstolen har i flera rättsfall redogjort för hur standardavtal på entreprenadområdet bör tolkas (se t.ex. NJA 2015 s. 862, NJA 2014 s. 960 och NJA 2013 s. 271). MER 13 är visserligen inte något avtal, utan mät- och ersättningsregler som ofta används i branschen vid avtal om mängdreglerade anläggningsarbeten. Det finns inte skäl att använda andra principer när man tolkar den typen av avtalshandlingar än de som gäller vid tolkningen av standardavtal på entreprenadområdet. De tolkningsregler som Högsta domstolen lagt fast bör därför användas vid tolkningen inte bara av avtalet mellan kommunen och Peab utan även vid tolkningen av MER 13. Om någon gemensam partsvilja inte kan fastställas bör tolkningen alltså inriktas på bestämmelsens ordalydelse och innebörden hämtas från systematiken och övriga villkor, dispositiv rätt och ytterst en bedömning av vad som är en rimlig tolkning.

Peab hade i sitt anbud prissatt posterna i mängdförteckningen, däribland jordblock mindre än en kubikmeter. Parterna är överens om vad à-priset för varje sådant block var enligt anbudet. Mängdförteckningen är i sig inte otydlig med vad som skulle prissättas. Som redan nämnts rör det sig om ett mängdkontrakt där entreprenören får ersättning utifrån verklig uppmätta mängder. Peab har som entreprenör också haft rätt att utgå från att mängdförteckningen var komplett. Peab hade alltså begärt ersättning med utgångspunkt från en mängdförteckning som tagits fram på beställarens sida och som Peab sedan prissatt. Ordalydelsen i mängdförteckningen talar för kommunens uppfattning, nämligen att Peab hade rätt till ersättning av kommunen med 2 950 kr exklusive mervärdesskatt för varje jordblock mindre än en kubikmeter.

Frågan är då hur man ska förstå regleringen av de mindre jordblocken i mängdförteckningen mot bakgrund av kravet på att ändringar och tillägg till MER ska anges i kontraktet eller särskild handling. Ingen av parterna har påstått att det fördes några diskussioner mellan kommunen och Peab om hur detta skulle tolkas. Det går alltså inte att fastställa någon gemensam partsavsikt i frågan. Det är inte heller visat att det efter att avtalet ingåtts kommit fram något som belyser vad parterna till entreprenadkontraktet avsåg. Att kommunen först motsatte sig kravet påverkar inte bedömningen. Det har inte visats att det funnits någon gemensam partsavsikt mellan

kommunen och Peab i frågan. Tolkningen får därför göras utifrån objektiva grunder och då i första hand utifrån ordalydelsen och systematiken. Att regleringen i mängdförteckningen i sak inneburit något annat för block med en kornstorlek större än 200 mm men mindre än en kubikmeter än vad som hade gällt enligt MER 13 talar i viss mån för att det också är en ändring. Men detta ska vägas mot att block fortfarande mäts och ersätts i antal (styck) även om storleksspannet ändrats samt på motsvarande sätt att jordschakt fortfarande mäts i volym (kubikmeter). Enligt tingsrätten ger ordalydelsen inget klart besked i fråga om detta är en sådan ändring eller tillägg från MER 13 som ska tas upp i en särskild handling. Båda parter tolkningar är möjliga. Man får i stället söka att bedöma frågan utifrån systematiken och även vad som i allmänhet gäller för mängdförteckningar och vad som är rimligt.

Krister Fredriksson och Robert Torstensson har som sakkunniga vittnen uttalat sig om regleringen i mängdförteckningen och hur den ska tolkas. De har gjort olika bedömningar och deras slutsatser skiljer sig från varandra. Robert Torstensson har, å ena sidan, redovisat uppfattningen att det rör sig om en ändring som måste framgå av avtalet eller en särskild handling eftersom endast block större än en kubikmeter mäts och ersätts särskilt enligt MER 13 och mindre block hade ingått i Fall A- och Fall B-massor. Han har pekat på att block mindre än en kubikmeter inte anges i MER 13. Krister Fredriksson har, å andra sidan, gjort bedömningen att det inte rör sig om någon ändring av mätregeln i MER 13 utan om en kompletterande uppdelning. Den omständigheten att mängdförteckningen innehåller ett storleksspann som inte finns i MER kan enligt Krister Fredriksson inte anses som en ändring av eller avsteg från mätregeln. Block mäts fortfarande i antal (styck) och jordschakt i volym (kubikmeter). Han har vidare pekat på att det i mallen till mängdförteckning i MER 13 nämns att syftet med att dela upp arbeten t.ex. kan vara för att få en mer relevant prissättning. Den senare uppfattningen stöds även av tidigare partssakkunniga vittnet Mats Werners utlåtande.

Det är enligt tingsrätten inte givet vad som i denna situation ska avses med ändring och tillägg i den mening som avses i MER 13 och hur man ska hantera situationen när parterna ingått ett avtal där mindre jordblock prissatts för sig. Båda tolkningarna har fog

för sig utifrån olika utgångspunkter, men enligt tingsrätten talar övervägande skäl för den tolkning som Krister Fredriksson argumenterat för. Principen i mängdförteckningen för hur arbetet ska mätas är fortfarande densamma som i MER 13, nämligen att block mäts och ersätts i antal. Mätregeln som sådan har alltså inte ändrats. För den bedömningen har det inte någon avgörande betydelse att spannet är ett annat än i den mall för mängdförteckningar som finns i MER 13. Systematiskt stämmer kommunens uppfattning också bättre att en mängdförteckning förutsätts vara komplett och ange kontraktsarbetenas totala omfattning (kompletthetskravet).

Det har alltså inte varit fråga om någon sådan ändring eller sådant tillägg till MER 13 som enligt avtalet mellan kommunen och Peab antingen skulle framgå av kontraktet eller i en särskild handling. Att detta ostridigt inte gjordes har därför inte inneburit att regleringen i mängdförteckningen var överksam i rättsförhållandet mellan kommunen och Peab. Det påverkar därför inte Atkins ansvar i förhållande till kommunen. Tingsrätten vill trots detta utveckla resonemanget och lägga till följande om tolkningen av kravet på att ändringar och tillägg till MER 13 ska anges i kontraktet eller i en särskild handling.

Det anges inte uttryckligen i MER vilket syfte som bär upp bestämmelsen. Som tingsrätten förstår kravet syftar den bl.a. till att skydda entreprenören, som på så sätt uppmärksammas på när beställaren vill mäta och ersätta arbetena på något annat sätt än normalt. Att tolka avtalet mellan Peab och kommunen på det mer strikt semantiska sätt som Atkins gjort blir därför inte ändamålsenligt. Tvärtom skulle det innebära att en beställare som fört in ändringar i MER 13 som entreprenören prissatt i sitt anbud – och därmed har uppmärksammat särskilt - inte skulle behöva betala för detta arbete om beställaren låter bli att ta in ändringen i kontraktet eller en särskild handling. En sådan tolkning framstår varken som rimlig eller som särskilt väl anpassad till situationen. Inte ens den konsult hos Atkins som tog fram mängdförteckningen tycks heller ha varit av den uppfattningen att det här rörde sig om en ändring eller ett tillägg. I så fall borde ju, vilket också Robert Torstensson varit inne på under förhöret, konsulten ha tagit fram en sådan handling. Det har Atkins inte gjort, trots att man haft en skyldighet att samordna

sina egna handlingar med varandra, se punkt 7 i ramavtalet. Om avsteget hade varit överksamt hade det knappast heller funnits någon anledning för Björn Eresund att i mejlet till Mathias Jönsson den 3 november 2016 föreslå kommunen att avbeställa arbetena med de mindre blocken. Det nu sagda talar mot Atkins uppfattning att avsteget inte gällde.

Som redan nämnts har Atkins inte visat att avsteget från MER 13 var överksamt i avtalsrelationen mellan kommunen och Peab. Då får man falla tillbaka på att Peab lämnat anbud på ett arbete som innebär särskild ersättning för jordblock mindre än en kubikmeter och att kommunen beställt arbetet. Avsteget var alltså inte ogiltigt i avtalsförhållandet mellan kommunen och Peab på denna grund. Det påverkar därför inte Atkins ansvar i förhållande till kommunen.

Atkins har i andra hand gjort gällande att Peab inte hade rätt till ersättning av kommunen för jordblock mindre än en kubikmeter eftersom rangordningen av kontraktshandlingarna innebar att MER 13 gällde framför mängdförteckningen. Resonemanget bygger på rangordningen av handlingar i AB 04 kap. 1 § 3. Av det resonemang som tingsrätten fört ovan följer att det inte är motstridig uppgift mellan mängdförteckningen och MER 13 utan snarare om en kompletterande uppdelning. Det som Atkins anfört om att mängderna i så fall skulle vara disjunkta (sakna gemensamma element) påverkar inte bedömningen. Eftersom tingsrätten kommit fram till att det inte varit fråga om en motstridig uppgift i kontraktshandlingarna finns det därför inte grund för att sätta regleringen i MER 13 framför regleringen i mängdförteckningen. Regleringen av de mindre jordblocken i mängdförteckningen var därför inte heller överksam av den anledningen. För samma slutsats talar även andra argument.

Rangordningen av kontraktshandlingar i entreprenadkontraktet avviker från rangordningen i AB 04. Då gäller enligt AB 04 kap. 1 § 3 rangordningen av handlingarna i entreprenadkontraktet före AB 04. Detta har även Robert Torstensson ställt sig bakom under förhöret. De delar av Robert Torstenssons resonemang som bygger på rangordningen av handlingar i AB 04 kan därför läggas åt sidan. Om tingsrätten skulle

ha gjort bedömningen att det varit en motstridig uppgift så hade mängdförteckningen och MER 13 alltså tillhört samma kategori av handlingar, nämligen grupp (iv). Då ska den uppgift gälla som medför lägsta kostnad för entreprenören, se AB 04 kap. 1 § 4. Den bestämmelsen reglerar enligt ordalydelsen enbart kostnadsfrågan, men ger uttryck för att det förmånligaste alternativet för entreprenören ska gälla. Då hade det legat närmast till hands att tolka bestämmelsen till Peabs fördel i fråga om ersättningen för de mindre jordblocken, som utan tvekan är mer förmånlig för entreprenören. Omständigheterna hade uppenbarligen inte lett till att mängdförteckningen i MER 13 skulle gälla framför mängdförteckningen som Atkins gjort. Detta bygger på att tingsrätten kommit fram till att det var en motstridig uppgift. Men det har tingsrätten inte gjort.

Slutsatsen blir därmed följande. Det vilar på Atkins att bevisa att avsteget inte gällde mellan kommunen och Peab och att kommunen därför inte borde ha träffat förlikningen. Det har Atkins inte gjort. Även om tingsrätten skulle ha gjort bedömningen att kommunen i samband med förlikningsdiskussionerna i högre grad skulle ha tagit hänsyn till möjligheten att hävda att regleringen var överksam eller att det rörde sig om en motstridig uppgift så måste Atkins inte bara leda i bevis att det var realistiskt för kommunen att träffa en förlikning till ett avsevärt lägre belopp än vad man faktiskt gjorde utan även att belopp som är lägre än det krav på 5 316 000 kr som kommunen framställt i detta mål. Detta har Atkins inte bevisat. Regleringen i mängdförteckningen var därför inte heller överksam på den grunden.

Skulle kommunen ha kunnat avbeställa arbetena?

Atkins har invänt att kommunen, sedan avsteget från MER 13 upptäckts, skulle ha kunnat avbeställa arbetena med jordblocken mindre än en kubikmeter. Detta har enligt Atkins betydelse för flera av bolagets invändningar, bl.a. om kommunen lidit skada, om kausalitet och adekvans, om kommunen begränsat sin skada, om kravet är oskäligt, om skadeståndet ska jämkas och om kommunen varit medvällande till sin skada.

Mathias Jönsson har berättat att kommunen uppmärksammade frågan om blocken i slutet av oktober 2016 och att det var i samband med att man fick underlaget för den första fakturan från Peab. Av fakturan och Mathias Jönssons noteringar på denna framgår att den bl.a. avsåg block till en kostnad om drygt 324 000 kr utfört fram till den 21 oktober 2016. Mathias Jönsson har berättat att han tog kontakt med Atkins för att få en förklaring. Kort därefter reklamerade kommunen till Atkins.

Björn Eresund har berättat att han föreslog att kommunen skulle avbeställa arbetena. Detta framgår också av ett mejl från Björn Eresund till Mathias Jönsson den 3 november 2016, där Björn Eresund föreslog att kommunen skulle avställa CBB.3111 och att blockrensning inte behövdes för stenblock mindre än en kubikmeter. Mathias Jönsson har bekräftat att Atkins tog upp möjligheten för kommunen att avbeställa arbetet med blocken.

Det är klarlagt att kommunen aldrig avbeställde arbetena. Mathias Jönsson har berättat att kommunen övervägde att göra detta och att man också förde diskussioner med Peab om en avbeställning, men att Peab motsatte sig avbeställning och hävdade sin rätt enligt mängdförteckningen. Enligt vad Mathias Jönsson berättat var anledningen till att kommunen inte avbeställde att man inte enbart kunde avbeställa blocken som då kan skada ledningarna om de ligger kvar i ledningsgraven, att Peab skulle ha rätt till förlorad vinst även om man avbeställde och att en avbeställning skulle få konsekvenser för hushållen som inte skulle få sin VA-anlutning i tid om entreprenaden försenades.

En beställare har rätt att avbeställa kontraktsarbeten. Det har alltså i och för sig varit möjligt för kommunen att avbeställa arbetena med jordblocken mindre än en kubikmeter. Frågan är om detta påverkar Atkins ansvar gentemot kommunen. Så kan det vara om kommunen på så sätt inte gjort tillräckligt för att begränsa sin skada eller om detta är ett skäl att sätta ned (jämka) skadeståndet. Det är Atkins som har bevisbördan för detta.

Peab och kommunen hade avtalat om särskild ersättning för jordblock mindre än en kubikmeter. Detta ingick alltså i kontraktsarbetena. Till att börja med framstår det som tveksamt om det var en möjlighet för kommunen att enbart avbeställa arbetet med dessa block. Som Atkins utformat mängdförteckningen hade ju de mindre jordblocken prissatts särskilt och de ingick följaktligen inte i Peabs à-pris för massor Fall A och B. Blocken skulle ersättas särskilt med visst belopp per block. I ett sådant läge skulle Peab haft rätt att komma in med ett nytt à-pris för jordschakten om kommunen avbeställde just det arbetet. Kommunen hade också att överväga om en sådan åtgärd var förenlig med de regler som styr en offentlig upphandling.

Av betydelse är också att Peab redan hade utfört en del av arbetet med blocken när Björn Eresund väckte frågan om avbeställning. I den första fakturan begärde Peab ersättning för ca 110 jordblock. Det framgår av Mathias Jönssons anteckningar på fakturan och à-priset för varje block (324 000 kr / 2 950 kr per block). I vilken takt Peab därefter tog upp blocken går inte att slå fast, men Mathias Jönssons mejl till Carmen Pletikos och Stefan Ripa på Atkins den 3 november 2016 talar för att det rörde sig om ca 100–150 block per dag. Atkins har motsatt sig uppskattningen, men inte presenterat någon egen bevisning som ger belägg för att det var färre. Det exakta antalet går inte att fastställa, men utredningen talar för att ett relativt stort antal block redan hade tagits upp när Björn Eresund tog upp möjligheten att avbeställa.

Om kommunen skulle ha avbeställt arbetena med de mindre blocken skulle Peab haft rätt till ersättning för utebliven vinst för avgående arbeten enligt avräkningsreglerna i AB 04 kap. 6 § 11. Det handlar dels om 10 procent av skillnaden mellan avgående och tillkommande arbeten, dels – om denna skillnad som här skulle vara större än 20 procent av kontraktssumman – skälig ersättning för den uteblivna vinst som belöper på den del av skillnaden som är större än 20 procent. Exakt hur denna beräkning faller ut beror på vilka ingångsvärden som används. Men om man lägger denna ersättning till ersättningen för de block som kommunen redan tagit upp när frågan om avbeställning väcktes den 3 november 2016 så skulle summan sannolikt bli högre än det belopp som kommunen begär ersättning för i målet.

Vid sidan av de ekonomiska konsekvenserna i avtalsrelationen till Peab hade kommunen också andra aspekter att ta hänsyn till när frågan om avbeställning lyftes av Björn Eresund den 3 november 2016. Som nämnts var entreprenaden då påbörjad och delar av arbetena med blocken redan utförda. Blocken hade, enligt vad Mathias Jönsson berättat, behövt tas bort ur schaktgropen för att inte riskera att skada VA-ledningarna, vilket är svårt om de mindre blocken skulle avbeställas. På något sätt måste blocken tas bort för att ledningarna ska kunna läggas där. Det är alltså tveksamt om åtgärden rent praktiskt varit lämplig och inneburit att något arbete avgått. Om man avbeställde stod kommunen också, som Rolf Carlsson och Mathias Jönsson varit inne på, inför en situation där man försenade entreprenaden och därmed utbyggnaden av VA-nätet och riskerade att få krav mot sig inte bara från Peab utan även att hantera de hushåll i Sätöfta hed som väntade på sin VA-anlutning.

Frågan om kommunen gjort tillräckligt för att begränsa sin skada ska bedömas utifrån det läge där den skadelidande befann sig när ansvaret för den skadevällande parten uppkom. Skyldigheten inträder så snart den skadelidande får klart för sig att han eller hon har drabbats av en skadegörande handling (jfr NJA 2017 s. 9, som gällde utomobligatoriskt skadestånd). I detta fall motsvarar det tiden från det att kommunen fick fakturaunderlaget från Peab i slutet av oktober eller början av november 2016, då man fick indikationer på att det var det var fel i Atkins handlingar. Atkins har vid en samlad bedömning inte visat att kommunen i detta läge brustit i att begränsa sin skada genom att inte avbeställa arbetena med de mindre jordblocken. Att kommunen inte avbeställde arbetena är inte heller ett skäl att sätta ned (jämka) skadeståndet. Det påverkar inte heller bedömningen tidigare i domen att Atkins brister orsakat kommunen skada och att såväl kausalitet- som adekvanskraven är uppfyllda. Det innebär inte heller att kommunens krav är oskäligt eller att Atkins varit medvällande till sin skada.

Hade kommunen kunnat begränsa sin skada genom att inte träffa förlikningen?

Atkins har hävdats att kommunen inte borde ha gått med på en förlikning med Peab, i vart fall inte i den storleksordning som blev fallet. Detta har enligt Atkins relevans bl.a.

för frågan om skada uppkommit, att kommunen inte begränsat sin skada och om kommunens krav är oskäligt. Kommunen har motsatt sig detta och påstått att förlikningen var motiverad utifrån de risker som fanns i målet.

Som tingsrätten redan konstaterat hade Peab rätt till ersättning av kommunen för jordblock mindre än en kubikmeter och Atkins brister har orsakat kommunen skada. Den skadelidande är dock skyldig att försöka begränsa sin skada. Om han eller hon inte gör det kan rätten till ersättning tas bort eller sättas ned. Detta följer av allmänna kontraktsrättsliga regler (jfr CISG art. 77 och 70 § köplagen). Det hänvisas också uttryckligen till denna skyldighet i den avtalade kommentaren till ABK 09 kap. 5 § 1.

Skyldigheten innebär, som nämnts, att den skadelidande ska vidta rimliga åtgärder för att begränsa sin skada så snart den skadelidande får klart för sig att han eller hon har drabbats av en skadegörande handling (jfr NJA 2017 s. 9 med hänvisningar). Saken ska bedömas utifrån det läge där den skadelidande befann sig när ansvaret för den skadevållande parten uppkom. Sådana åtgärder som vid den tidpunkten varit befogade och som ligger inom skälighetsnormen bör den skadelidande ha rätt till ersättning för. Utgångspunkten kan också uttryckas som att den skadelidande ska handla ekonomiskt förnuftigt och agera på samma sätt som om han eller hon inte kunde räkna med att få ersättning för sin förlust (Jan Ramberg och Johnny Herre, Köplagen, en kommentar, 70 §, version 3A, Juno). När det gäller överenskommelser som legat till grund för skadeståndskrav har domstolarna i praxis beaktat om den skadelidande handlat ekonomiskt förnuftigt när han eller hon träffade förlikningen (se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 5 juni 2014 i mål T 986-13).

När kommunen kom överens med Peab stod man inför risken att fullt ut behöva ersätta Peab för de 7 479 blocken. Kostnaden för detta hade kunnat bli avsevärt högre än det belopp som kommunen betalade till Peab på grund av förlikningen. Av de resonemang som tingsrätten fört tidigare i domen följer att Atkins inte tillräckligt underbyggt att kommunen borde ha avstått från förlikningen eller att det hade varit möjligt att träffa en förlikning till ett lägre belopp. Till detta kommer att kommunen, vilket Rolf Carlsson

oemotsagd berättat, erbjudit Atkins att delta i förlikningsdiskussionerna med Peab men att Atkins avstod från detta. Förlikningen framstår som befogad sett till de risker som fanns. Atkins har alltså haft möjlighet att komma med synpunkter och påverka den överenskommelse som ligger till grund för skadeståndskravet. Det har Atkins inte gjort.

Hur tvisten mellan Peab och kommunen hade gått om det målet hade prövats i sak går naturligtvis inte att säga säkert. Så länge kommunens beslut att träffa förlikningen kan bedömas som adekvat så påverkar detta inte rätten till ersättning. Det krävs inte att kommunen i denna situation fullföljer en komplicerad och potentiellt mycket kostsam tvist för att ha rätt till ersättning. En annan viktig omständighet när man bedömer Atkins invändning är att kommunens krav i detta mål är avsevärt lägre än det belopp man fick betala enligt förlikningen. För att Atkins ska få framgång med invändningen krävs det därför, som tingsrätten pekat på tidigare, att man inte bara kan visa att kommunen hade kunnat träffa en förlikning till ett lägre belopp utan även att detta belopp är lägre än det krav som kommunen riktat mot Atkins i detta mål. Detta har Atkins inte bevisat.

Något annat har enligt tingsrätten inte framkommit än att kommunen handlade ekonomiskt förnuftigt när man träffade förlikningen. Skadeståndet ska alltså inte sättas ned eller, för den delen, anses oskäligt av den anledningen.

Har kommunen varit medvållande till sin skada?

Atkins har invänt att kommunen varit medvållande till sin skada genom att dels inte avbeställa arbetena med de mindre jordblocken, dels träffa en omotiverad förlikning med Peab, dels eftersom man avtalat bort rätten enligt AB 04 kap. 6 § 6 att omförhandla priset vid avvikelser från verklig mängd. Enligt Atkins ska därför ersättningen sättas ned. Kommunen har motsatt sig påståendena.

Tingsrätten har tidigare i domen tagit ställning till frågor som rör förlikningen med Peab och om kommunen hade kunnat avbeställa arbetena med de mindre jordblocken. Varken den omständigheten att kommunen kom överens med Peab eller avstod från att avbeställa arbetena innebär att kommunen varit medvållande till sin skada.

Det återstår att ta ställning till om kommunen genom att avtala bort möjligheten att enligt AB 04 kap. 6 § 6 omförhandla à-priset orsakat sin egen skada. Parterna är överens om att kommunen genom AFC.612 i de administrativa föreskrifterna i förhållande till Peab avtalade bort rätten att enligt nämnda bestämmelse omförhandla priset. À-priserna skulle i stället gälla oberoende av ökning eller minskning av de kontraktsarbeten som priset avser. Detta avser alltså även jordblock mindre än en kubikmeter.

Värdet av ÄTA-arbete ska beräknas enligt avtalad à-prislista, prissatt mängdförteckning eller annan avtalad debiteringsform. Avgivet à-pris gäller intill 25 % ökning eller minskning av sådant kontraktsarbete som priset avser dock alltid intill ett värde motsvarande 0,5 % av kontraktssumman. Varje angivet à-pris gäller dock till dess att part skriftligen anmält att han anser att à-priset inte längre gäller. Om ett angivet à-pris inte gäller ska parterna försöka komma överens om nytt à-pris med utgångspunkt i gällande à-pris för samma eller likartat arbete (AB 04 kap. 6 § 6).

Mathias Jönsson var kommunens projektledare i entreprenaden. Han har förklarat bakgrunden till att kommunen tog in den särskilda regleringen i AFC.612 med att han fått information om möjligheten av ett annat stort konsultföretag och att anledningen var att man vill undvika att entreprenören höjer à-priserna om mängderna blir större. Även Jesper Sundbärg har berättat att det inte är ovanligt att bestämmelsen avtalas bort.

Det är klarlagt att kommunen uppmärksammades på regleringen i mängdförteckningen av de mindre jordblocken först i samband med att man fick den första fakturan från Peab. När kommunen utformade de administrativa föreskrifterna kände man alltså inte till detta. Åtgärden att avtala bort bestämmelsen i AB 04 kap. 6 § 6 innebär i sig inte att kommunen själv orsakat sin skada eller ens varit medvållande till sin skada. Att utforma de administrativa föreskrifterna på det sätt som kommunen gjorde kan, beroende på omständigheterna, även leda till positiva effekter då det kunnat förmå entreprenören att stå fast vid à-priserna trots att arbetet visat sig större än planerat. Det bör också framhållas att om Atkins inte hade tagit in särskild reglering av jordblock mindre än en

kubikmeter i mängdförteckningen så hade frågan om omförhandling av priset aldrig blivit aktuell. Då hade det, enkelt uttryckt, inte funnits något à-pris för varje sådant block att förhandla om. Ett à-pris gäller också tills det blir uppsagt, se AB 04 kap. 6 § 6. Vid ökning av mängd kan omförhandling enligt bestämmelsen inte ske retroaktivt. Atkins har inte påstått att någon av parterna till entreprenadkontraktet sagt upp à-priset.

Till detta ska läggas att den rätt som regleringen i AB 04 kap. 6 § 6 ger är en möjlighet att omförhandla, inte att få ett lägre pris. Parterna ska då försöka komma överens om ett nytt pris med utgångspunkt i det gällande à-priset. Hur en sådan förhandling hypotetiskt sett hade fallit ut är oklart. Det är emellertid inte visat att priset efter en sådan omförhandling hade blivit så mycket lägre än det gamla att det har någon betydelse för Atkins ansvar. En jämförelse kan här göras med de à-priser för blocken som anbudsgivarna VAG och S-Schakt AB lämnade och som visserligen är lägre än Peabs anbud men ändå så höga att ersättningen för blocken med råge överstiger det belopp som kommunen begär.

Atkins har invänt att om värdet av ÄTA-arbeten inte kan beräknas enligt AB 04 kap. 6 § 6 så ska värdet beräknas enligt självkostnadsprincipen (AB 04 kap. 6 § 7). Regeln är dock endast tillämplig på ÄTA-arbeten. Ett relativt stort antal jordblock mindre än en kubikmeter hade redan tagits upp när Atkins väckte frågan om avbeställning. Om den s.k. 25-procentsregeln hade varit tillämplig mellan kommunen och Peab och någon sagt upp à-priset och parterna inte kommit överens i en omförhandling skulle det i en situation som denna skulle det närmast bli fråga om att de reglerbara mängderna av jordblock mindre än en kubikmeter blivit färre. Avvikelser mellan å ena sidan mängder enligt mängdförteckning och å andra sidan verkliga mängder är inte något avgående arbete (se Eilert Andersson och Stig Hedberg, ÄTA-arbete och ekonomisk reglering enligt AB 04 och ABT 06, 2013, s. 82). Det är därför tveksamt om bestämmelserna om självkostnad i AB 04 kap. 6 § 7 som Atkins hänvisat till överhuvudtaget hade varit tillämplig. Sammantaget finns det inte fog för invändningen att kommunen orsakat sin skada genom att avtala bort möjligheten att omförhandla priset.

Det är Atkins som har bevisbördan för att det finns omständigheter som kan leda till jämkning. Det har Atkins inte visat. Skadeståndet ska alltså inte sättas ned på den grunden att kommunen varit medvållande till sin skada.

Är kommunens krav oskäligt?

Tingsrätten har ovan i domen behandlat flera av de omständigheter som Atkins pekat på till stöd för sitt påstående att kommunens krav på Atkins är oskäligt. Detta gäller bl.a. påståendet att regleringen i mängdförteckningen var överksam i avtalet mellan kommunen och Peab, att det rörde sig om en felskrivning och att kommunen hade kunnat avbeställa arbetena och att förlikningen var omotiverad. Mot bakgrund av hur tingsrätten resonerat innebär inget av detta att avtalet mellan kommunen och Atkins är oskäligt.

När det sedan gäller de andra omständigheter som Atkins lagt fram till stöd för att kravet är oskäligt finns det flera skäl som talar mot att kommunens krav på Atkins eller den tillämpning av avtalet som ligger till grund för kravet skulle vara oskäligt. Tingsrätten vill särskilt peka på att avtalet har ingåtts mellan två jämbördiga parter, att det varit tydligt för Atkins vad mängdförteckningen skulle användas till och att Atkins ansvar, oavsett hur stor den faktiska skadan är, i ABK 09 begränsats till 120 prisbasbelopp. När ansvaret begränsats på det sättet krävs det tungt vägande skäl för att komma fram till att kommunens krav på Atkins skulle vara oskäligt i den mening som avses i 36 § avtalslagen. Några sådana omständigheter har inte Atkins visat. Detta gäller såväl de omständigheter som gäller själva avtalet, att kommunen i AFC.612 i de administrativa föreskrifterna avtalat bort rätten att enligt AB 04 kap. 6 § 6 omförhandla à-priset, förlikningen med Peab eller andra omständigheter. Kommunens krav på Atkins är alltså inte oskäligt.

Tingsrätten går nu vidare till avtalsrelationen mellan kommunen och Peab. Atkins invändning i denna del bygger på att tingsrätten, om saken hade prövats av tingsrätten, hade tagit bort eller satt ned kommunens skyldighet att ersätta Peab särskilt för jordblock som är mindre än en kubikmeter.

Peab har i sitt anbud prissatt posterna i mängdförteckningen, däribland jordblock mindre än en kubikmeter. Parterna är överens om att à-priset för varje sådant block enligt anbudet var 2 950 kr. Varken mängdförteckningen eller anbudet är otydliga på denna punkt. Peab har som entreprenör haft rätt att utgå från att kommunen i förfrågningsunderlaget hade lämnat de uppgifter som man kan få vid en fackmässig undersökning av arbetsområdet (jfr AB 04 kap. 1 § 6). Peab har alltså begärt ersättning med utgångspunkt från en mängdförteckning som tagits fram på beställarens sida och som Peab sedan prissatt. Som redan nämnts var det inte fråga om en felskrivning. Att avtalet blev oförmånligt för kommunen råder det ingen tvekan om. Men detta innebär inte att det är oskäligt. En part får normalt stå konsekvenserna av de avtal man ingår, även om avtalet blivit dyrare än vad man tänkt sig. Det är Atkins som måste visa att avtalet mellan kommunen och Peab är oskäligt på ett sätt som påverkar Atkins ansvar i förhållande till kommunen. De omständigheter som Atkins lagt fram är emellertid inte tillräckligt för att slå fast att avtalet mellan kommunen och Peab hade kunnat jämkas enligt 36 § avtalslagen eller sättas åt sidan vid en tolkning av avtalet.

Slutsatsen blir därmed att kommunens krav mot Atkins inte är oskäligt. Kommunens krav ska därför inte sättas ned på den grunden. Det som Atkins anfört i denna del påverkar inte heller de bedömningar som tingsrätten gjort i frågor om kausalitet och adekvans m.m.

Skadeståndet ska inte jämkas

Atkins har invänt att skadeståndet under alla omständigheter ska sättas ned på skadeståndsrättslig grund. Till stöd för detta har Atkins bl.a. hänvisat till samma omständigheter som man menar gör kommunens krav oskäligt och att kommunen varit medvållande till sin skada. Tingsrätten har tidigare i domen redovisat sin syn på invändningarna. Av resonemangen följer att det inte heller på skadeståndsrättslig grund finns skäl att sätta ned skadeståndet med hänsyn till detta. Atkins har inte heller i övrigt visat någon omständighet som kan leda till att skadeståndsskyldigheten sätts ned.

Skadeståndet ska alltså inte sättas ned.

Tingsrättens sammanfattande slutsats

Den prövning som tingsrätten gjort av bevisningen, de rättsliga frågorna och de omedelbart relevanta omständigheterna som parterna presenterat leder vid en samlad bedömning att kommunen har visat att man har grund för kravet. Atkins invändningar innebär – såväl var för sig som tillsammans – inte att kravet ska avslås eller sättas ned. Atkins ska därför betala skadestånd till kommunen upp till beloppsbegränsningen i ABK 09, dvs. med 5 316 000 kr.

Ska Atkins betala ränta och i så fall från vilken dag?

Atkins har motsatt sig att man ska betala ränta om, som i detta fall, det skulle innebära att den totala ersättningen överstiger 120 prisbasbelopp. Kommunens ståndpunkt är att ersättningen inte har begränsats på detta sätt.

Konsultens ansvar är begränsat enligt regeln i ABK 09 kap. 5 § 3. Enligt denna bestämmelse är konsultens sammanlagda skadeståndsskyldighet för uppdraget begränsad till 120 prisbasbelopp, om inte annat avtalats. I detta belopp ska inte vite eller skadestånd för försening räknas in.

Ansvarsbegränsningen avser skadeståndsskyldighet, vilket utifrån normalt språkbruk är något annat än en skyldighet att betala ränta. Villkorets ordalydelse talar emot att ansvarsbegränsningen ska tolkas på det sätt som Atkins förespråkade. Det finns inte heller något stöd för denna tolkning i exempelvis avtalets begreppsbestämningar eller de individuella omständigheterna i detta fall. Atkins ska alltså betala ränta på skadeståndet.

Det återstår att ta ställning till om från vilken dag ränta ska betalas. Parterna är överens om att kommunen den 19 december 2019 framförde ett skriftligt krav på skadestånd gentemot Atkins. Handlingen är tydlig och innehåller en redogörelse för kravet och vad det grundar sig på. Kommunen har alltså lagt fram den utredning som enligt 4 § tredje stycket räntelagen rimligen kunde begäras. Detta innebär att kommunen har rätt till ränta på beloppet från den dag som infaller trettio dagar därefter, dvs. den 19 januari 2020.

Atkins ska ersätta kommunens rättegångskostnader

Eftersom Atkins har förlorat målet ska bolaget som utgångspunkt ersätta kommunen för dess rättegångskostnader fullt ut. Atkins har inte pekat på någon omständighet som motiverar rätten att gå från den fördelning som följer av utgången i målet.

Kommunen har begärt ersättning för rättegångskostnader med 948 777 kr exklusive mervärdesskatt, varav 879 364 kr avser ombudsarvode i 431,75 timmar. I övrigt begärs ersättning för utlägg för sakkunnigutlåtanden, vittnesersättning till Mathias Jönsson och övriga utlägg. Atkins har överlämnat till rätten att bedöma om den ersättning som kommunen begärt är rimlig.

När rätten bedömer om kostnaden är skäligen ska den både göra en helhetsbedömning av kostnadens skälighet och av skälig tidsåtgång och timkostnad. Rätten kan också ta hänsyn till bl.a. målets art och omfattning samt det värde som tvisten gäller (se rättsfallet NJA 1997 s. 854). Målet rör skadeståndsansvar enligt ABK 09 och har aktualiserat flera entreprenadrättsliga frågor och invändningar från Atkins sida. Den skriftliga bevisningen har varit ganska omfattande och huvudförhandlingen tog mer än en dag. Den ersättning som kommunen begärt framstår inte som anmärkningsvärt hög varken sett till det värde som tvisten gäller eller till vad Atkins själva begärt i ersättning för rättegångskostnader. Som Atkins påpekat måste man visserligen vid en sådan jämförelse ta hänsyn till att Atkins behövt sätta sig in i bakgrundsmaterial som t.ex. tvisten mellan Peab och kommunen, vilket inte kommunen behövt göra eftersom man företräddes av samma ombud. Även med hänsyn till detta framstår dock inte kommunens kostnader som orimligt höga.

Vid en samlad bedömning utifrån målets art och omfattning anser tingsrätten att ersättningen för ombudsarvode är rimlig. Detsamma gäller utläggerna för sakkunnigutlåtande, ersättning till Mathias Jönsson och övriga poster. Slutsatsen blir därmed att Atkins ska ersätta kommunen för dess rättegångskostnader med 948 777 kr. Dessutom ska Atkins betala ränta på beloppet från dagen för domen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (TR-02)

Överklagande ska ha kommit in till tingsrätten senast den 19 november 2021. Det ska stå i överklagandet att det riktar sig till Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Theo Adelswärd

Peter Krikström
(referent)

Madelene Eriksson

Hur man överklagar hovrättens avgörande

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra det genom att skriva till Högsta domstolen. Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten.

Senaste tid för att överklaga

Överklagandet ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av hovrättens avgörande.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Om överklagandet har kommit in i rätt tid, skickar hovrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Högsta domstolen.

Prövningstillstånd i Högsta domstolen

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen eller om
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, så som att det finns grund för resning, att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandets innehåll

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som klaganden begär,
4. de skäl som klaganden vill ange för att avgörandet ska ändras,
5. de skäl som klaganden vill ange för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska bevisas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om målet överklagas kan Högsta domstolen använda förenklad delgivning vid utskick av handlingar i målet, under förutsättning att mottagaren där eller i någon tidigare instans har fått information om sådan delgivning.

Mer information

För information om rättegången i Högsta domstolen, se www.hogstodomstolen.se