



GÖTEBORGS TINGSRÄTT
Avdelning 5

DOM
2024-01-19
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
T 16435-22

PARTER

Kärande

VästMark Entreprenad AB, 556816-5350
Hilledalsvägen 12
417 05 Göteborg

Ombud: Advokaterna Malin Fryklund Börjesson och Ylva Fransson
c/o Holland Advokatbyrå KB
Grev Turegatan 13 A
114 46 Stockholm

Svarande

Partille kommun, 212000-1272
433 82 Partille

Ombud: Advokaterna Elias Ercin och Jerker Hällqvist
c/o Advokatfirman Victor KB
Box 2110
403 12 Göteborg

DOMSLUT

1. Partille Kommun ska till VästMark Entreprenad AB betala 4 324 556 kr jämte ränta på beloppet med en årlig räntesats om 10 % från den 6 augusti 2022 till dess betalning sker. Beloppet innefattar mervärdesskatt.
2. VästMark Entreprenad AB ska ersätta Partille Kommun för dess rättegångskostnad med 1 826 660 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker. Av beloppet utgör 1 511 297 kr ombudsarvode. Beloppen innefattar mervärdesskatt.

Dok.Id 2763588

Postadress

404 83 Göteborg

Besöksadress

Ullevigatan 15

Telefon

031-743 60 00

E-post: avdelning5tgg@dom.se

www.goteborgstingsratt.domstol.se

Telefax

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

VästMark Entreprenad AB (Västmark) har utfört arbete åt Partille kommun (Kommunen) inom en entreprenad avseende området Gökegård i Öjersjö inom Partille kommun. Området ligger söder om Kåsjön.

Under år 2020 upphandlade Kommunen entreprenadarbeten. Västmark vann upphandlingen beträffande fyra utförandeentreprenader: en anläggningsentreprenad kallad "Huvuddel 1", en anläggningsentreprenad kallad "Huvuddel 2" samt två mindre delentreprenader avseende gatubelysning m.m. kopplat till de båda anläggningsentreprenaderna. Målet rör främst Huvuddel 2.

Västmark har utfört arbete inom entreprenaderna och fakturerat Kommunen. Kommunen har vidgått att fakturorna i och för sig är riktiga men inte erlagt betalning, med hänvisning till sin rätt att innehålla beloppet. Grunden för innehållandet är att Kommunen anser sig ha rätt till ersättning för avhjälpandekostnader och prisavdrag, vite eller skadestånd, allt på grund av att Västmark, inom entreprenaden, har avverkat träd som enligt Kommunen inte skulle avverkats.

Parterna är överens om att de 134 träd som målet rör har avverkats. Träden finns utmärkta på ritningarna L-30.1-20 (aktbilaga 18), som rör området "Naturlekplats", och L-31.1-30 (aktbilaga 19), som rör området "Spång", ett stråk mellan lekplatsen och Kåsjön.

Parterna är inte överens om det följer av parternas avtal att Västmark skulle avverka eller behålla de träd som har avverkats. Parterna är inte heller överens om vilken konsekvens det får om Västmark har avverkat träden i strid med avtalet.

Primärt och något förenklat kan tvisten sägas handla om följande.

I Kommunens förfrågningsunderlag fanns det två handlingar med samma namn men olika filformat. Filerna hade båda namnet ”MF med beskrivande text huvuddel 2” och fanns i pdf-format och Excel-format.

I pdf-handlingen (aktbilaga 39) anges följande på s. 44–45 under punkterna BFB.1 och BFB.2: ”Fällning av samtliga träd inom arbetsområdet förutom träd i [...] lekplatsytan [...] och området för spång och stig mot Kåsjön.” samt ”Fällning av enstaka träd, Gäller träd enligt ritning L-30.1-20”. Någon motsvarande text finns inte i Excel-handlingen med samma namn (av Västmark ifylld version i aktbilaga 4). Där anges i stället ”Fällning av samtliga träd inom angivet område”.

På ritningarna L-30.1-20 (lekplatsområdet) och L-31.1-30 (spångområdet) är de aktuella träden utmärkta som träd som ska behållas. Västmark har fyllt i anbudspriser i Excel-handlingen och bifogat den ifyllda handlingen till sitt anbud (aktbilaga 4).

Kommunen gör gällande att pdf-handlingen och ritningarna L-30.1-20 och L-31.1-30 utgör kontraktshandlingar samt att dessa har företräde framför Västmarks anbud, i den mån handlingarna är motstridiga. Västmark menar att bolaget har kunnat utgå från att det är samma innehåll i pdf-handlingen som i Excel-handlingen och att endast Excel-handlingen (ifylld) omfattats av Västmarks anbud. Enligt Västmark utgör anbudet avtalsinnehåll men inte pdf-handlingen eller nämnda ritningar. I vart fall gäller anbudet före de andra handlingarna, enligt Västmark.

Parterna är överens om att såväl pdf-handlingen som Excel-handlingen och nämnda ritningarna över lekplats- och spångområdet fanns tillgängliga i det material som kunde laddas ner från den portal (Tendsign) som användes vid anbudsförfarandet. Parterna är också överens om att den ifyllda Excel-handlingen (aktbilaga 4) utgjorde en del av Västmarks anbud i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**Västmark**

Västmark har yrkat att tingsrätten ska förplikta Kommunen att till Västmark betala 12 940 494 kr jämte ränta med en årlig räntesats om 10 % på respektive delbelopp från följande datum till dess betalning sker:

- 39 594 kr från 2022-06-22
- 6 675 631 kr från 2022-06-22
- 557 435 kr från 2022-08-03
- 22 431 kr från 2022-08-06
- 5 132 060 kr från 2022-08-06
- 5 018 kr från 2022-08-06
- 508 325 kr från 2022-08-06.

Beloppen innefattar mervärdesskatt.

Kommunen

Kommunen har bestritt yrkandet.

Kommunen har vitsordat att Västmarks fordran är riktig, men gjort gällande att Kommunen har rätt till prisavdrag och/eller att Kommunen har en motfordran på grund av avhjälpandekostnader, vite eller skadestånd och därför har rätt att innehålla medel. Kommunen har godtagit sättet att beräkna ränta.

Västmarks inställning till Kommunens bestridande

Västmark har bestritt att Kommunen har rätt till prisavdrag, ersättning för avhjälpande, vite eller skadestånd.

För det fall tingsrätten bedömer att avverkningen utgör fel i entreprenaden har Västmark godtagit att Kommunen har rätt till prisavdrag med ett belopp om 161 783 kr.

För det fall rätten skulle bedöma att Kommunen har rätt till vite i anledning av avverkningen har Västmark vitsordat ett vitesbelopp om 60 000 kr som i och för sig skäligt.

För det fall tingsrätten bedömer att avverkningen utgör en skada på entreprenaden som orsakats genom fel som Västmark är ansvarigt för har Västmark, under vissa förutsättningar (se under rubriken Grunder nedan), vitsordat 1 000 000 kr som i och för sig skäligt skadestånd.

Ersättning för rättegångskostnader

Parterna har yrkat ersättning av varandra för sina rättegångskostnader. Västmark har begärt 2 576 750 kr, varav 2 500 000 kr avser ombudsarvode och 76 750 kr avser utlägg. Kommunen har begärt 2 435 547 kr, varav 2 015 062 kr för ombudsarvode, 255 710 kr för eget arbete och 164 775 kr för utlägg.

Båda parterna har vitsordat varandras utlägg som i och för sig skäliga men överlämnat till rätten att bedöma huruvida begärd ersättning för ombudsarvode och eget arbete varit skäligen påkallad.

GRUNDER**Västmarks grunder för sin talan**

Västmark har som grund för sin talan angett följande.

Västmark har utfört arbete enligt mellan parterna träffat avtal och har därefter fakturerat Kommunen enligt följande:

- 2022-05-23 såvitt avser beloppen 39 594 kr och 6 675 631 kr
- 2022-07-04 såvitt avser beloppet 557 435 kr
- 2022-07-07 såvitt avser beloppen 22 431 kr, 5 132 060 kr, 5 018 kr och 508 325 kr.

Dröjsmålsränta med en räntesats om 10 % ska utgå från ovan angivna förfallodagar.

Yrkat belopp innefattar mervärdesskatt eftersom Västmark är mervärdesskattepliktigt.

Kommunens bestridandegrunder

Kommunen har som grund för sitt bestridande angett följande.

Västmarks fordringar är i och för sig riktiga men Kommunen har motkrav på Västmark enligt vad som anges nedan.

Kommunen har, med stöd av AB 04 kap. 6 § 16, rätt att hålla inne ett belopp om 10 352 395 kr, vilket motsvarar det belopp som Västmark yrkar i målet med avdrag för mervärdesskatt. Västmark kommer inte att behöva erlägga mervärdesskatt på sådant belopp som tingsrätten finner att Kommunen har rätt att hålla inne.

Västmark ansvarar för sina underentreprenörer i enlighet med AB 04 kap. 5 § 11.

Kommunen har motkrav enligt följande. Kraven rör de 134 avverkade träden som anges under rubriken Bakgrund.

Förstahandsgrund – fel i entreprenaden

Avverkningen av träden utgör fel i entreprenaden. Felet består i att träd saknas där träd skulle finnas kvar.

111 träd kan återplanteras. I denna del är Västmark skyldigt att avhjälpa felet, eftersom entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt annars påverkas i väsentlig grad. Eftersom Västmark inte har avhjälpt felet i rätt tid, dvs. inom två månader efter det att besiktningsutlåtande den 9 maj 2023 tillsänts Västmark, har Kommunen rätt att avhjälpa felet på Västmarks bekostnad. Kostnaden för avhjälpande uppgår till 6 892 750 kr exklusive mervärdesskatt. (Se AB 04 kap. 5 § 17.)

Övriga 23 träd kan inte återplanteras utan orimliga kostnader eller andra orimliga konsekvenser. Felet i denna del ska inte betraktas som ett fel som i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ett ändamålsenligt sätt. Västmark är inte skyldigt att avhjälpa felet. I stället har Kommunen rätt till prisavdrag. Storleken på prisavdraget ska bedömas med utgångspunkt i Alnarpsmodellen eller annan praxis beträffande ekonomisk ersättning för olovligt nedtagna träd. Prisavdragets storlek uppgår till mer än yrkat belopp minus avhjälpandekostnaden, 3 479 645 kr. (Se AB 04 kap. 5 § 18.)

(Rättens anmärkning: yrkat belopp exklusive mervärdesskatt, 10 352 395 kr, minus kostnaden för avhjälpanDET, 6 892 750 kr, summeras rätteligen till 3 459 645 kr.)

Andrahandsgrund – vite

För det fall avverkningen av träden inte anses utgöra fel i entreprenaden ska vite utgå till Kommunen med 60 000 kr per skada på skyddat träd enligt punkt AFC.518 i de administrativa föreskrifterna (aktbilaga 6). Eftersom Västmark avverkat 134 träd som enligt avtalet inte skulle ha avverkats har Kommunen enligt AFC.518 rätt till vite med 134 x 60 000 kr, dvs. 8 040 000 kr.

Tredjehandsgrund – skadestånd för skada på ej avlämnad del av entreprenaden

För det fall avverkningen av träden inte skulle anses utgöra fel i entreprenaden och vite inte ska utgå utgör den avtalsstridiga avverkningen en skada på entreprenaden. Storleken på skadeståndet ska beräknas enligt samma principer som angetts för prisavdraget i förstahandsgrunden, men applicerat på samtliga nedtagna träd. Skadeståndets storlek överstiger det belopp som Västmark yrkar ersättning för i målet. (Se AB 04 kap. 5 § 1.)

Fjärdehandsgrund – skadestånd på grund av fel

I sista hand gör Kommunen gällande att avverkningen av träden utgör sådan övrig skada som beror på fel som Västmark svarar för. Ersättning för skadan får bestämmas med tillämpning av 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

Kommunen har också rätt till skadestånd för omprojekteringskostnader med ett belopp om 1 115 888 kr exklusive mervärdesskatt.

Ersättningsskyldigheten ska inte begränsas till 15 procent av kontraktssumman, eftersom Västmark har försäkringsskydd till ett belopp som överstiger det belopp som Kommunen innehåller.

Skadeståndets storlek överstiger yrkat belopp.

(Se AB 04 kap. 5 § 11.)

Västmarks genmäle till Kommunens bestridande grunderFel i entreprenaden

Avverkningen av träden har inte varit avtalsstridig och utgör inte fel i entreprenaden.

För det fall det föreligger fel, bestrids det att felet i väsentlig grad påverkat entreprenadens bestånd, utseende eller möjlighet att använda den på ett ändamålsenligt

sätt. Det åvilar inte Västmark någon skyldighet att avhjälpa felet eftersom det skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnaderna och övriga omständigheter.

För det fall tingsrätten finner att avverkningen strider mot avtalet har Kommunen rätt till ett belopp som motsvarar skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontrakt-enligt respektive felaktigt skick, dvs. 161 783 kr. Summan motsvarar den minskning Västmark i anbudet gjort av entreprenadkostnaden för att samtliga avverkade träd enligt avtalet skulle tillfalla Västmark. (Se AB 04 kap. 5 § 18 st. 2 samt AFC.151 i de administrativa föreskrifterna.)

Vite

Även om tingsrätten skulle komma fram till att Västmark avverkat träden i strid med avtalet har Kommunen inte rätt till vite, eftersom AFC.518 i de administrativa föreskrifterna inte omfattar den situationen; bestämmelsen rör vite vid skada på träd som skyddats vid syn enligt AFC.122.

För det fall tingsrätten skulle bedöma att Kommunen har rätt till vite i anledning av avverkningen gör Västmark gällande att det är fråga om *en* skada för vilken vite ska utgå med totalt 60 000 kr.

Skadestånd för ej avlämnad del av entreprenaden

Avverkningen av träden utgör inte en skada på entreprenaden.

För det fall rätten skulle finna att det förhåller sig på det vis som Kommunen påstått, beror skadan i sin helhet på att Kommunen i strid med praxis tillhandahållit dokumentet ”MF med beskrivande text huvuddel 2” i två filformat med *ett* namn men med olika innehåll. Detta utgör den direkta och enda orsaken till att skada uppkommit, varför Västmark inte ska betala skadestånd till Kommunen, utan skadeståndet ska jämkas till 0 kr, eller i andra hand till det belopp som tingsrätten bedömer är skäligt.

Skadestånd på grund av fel

Västmark har inte genom fel orsakat Kommunen skada. Kommunen har i vart fall varit medvållande genom att ha tillhandahållit dokumentet ”MF med beskrivande text huvuddel 2” i två versioner enligt vad som anges under rubriken ovan. Skadeståndet ska därför jämkas till 0 kr, eller i andra hand till det belopp som tingsrätten bedömer är skäligt.

För det fall samtliga förutsättningar för att rätt till skadestånd anses föreligga och det inte finns anledning att jämka skadeståndsanspråket vitsordas ett skadeståndsbelopp om 1 000 000 kr som skäligt i och för sig. Det är beräknat på grundval av minskat försäljningsvärde för fastigheten. De ersättningsträd som Kommunen hänvisat till i aktbilaga 72 (anbud från Veab Mark & Trädgård AB) är inte likvärdiga med de träd som avverkats.

Västmark bestrider att bolaget har åsamkat Kommunen några omprojekteringskostnader eller andra särskilda kostnader.

Västmark vitsordar att bolaget har försäkringsskydd till ett belopp som överstiger det belopp som Kommunen innehåller.

Kommunens genmäle till Västmarks genmäle

För det fall tingsrätten kommer fram till att skada som Kommunen åsamkats beror på Kommunen på det sätt som Västmark påstått gör Kommunen gällande att Västmark haft att utan dröjsmål underrätta Kommunen om och när Västmark upptäckt att uppgifter eller föreskrifter i kontraktshandlingarna inte överensstämmer med varandra. Västmark ska ersätta den skada som uppkommer genom bristande fullgörelse av underrättelseskyldigheten, dvs. hela den uppkomna skadan. (Se AB 04 kap. 2 § 9.)

Västmarks genmäle till Kommunens genmäle

Västmark bestrider att det föreligger brott mot påstådd underrättelseskyldighet.

Det har inte uppkommit någon underrättelseskyldighet för Västmark på sätt som Kommunen påstår. Därtill har Västmark kontaktat Kommunen i augusti 2020 via telefon och e-post, efter att det i början av juli 2020 uppmärksammats att det fanns en skillnad mellan pdf-filen och Excel-filen.

Kommunens inställning till Västmarks grunder för underrättelseskyldighet

Kommunen vidgår att kommunikationen i augusti 2020 ägt rum men gör gällande att Västmark känt till skillnaderna i handlingarna tidigare än vad Västmark påstått och att underrättelse skulle lämnats tidigare.

Tingsrättens anmärkning

På tingsrättens fråga har Västmark, för det fall att tingsrätten skulle komma fram till att det följer av parternas avtal att träden skulle behållas, vitsordat att det föreligger fel i entreprenaden. På efterföljande fråga till Kommunen har Kommunen uppgett att detta innebär att Kommunens andra- och tredjehandsgrunder inte kommer att bli tillämpliga. Kommunen har emellertid velat att dessa grunder ska stå kvar, eftersom det kan vara svårt att överblicka de processuella konsekvenserna. Kommunen har påtalat att fjärdehandsgrunden kan bli tillämplig för det fall fel föreligger men ersättning varken ska utgå enligt AB 04 kap. 5 § 17 eller § 18.

Parterna är överens om att för det fall tingsrätten bedömer att Kommunen har rätt till prisavdrag eller ersättning för avhjälpandekostnader, vite eller skadestånd ska avräkning först göras mot de äldsta av Västmarks fakturor.

BEVISNING

Tingsrätten har tagit del av omfattande skriftlig bevisning i form av bl.a. kontrakts-handlingar, fakturor, protokoll, e-postmeddelande och sakkunnigutlåtanden, som åberopats av parterna. All skriftlig bevisning framgår av tingsrättens anteckningar från huvudförhandlingen.

Västmark har som muntlig bevisning åberopat förhör under sanningsförsäkran med Patrik Nordberg som är VD för Västmark samt vittnesförhör med Peter Söderlund och Ewelina Wallentinsson som båda arbetar på Västmark, Fredrik Karlander som är besiktningsman och som besiktigade entreprenaden och David Melzer som är sakkunnig inom entreprenadavtal.

Kommunen har som muntlig bevisning åberopat vittnesförhör med Matilda Björnfot och Bojan Delipara som arbetar för Kommunen, Karin Lindblad Johansson som tidigare arbetade som ekolog för Kommunen, Willy Servin som är sakkunnig inom entreprenadavtal samt Emma Lind, Bengt Göran Persson och Johan Östberg som är sakkunniga inom trädförvaltning och kostnader för träd.

Tingsrätten har på begäran av Västmark hållit syn på entreprenadområdet.

Bevisningen redovisas i valda delar nedan.

DOMSKÄL**Inledande anmärkningar och prövningsordning**

Parterna är överens om att Västmark och Kommunen har ingått ett entreprenadavtal med varandra den 4 juni 2020, efter föregående upphandling och tilldelningsbeslut. Det är fråga om en utförandeentreprenad. Parterna är också överens om att Västmark utfört och fakturerat de arbeten som begärs ersättning för. Det finns inte någon invändning mot dessa fordringar i sig.

Målet rör avverkningen av vissa träd på två områden inom entreprenaden: naturlekplatsen och spången ner mot sjön. Parterna är överens om att de träd som målet rör har avverkats. Däremot är parterna inte överens om träden skulle avverkas eller behållas enligt parternas avtal. En första fråga för tingsrätten att pröva blir därför om parternas avtal innebar att träden skulle avverkas eller behållas. Om avtalet inneburit att träden skulle behållas är parterna överens om att det föreligger fel i entreprenaden.

Tingsrätten måste då pröva om Kommunen, på grund av felet, har rätt till ersättning för avhjälpandekostnader respektive prisavdrag. Om Kommunen inte har det ska tingsrätten pröva om Kommunen i stället har rätt till skadestånd. Någon av Kommunens övriga grunder kan inte bli aktuella, med hänsyn till Västmarks vitsordande att fel föreligger om avtalet innebär att träden ska behållas. Slutligen ska tingsrätten pröva om någon av parterna ska ersätta den andres rättegångskostnad.

Vad som är avtalatVästmarks talan

Västmark har gjort gällande att det av parternas avtal framgår att träden skulle avverkas. Västmark har huvudsakligen grundat sin ståndpunkt på att det i den mängdförteckning som Västmark fyllt i och lämnat med sitt anbud (aktbilaga 4) under punkt BFB.1 anges en prisuppgift för ”Fällning av samtliga träd inom angivet område”. De handlingar som kommunen hänvisar till utgör inte avtalsinnehåll och under alla förhållanden har anbudet företräde framför dessa handlingar.

Kommunens talan

Kommunen har tvärtemot Västmark gjort gällande att det framgår av avtalet att träden inte ska fällas. Kommunen har hänvisat till pdf-handlingen ”MF med beskrivande text huvuddel 2” (aktbilaga 17, i andra hand aktbilaga 39). Under punkten BFB.1, med rubriken ”Fällning av samtliga träd inom angivet område” anges det följande: ”Fällning av samtliga träd inom arbetsområdet förutom träd i naturområdet, damm området, lekplatsytan, fornminnesområdet och området för spång och stig mot Kåsjön.”. I punkten BFB.2, med rubriken ”Fällning av enstaka träd” anges det att fällningen avser sex träd enligt ritning L-30.1-20. Kommunen har också hänvisat till att det av ritningarna L-30.1-20 ”NATURLEKPLATS MARKPLANERINGSPLAN” (aktbilaga 18) och L-31.1-30 ”SPÅNG. HÖJD-&YTTSKIKTSPLAN” (aktbilaga 19) framgår att träden ska behållas.

Rättsliga utgångspunkter

Högsta domstolen har i flera rättsfall som rör entreprenad uttalat sig om hur rätten ska gå till väga för att bedöma vad innehållet i ett avtal och i synnerhet ett standardavtal är, se t.ex. NJA 2014 s. 960, NJA 2015 s. 862 och NJA 2018 s. 653. Sammanfattningsvis kan det sägas att rätten först ska pröva om det finns en gemensam partsvilja. Om någon sådan inte kan utrönas får rätten i stället göra en tolkning av avtalet utifrån objektiva grunder.

Vid tolkning av en avtalsbestämmelse på objektiva grunder är utgångspunkten bestämmelsens ordalydelse. När den är oklar ska ledning sökas i systematiken och avtalets övriga villkor. När inte heller det ger någon ledning ska avtalsvillkoret tolkas i ljuset av dispositiv rätt, i den mån sådan rätt passar in i avtalssystemet. Ytterst och sist ska det göras en mer övergripande rimlighetsbedömning. Köplagens reglering utgör sådan dispositiv rätt som normalt kan användas vid en tolkning av entreprenadavtal, om än med viss försiktighet. (Se nämnda rättsfall.)

En första fråga blir därmed om det föreligger någon gemensam partsvilja.

Gemensam partsvilja saknas

Parterna är överens om att det framgår av pdf-handlingen ”MF med beskrivande text anläggning huvuddel 2” (aktbilaga 17 respektive 39), liksom av ritningarna (aktbilagorna 18 och 19) att träden ska behållas, men parterna är inte överens om dessa handlingar utgör kontraktshandlingar och om de gör det, vilken betydelse de får för avtalsinnehållet.

Kommunens partsvilja

Av bevisningen framgår det att Kommunen har varit av uppfattningen att träden skulle behållas när man ingick avtal. Det framgår bl.a. av att Kommunen bifogat handlingen ”MF med beskrivande text anläggning huvuddel 2” (aktbilaga 39) och aktuella ritningar till förfrågningsunderlaget som fanns att ladda ner från portalen Tendsign. Det stöds även av vad Kommunens projektledare Bojan Delipara och kommunekologen Karin Lindblad Johansson har berättat. Bojan Delipara har berättat att han vid den inledande synen tillsammans med Västmark upplevde att det var solklart för alla att träden skulle behållas. Karin Lindblad Johansson har berättat att tanken med spången till Kåsjön var att det skulle göras en liten förstärkning med grus och spång av en befintlig stig till sjön, som ett rekreativstråk. Enligt henne var det inte aktuellt med någon avverkning i områdena vid spången och lekplatsen, utifrån vad som angavs både i avtalet och i planbestämmelserna. Varken Bojan Delipara eller Karin Lindblad Johansson har varit med vid avtalstecknandet men de har båda varit inblandade i projektet från början och Karin Lindblad Johansson har dessutom varit med vid framtagandet av detaljplanen som området omfattas av. Slutsatsen att Kommunen varit av uppfattningen att träden skulle behållas får också stöd av ett e-postmeddelande skickat av Peter Söderlund till bl.a. Karin Lindblad Johansson den 3 augusti 2020 (aktbilaga 21) och de kontakter som föregick meddelandet.

Västmarks partsvilja

Västmark har gjort gällande att man varit av uppfattningen att avtalet inneburit att träden skulle avverkas. Mot bakgrund av det nyss nämnda e-postmeddelandet (aktbilaga 21) finns det anledning att ifrågasätta detta. I meddelandet, som Peter

Söderlund skrivit med anledning av att träden fällt, anges det att Västmark haft för avsikt att röja men att området i stället blivit avverkat. Det finns också med ett utdrag från pdf-handlingen ”MF med beskrivande text anläggning huvuddel 2” (aktbilaga 17 eller 39), samma utdrag som Kommunen hänvisat till, i vilket det anges att områdena är undantagna från avverkning. Även utifrån vad Bojan Delipara och Karin Lindblad Johansson har berättat om de kontakter som föregick e-postmeddelandet framstår det som att Västmark var av uppfattningen att träden skulle behållas och att det skett ett misstag när träden avverkades.

Ytterligare stöd för att Västmark varit av uppfattningen att avtalet innebär att träden skulle behållas är att Västmark inte har gjort någon invändning mot den anmärkning som besiktningsmannen gjort på grund av avverkningen i ett besiktningsprotokoll från den 27 april 2023 (se aktbilagorna 61 och 62). Enligt Ewelina Wallentinsson, som representerade Västmark vid besiktningen, gjorde hon inte det eftersom det vid en jämförelse med ritningarna inte fanns några träd kvar. Det framstår också som svårförklarligt att Västmark inte tittat på ritningarna över området innan avtal ingicks eller innan arbetena påbörjades.

Bland de frågor och svar under upphandlingsförfarandet (aktbilaga 75), som Västmark tagit del av, finns det en fråga om det kommer att läggas upp någon teknisk beskrivning kopplad till handling ”10.2 Mängdförteckning med beskrivande text huvuddel 2”. Kommunen svarar i forumet att det nu finns en uppdaterad version av handlingen och samtidigt läggs reviderade versioner upp av ”MF med beskrivande text huvuddel 2”. Detta borde i vart fall indikerat för Västmark att det fanns en utförligare beskrivning av kontraktarbetena än den som framgick av Excel-handlingen. Även detta ger visst stöd för att Västmark var av uppfattningen att träden skulle behållas.

Mot detta ska det ställas att Patrik Nordberg, som var den som ingick avtalet för Västmarks räkning, under sanningsförsäkran har berättat att han inte uppmärksammade att pdf-handlingen ”MF med beskrivande text anläggning huvuddel 2” skiljde sig från Excel-handlingen med samma namn samt att han inte tittade på ritningarna innan

avtalet ingicks eller träden avverkades. Han har också redogjort för varför han inte gjorde det. Även Peter Söderlund, Västmarks platschef, och Ewelina Wallentinsson, arbetsledare och sedermera platschef för Västmark, har berättat att de var helt säkra på att träden skulle avverkas, eftersom det stod så i den prissatta mängdförteckningen (aktbilaga 4), dvs. Excel-handlingen, och att de inte tagit del av de aktuella ritningarna även om de haft tillgång till dem.

Under inledningen av projektet gjordes det en syn den 4 juni 2020 (se protokollet i aktbilagorna 76 och 77). Av dem som hörts i målet var Bojan Delipara från Kommunen samt Peter Söderlund och Ewelina Wallentinsson från Västmark närvarande. De har samtliga sagt att frågan om avverkning av träd vid naturlekplatsområdet och spångenområdet inte berördes vid mötet. Från båda sidor har man uppfattat att det inte fanns något att diskutera, eftersom man var överens om att det inte skulle avverkas någonting respektive att hela området skulle avverkas.

Vid en sammantagen bedömning kan det inte anses fastställt att Västmark var av uppfattningen att avtalet innebar att träden skulle behållas, varken när avtalet ingicks eller när träden avverkades.

Slutsats

Det är inte fastställt att det funnits någon gemensam partsvilja kring huruvida träden skulle avverkas eller inte. Det finns därför anledning att göra en objektiv bedömning av parternas avtal.

Vilka handlingar som utgör kontraktshandlingar

För avtalet gäller de allmänna bestämmelserna i standardavtalet AB 04.

Omfattningen av kontraktsarbeten bestäms av kontraktshandlingarna (se AB 04 kap. 1 § 1). Med kontraktshandlingar avses, enligt begreppsbestämningarna i AB 04, kontrakt jämte handlingar som är fogade till detta eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraktsarbetena.

I entreprenadkontraktet (aktbilaga 20) anges det i vilken inbördes ordning vissa kontraktshandlingar gäller vid motstridiga uppgifter. I avtalet nämns bl.a. följande handlingar i angiven ordning: Administrativa föreskrifter daterade 2020-03-12, AB 04, AMA Anläggning 17 och Leverantörens anbud daterat 2020-05-12. En utgångspunkt är emellertid att kontraktshandlingarna kompletterar varandra (se AB 04 kap. 1 § 2).

I målet har det varit en fråga vilken version av de administrativa föreskrifterna som utgör avtalsinnehåll. Detta saknar i princip betydelse för tingsrättens bedömning. Det kan dock konstateras att i entreprenadkontraktet (aktbilaga 20) görs det en hänvisning till Administrativa föreskrifter daterade 2020-03-12. Hänvisningen är tydlig. Någon bevisning för att parterna, trots vad som anges, avsett att en annan version av handlingen ska utgöra avtalsinnehåll finns inte i målet. Bygghandlingen med administrativa föreskrifter (aktbilaga 68), som Kommunen hänvisat till, är daterad ett annat datum. Tingsrätten utgår därför från att det är aktbilaga 34, dvs. den handling som fanns med i förfrågningsunderlaget, som utgör avtalsinnehåll. Detta gäller även med beaktande av att bygghandlingen är mer fyllig och att det finns en annan felaktig datumangivelse i entreprenadkontraktet, i hänvisningen till anbudet.

I de administrativa föreskrifterna finns det under punkten AFB.22 en förteckning över förfrågningsunderlaget (se aktbilaga 34, s. 4–5). I förteckningen anges bl.a. ”10.2 Mängdförteckning med beskrivande text huvuddel 2, daterad 2020-03-06” och ”12.1 Ritningsförteckning, daterad 2020-03-06”. Det datumet som anges för mängdförteckningen stämmer överens med datumet i både Excel-handlingen (aktbilaga 4) och pdf-handlingen (aktbilaga 39, men inte i den handling som återfinns i aktbilaga 17 som är daterad efter tilldelningsbeslutet). Parterna är överens om att det i förfrågningsunderlaget, som Västmark hade tillgång till, fanns två filer med namnet ”MF med beskrivande text huvuddel 2”, varav en var en Excelfil och en var en pdf-fil. I underlaget fanns även ritningarna L-30.1-20 och L-31.1-30 (aktbilagorna 18 och 19).

En utgångspunkt måste vara att både pdf- och Excel-handlingen samt ritningarna utgör kontraktshandlingar, eftersom de direkt eller indirekt hänvisas till i de administrativa föreskrifterna och eftersom de var med i det förfrågningsunderlag som Västmark lämnade anbud över. De får därmed anses vara handlingar som är fogade till kontraktet eller angivna som gällande för kontraktarbetena (ang. ritningar, se även Ingvarsson och Utterström, *Tolkning av entreprenadavtal*, JUNO version 1, s. 53). En sådan slutsats styrks även av att Ewelina Wallentinsson och Peter Söderlund gått till dessa handlingar (eller möjligen senare versioner av dem), som funnits i projektportalen Antura, när de skulle kontrollera huruvida det framgick av avtalet om träden skulle avverkas eller inte. Problemet enligt dem har snarare varit att det funnits motstridigheter i handlingarna än att vissa handlingar inte utgör kontraktshandlingar. Det är också pdf-handlingen ”MF med beskrivande text huvuddel 2” som Peter Söderlund citerat i sitt e-postmeddelande till Karin Lindblad Johansson (aktbilaga 21). Också besiktningsmannen har hänvisat till dessa handlingar utan att någon av parterna vid besiktningen har gjort någon invändning mot detta. Även om Västmarks talan är utformad på så sätt att handlingarna inte utgör avtalsinnehåll tycks de personer som hörts från Västmark således vara av motsatt uppfattning. Slutligen kan det, utifrån innehållet i handlingarna, inte minst ritningarna, konstateras att detta var handlingar som behövdes för att kunna utföra entreprenaden; den prissatta mängdförteckningen (Excel-dokumentet, aktbilaga 4) innehöll inte kompletta uppgifter.

Slutsatsen blir att både pdf- och Excel-handlingen (oifylld) med namnet ”MF med beskrivande text anläggning huvuddel 2” utgör kontraktshandlingar. Det gör också den ifyllda Excel-handlingen som Västmark lämnade med sitt anbud samt ritningarna L-30.1-20 och L-31.1-30.

Avtalets innehåll

Som tidigare nämnts kan en kontraktshandling inte läsas för sig utan de olika kontraktshandlingarna kompletterar varandra. Handlingarna måste läsas tillsammans med varandra och tillsammans med övriga handlingar, t.ex. ritningar, för att ge entreprenören (som anbudsgivare och senare avtalspart) en uppfattning om vilket

arbete som ska utföras. Vid motstridigheter finns det på olika ställen i avtalet reglerat en inbördes ordning som gäller (entreprenadkontraktet, aktbilaga 20, punkt 1; de administrativa föreskrifterna, aktbilaga 34, s. 13, punkt AFC.11; AB 04 kap. 1 § 3).

Pdf-handlingen ”MF med beskrivande text huvuddel 2” (aktbilaga 39), ger både till namnet och innehållsmässigt intrycket av att vara en mängdförteckning. Enligt begreppsbestämningarna i AB 04 utgör en mängdförteckning en förteckning över mängder av skilda slag med eller utan beskrivning av utförande, funktion eller kvalitet. Besiktningsmannen Fredrik Karlander och den sakkunnige Willy Servin har också uppfattat handlingen som ett sådant dokument. Därtill är den i förteckningen över förfrågningsunderlaget i de administrativa föreskrifterna (aktbilaga 34, s. 5, punkt AFB.22) placerad under punkt 10, som avser ej prissatta mängdförteckningar. Även Excel-dokumentet ger till namn, innehåll och placering intrycket av att vara en mängdförteckning.

För den som läser både pdf-dokumentet och Excel-dokumentet med samma namn måste det emellertid stå klart att pdf-handlingen utgör en mängdförteckning med tillhörande beskrivande text och att Excel-handlingen utgör en lista som entreprenören ska ange sina priser i, i enlighet med föreskrifterna i AFB.53 (aktbilaga 34, s. 11). Den ifyllda listan blir sedan en prissatt mängdförteckning, som underförstått hänvisar till innehållet i pdf-handlingen, men också till andra kompletterande handlingar, t.ex. ritningar. En sådan tolkning stöds ytterligare av att ritningarna över områdena (aktbilagorna 18 och 19) tydligt anger att träden ska behållas. Den stöds också av att det, även i den av Västmark prissatta mängdförteckningen (aktbilaga 4), anges en kostnad för att ta ned sex enstaka träd, vilket förefaller som en onödig uppgift om samtliga träd som fanns inom arbetsområdet skulle tas ned. Dessa sex träd är för övrigt de enda sex träd som enligt pdf-handlingen (aktbilaga 39, s. 45, punkt BFB.2) och ritningen L-30.1-20 (aktbilaga 18) skulle tas ned i området vid naturlekplatsen. Vilka träd som skulle tas ned kan däremot inte utläsas av Excel-handlingen (aktbilaga 4).

För den som tagit del av samtliga handlingar i förfrågningsunderlaget kan det inte råda något tvivel om att det arbete som beställts inte innefattade att ta ned de aktuella träden, utan att dessa tvärtom skulle behållas. Det ska framhållas att det inte är fråga om några motstridiga uppgifter, för vilka det kan finnas en inbördes rangordning. Rubriken ”Fällning av samtliga träd inom angivet område”, som finns i både pdf- och Excel-handlingen, hänvisar till ett angivet område. Detta område samt de undantagna områdena redovisas under samma punkt och rubrik i den beskrivande texten i mängdförteckningen med beskrivning (pdf-handlingen, aktbilaga 39).

Västmark har påtalat att den ifyllda mängdförteckningen i anbudet skulle lämnas i två filformat (Excel och pdf) i enlighet med de administrativa föreskrifterna (se aktbilaga 34, s. 7, AFB.31). Detta saknar enligt tingsrätten betydelse för tolkningen av avtalet. Det innebär inte på något sätt att den omvandlade pdf-handlingen (aktbilaga 4) skulle ersätta pdf-handlingen ”MF med beskrivande text huvuddel 2” (aktbilaga 39) eller i övrigt föranleda att den handlingen inte skulle utgöra avtalsinnehåll.

Västmark har framfört och fört bevisning om att det inte är konventionellt att döpa olika handlingar till samma filnamn i ett förfrågningsunderlag och gjort gällande att det är Kommunen som är ansvarig för att förfrågningsunderlaget är korrekt. Tingsrätten instämmer i att det är olyckligt att Kommunen inte tydligare redogjort för att det varit fråga om två olika handlingar eller möjligen två delar av samma handling. Detta innebär emellertid inte att en av handlingarna kan lämnas utan avseende, endast för att anbudsgivaren inte har tagit del av den eller för att enbart en av handlingarna skulle fyllas i och lämnas med anbudet.

Slutsats

Enligt parternas avtal skulle träden behållas. Västmark har trots detta fällt träden. Med denna utgångspunkt är parterna överens om att det föreligger fel i entreprenaden.

Rätt till avhjälpandekostnad och prisavdragUtgångspunkter

Det föreligger fel i entreprenaden. Detta fel har i besiktningsprotokollet antecknats som ett fel som entreprenören är ansvarig för. Felet har inte avhjälpats av Västmark. Kommunen har därför som utgångspunkt rätt till ersättning för avhjälpandekostnaden (se AB 04 kap. 5 § 17). Detta gäller trots att Kommunen rent faktiskt inte har avhjälpit felet; det finns inte anledning att avvika från presumtionen att felet kommer att avhjälpas (jämför NJA 2014 s. 960).

För fel som inte i väsentlig grad påverkar entreprenadens bestånd, utseende eller möjligheten att använda den på ändamålsenligt sätt finns det inte någon avhjälpandeskyldighet för entreprenören i den utsträckning det skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter. I sådana fall är beställaren i stället berättigad till avdrag på entreprenadsumman med belopp som motsvarar skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktsevenligt respektive felaktigt skick. Beloppet ska dock inte vara mindre än den besparing som entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet. (Se AB 04 kap. 5 § 18.)

Avhjälpandeskyldigheten omfattar inte bara åtgärdandet av felet utan också vid avtalstillfället påräkneliga arbeten för åtkomst och återställande. Någon begränsning till skäliga kostnader finns inte för s.k. väsentliga fel, dvs. sådana som inte omfattas av § 18. Däremot omfattar beställarens rätt till ersättning inte sådana kostnader som är en följd av att beställaren inte begränsat sin skada eller i övrigt inte handlat försvarligt. (Se NJA 2018 s. 653.)

Parternas talan*Kommunen*

Kommunen har gjort gällande att för en del av avverkningen ska AB 04 kap. 5 § 17 tillämpas och för den andra delen ska § 18 tillämpas. Det bygger på att 111 träd kan återplanteras medan 23 träd inte kan återplanteras utan orimliga kostnader eller andra

orimliga konsekvenser, enligt Kommunen, som hänvisat till en återställandeplan upprättad av Svensk Naturförvaltning AB (aktbilaga 71). De 23 träd som inte kan återplanteras fanns alla på naturlekplatsen. Mer än så har Kommunen inte kunnat definiera dessa träd.

Kommunen har gjort gällande att avhjälpandekostnaden uppgår till 6 892 750 kr, exklusive mervärdesskatt, och hänvisat till ett anbud som lämnats av Veab Mark & Trädgård AB (aktbilaga 72). Prisavdraget ska enligt Kommunen beräknas utifrån Alnarpsmodellen eller annan praxis beträffande ersättning för olovligt nedtagna träd och överstiger den kvarvarande fordran som Västmark skulle haft efter att avhjälpandekostnaderna ersatts.

Västmark

Västmark har, för det fall tingsrätten bedömer att träden enligt avtalet skulle behållas, ansett att avverkningen i sin helhet ska anses utgöra ett fel enligt AB 04 kap. 5 § 18, eftersom felet, enligt Västmark, inte i väsentlig grad påverkat entreprenadens bestånd, utseende eller möjlighet att använda den på ett ändamålsenligt sätt samt att det skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnaderna och övriga omständigheter att avhjälpa felet. Västmark har påpekat att det avverkade området utgör en liten del av det samlade området som omfattas av entreprenaden och att några särskilda skönhetsvärden inte gått förlorade samt att möjligheterna att använda lekplatsen inte påverkats, i vart fall inte negativt.

Enligt Västmark bör det totala prisavdraget bestämmas till 161 783 kr, vilket motsvarar det negativa värde som Västmark angett för fällning av samtliga träd i den prissatta mängdförteckningen i anbudet (aktbilaga 4, s. 6). Detta utgör den besparing som Västmark gjort genom att ta ned träden, eftersom träden tillfallit entreprenören. Enligt Västmark är den faktiska besparingen egentligen lägre, eftersom 161 783 kr avser värdet för samtliga träd som avverkats inom entreprenaden. Av processuella skäl har man dock godtagit det högre beloppet.

Väsentligt fel

Parterna är överens om att det var en naturlekplats som skulle anläggas. Det är också så den benämns på ritning L-30.1-20 (aktbilaga 18). Av samma ritning framgår att lekutrustningen skulle sättas upp i en befintlig granskog. Följden av detta skulle bli att lekplatsen var integrerad i naturen. På liknande sätt framgår det, inte minst av ritning L-31.1-20 (aktbilaga 19), att spången ner till sjön var tänkt att gå genom en befintlig skog. Utifrån vad bl.a. kommunekologen Karin Lindblad Johansson har berättat var syftet att en befintlig stig skulle förstärkas. Det stöds också av att Patrik Nordberg uppgett att det i förfrågningsunderlaget var fråga om ett trädäck som skulle flyta på befintlig jord, men att det sedan framkom att det behövde schaktas för att få ner fundament. Även spången var således tänkt att vara en integrerad del av den befintliga skogen när avtalet ingicks.

Avverkningen har lett till att det inte finns något träd kvar på naturlekplatsen och att det är en bred ”gata” längs med spången ned mot sjön. Detta har framgått bl.a. av den syn som tingsrätten hållit. Det som nu finns på platsen är en lekplats med skog bakom, snarare än en naturlekplats som är integrerad i skogen. Inte heller spången ger känslan av att vara integrerad i naturen. I stället för att gå genom skogen går den mellan två delar av skogen. Resultatet har således blivit något helt annat än det som projekterades och avtalades. Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att det, i den del Kommunen så gjort gällande, är fråga om ett sådant väsentligt fel som avses i AB 04 kap. 5 § 17. Kommunen har därför rätt till ersättning för avhjälpandekostnader i denna del. I övrig del har Kommunen rätt till prisavdrag i enlighet med regleringen i AB 04 kap. 5 § 18.

Storleken på ersättningen för avhjälpandekostnader

Kommunen har bevisbördan för avhjälpandekostnadens storlek.

Kommunen har fört bevisning om hur stora avhjälpandekostnaderna är för den del som ska avhjälpas. Bevisningen består i huvudsak av ett anbud från Veab Mark & Trädgård AB (aktbilaga 72) och förhör med Bengt-Göran Persson, som är den som upprättat

anbudet. Anbudet har lämnats med utgångspunkt i Svensk Naturförvaltning AB:s återställandeplan (aktbilaga 71). Emma Lind, som har gjort planen, har hörts i målet.

Tingsrätten bedömer att det saknas anledning att ifrågasätta innehållet i återställandeplanen och de bedömningar som Emma Lind har gjort och redogjort för vid tingsrätten. Planen bygger på ett gediget underlag och de åtgärder som behöver vidtas är väl förklarade, antingen i planen eller under förhöret med Emma Lind. Det finns ingen bevisning som ger anledning att betvivla att återställandeplanen är korrekt utförd eller att den utgör ett adekvat underlag för vilka åtgärder som behöver vidtas vid ett avhjälpande. I viss mån får den stöd av vad de sakkunniga Bengt-Göran Persson och Johan Östberg berättat om plantering, skötsel och andra etableringsåtgärder för träd. Det är givetvis möjligt att inte varje trädsort och storlek som är framtagen i planen är korrekt eftersom träden är borttagna och en analys fått göras för att uppskatta de olika trädsorterna. Utifrån de uppgifter som Emma Lind lämnat anser emellertid tingsrätten att återställandeplanen är så korrekt den kan bli. Emma Linds analys och uppskattning av trädsorter och storlek stämmer även väl överens med den analys och uppskattning av trädsorter som Johan Östberg gjort (aktbilaga 40). Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att återställandeplanen kan utgöra en utgångspunkt för beräkningen av avhjälpandekostnaderna.

Det anbud som Veab Mark & Trädgård AB lämnat (aktbilaga 72) bygger enligt Bengt-Göran Persson på faktiska prisuppgifter på befintliga träd, som vid anbudsgivandet funnits på de plantskolor som Veab normalt köper in träd ifrån. De större träden har funnits på plantskolor i Tyskland och de andra träden i Norrköping. Utifrån vad Bengt-Göran Persson berättat om sitt arbetsliv och sina tidigare uppdrag framgår det att han har stor erfarenhet av att flytta och etablera stora träd. Han har också under ed uppgett att han är villig att åta sig uppdraget för det pris han lämnat, efter eventuell justering för vad som för tillfället finns tillgängligt vid plantskolorna. Sammantaget saknas det anledning för tingsrätten att ifrågasätta riktigheten i anbudet.

Även om de träd som skulle kunna planteras enligt anbudet inte precis efterliknar de träd som stod där, bedömer tingsrätten att en plantering av träden skulle innebära att entreprenadens utseende och funktion skulle bli likvärdig med hur den var tänkt att bli enligt avtalet. Anbudet kan således ligga till grund för bedömningen av storleken på avhjälpandekostnaden för felet i denna del.

Västmark har argumenterat för att anbudet inte visar en faktisk kostnad, eftersom arbetet, vid ett faktiskt avhjälpande, hade upphandlats av Kommunen. Västmark har däremot inte fört någon egen bevisning om vad kostnaden skulle kunna uppgå till. Det kan visserligen sägas vara en brist att det endast finns ett anbud som underlag för beräkningen. Enligt tingsrätten kan det däremot inte vara ett krav att ett pris först upphandlats av Kommunen för att avhjälpandekostnaden ska kunna styrkas. Det finns inte heller någonting i målet som indikerar att en avhjälpandekostnad skulle vara lägre än vad som följer av Veab Mark & Trädgård AB:s anbud. Även om Kommunen har bevisbördan för storleken på avhjälpandekostnaden har det därtill funnits goda möjligheter för Västmark att själv ta in anbud i syfte att bevisa att kostnaden skulle vara lägre. Tingsrätten bedömer att det underlag som Kommunen presenterat är tillräckligt för att Kommunen ska ha bevisat att avhjälpandekostnaden uppgår till det belopp som Kommunen påstått, dvs. 6 892 750 kr exklusive mervärdesskatt.

Storleken på prisavdraget

Som angetts ovan ska ett prisavdrag på grund av fel i entreprenaden motsvara skillnaden mellan värdet på entreprenaden i kontraktsevenligt respektive felaktigt skick. Beloppet ska dock inte vara mindre än den besparing som entreprenören gjort genom det felaktiga utförandet.

Västmarks vitsordande är inte tillämpligt, eftersom det avser ersättning för all avverkning, dvs. även den del som tingsrätten bedömt att Västmark varit skyldigt att avhjälpa.

Det är värdet på entreprenaden som är av betydelse och inte värdet på de träd som har avverkats. Redan av denna anledning bör inte den ersättningsmodell som Kommunen föreslagit användas. Det kan även tilläggas att om Alnarpsmodellen skulle användas som underlag för att räkna ut prisavdragets storlek, skulle det innebära att prisavdraget skulle motsvara en teoretisk avhjälpandekostnad. Det skulle strida mot systematiken i AB 04 kap. 5 §§ 17 och 18, som innebär att prisavdraget ska beräknas först när ett avhjälpande skulle vara oskäligt med hänsyn till avhjälpandekostnader och andra omständigheter.

Utifrån vad som anges i återställandeplanen föreslås det att 23 av de träd som stod på lekplatsen inte ska återplanteras. Det nämns i planen, under metodavsnittet, att det finns vissa säkerhetsbestämmelser för lekplats och utegym som måste följas för att lekplatsen ska vara godkänd och att dessa bl.a. innebär att det måste finnas visst avstånd mellan utrustning och träd. I förhöret med Emma Lind har hon utvecklat detta och förklarat att träden, eller i vart fall vissa av dem, inte kunde återplanteras eftersom det nu står lek- och gymutrustning där. Hon har också närmre beskrivit hur hon gått till väga och vilka bedömningar hon gjort när hon upprättat återställandeplanen.

Ewelina Wallentinsson har uttryckt att Västmark inte hade kunnat bygga lekplatsen om träden hade stått kvar.

Ingen av parterna har fört någon bevisning om värdet på entreprenaden eller lekplatsdelen i befintligt respektive kontraktsevenligt skick. Det har inte heller förts någon bevisning kring värdeskillnaden mellan entreprenaden i kontraktsevenligt skick och i det skick den skulle vara efter att återställandeplanen utförts, dvs. efter att felet avhjälpits i den del det skulle avhjälpas, vilket är den värdeskillnad som nu är relevant.

Mot bakgrund av att det inte synes vara önskvärt att återplantera de 23 träd som inte omfattas av återställandeplanen, utan att en återplantering tvärtom skulle innebära svårigheter att nyttja lekplatsen och få den godkänd, framstår det inte som att värdet på entreprenaden är lägre utan träden. Någon bevisning för att värdet skulle vara lägre

finns inte. Mot denna bakgrund har Kommunen inte visat att avverkningen av dessa träd inneburit att entreprenaden blivit mindre värd. Det är inte heller visat eller ens påstått att Västmark skulle gjort någon besparing genom att avverka träden, i synnerhet inte eftersom Västmark ska ersätta Kommunens avhjälpandekostnader för annan del av avverkningen.

Slutsats

Kommunen har rätt till ersättning för avhjälpandekostnader med 6 892 750 kr exklusive mervärdesskatt. Kommunen har inte rätt till något prisavdrag.

Skadestånd

Det ska varken utgå ersättning för avhjälpandekostnad eller prisavdrag för 23 av de avverkade träden. Kommunen har utformat sin grund på så sätt att det i så fall görs gällande ett skadeståndsanspråk. Övriga andrahandsgrunder är inte tillämpliga. Kommunen har begärt skadestånd för de avverkade träden och för omprojekteringskostnader. Västmarks vitsordande av skäligt skadestånd är inte tillämpligt, eftersom tingsrätten bedömt att Kommunen har rätt till ersättning för avhjälpandekostnader.

Den bestämmelse som Kommunen hänvisat till (AB 04 kap. 5 § 11) är en allmän skadeståndsregel som bl.a. gäller skada på grund av fel. Utifrån hur Kommunen fört sin talan utgör den påstådda skadan, de avverkade träden, både felet och skadan. Det kan ifrågasättas om situationen då är sådan som avses i bestämmelsen. Oavsett har Kommunen inte visat att den har lidit någon skada för de avverkade träden, utifrån vad tingsrätten kommit fram till vid bedömningen av prisavdragets storlek ovan.

När det gäller kostnader för omprojektering framstår det i första hand som en avhjälpandekostnad och inte som en skada. I denna del har Kommunen presenterat en mängd fakturor men inte närmre kunnat specificera vad kostnaderna har bestått i. Det kan också ifrågasättas om omprojektering är eller har varit nödvändig om Kommunen avhjälpas felet på det sätt som framgår av återställandeplanen. Sammanfattningsvis har Kommunen inte visat att man haft ersättningsgilla kostnader för omprojektering.

Slutsatser kring Västmarks rätt till ersättning

Västmark har rätt till ersättning för det arbete som bolaget begärt betalning för. Detta belopp uppgår till 10 352 395 kr (exklusive mervärdesskatt). Från det beloppet ska avhjälpandekostnader om 6 892 750 kr (exklusive mervärdesskatt) avräknas. Kvar återstår 3 459 645 kr. Med påslag för mervärdesskatt på beloppet 3 459 945 kr blir summan, efter öresavrundning, 4 324 556 kr. Detta belopp ska Kommunen således betala till Västmark jämte vitsordad ränta på beloppet. Parterna är överens om att avräkning först ska göras mot den äldsta fakturan. Ränta ska därför utgå på hela beloppet från den 6 augusti 2022 till dess betalning sker.

Rättegångskostnader

Västmark får visst bifall till sitt yrkande. Målet har emellertid primärt handlat om huruvida Kommunen haft rätt att innehålla betalning på grund av den motfordran eller rätt till prisavdrag som Kommunen ansett sig ha. I denna del har Kommunen vunnit i huvudsaken, dvs. i frågan om avverkandet av träden utgjorde fel i entreprenaden. Därtill har Kommunen fått full ersättning för begärda avhjälpandekostnader. Däremot har Kommunen inte fått någon framgång i frågan om prisavdrag. Rent beloppsmässigt har Västmark fått bifall med nästan exakt en tredjedel av sitt yrkande. Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att Västmark ska ersätta Kommunen för tre fjärdedelar av Kommunens rättegångskostnad, i den mån den varit skäligen påkallad för tillvartagande av Kommunens rätt.

Kommunen har begärt ersättning för sin rättegångskostnad med 2 435 547 kr. Av beloppet, som inkluderar mervärdesskatt, utgör 2 015 062 kr ombudsarvode, 255 710 kr eget arbete och 164 775 kr utlägg.

Västmark har vitsordat kommunens utlägg som i och för sig skäliga men överlämnat till rätten att bedöma skäligheten i begärd ersättning för ombudsarvode och eget arbete.

När det gäller ersättningen för eget arbete och för ombudsarvode bedömer tingsrätten att den är skälig. Utläggen har godtagits. Med dessa utgångspunkter bedömer tingsrätten att Västmark ska ersätta Kommunen med 75 procent av 2 435 547 kr, dvs 1 826 660 kr, för dess rättegångskostnad. Av den utdömda rättegångskostnaden utgör därmed 1 511 297 kr ombudsarvode. På rättegångskostnad ska det utgå ränta enligt lag. Beloppen innefattar mervärdesskatt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1

Skriftligt överklagande ställs till Hovrätten för Västra Sverige och ges in till tingsrätten senast den 9 februari 2024. Prövningstillstånd krävs.

Anna Witte

Christofer Gatenheim

Anna Lantz



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, tingsrätt

TR-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandet har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv tingsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att hovrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till tingsrätten. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Tingsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar tingsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till hovrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även hovrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i hovrätten

När överklagandet kommer in till hovrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Hovrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att tingsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om tingsrätten har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med tingsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.