



BERGEN TINGRETT

DOM

Avsagt: 13. juli 200713.07.2007
Saksnr.: 06-080867TVI-BBYR/03
Dommer: Tingrettsdommer Vigdis Bygstad
Saken gjelder: Krav om erstatning etter avlyst tilbudskonkurranse

Clear Channel Norway AS

Advokat Christian Fredrik Galtung

mot

Bergen kommune v/ordføreren

Advokat Helge Strand

Det ble avsagt slik

d o m :

Saken gjelder krav om erstatning av tap knyttet til negativ kontraktsinteresse etter avlyst tilbudskonkurranse.

Sakens bakgrunn.

Clear Channel Adshel AS, heretter CC, er et heleid datter selskap til Clear Channel Norway AS. Clear Channel, er en stor norsk aktør på utendørsreklame. Selskapet bistår bl.a. kommuner med å etablere offentlig servicetilbud, som for eksempel offentlige toaletter og miljøsykler, leskur, mot retten til å anvende reklame på byromsmøbler.

Forvaltning av byrommet er en viktig kommunal oppgave hvor Bergen kommune har nedlagt betydelig arbeid de siste årene.

Bergen kommune har etter 2000 vært organisert parlamentarisk, med bystyret som kommunens øverste organ. Det er etablert et byråd med fem etater med hver sin byråd. En byråd legger frem saker for byrådet som har vide fullmakter i forhold til bystyret og kan velge å treffe vedtak selv eller legge det frem for bystyret.

Bergen kommune gjorde i 2001, sak 0034/01 følgende vedtak:

Det igangsettes arbeid med innhenting av tilbud på byromsmøbler og bysykler i løpet av 2001.

Det ble etablert en prosjektgruppe sammensatt av representanter for Bergen kommune, Hordaland fylkeskommune og Statens vegvesen. Svein Bollingberg fra Bergen kommune var sekretær og faglig koordinator for prosjektgruppen som hadde følgende mandat:

I lys av foreliggende utredninger, vedtak med premisser, markedsmessige forhold og nyere erfaringer skal gruppen vurdere nytten og muligheten for bruk av reklamefinansiering på og langs offentlige trafikkarealer i Bergen. Hovedvekten skal legges på reklamefinansiering av leskur for kollektivtrafikken, men også i nødvendig utstrekning ta med innretninger som boskorger, benker, info-tavler m.v.

Det heter videre under mandat og oppnevning:

Rapportering

Gruppens vurderinger med anbefalinger skal sammenfattes i en rapport til Samordningsgruppen. Rapporten skal danne grunnlag for etterfølgende prinsippbeslutninger og ha form og innhold tilpasset det (forprosjektrapport).

Prosjektgruppen leverte rapporten den 1. mars 2003. I rapporten ble det redegjort for reklamefinansierte bymøbler / vegmøbler. Det ble gitt en slik konklusjon/anbefaling: *Ut fra de erfaringer som er gjort andre steder, ser prosjektgruppens flertall det som svært nyttig og fullt mulig å gjennomføre reklamefinansiering av vegmøbler langs offentlige vegarealer i Bergen.*

På denne bakgrunn vil gruppens flertall, bestående av Nils Egil Grude, Hordaland fylkeskommune, Anita Krisitiansen, Bergen kommune og Laila Rosseland, Bergen kommune, anbefale at det etableres system for reklamefinansiering av vegmøbler og byromsutstyr i Bergen.

Forutsetningen er da at plasseringer skjer i henhold til godkjent plan.

Bergen kommune bør delegeres nødvendige fullmakter til å gjennomføre et felles prosjekt innenfor kommunegrensene.

Gruppens mindretall, Toralv M. Ramssøy, peker på at en eventuell innføring av reklame som finansieringskilde for leskur på riks- og fylkesveger, vil kreve endringer i gjeldende føringer fra Vegdirektoratet. Dersom det blir gitt adgang til reklamefinansiering av leskur, må det videre arbeidet skje innen de nye rammene som blir satt, både med hensyn til risikovurdering, prosjektomfang, roller og ansvar.

Dersom Vegdirektoratet ikke åpner opp for reklamefinansiering av leskur, må prosjektet avgrenses til kommunale veger.

I rapporten ble det påpekt fordeler og ulemper ved slik reklamefinansiering. En av fordelene var at det ble selvfinansierende og følgelig ville kommunen få fristilt ressurser til andre formål. Blant de negative sidene ble det fremhevet at det var prinsipielt betenkelig at en offentlig tjeneste ble finansiert av markedskrefter, samt at identitet og visuell kvalitet i byrom og langs veger kan bli forringet.

Det heter bl.a. i rapporten side 8:

Det må være et overordnet mål at reklamefinansierte tiltak skal komme allmennheten til gode.

Reklamen må prinsipielt og konkret til hver innretning vurderes i forhold til gjeldende skiltvedtekt til pbl § 107 for Bergen kommune. God funksjonalitet, design og arkitektonisk utforming samt riktig stedstilpasning vil være tungtveiende hensyn som må ivaretas.

Funksjonelle og estetiske konsekvenser er særlig viktig i den verneverdige bykjernen med byrom som har stor bruks- og opplevelsesverdi.

Det kan være hensiktsmessige i en planfase å fastlegge hvor reklame kan tillates, hvor en bør være restriktiv og hvor det vil være reklameforbud.

I forkant av prosjektgruppens arbeider hadde CC, som en prøveordning, hatt reklamefinansiert bysykler i Bergen sentrum i 2002-03. Dette prosjektet ble avsluttet før

det ble utferdiget innbydelse for reklamefinansiering slik at alle tilbydere skulle kunne stille likt. Bysykler skulle være del av et samlet tilbud.

Den 7. oktober 2003 avgav daværende byråd for byutvikling, Nils Arild Johnsen, på bakgrunn av nevnte rapport et notat vedrørende reklamefinansierte byromsmøbler til byrådet med en innstilling til vedtak. Innstillingen ble vedtatt i byrådets sak 1525/03 av 22. oktober 2003. Vedtaket lyder slik:

- 1. Byrådet tar prosjektorganiseringen og prosjektstyrets mandat og fullmakter til orientering.*
- 2. Byrådet forutsetter at Hordaland Fylkeskommunen og Statens vegvesen Hordaland også gir sin tilslutning til saken.*
- 3. Byrådet forutsetter at plan for og leveranse av gatemøbler blir behandlet etter Bergen kommunes skiltvedtekter og etter vegloven.*
- 4. For å sikre tilstrekkelig konkurranse i leverandørmarkedet forutsetter Byrådet at administrasjonen treffer nødvendige tiltak for at prøveprosjektet med bysykler opphører i henhold til kontrakten, men ser det som ønskelig at eksisterende avtale prolongeres for en tilpasset periode.*
- 5. Det fremmes ny sak for byrådet/bystyret når godkjent plan for plassering av reklamemøbler foreligger, og før utlysning av oppdraget foretas.*

Det ble etablert en prosjektorganisasjon for gjennomføring av prosjektet "Reklamefinansiering av byromsmøbler og vegutstyr i Bergen" I prosjektstyret var Ove Bjørkhaug, Bergen kommune, styreleder, Laila Rosslund, Bergen kommune, Erling Hodneland, Statens vegvesen, Nils Egil Grude, Hordaland fylkeskommune. Svein Bollingberg var koordinator og sekretær.

Norconsult utarbeidet etter oppdrag fra prosjektstyret en "planrapport" datert 20. mai 2004 hvor det heter i rapportens forord:

I denne rapporten presenteres et registrerings- og planarbeid som skal ligge til grunn for det videre arbeidet med tilbudsforespørsel, tilbudsevaluering og kontraktsinngåelse med leverandør for reklamefinansiert byromsmøbler og vegutstyr.

Om målet med oppgaven heter det bl.a.:

Målet med dette oppdraget er å finne frem til et antall plasseringer egnet for reklamefinansierte byromsmøbler, og foreslå krav til leveranse av byromsmøbler og vegutstyr. Dette er et grunnlagsarbeid for politisk behandling og videre prosess med å utarbeide tilbudsforespørsel, gjennomføre evaluering av tilbud og en kontrahering av leverandør.

Rapporten var grundig. Den angav plassering av byromsmøbler merket på kart og hadde detaljrike krav om plassering og utforming av leskur og offentlige toaletter etc.

Prosjektstyret skrev deretter en rapport om reklamefinansiering som ikke er datert, men den var også pr mai 2004. Under avsnittet ”Fullmakter” heter det:

Innenfor gitte budsjettammer delegeres prosjektstyret nødvendige fullmakter til å:

- *organisere prosjektgjennomføringen*
- *være oppdragsgiver for plan- og prosjektertingsprosesser frem til avtaleinngåelse*
- *utarbeide beskrivelser/kravspesifikasjoner*
- *inngå avtaler om tjenestekjøp og leveringer frem til avtaleinngåelse*
- *forestå utbetalinger*

Under fremdrift heter det:

Arbeidet med oppgaven startes opp så snart dette mandatet er gitt. Det skal tilstrebes følgende fremdrift:

- *hovedplan ferdig godkjent innen 01.06.04*
- *avtale om leveringer inngått innen 01.12.04*
- *etableringer gjennomført innen 01.12.04.*

Samferdselsdirektør Foldnes sendte rapporten sammen med et notat av 25. mai 2004 til Seksjon for tekniske tjenester. Notatet henviste til byrådets behandling og vedtak av 22. oktober 2003 og særlig til pkt. 5.

CC, som var interessert i å selge sine ”produkter” til Bergen, hadde uformelle samtaler med ansatte i kommunen før det ble utsendt invitasjon om tilbud. CC var kjent med at det var utarbeidet planer for reklamefinansiering og at kommunen vurderte å sende ut tilbudsinnbydelse. På anmodning fikk CC tilsendt kommunens fremdriftsplan for reklamefinansiering av byromsmøbler før konkurransen ble utlyst.

Den 8. juli 2004 utlyste Bergen kommune, sammen med Statens vegvesen og Hordaland fylkeskommune, en konkurranse om tjenestekonsesjon på levering av reklamefinansierte byromsmøbler og vegutstyr med frist for å levere tilbud til 20. september kl. 12.00. Denne fristen ble senere utskutt til 20. oktober.

Det heter under pk. 1.1. ”Anskaffelsen”:

Hvor ikke annet er angitt, skal leverandør drive og vedlikeholde alt utstyr i avtaleperioden. Innkjøp, drift og vedlikehold av alt inventaret skal finansieres ved at leverandør selger reklameplass på inventaret eller på egne monter.

Det er leverandørens ansvar å nøye gjennomgå hele konkurransegrunnlaget og påse at de forstår all informasjon som er gitt. Det er leverandørens ansvar å innhente, for egen kostnad, all nødvendig informasjon som leverandør har behov for ved utarbeidelsen av tilbudet. Oppdragsgiver vil ikke godkjenne et krav om endringer i tilbudet basert på påstand om at det er gitt misvisende og/eller mangelfull informasjon, eller at informasjonen er misforstått av leverandør.

Konkurransen kan resultere i kontrakt som senere kan deles opp og videretransporteres til prosjekteierne- for opsjonene evt. til de respektive kommunene.

Avtaleperioden var satt til 15 år.

Pkt. 2.2.6 sier følgende:

Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å godkjenne, avvise og forkaste tilbud, samt avlyse konkurransen på et hvilket som helst tidspunkt før kontraktstildelingen.

Byråd for byutvikling etter valget i 2004, Lisbeth Iversen fra Kristelig folkeparti, sendte et notat med opplysninger om status for arbeidet og rapport om planvurdering til byrådet den 27. august 2004. Sammen med notatet fulgte samferdselsdirektørens notat av 25. mai, med vedlagt planrapport av 20. mai. I notatet sier Iversen at ”byråd anser dette som en så viktig sak for byen, at ny sak legges fram for byrådet før kontrakt inngås.” Byråden innstilte til byrådet å fatte følgende vedtak.

- 1. Rapport av 24. mai 2004 om reklamefinansiering av byromsmøbler og vegutstyr i Bergen tas til orientering. I tråd med vedtak i Byrådsak 1046/04 utvides utlysingen også til å omfatte ordningen med bysykler.*
- 2. De gjennomførte planvurderinger legges til grunn for det videre arbeid.*
- 3. Det kan inngås forhandlinger for å finne frem til den leverandør som har det mest fordelaktige tilbud.*
- 4. Før kontrakt inngås legges saken fram for byrådet.*

Byrådet behandlet saken i møte den 15. september 2004 og fattet vedtak i samsvar med innstillingen.

Det var to tilbydere, CC og JCDecaux. Det gikk ut en e-post fra Bergen kommune ved Bjørkhaug til tilbyderne den 4. mars 2005:

Samferdselsetaten er i dag meddelt følgende:

På grunnlag av : Tilbud 20.10.2004, påfølgende forhandlinger, justert tilbud av 19.01.2005, og evaluering i samsvar med Konkurransesgrunnlaget, godkjennes at prosjektgruppen gjennomfører kontraktsforhandlinger med firma Clear Channel Adshel med sikte på inngåelse av tjenestekonsesjonsavtale.

Dette ble oppfattet til at CC hadde vunnet konkurransen. Det ble fremforhandlet et utkast til kontrakt hvor det i pkt. 2.1.2 sies at avtalen inngås ved signering med forbehold om politisk godkjenning i Bergen kommune.

Samferdselsetaten sendte et notat datert 20. april 2005 til byrådsavdeling for byutvikling om godkjenning av tjenestekonsesjon – reklamefinansiering av bymøbler m.m hvor det heter:

Kontraktforhandlinger er gjennomført og resultat av slik forhandling fremlegges i denne sak. Saken er todelt:

- *Resultat av kontraktforhandlinger og godkjenning av kontraktsinnhold tilligger Byrådet*
- *Orientering til bystyre om omfang/innhold i kontrakt samt prosedyre for videre saksbehandling og fremdrift. Egen notat er levert fra Samferdselsetaten 20.04.05*

Det er fremforhandlet anbefalt tjenestekonsesjonsavtale med Clear Channel Adshel AS. Denne tjeneste konsesjonsavtalen er godkjent av Hordaland fylkeskommune og Statens vegvesen.

Samferdselsetaten anbefalte at byrådet godkjente tjenestekonsesjonsavtale med CC. Byrådet behandlet saken den 21. juni 2005 og innstilte til bystyret om å fatte følgende vedtak:

1. *Bystyret vedtar på grunnlag av tilbud av 20. 10.2004, påfølgende forhandlinger, justert tilbud av 19.01.2005, og evaluering i samsvar med konkurransegrunnlaget, inngår Bergen kommune avtale om tjenestekonsesjonsavtale med firma Clear Channel Adshel AS*

Reklamefinansiering av byromsmøbler hadde vært tema under kommunens budsjettbehandlinger. I høstens budsjettbehandling for 2004 fremmet SV og RV følgende tekstforslag, som ikke fikk flertall:

Bystyret ønsker ikke å gjennomføre den planlagte avtalen om reklamefinansiering av busstur, bysykler osv, i bytte mot reklamemontrer i byrommet. Bystyret ber derfor byrådet om å avbryte anbudsrunder.

Det ble en offentlig debatt om reklamefinansiering av byromsmøbler. Debatten gikk i alle lokale media. Det ble opprettet en egen nett side, arrangert folkemøte. I debatten var det en tiltakende motstand mot reklamefinansiering. Debatten engasjerte ulike grupper i Bergen, særlig representanter fra Bergens kulturliv engasjerte seg sterkt. Det ble etablert en kampanje "Byen vår" som hadde som formål å utøve press på politikerne.

Debatten som gikk i media argumenterte mot reklame i byrommet prinsipielt og argumentasjonen gikk på visuell forsøpling, tap av byens særpreg, image, at det kun ville bli reklameplass til store kjeder og at de små ville bli skviset ut.

Debatten fortsatte utover sommeren 2005 der avtalen med CC fikk særlig oppmerksomhet. En viktig talsmann for Bergens kulturliv takket nei til å motta Bergen kommunes kulturpris i september 2005 og begrunnet det med at Bergens politikere ønsker å inngå avtale om reklamefinansiering. Det vekte oppsikt.

Bergen bystyre behandlet saken i møte den 19. september 2005. Bystyret besluttet ved en stemme overvekt å utsette saken i stede for å realitetsbehandle den. Dette på grunn av at man ønsket en bredere utredning og politisk gjennomgang av saken.

Den 11. oktober 2005 ble det arrangert en offentlig høring der aktuelle interesseorganisasjoner ble invitert. Det kom høringer fra flere ulike interessegrupper, men hovedbudskapet var at en kommersialisering av byrommet var uheldig. Det ble argumentert med at det gikk ut over yringsfriheten på bekostning av kjøpte yringer, visuell forsøpling, ytterligere kjøpepress. Kirken uttalte seg også mot reklamefinansiering og begrunnet det med reklameindustriens menneskesyn. Debatten og engasjement mot både reklamefinansiering generelt og mot at det ble inngått avtale med CC spesielt fortsatte i lokale media.

Leder for arbeiderpartiet i Bergen varslet i artikkel inntatt i Bergens tidende den 16. oktober 2005 at han hadde skiftet standpunkt og gikk mot avtalen med CC. At kirken i Bergen samlet seg mot reklamefinansiering påvirket Kristelig folkeparti sin holdning som også snudde og gikk mot reklamefinansiering, som dro med seg Venstre. Presset førte til at politikerne snudde og i bystyrets møte den 24. oktober 2005 ble det fattet et slikt vedtak:

Bystyret kan ut fra en helhetsvurdering ikke gå inn for bruk av reklame i det offentlige byrom. Bystyret inngår derfor ikke avtale med Clear Channel AS eller andre parter om reklamefinansiering av byromsmøbler ihht den utlyste konkurranse. Konkurransen om avtale om reklamefinansiering av byromsmøbler, bysykler og vegutstyr i Bergen avlyses.

CC mente at det var utvist klanderverdige forhold i forbindelse med utlysning av konkurranse om reklamefinansiering da det ikke var klargjort med politiske beslutningsorgan om hvilken prinsipiell holdning det var blant de folkevalgte. Uten at det var tatt et prinsipp vedtak. CC mente at de var påført kostnader som kunne ha vært unngått dersom konkurransen ikke hatt blitt utlyst eller dersom det hadde blitt opplyst at det ikke var politisk klarert om befolkningen i Bergen ønsket reklamefinansiering.

Ved stevning innkommet Bergen tingrett den 31. mai 2006 reiste CC søksmål mot både Bergen kommune, Hordaland fylkeskommune og Staten v/ Samferdselsdepartementet. Det ble krevd erstatning for tap i tilknytning til positiv kontraktsinteresse, subsidiært negative kontraktsinteresse.

Ved Bergen tingretts kjennelse av 6. januar 2007 ble søksmålene reist mot Staten v/ samferdselsdep. og Hordaland fylkeskommune hevet.

I prosesskriv av 15. mai 2007 meddelte saksøker at kravet om positiv kontraktsinteresse ble frafalt. Etter det gjensto kravet tilknyttet negativ kontraktsinteresse da saken kom til hovedforhandling.

Hovedforhandling ble holdt i Bergen tinghus den 22., 23., 24., 25. og 29. mai 2007. For saksøker møtte Jan Tore Endresen som var til stede under hele hovedforhandlingen i medhold av tvistemålsloven § 213. For saksøkt møtte samferdselsdirektør i Bergen kommune, Ove Fodnes, som var til stede under hele hovedforhandlingen i medhold av tvistemålsloven § 213.

Saksøkeren har i det vesentlige anført

CC krever erstattet sine kostnader ved å delta i konkurranse om reklamefinansierte byromsmøbler. Det rettslige grunnlaget er arbeidsgiveransvar etter skadeerstatningsloven § 2-1. Bestemmelsen statuerer erstatningsansvar når skade skyldes uaktsom handlemåte hos kommunens ansatte eller tillitsmenn.

Saksøker mener at det var klart uaktsomt av kommunens administrasjon å sette i gang konkurransen, og dermed forsettlig påføre saksøker store kostnader, før prinsippspørsmålet om Bergen ønsket å betale for byromsmøbler gjennom reklame var politisk avklart.

Det er alltid en risiko når man deltar i en slik konkurranse for at den vil bli avlyst, men i dette tilfellet lå det en klar definert bombe i saken, som ikke var synbar for tilbyderne, men burde vært det for bestillerne og særlig på det politiske nivået.

Dokumentene viser at det skjedde endring av vedtaket av 22. oktober 2003, men det lå ingen advarsel om at noe slikt kunne skje.

Saksøker mener en forsvarlig fremgangsmåte ville vært å gjennomføre en politisk debatt etter planrapport var klar og før utlysning. Tidligere byråd Hestetun mente at det skulle vært to trinn, først politisk prinsippavgjørelse i bystyret så evt. utlysning. Saksøkt har anført at en prinsippavgjørelse ville kneblet den offentlige debatt, men det var nettopp debatt man ønsket.

Administrasjonen la opp til en fremdriftsplan som ble presentert for Endresen før utlysingen, hvor det ikke er innlagt rom for politisk behandling. Dette forklares med at byråd Lisbeth Iversen trodde det hadde vært en politisk diskusjon før vedtaket av 22. oktober 2003. Det samme gav forhandlingsutvalget uttrykk for i sine samtaler med Endresen. Anskaffelsesretten stiller krav til lojalitet overfor tilbydernes interesser. Fodnes forklarte at man kunne ikke vente på politisk avklaring på grunn av stram fremdriftsplan og at det var to andre samarbeidspartnere.

De alminnelige culpareglene kommer til anvendelse dersom innbyder ikke har oppfylt sin opplysningsplikt. Ved saklig begrunnet avlysning som i denne saken, blir ikke innbyder fri erstatningsansvar dersom grunnen for avlysning var forutsigbar for innbyder men ikke

tilbyder. Skyldes avlysning forhold innbyder burde ha forutsett men ikke opplyst om, kan ansvar blir gjort gjeldene ut fra lojalitetsbetraktninger. Det vises til Eidsivating lagmannsretts dom, LE-2001-107.

I denne saken vises det til presiseringen av culpanormen som ligger i skbl. § 2-1 og de krav skadelidte ”med rimelighet kan stille til virksomheten”. Den erstatningsbetingede handlingen som saksøkte klanders for er at konkurransen ble utlyst uten først å avklare så langt en kunne i kommunens kollegiale organer om Bergen kommune virkelig ønsket reklamefinansiering. I tillegget fortiet kommunen manglende avklaring overfor tilbyderne.

Sentralt i en aktsomhetsvurderingen er om kommunens ansatte eller tillitsvalgte har handlet i strid med skrevne adferdsnormer. Saksøker mener at byråd Iversen gikk utover en skrevet norm, vedtaket av 22. oktober 2003, som inneholdt et forbud mot å utlyse konkurransen før det var behandlet minst på byrådsnivå. Saksøkt har anført at et nytt byråd ikke er bunden av tidligere byråd sine vedtak. Det er riktig, men inntil det er fattet nytt vedtak er tidligere vedtak gjeldene, som i dette tilfellet. En byråd har ikke kompetanse til selv å treffe vedtak av prinsipiell betydning. Det er riktig som anført av saksøkt at en tredjemann ikke kan bygge rett på et politisk vedtak, men en adferd i strid med vedtaket er av betydning i en samlet vurdering av aktsomhet. Til sammenligning vises det til Rt.. 2005 side 1638.

Det anføres at lov om offentlige anskaffelse § 5 kan gjøres gjeldende i og med at loven skal anvendes på avtalerettslig grunnlag. Anskaffelsesloven setter krav om forutberegnlighet som på selvstendig grunnlag kan påberopes for feil ved gjennomføringen av anskaffelsesprosedyren. Ved å fortie at kommunens bestemmende organer ikke hadde tatt stilling til reklamefinansiering av byromsmøbler, handlet forhandlingsutvalget i strid med anskaffelsesloven § 5.

Det anføres også at det foreligger et erstatningsbetinget ansvar etter en fri vurdering av culpanormen. Det lå et klokt politisk råd i vedtaket av 22. oktober 2003. Planrapporten forelå ikke i 2003, men i mai 2004. Rapporten gjennom sine detaljerte plankart gav den faktiske avklaringer, omhandlet hvor det var aktuelt å sette opp bymøbler med reklamer, reklameflater etc. På det tidspunktet var det naturlig å foreta en prinsipiell politisk avklaring, dvs. før utlysning.

Bergen kommune anfører at det var naturlig å vente til forhandlingene var avsluttet, først da hadde man et faktum å forholde seg til. Dette var imidlertid tilstrekkelig avklart gjennom planrapporten. Det sentrale spørsmålet var reklameflatene, som var avklart. Den type argumenter som vokste frem under den offentlige debatten i 2005, var også til stede i 2004. Det er alltid slik at man må ta standpunkt til om man vil ha noe, før man forhandler seg frem til et resultat. Etterpå kan det være for sent. Det skal være en saklig grunn for å avlyse en konkurranse. En testing av hva man evt. kan få er ikke er saklig grunn.

Det er av stor betydning for den som deltar i tilbudskonkurranser at det er reelt spill og man kan stole på forutsetningene gitt i konkurransen, at det er en reell vinnerjanse. Det minste som kunne forventes var at kommunen hadde klarert politisk at man ønsket reklamefinansiert byromsmøbler da konkurransen ble utlyst. Da det viste seg ikke å være tilfelle foreligger det et erstatningsansvar.

At det er et ansvarsgrunnlag kom klart frem gjennom byråd Iversen sin forklaring om at hun faktisk trodde det var fattet et prinsippvedtak den 22. oktober 2003. Det er underlig at hun kunne si det da det er klart at det ikke var tilfelle og det fremgår da heller ikke av innstillingen eller vedtaket. I følge planrapport, som var dokumentet Iversen hadde for hånd, skulle det være et grunnlagsmateriale for videre politisk behandling. Den misforståelsen byråd Iversen la til grunn var klart klanderverdig.

Forholdene lå ikke til rette for offentlig debatt i etterkant pga taushetsplikt knyttet til tilbudene. Dette er også en omstendighet som indikerer at debatten måtte tas på forhånd.

Dersom byrådet i 2004, på bakgrunn i planrapport, men før utlysning, hadde tatt opp det prinsipielle spørsmålet kan man tenke seg tre scenarier.

Det første er at man da ville fått den samme prinsipielle debatten i 2004 som man fikk i 2005. Viser til vitnet Helland. Bystyret ville sagt nei til reklamefinansierte byromsmøbler. De ville ikke blitt utlyst noen konkurranse og ingen potensielle tilbydere ville lidd tap.

Det andre scenariet er at det ble gitt et betinget samtykke til å gå videre med anskaffelsesprosessen, til slutt et samtykke fra bystyret til å inngå ferdig forhandlet kontrakt. Daværende byråd Hestetun, mente at det ville blitt resultatet. CC ville behold sin vinnerjanse og utgiftene i den forbindelse ville ikke blitt ansett som bortkastet.

Det tredje scenariet er at det først ville blitt gitt et betinget samtykke til å gå videre med anskaffelsesprosessen, til slutt en avlysning ut fra de samme grunner som ble vektlagt i saken her. Dersom det hadde blitt opplyst overfor tilbyderne at det ikke hadde vært en prinsipiell debatt og ingen prinsipiell avgjørelse, er det tvilsomt om CC ville tatt del i konkurransen dersom en hadde fått synliggjort en reell usikkerhet om det til sist ville bli oppdrag.

Høyesterett er svært restriktiv til å fritta for erstatningsansvar ut fra hypoteser om at skadelidte ville lidd et tap uansett. Dette gjelder også i anbudsretten. Til sammenligning vises det til Rt 1997 side 574. Der sier høyesterett at slike saker reiser vanskelige spørsmål om feil og årsakssammenheng, men at det kan ikke stilles strenge krav til årsakssammenheng. Det betyr at det er kommunen som skal bære risikoen for betraktninger om at konkurransen ville blitt avlyst uansett.

Bergen kommune sier at den feil som eventuelt ble begått ved utlysning ble uansett reparert ved vedtak i byrådet 15. september 2005. Feilen lar seg imidlertid ikke reparere. Den feil som ble begått førte til at tilbyderne ble forledet inn i en anbudskonkurranse og bruket mye penger i den forbindelse, lar seg ikke reparere. Til dette vises det til Iversens forklaring om at man besluttet å gå videre på det tidspunktet fordi det var bare å avlyse. Man gikk videre og støttet seg til muligheten for å avlyse.

Det anføres fra kommunen at det var inntatt en ubetinget rett til å avlyse i konkurranse grunnlaget. Det er ikke riktig. En slik klausul om avlysning må tolkes i retning av kravet til lojal oppførsel. Punktet 2.2.5 i konkurranse grunnlaget må sees i sammenheng med pkt. 2.2.6. Man kan ikke uten videre avlyse. Det må fortsatt foreligge en rimelig grunn.

Bergen kommune anfører at bystyret gjennom sine behandlinger av budsjett har sett hen til den utlyste konkurranse og følgelig reparert feil. Som nevnt foran er det ikke en feil som kan repareres. For øvrig var det ingen prinsipiell debatt om reklamefinansiering under budsjettforhandlingene. Man hadde heller ikke forutsetninger til å ta en slik prinsipiell debatt da planarbeidet ikke var avsluttet.

Når det gjelder det økonomiske tapet, er det hevdet at CC Adshel ikke har lidd tap, men at det evt. er CC Norway. Det er CC Adshel som har båret utgiftene i forbindelse med prosjektet. CC Norway har betalt regninger på forskudd, men krever refusjon og har fakturert CC Adshel nå. Dette er en naturlig struktur og fordeling av oppgaver mellom selskapene. CC Norway hadde likviditet til å legge ut for CC Adshel. Fordringen CC Norway følgelig fikk mot CC Adshel, skulle sikkert vært synliggjort gjennom regnskapene tidligere, men den er blitt det nå ved CC Norway sin faktura. Det vises til at dette er godkjent av revisor.

Det generelle utgangspunktet er at ethvert økonomisk tap som etter betingelsesteorien er forårsaket av den skadevoldende handling, skal erstattes.

Utgiftene som kreves erstattet er honorarer til Belmont i en periode på 16 måneder ganger kr. 140.000,-. Belmont har arbeidet direkte med selve tilbudet og representert selskapet ved forhandlinger. Videre kreves dekket en forholdsmessig andel av CC Norway ansattes lønn i perioden fra utlysning til avlysning. CC Adshel hadde ikke ansatte og følgelig leide inn arbeidshjelp fra CC Norway. Denne andelen i perioden er beregnet til kr. 1.049.382,-. Til slutt kreves dekket direkte utgifter og kostnader i perioden, i alt kr. 2.059.866,-. Det samlede beløpet er kr. 5.264.248,-.

Bergen kommune har anført at en del av utgiftene og arbeidene vil kunne komme CC til gode i forbindelse med andre lignende oppgaver, men det er feil i og med at Bergen ønsket

et skreddersydd opplegg. Videre er Bergen den siste byen av noe størrelse CC har vært involvert i slik at det er ikke flere fremtidige lignende oppgaver for CC.

Bergen kommune har hevdet at uansett sakens utfall skal kommunens utlegg knyttet til CCs krav om erstatning av positive kontraktsinteresser som ble trukket før hovedforhandling erstattes. Dette avvises. Kravet bygget på kommunens begrunnelse av vedtaket om å avlyse konkurransen med bl.a. at bryggen sto på UNESO sin liste. Dette gav saksøker signaler om utenforliggende argumenter og at vedtaket ikke var saklig begrunnet. Dette ble imidlertid klargjort i saksøktes prosesskrive av 27. april 2007

Saksøkeren har nedlagt slik påstand:

1. Bergen kommune dømmes til å betale NOK 5.264.248 til Clear Channel Adshel AS med tillegg av lovens rente fra 10. mai 2006 til betaling skjer.
2. Clear Channel Adshel AS tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer

Saksøkte har i det vesentlige anført

Temaet i denne saken ligger i grenseland mellom jus og politikk. Dette kommer til uttrykk når det etterlyses prinsippvedtak.

Prekontraktuelt ansvar krever uaktsomhet. Rt. 1998 side 761 gir retningslinjer for hva som er det rettslige innholdet i culpanormen. Ved et avbrudd i prekontrakt må det foretas en saklighetsvurdering. Det må påvises illojalitet, uredelighet, forledelse eller lignende. Retten må foreta en bred helhetsvurdering av forhold som kan tilsi at kommunen har opptrådt klanderverdig overfor CC.

Bevisføringen viser at kommunen hadde en klar kontraktsvilje ved utlysingen. Det gjaldt en fremtidig avtale som skulle godkjennes i politiske organer, enten byråd etter fullmakt eller i bystyret. Dette er ikke en omstendighet som utløste en opplysningsplikt. Det bør være kjent at i en politisk styrt kommune ligger det en risiko for at de folkevalgte endrer standpunkt. Dersom det var en klar uvilje i det besluttede politiske organ, ville kommunen hatt en opplysningsplikt, men det var ikke noe som tilsa det da konkurransen ble utlyst.

CC s forventninger om at det skulle vært et prinsippvedtak i forkant av utlysning er uten rettslige holdepunkter. Dersom kommunen skal holdes erstatningsrettslig ansvarlig vil det bety at kommunen er ansvarlig for CCs forventninger, hvilket ikke kan være rimelig. Et politisk dokument inneholdende et såkalt prinsippvedtak vil uansett ikke vært rettsstiftende i forhold til CC.

Utgangspunktet i forhold til skapte forventninger må ligge i konkurransegrunnlaget, det skriftlige supplert med muntlig bakgrunnsstoff. Det står ikke noe i konkurransegrunnlaget om at kommunen hadde tatt noe prinsippvedtak.

Det er flere forhold i konkurransegrunnlaget som tilsier at det var en viss risiko forbundet med å delta i konkurransen. I konkurransegrunnlagets pkt. 1.1 pålegges en tilbyder en aktsomhetsplikt ved at det sies at en leverandør har ansvar for å sette seg nøye inn i konkurransegrunnlaget og har ansvar for å forstå den informasjon som blir gitt. Er det noe uklart må det søkes avklart. Det er særskilt tatt inn i pkt.1.7 at spørsmål om avklaringer skal skje skriftlig. Dersom det var viktig for CC å få avklart om det var et prinsippvedtak burde CC på bakgrunn av pkt. 1.1 tatt det opp med kommunen. Det ble ikke gjort.

Det vises også til planrapporten som lister opp fordeler og ulemper ved reklamefinansiering hvor hensyn som talte imot ble beskrevet. Dette måtte CC tatt høyde for.

I tillegg til dette kommer at kommunen tok inn et forbehold i pkt. 2.2.6 om retten til å forkaste tilbud, samt avlyse konkurransen på et hvilket som helst tidspunkt før kontraktstildeling. Dette måtte tolkes til av avlysning kunne skje om enn ikke på ethvert grunnlag.

Det er uklart hva CC legger i et ”prinsippvedtak”. Endresen kunne ikke selv si hva han la i en prinsipiell avklaring.. Endresen viste til en e-post fra Svein Bollingberg av 11. mai 2004 og en skisse over kommunens fremdriftsplan. Dette dokumentet dukket opp på forespørsel fra Endresen i forbindelse med hans planlegging av ferie. Omstendighetene rundt dokumentet tilsier at det ikke kunne gi noen forventninger om politisk avklaring. I tilfelle det hadde gjort det ville en våken tilbyder reist spørsmål om hva som lå i det.

Det var ingen grunn til at kommunen skulle treffe noe prinsippvedtak. Måtte vente til man hadde et bedre fakta grunnlag for avgjørelsen. Om det hadde vært et såkalt prinsipielt vedtak, ville politikerne likevel fått saken til behandling før en endelig kontraktsinngåelse. Minner for øvrig om at avtaleutkastet har tatt inn et forbehold om politisk godkjenning.

En oppfattet CC til at spørsmålet om forventninger til politisk avklaring først dukket opp i etterpåklokskapens lys. CC var klar over risikoen ved å delta i konkurransen. En kontrakt med Bergen kommune var svært attraktiv for CC. Det vises til Endresen sin forklaring og hans redegjørelse om arrangementet med bysykler som hadde til formål å gjøre byens borgere og politikere kjent med reklamefinansiering. Viljen til å delta i konkurransen og til å nedlegge arbeider for å få tjenestekonsesjon på Bergen fremgår av det faktum at CC hadde inngått kontrakt med Belmont før utlysning av konkurransen. CCs redegjørelse om at de var politisk noviser uten kunnskap om politiske systemer og beslutningsprosesser er

ikke troverdig. Det vises til deres erfaringer på området med reklamefinansiering i andre byer.

Kommunen har ikke forledet CC til å tro at det ikke var risiko forbundet med politisk vilje til å innføre reklamefinansiering. Kontraktsforholdets art tilsier i seg selv at det var en risiko. At det gjaldt en tjenestekonsesjon og ikke en forretningsavtale tilsa også at det var en risiko. Det fremgår av planrapporten, som fulgte konkurransegrunnlaget, at målet var å gi de reisende et bedre tilbud som egentlig var en offentlig oppgave.

Skulle kommunen pådra seg et ansvar til tross for usikkerheten som lå i konkurransegrunnlaget, må det vært en særskilt stor risiko knyttet til kunnskap om sterk politisk motvilje. I en slik situasjon ville det vært en opplysningsplikt.

Det var kjent at enkelte personer var imot reklamefinansiering, men ikke i slikt omfang at risikoen var massiv. Det var fattet vedtak som gikk i retning av reklamefinansiering, som vedtaket av oktober 2003. Under budsjettbehandlinger var det reist spørsmål om man ønsket reklamefinansiering fra RV og SV. Det vises til protokollerte tekstforslag som ikke fikk flertall. Alt dette tyder på at det var en klar vilje til å forhandle om reklamefinansiering. Da fremforhandlet avtale forelå, var det også en politisk vilje til å gå inn for avtalen.

Under hovedforhandlingene har retten fått beskrevet hvordan tre store partier snudde. Arbeiderpartiet snudde etter at saken hadde blitt behandlet i representantskapet. Kristelig folkeparti ble presset fra presteskapet. Det skjedde en omfattende politisk prosess høsten 2005 som ledet til at flertallet snudde, men det var ikke en massiv politisk motstand da konkurransen ble utlyst. Det lå også an til flertall i bystyret for å gå inn for avtalen da den var ferdigbehandlet, følgelig kan kommunen heller ikke pålegges et erstatningsansvar for at konkurransen ble utlyst.

Det avvises at lov om offentlig anskaffelse gir veiledning i vurdering av ansvar.

CC har anført at kommunen har opptrådt ansvarsbetinget ved at konkurransen ble utlyst før det var truffet et politisk vedtak. Det ble handlet i strid med instruks gitt i vedtak av 22. oktober 2003 ved at det ikke var vedtak om utlysning i byråd.

Det er gjennom bevisføringen kommet klart frem at utlysning var politisk klarert. Det vises til byrådsleder Monica Mæland sin forklaring. Hun forklarte at hun ikke reagerte på at noen hadde gått for fort frem. Ordlyden i vedtaket 22.oktober 2003 viser tvil om hvor langt opp i systemet saken skulle behandles, byråd eller bystyret. Det bemerkes at byrådet hadde vide fullmakter.

For det tilfelle at retten kommer frem til at kommunen skal ilegges et erstatningsansvar, anføres det at CC Adshel ikke har lidd et økonomisk tap og det skal i seg selv lede til frifinning. Det vises til at kostnadene ikke er ført i CC Adshel sitt regnskap. I tilfelle noen har lidd tap må det være CC Norway, som ikke er saksøker. Det er anført at CC Norway har lagt ut for CC Adshel, men det er ikke ført inn noen gjeldspost til CC Norway og CC Adshel sine regnskaper og heller ikke et tilgodehavende i CC Norway sin balanse. Det er først nå fremlagt en faktura som er daterte 21.mai 2007 som er uten renteberegning.

Det er forklart av selskapets revisor at dette er en feil og regnskapene vil bli korrigert i forhold til at det skulle vært ført en gjeldspost i CC Adshel til CC Norway. Spørsmålet er om dette er riktig om det opprinnelig var meningen at CC Adshel skulle bære utgiftene. Det er ikke fremlagt en skriftlig avtale mellom selskapene som viser dette, hvilket kreves i forhold til transaksjoner mellom selskaper i et konsern.

Dersom det ikke blir avsagt frifinnende dom, bestrides CCs beregninger av tap. For det første vises det til at konkurransegrunlaget sier at den som deltar i konkurransen selv skal kunne dekke alle sine kostnader ved utarbeidelsen av tilbudet. Allerede på dette grunnlaget er CC avskåret for erstatning av utlegg.

Videre kreves det at det gjøres skjønnsmessig reduksjon i CCs krav på dekning av juridisk bistand i forbindelse med utarbeidelse av tilbud. Videre må det gjøres fradrag for påstått utlegg til konsulentbistand i samband med media- og opinionpåvirkning, herunder Tystads konsulentonorar. Dette er utlegg som må ha vært til generell nytte for CC og kan ikke spesielt knyttes til dette prosjektet.

Det må reises spørsmål ved Belmonts honorar etter en fastavtale. Denne fastavtalen må reduseres skjønnsmessig med 50 %. Det samme gjelder for posten media- og konsulenttjenester, samt en bruk av CC Norway sine ansatte som for øvrig ikke er dokumentert gjennom timelister. Alt i alt står man igjen med samlet utlegg i forbindelse med konkurransen på ca NOK 2.5 mill. for det tilfellet at CC tilkjennes erstatning av negative kontraktsinteresser.

Det må være årsakssammenheng mellom økonomisk tap og skadevoldende handling. Det er ikke tilfelle i vår sak og anførselene er det samme som i forhold til erstatningsansvar, samt vises det til at politisk innvirkning på et resultat innebærer at det ikke foreligger årsakssammenheng.

Til slutt anføres det at for det tilfelle kommunen skal tape saken eller ikke få tilkjent saksomkostninger, må det virke inn på omkostningsspørsmålet at CC faktisk reiste et søksmål med et erstatningskrav på NOK 60mill., erstatning av positiv kontraktsinteresse. Dette ble frafalt tett før hovedforhandlingene startet og dermed har det påført kommunen

saksomkostninger, herunder til å analysere regnskaper og bistand fra professor Scheldrup.. Det vises til tvistemålsloven § 177.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Bergen kommune frifinnes.
2. Clear Channel Adshel dømmes til å dekke Bergen kommune sin sakens omkostninger med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente regnet fra forfall til betaling skjer.

Rettens bemerkninger.

Retten legger til grunn at saken gjelder krav om erstatning av negative kontraktsinteresse etter avlysning av konkurranse om tjenestekonsesjon på reklamefinansiering av byromsmøbler og vegutstyr.

Det presiseres at det ikke kreves erstatning som følge av at konkurransen faktisk ble avlyst. Retten skal ikke vurdere om det var en saklig grunn for avlysning.

CC mener at kommunens tjenestemenn / tillitsvalgte har opptrådt uaktsomt ved at konkurransen ble utlyst uten at det var avklart i kommunens politisk styrende organer om kommunen faktisk ønsket reklamefinansiert bymøbler. Det er vist til skadeerstatningsloven § 2-1 og til alminnelige culpavurderinger, samt til lov om offentlig anskaffelse § 5, krav om forutberegnlighet.

Problemstillingen retten skal ta stilling til er om kommunen er å klandre for at CC pådro seg utgifter ved å delta i utlyst konkurranse om reklamefinansiering, om kommunen kan klandres for at konkurransen ble lyst ut sett i lys av at den massive motviljen blant byens befolkning som kom til uttrykk høsten 2005 med påfølgende avlysning. Det er anført at det foreligger et erstatningsansvar som følge av at muligheten for avlysning ikke ble avklart på forhånd og / eller at tilbyder ikke fikk opplysninger om at det var en risiko for at det kunne skje. Et krav om erstatning i slike tilfelle reiser vanskelige vurderingstema.

Retten legger til grunn at der en part, offentlig eller privat, går inn i forhandlinger om kjøp av varer, tjenester eller tjenestekonsesjon, kan det lede til erstatningsansvar for negative kontraktsinteresser dersom forhandlingene ikke har sitt utspring i et reelt ønske om å inngå kontrakt. På samme måte vil en innbyder kunne bli ansvarlig for tilbydernes negative kontraktsinteresser ved utlysning av en konkurranse, dersom det ikke foreligger kontraheringsvilje. Dette selv om grunnen til at konkurransen avlyses er saklig. Det vises til Eidsivating lagmannsretts dom av 7.12.2001 og til Lasse Simonsens bok "Prekontraktuelt ansvar" side 573 flg..

Det understrekes når det gjelder konkurranse om tjenestekonsesjon av betydelig høy verdier, vil en tilbyder legge ned betydelig innsats og kostnader for å vinne konkurransen. Det er som følge av dette viktig at en tilbyder blir behandlet lojal og redelig. Når retten skal ta stilling til hvorvidt det er et ansvar for kommunen, må det foretas en helhetlig vurdering ut fra alminnelig anbudsrettslige prinsipper med aktsomhetsvurderinger og lojalitetsbetraktninger.

I denne sammenheng vises det til utgangspunktet for vurdering av erstatning av negativ kontraktsinteresse i Rt. 1998 side 761 og det er rettens oppfatning at skal kommunen kunne holdes erstatningsrettslig ansvarlig for CC sine negative kontraktsinteresser må det foreligge en uaktsomhet som illojalitet, uredelighet, forledelse eller lignende.

CC har anført at lov om offentlig anskaffelse § 5, krav om forutberegnlighet kommer til anvendelse. Retten legger til grunn at dette prinsippet ligger inne som en rettesnor for aktsomhetsvurderinger som nevnt.

I lys av dette har retten etter å ha foretatt en helhetlig vurdering av omstendighetene omkring utlysning av kontrakt og avlysning av anbudskonkurransen, etter å ha vurdert de bevis som har blitt ført, under noe tvil kommet frem til at kommunen ikke har opptrådt erstatningsbetinget uaktsomt og / eller illojalt.

Retten har forståelse for at CC oppfattet seg uredelig og illojalt behandlet ut fra den vendingen saken fikk ved at borgerne i Bergen viste en så sterk motvilje mot reklamefinansiering og det ledet til avlyst konkurranse så sent i fasen at det hadde påløpt betydelige utlegg i forbindelse med konkurransen.

CC har i sin påstand om uaktsomhet anført at det ikke var tatt et prinsipielt vedtak om kommunen ønsket reklamefinansiering før utlysning av konkurransen. CC mente at dersom den prinsipielle debatten hadde vært tatt opp før ville man på et tidligere stadium fått avklart spørsmålet. Det ble vist til rådende byråd sitt vedtak av 22.oktober 2003 om å gå videre med planene om reklamefinansiering og særlig til vedtakets pkt. 5 hvor det heter at "det fremmes ny sak for byrådet/bystyret når godkjent plan for plassering av reklamemøblene foreligger, og før utlysning av oppdraget foretas."

Daværende byrådsmedlem, Anne Gine Hestetun, forklarte at bakgrunnen for pkt.5 var at man mente at et endelig vedtak om reklamefinansiering var en så viktig sak som reiste flere verdispørsmål og ville eventuelt gå over flere byrådsperioder, slik at den burde behandles på prinsipielt grunnlag før utlysning. Etter nytt kommunevalg i 2003 ble det et nytt byråd fra 2004. Dette byrådet behandlet ikke spørsmålet slik at det munnet ut i et prinsipielt vedtak før utlysning. Kommunen lyste ut konkurransen kort tid etter at planrapport forelå og før den hadde vært til behandling i byrådet i det hele.

Dette er etter rettens oppfatning ikke ansvarsbetingende i seg selv i og med at det ikke var et rettsstiftende vedtak for tredjemann. Det var heller ikke en absolutt saksbehandlingsregel, men et råd for den videre prosessen mot eventuelt endelig vedtak. Til dette skal bemerkes at det ikke var klart i vedtaket på hvilket nivå det skulle være en prinsipiell behandling, i byråd eller bystyret. Det er imidlertid et element i den samlede vurderingen om lojal og aktsom saksbehandling overfor tilbyderne. At det ble benyttet en annen fremgangsmåte enn beskrevet av Hestetun, er et moment som har ledet til at retten har vært i tvil.

Et annet moment som også ledet til rettens tvil er byråd etter valget i 2003, Lisbeth Iversens forklaring i retten om at hun mente at det var et prinsipp vedtak i vedtaket av 22.oktober 2003, noe som i henhold til Hestetun ikke var riktig og som heller ikke kan leses ut av selve vedtaket. De nevnte forhold er av slik art sett i lys av resultatet at man har forståelse for saksøkers søksmål og har ledet til rettens tvil.

Når retten likevel etter en samlet helhetlig vurdering har kommet frem til at kommunen ikke har handlet illojalt overfor tilbyderen, skyldes det flere forhold. Det pekes først på at det er uklart hva man legger i en prinsipiell behandling og prinsipielt vedtak. Det står heller ikke spesifikk i vedtaket av 22.oktober 2003 at man rådet til en gjennomgående prinsipiell behandling før utlysning, men til at saken behandles på nytt i byråd eller bystyre.

Lisbeth Iversen forklarte at hun mente at det var et flertall i byrådet i 2003 for reklamefinansiering. Hun bygget på vedtaket av 22.oktober 2003 som gikk ut på å fortsette planarbeidene. Av det utledet hun at det var flertall for den prinsipielle siden ved reklamefinansiering. Hvilket ikke behøvde være uriktig. Som nevnt er det ikke noe sted stilt krav / kommet med forventninger om at det skulle være en politisk behandling som skulle munne ut i et prinsippvedtak.

CCs representant Endresen, som hadde den direkte kontakten med kommunen både formelt og gjennom uformelle samtaler, kunne ikke redegjøre for hvilken forventninger han hadde til et prinsippvedtak. Han forklarte det bl.a. med at han hadde fått den oppfatningen av det forelå en politisk avklaring ved utlysingen. Endresen viste til muntlige uformelle samtaler han hadde med Bollingberg som skulle ha snakket om politisk behandling og politisk avklaring. Dette er for vagt til at man kan konkludere med at Endresen var gitt forventninger om rettsstiftende avklaringer. Uansett var det ikke grunnlag for å legge vekt på opplysninger fra uformell samtale med person i administrasjonen, når han var klar over at dette var en sak som i siste omgang skulle avgjøres i et høyere politisk styrt organ. Det vises også til konkurranse grunnlaget som i pkt. 1.7 sa at evt. uklarheter måtte avklares skriftlig.

I den samlede helhetlige vurderingen har retten også lagt vekt på at bevisføringen har vist at det var en klar kontraktsvilje i de styrende politiske organer da konkurransen ble utlyst.

Om det ikke var et definert prinsipp vedtak, var det politiske flertallet for utlysning. Følgelig var det en politisk avklaring som CC har etterlyst og som Endresen fikk opplysninger om gjennom sine uformelle samtaler. .

Dette fremgår av at planarbeidet hadde pågått over en lang tid, det vises til vedtaket om oppstart av 2001. Det ble nedlagt et grundig arbeid i å få kartlagt behov og muligheter for reklamefinansiering. Det hadde vært reklamefinansierte bysykler som en prøveordning og som viste seg å være noe man gjerne ville fortsette med. Det ble vedtatt å forsette planarbeidet i vedtaket av 2003. Det var også tema under budsjettbehandlinger. Slik var det kjent at det ble arbeidet med reklamefinansiering for samtlige politikere i de styrende organ og det politiske flertall var positivt innstilt til reklamefinansiering.

Retten legger også vekt på forklaringer fra vitner som gav tilkjenne at det var politisk flertall for reklamefinansiering. Herunder vises det til byrådsleder Monica Mælands som forklarte at hun oppfattet vedtaket av 22.oktober 2003 til at forgjenger i bystyret var positiv til reklamefinansiering. Hun var enig i det og mente at utlysning var i samsvar med vedtak.

Selve utlysning skjedde før saken igjen ble behandlet i byrådet, men Monica Mæland mente at det var etter en intern avklaring mellom administrasjon og byråd, samt byrådsleder før utlysning og viste til at hun som byrådsleder ikke hadde reagert på selve utlysningen. Lisbeth Iversen forklarte at hun hadde den klare oppfatning av at det var nødvendig politisk avklart. Det var inne i en vurdering av reklamefinansiering av byromsmøbler, som var en oppgave som egentlig lå til kommunen, men bl.a. grunnet kommunens vanskelige økonomi var reklamefinansiering ansett som en gunstig ordning også i Kristelig folkeparti.

Kommunaldirektør for byutvikling Edel Eikeseth forklarte at temaet hadde vært gjennom en langvarig prosess. Hun visste til at det også hadde vært drøftet i 1996 og til vedtaket av 2001. Hun også gikk ut fra som sikkert at det var klarert politisk før utlysning. Hun kunne ikke huske at det hadde vært gjenstand for konflikter eller noen komplikasjoner ved utlysningen.

Samferdselsdirektør Fondnes oppfattet det til at utlysning var i samsvar med politisk vilje. Selv om han ikke var direkte involvert i drøftinger rundt reklamefinansiering var det ingen ting som tydet på at konkurransen ville bli avlyst. Byråd Lisbeth Iversen bekreftet i sin forklaring at det var samtaler med samferdselsetaten før utlysning

I byrådets vedtak av 15. september 2004 ble det vedtatt å lyse ut konkurransen. Det ble tatt forbehold om at saken skulle legges frem for byrådet før kontrakt inngås. Etter rettens oppfatning bekreftet dette vedtaket at det var en politisk vilje til å inngå reelle forhandlinger om reklamefinansiering av byromsmøbler. Selv om vedtaket kom etter utlysning viser det hva kommunen ønsket. På bakgrunn av foran nevnte vitneforklaringer er

det ikke grunn til å tro at det var ment som en reparasjon av skade som følge av utlysning skulle skjedd på et noe uriktig grunnlag.

Til dette kommer at også det forrige byrådet med arbeiderpartiet i spissen, som nå var i opposisjon gikk inn for reklamefinansiering.

I Samferdselsetatens skriv til byrådsavdelingen for byutvikling av 20. april 2005 legger etaten frem forslag til vedtak "Byrådet godkjenner tjenestekonsesjonsavtale med Clear Channel Adshel AS." Byrådet, som behandlet saken den 21. juni 2005, innstilte til bystyret om å vedta at Bergen kommune skulle inngå avtale med CC om tjenestekonsesjon. Dette støtter også rettens syn om at det var en oppfatning i kommunen om vilje til reklamefinansiering og vilje til kontrahering var til stede også etter at tilbud var mottatt og tett opp til endelig kontrahering. Dette styrkes også av den snuoperasjonen som skjedde tett før kontrahering.

Det ble en kraftig og engasjert debatt i Bergen blant ulike fagorganisasjoner, kulturpersoner ovs. høsten 2005. Debatten hadde en styrke og intensitet mot reklamefinansiering og det var engasjement som kom utenfor og på tvers av de politiske partiene. Politikerne i de styrende organer kunne ikke overse dette engasjementet. Det vises igjen til vitnet Hestetun sin redegjørelse om hvorfor arbeiderpartiet endret standpunkt til reklamefinansiering den høsten. Det samme gjorde Kristelig folkeparti og Venstre. Det vises til vitnet Helland og vitnet Anders Skoglund sine forklaringer. Etter rettens oppfatning er også årsaken til at politikerne snudde med den følge av konkurransen ble avlyst også et moment som taler for at det var en klar kontraheringsvilje da konkurransen ble utlyst og frem til det var aktuelt å inngå avtale. Det vises til at bystyret som skulle behandle utkast til avtale med CC i møte den 19. september 2005 utsatte behandlingen med et svært knapt flertall. Det var til da en vilje i politisk flertall til å kontrahere med CC

Retten oppfattet bevisføringen til at den massive motviljen kom uventet på politikerne i de styrende organer. Det er anført at den sterke motstanden kunne blitt avklart før. Dette er et svært vanskelig bevisetema. Det er umulig å si om en debatt på et tidlig tidspunkt ville ledet til at konkurranse aldri ville blitt utlyst. Vitnet Hestetun kunne ikke si bestemt om hvordan det hadde gått dersom man hadde dratt i gang en debatt i 2004. Det samme uttalte vitnet Helland. Høsten 2005 visste man mer om hva reklamefinansiering egentlig betydde, hvordan det ville bli og hvem som skulle få tjenestekonsesjonen. Dette var moment som påvirket debatten. Til dette kommer at engasjementet mot reklamefinansiering startet utenfra og det er umulig å si hvorvidt det hadde våknet til liv på samme måte om politikerne hadde tatt debatten ut fra prinsipielle betraktninger på et tidligere stadium. Retten kan ikke se at det ligger noe klanderverdig i det at det ikke ble gjort.

Det neste spørsmålet som saken reiser på bakgrunn av saksøkers anførsler er hvorvidt kommunen er å klandre for at konkurransen ble utlyst uten at det ble opplyst at en avlysning

kunne skje da det ikke var tilstrekkelig politisk avklart om kommunen ønsket reklamefinansiering.

Hvilke forventninger CC kunne ha til konkurransen må kunne leses ut av konkurransegrunnlaget. I pkt. 1.1 i konkurransegrunnlaget ble tilbyder pålagt en aktsomhetsplikt ved at leverandør ble oppfordret til å gå nøye gjennom konkurransegrunnlaget. Leverandør ble pålagt å innhente informasjon som leverandør hadde behov for.

Videre heter det i pkt. 2.2.6 at det tas forbehold om å avlyse konkurransen. Det betyr ikke at kommunen kunne avlyse uten saklig grunn, men i dette lå det en advarsel og en aktsomhetsplikt også hos tilbyder for risikoen ved avlysning.

Til dette kommer at der man skal kontrahere med en kommune om noe som skal avgjøres av et politisk sammensatt organ, ligger det alltid en risiko for at en kontraheringsvilje kan endre seg underveis. Det var klart at en endelig kontrakt skulle godkjennes av politisk styrende organer. Forhandlingsutvalget hadde ikke fullmakter til å inngå avtale. Det var rom for fraksjoner med særlige verdisyn i saker av omfang og betydelige økonomiske interesser som her. Det ligger inne en risiko for endringer i politiske organer sin sammensetning etter nye valg under løpet. Etter rettens oppfatning burde det være allment kjent og ikke noe som krevde en særskilt varsling om risiko. Det vises til Lasse Simonsens bok: Prekontraktuelt ansvar side 197 flg.

Dersom det var kjent at det var en klar motvilje i de styrende organer, ville kommunen selvsagt hatt en varslingsplikt. Ut fra bevisføringen og vitneforklaringer som nevnt foran var det imidlertid ikke noe som tydet på at det var til stede en slik motvilje.

CC har anført at man uansett hadde plikt til å varsle om at det ikke var holdt en prinsipiell debatt, at det ikke forelå en politisk avklaring. Hva som CC legger i dette er som nevnt uklart. I en viss grad må CC ta ansvar for egen forventinger og evt. misforståelser, særlig når man i utgangspunktet måtte være klar over risikoen ved å delta i konkurranse om å få yte en tjeneste for en kommune der en kontrakt uansett skulle godkjennes av et politisk styrt organ..

Retten har etter en samlet vurdering funnet at det var ikke omstendigheter som tilsa at det lå en særlig risiko for avlysning da konkurranse ble utlyst. Den alminnelig risikoen var synbar og lå i kontraktsforholdets art og i det at CC skulle ivareta en oppgave som ligger til kommunen. Argumentene for og imot var kjent, da de var regnet opp i planrapporten. Det var kjent for kommunen at noen var imot reklamefinansiering, men ikke at den var så massiv som den etter hvert ble.

CC har i dette bildet anført at deres eget ansvar måtte være begrenset, som følge av lite kjennskap til politiske spilleregler. Endresen forklarte at de ikke hadde innsikt i politiske systemer. At de ikke hadde kjennskap til betydning av politiske vedtak. Retten fester ikke helt lit til hans forklaringer vedrørende dette. Det vises til at CC ved hjelp av Belmont v/ Endresen hadde avtaler om tjenestekonsesjon i flere norske byer. Det måtte nødvendigvis ha erfaringer fra politisk styrt forhandlingsparter. Videre harmonerer det ikke med hans redegjørelse om det omfattende arbeidene nedlagt før utlysning, herunder bruken av lokale konsulenter for å forstå og kommunisere med kommunen. Det er presentert utlegg til omfattende advokatbistand for å forbrede tilbud korrekt, som også en må anta gav råd med hensyn til risiko ved å delta i konkurransen.

Etter dette finner retten at det ikke er rettslig grunnlag for å idømme Bergen kommune for erstatning av CC sine negative kontraktsinteresser.

I henhold til hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd skal Bergen kommune tilkjennes sakens omkostninger. Retten finner imidlertid at saken har vært tvilsom. Det vises til rettens redegjørelse foran vedrørende tvil og retten mener at saksøker hadde en fyldegjørende grunn til å la saken komme for retten. Tvistemålsloven § 172 annet ledd kommer til anvendelse slik at CC pålegges ikke å erstatte kommunens omkostninger.

Bergen kommune har anført at uansett sakens utfall skal CC pålegges å dekke deres omkostninger knyttet til påstand om positiv kontraktsinteresse jf. tvml. § 177. Etter rettens oppfatning har saksøker påført saksøkte unødvendige utlegg i og med at kravet om positiv kontraktsinteresse først ble trukket i prosesskriv den 15. mai 2007. Hovedforhandlingen var berammet til 22. mai 2007. Kravet om positiv kontraktsinteresse var omfattende og krevde en del forberedelser for å kunne imøtegå det påståtte rettslige grunnlaget og for å kunne i møte beregninger av tap.

Saksøker har anført at det var først i saksøktes prosesskriv av 27. april 2007 at man ble oppmerksom på at det såkalte UNESCO-argumentet ikke var relevant. Saksøker hadde oppfattet kommunens avlysning av konkurransen skyldes en villfarelse med hensyn til plassering av reklamebærende byromsmøbler og derfor var usaklig. Så langt retten kan se ble dette imidlertid forsøkt klargjort alt i saksøktes tilsvarende.

Retten finner at tvml. § 177 annet ledd kommer til anvendelse og saksøkte tilkjennes saksomkostninger for det som knytter seg til saksforberedende arbeider i forbindelse med positiv kontraktsinteresse. Bergen kommune har opplyst at det er i alt kr. 88.800,- eksklusiv merverdiavgift. Kr. 58.800,- referer seg til sakkyndig bistand fra Per Ivar Gjørum i forbindelse med analyse av tapsberegninger av positiv kontraktsinteresse og kr. 30.000,- til advokatsalær. Retten finner kravet rimelig og legger det til grunn.

D o m s s l u t n i n g

- 1, Bergen kommune frifinnes.
2. Clear Channel Adshel AS v/ styrets leder dømmes til å erstatte Bergen kommunes saksomkostninger med i alt kr. 88.800,- med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente regnet fra forfall til betaling skjer.

Retten hevet

Vigdis Bygstad

Dommen kan påankes til lagmannsretten. Anken må erklæres direkte for tingretten innen 1 – en – måned fra dommen er forkynt.