

Land	Norge
Domstol	Nedre Romerike tingrett
Parter	Felleskjøpet Agri Sa mod Infor (Steinhausen) II GmbH
Dato for afgørelse	9. februar 2018
Afgørelsestype	Dom
Status	Under anke
Dato for publicering i domsdata-basen	10. juni 2020
Omtalt i It-kontraktret, 2. udgave	s. 100, 105-106, 155, 175, 198, 220, 228, 233-234
Gengivet fra	Lovdata

Denne dom er hentet fra Lovdata med Lovdatas tilladelse.

Udnyttelse af afgørelser fra Lovdata til forlagsvirksomhed, distribution, drift af søgbare databaser eller til undervisningsvirksomhed kræver særskilt aftale med Lovdata. Lovdata afgør i tvivlstilfælde, hvorvidt der foreligger forlagsvirksomhed, distribution, drift af søgbare databaser eller undervisningsvirksomhed.

Videresalg af Lovdatas tjenester kræver særskilt aftale.



Nedre Romerike tingrett - Dom - TNERO-2016-101703

Instans	Nedre Romerike tingrett – Dom
Dato	2018-02-09
Publisert	TNERO-2016-101703
Stikkord	Avtalerett. Heving av IT-leveranse. Kjøp av tjenester. Programmer. Erstatning.
Sammendrag	<p>En bedrift hadde inngått avtale med en leverandør om kjøp av nytt forretningssystem (ERP-system). Tidsfrister for prosjektet og leveringen av systemet var i avtalen delt inn i tre hovedbolker. Leveransen ble forsinket allerede fra begynnelsen av prosjektet, men bedriften aksepterte fristutsettelse underveis. Prosjektet led videre av flere forsinkelser. I november 2015 meddelte leverandøren at de hadde besluttet å pause sitt videre arbeid med prosjektet. Bedriften protesterte mot en slik pause. I februar 2016 hevet bedriften avtalen med leverandøren. Leverandøren hevdet at hevingen var urettmessig. Tingretten kom til at det forelå et vesentlig mislighold av avtalen fra leverandørens side som medførte at kunden var berettiget til å heve. I vurderingen la retten vekt på den akkumulerte forsinkelsen fra leverandørens side og ensidig stansing av prosjektet. Sentralt i misligholdsvurderingen var forståelsen av avtalens ansvars- og risikofordeling. (Sammendrag ved Lovdata).</p>
Saksgang	Nedre Romerike tingrett TNERO-2016-101703 (16-101703TVI-NERO).Saken er anket til Eidsivating lagmannsrett, jf. lagmannsrettens kjennelse om bevisatilgang LE-2018-76187.
Parter	Felleskjøpet Agri Sa (advokat Asbjørn Berg) mot Infor (Steinhausen) II GmbH (advokat Peter Simonsen).
Forfatter	Tingrettsdommer Anja Bech.
Sist oppdatert	2019-01-31

Innholdsfortegnelse

Nedre Romerike tingrett - Dom - TNERO-2016-101703	1
Innholdsfortegnelse	2
Framstilling av saken	3
Saksøkerens påstandsgrunnlag	4
Saksøktes påstandsgrunnlag	5
Retten merknader	6
Hevingsgrunnlaget	7
Hevingens berettigelse	7
Felleskjøpets rolle	10
Vesentlighetsvurdering	13
«Juli-avtalen»	13
Pausen oktober 2015	15
Erstatningsutmålingen	15
Felleskjøpets restitusjonskrav	15
Erstatningskravet	16

Framstilling av saken

Saken gjelder krav om erstatning etter at saksøker Felleskjøpet Agri SA (Felleskjøpet) hevet en avtale med saksøkte Infor (Steinhausen) II GmbH (Infor) om levering av nytt forretningssystem for bedriften, et såkalt ERP-system (Enterprise Resource System). Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hva et ERP-system er her, utover en kort beskrivelse av at det er tale om et programvarebasert forretningssystem som skal støtte opp under virksomheten – her Felleskjøpets – kjerneprosesser, slik som produksjon, innkjøp, lager, butikkdrift og kundeservice.

Felleskjøpets styre besluttet å anskaffe nytt ERP-system til sin virksomhet, og arbeidet med forberedelse til slik anskaffelse ble påbegynt februar 2013. Formålet med nytt ERP-system var effektivisering av forretningsdriften og derigjennom økt lønnsomhet. Anskaffelsen var som et ledd i Felleskjøpets overordnede strategiplan for 2012–2016. Anskaffelsen av ERP-systemet fikk betegnelsen Prosjekt Forsprang, og vil i det følgende bli omtalt som prosjektet.

Det nye ERP-systemet skulle bestå av tre hovedsystemer; Økonomi, Handel og Tonn. Hvert av systemene skulle hver for seg tjene ulike funksjoner, men skulle klarligvis også fungere sammen som en integrert totalløsning for Felleskjøpets forretningsdrift. Uten at retten finner grunn til å gå inngående inn på systemets funksjon og detaljering, anses det som ubestridt at Økonomisystemet var ERP-systemets grunnbjelke, som skulle håndtere alle transaksjonene som fant sted innenfor Handel og Tonn, samt Felleskjøpets økonomi- og regnskapssystemer. Tonn skulle håndtere prosesser innenfor plantekultur, korn og kraftfor, herunder produksjon og salg av dette, og Handel, i tillegg til å støtte salgstransaksjoner innen Tonn, skulle håndtere og støtte øvrig handelsvirksomhet i Felleskjøpet, herunder detaljhandel til forbruker samt salg av landbruksmaskiner med tilhørende utstyr og verkstedsvirksomhet.

Felleskjøpet utarbeidet en beskrivelse av funksjonelle og tekniske krav det nye systemet måtte ivareta. I første halvår 2013 utferdiget prosjektgruppen hos Felleskjøpet en omfattende kravspesifikasjon og et tilbudsgrunnlag som lå til grunn for innhenting av tilbud fra utvalgte leverandører. Tilbudsgrunnlag ble i første omgang sendt åtte leverandører. Det ble innen fristen innlevert fem tilbud med løsningsforslag. I starten av desember innstilte Felleskjøpet to leverandører som de aktuelle, hvorav Infor var den ene. Ved styrebeslutning av 13. februar 2014 ble Infor valgt som leverandør. Det bemerkes kort at retten ikke finner grunn til å gå nærmere inn på hvilket selskap i Infor-systemet som var formell avtalepart, utover å benevne saksøkte i saken som Infor.

Avtalen mellom partene ble inngått 3. april 2014, og var basert på statens standardavtale om levering av standardssystem og tilpasning (SSA-T), og vil heretter omtales som Avtalen. Avtalen benyttes særlig ved innkjøp av standardssystemer som så skal tilpasses og utvikles for den enkelte kunde. Avtalen har selv i punkt 1, definert sitt omfang:

Avtalen gjelder programvare bestående av standardssystemer med tilpasninger (programvaren) som er spesielt utviklet/tilpasset Kunden.

Avtalens nærmere innhold og bestemmelser vil i større grad bli kommentert nedenfor under rettens merknader.

Partene er uenige om mye av det som skjedde underveis i prosjektet, noe som vil kommenteres nærmere nedenfor under rettens merknader. Innledningsvis er det likevel hensiktsmessig å redegjøre kort for prosjektets gjennomføring, slik retten har funnet det bevist etter hovedforhandlingens bevisførsel.

Prosjektet og levering av ERP-systemet med tilhørende tidsfrister og milepæler var i Avtalen delt inn i tre hovedbolker/hovedsystemene som angitt ovenfor; Økonomi, Handel og Tonn. Prosjektet/leveransen var videre i henhold til avtalen delt inn i flere faser og delfaser, og hvorav hvert av hovedsystemene (Tonn, Handel og Økonomi) hadde leveringsdatoer tilknyttet ferdigstilling av hver enkelt fase og delfase. Det mest relevante for denne saken var fasene Struktur (fase 0), Økonomi (fase 1), Handel (fase 2) og Tonn (fase 3). For hver fase skulle det så gjøres forberedelse og spesifisering, henholdsvis Milepæl 1 og Milepæl 2. Deretter var neste fase for Økonomi, Handel og Tonn «Utvikling og Installasjon», Milepæl 3. De neste fasene var Kundens akseptansetest (Milepæl 4), og Delgodkjenning (Milepæl 5). Det er Milepæl 3 for Handel og Økonomi som er det mest aktuelle i denne saken, slik dette vil fremgå nærmere nedenfor.

Det anses som ubestridt at Avtalens omforente tidsfrister ble forsinket allerede fra begynnelsen av prosjektet, men slik at Felleskjøpet også underveis aksepterte fristutsettelse. Prosjektet led etter hvert av flere og omfattende forsinkelser. Partene er i dag uenige om årsaken til disse, og retten vil komme nærmere tilbake til dette under rettens merknader.

Den viktigste milepælen i leveringen var som nevnt over utviklings- og installasjonsfasen, Milepæl 3, benevnt M3. Denne fasen utgjorde selve «byggefase» i prosjektet.

M3 skulle opprinnelig leveres testklart for Felleskjøpets godkjenning henholdsvis 27. februar 2015 for Handel og 24. april 2015 for Økonomi. Partene ble likevel ved endringsordre nr. 30, enige om datoen 17. april 2015 som felles frist for M3 for både Handel og Økonomi. Da M3 ble levert denne datoen, avviste Felleskjøpet leveringen som mangelfull. Et nytt forsøk på levering den 4. mai 2015 ble på samme måte ikke akseptert av Felleskjøpet. Ny dato for levering av deler av M3 ble satt til 2. juni 2015 og deretter 19. juni 2015, men uten at leveransene ble akseptert av Felleskjøpet. Ved endringsordre nr. 41, ble ny levering avtalt til 30. juni 2015. Heller ikke ved denne leveransedatoen aksepterte Felleskjøpet leveransen. Noen senere dato er etter det retten har forstått, ikke spesifikt avtalt ved senere endringsordre.

Det anses likevel ubestridt at partene etter hvert hadde en forståelse for at Infor skulle levere en produksjonsklar løsning innen utgangen av november 2015. Det var utover sensommer og tidlig høst mye kontakt mellom partene vedrørende prosjektet og leveransen. Retten vil komme nærmere tilbake til dette nedenfor.

I løpet av oktober – november oppsto det en uenighet mellom partene om hvem som var å bebreide for at levering av M3 og prosjektet som sådan ikke gikk som planlagt, og årsaken til prosjektets utfordringer.

Den 17. november 2015 meddelte Infor, ved sin daværende prosjektleder Mitchell Lafrance, at Infor besluttet å pause sitt videre arbeid med prosjektet.

Felleskjøpet protesterte mot en slik pause. Det var omfattende kontakt mellom partene i tiden etter 17. november 2015, men uten enighet og heller ikke videre progresjon i leveransen.

Felleskjøpet varslet så at avtalen ville bli hevet med virkning fra 4. januar 2016 dersom Infor ikke gjenopptok arbeidet med prosjektet. Etter enighet mellom partene ble en eventuell heving utsatt til 18. januar 2016 og deretter 3. februar 2016, for å gi partene tid til forhandlinger. Det ble også satt ned forskjellige arbeidsgrupper med deltakere fra Infor og Felleskjøpet, hvor formålet var å komme frem til forslag og løsninger slik at levering av M3 kunne finne sted. Dette arbeidet pågikk over to uker i januar 2016, men uten at partene kom frem til omforent plan for videre arbeid.

Den 3. februar 2016 ble avtalen hevet fra Felleskjøpets side.

Sakens faktiske forhold vil i større detalj bli gjennomgått nedenfor under rettens merknader.

Stevning i saken ble tatt ut 17. juni 2016, og rettidig tilsvare forelå 15. oktober 2016. Det ble forsøkt rettsmekling, men uten at partene kom til enighet.

Hovedforhandling er avholdt 27. november – 22. desember 2017. Partene møtte med sine prosessfullmektiger, og hver av partene forklarte seg. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Infor har vesentlig misligholdt avtalen om levering av ERP-system, ved at de ikke klarte å levere et testklart system innenfor Avtalens frister. Forsinkelsen gikk utover 100-dagers grensen i Avtalens punkt 11.5.4 jf. punkt 11.5.2. I tillegg ga Infor uttrykk for at de måtte starte sitt utviklingsarbeid på nytt, noe som ville medført ytterligere ett år for å fullføre leveransen. Forsinkelsen skyldes alene forhold på Infors side. Den omfattende forsinkelsen ga isolert sett Felleskjøpet rett til heving av Avtalen. I tillegg kommer at Infor den 17. november 2015 ensidig valgte å stanse prosjektet. Dette innebar et forsterket mislighold, og var et forsettlig og markant brudd med Avtalens punkt 12.3. Stansingen var dertil illojal.

Avtalens ansvarsbegrensning i punkt 11.5.6 kommer ikke til anvendelse, sett hen til misligholdets karakter. Samlet sett var det et vesentlig avvik mellom Infors arbeidsutførelse og det Felleskjøpet med rimelighet kunne forvente. Dette støttes av Infors egen uttalelse om at de måtte starte på nytt med å utvikle systemet. Med en så betydelig svikt i Infors leveringsevne var det grunnlag for å sette ansvarsbegrensningen til side allerede før

Infors stans av prosjektet 17. november 2015. Infors stans av arbeidet i november 2015 medførte at misligholdet fikk karakter av forsettlig mislighold av avtalen.

Felleskjøpet krever full restitusjon. Heving skal skje med virkning bakover i tid, og Felleskjøpet krever tilbakebetalt det som er ytt under avtalen, 41 948 581 kroner, med tillegg av forsinkelsesrenter.

I erstatning kreves erstattet merkostnadene ved anskaffelse av nytt ERP-system. Dette gjelder kostnader Felleskjøpet har hatt internt ved ny anskaffelse, i tillegg til kostnader til eksternt bistand til ny anskaffelse.

I tillegg kreves gjennomføringskostnader. Som følge av Infors mislighold har Felleskjøpet inngått avtale med ny leverandør, iStone. For å bli stilt i samme økonomiske posisjon som om Infor hadde levert kontraktsmessig, må Felleskjøpet få erstattet sine merkostnader som vil påløpe for å få det nye systemet levert. Dette omfatter prisdifferansen, samt øvrige kostnader tilknyttet gjennomføring av nytt ERP-prosjekt. Felleskjøpet må legge inn samme egeninnsats som planlagt med Infors levering, ca. 100 000 timer. Dette må erstattes. I tillegg kommer kostnader til eksternt bistand og integrasjonsarbeid. Dette vil bli dyrere enn under Infor-avtalen. Erstatningen vil da utgjøre den sannsynlige kostnadsøkningen med tillegg av det som allerede er blitt betalt til eksterne under prosjektperioden for Infor-leveransen.

Det kreves også erstattet tapet som følge av at bedret lønnsomhet vil bli forsinket med flere år hos Felleskjøpet. Infor selv beregnet årlig gevinst til 106 millioner, og det kreves erstatning for at denne gevinsten kommer fire år senere enn avtalt.

Felleskjøpet må få erstattet merkostnaden ved anskaffelsen av nytt likeverdig ERP-system. Pris etter iStone-avtalen er 66 662 067 kr dyrere enn Infor-avtalen. I tillegg kommer noen funksjoner som skaffes fra andre leverandører. Dette må inngå i prisdifferansen, som kreves erstattet.

Andre kostnader, herunder kostnader til innkjøp og vedlikehold av programvare fra tredjeparter kreves erstattet av Infor. I tillegg kommer tilsvarende kostnader under iStone-avtalen som er noe høyere enn under Infor-avtalen, og denne prisdifferansen er det også grunnlag for å kreve erstattet. Dette kravet er likevel begrenset til å gjelde de kostnadene som påløp under Infor-avtalen, kr 4.224.670.

Saksøkerens påstand:

I hovedkravet:

1. Infor (Steinhausen) II GmbH betaler kr 41.948.581 til Felleskjøpet Agri SA med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra den enkelte innbetaling og til betaling skjer.
2. Infor (Steinhausen) II GmbH betaler en erstatning til Felleskjøpet Agri SA, fastsatt etter rettens skjønn, og med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

I motkravet:

1. Felleskjøpet Agri SA frifinnes.

Felles for begge krav:

1. Infor (Steinhausen) II GmbH betaler sakens kostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Hevingen av avtalen var urettmessig.

Infor anfører at Felleskjøpets hevingsgrunnlag er begrenset til pausingen av prosjektet i november 2015. Retten kan ikke legge vekt på den påståtte forsinkelsen som selvstendig hevingsgrunnlag. Dersom retten kommer til at Infor var berettiget å pause prosjektet i november 2015, er den forutgående forsinkelsen uten betydning.

Uansett foreligger det ingen forsinkelse som ga Felleskjøpet hevingsrett. Felleskjøpet var selv årsaken til at milepæl M3 ikke ble oppnådd innen de avtalte fristene. Videre trakk Felleskjøpet tilbake reklamasjonen i juli 2015, og ga med det avkall på eventuelle misligholdskrav Felleskjøpet ellers måtte ha hatt. Partene ble i juli 2015 enige om å lage ny fremdriftsplan og prosjektplan, og forpliktet seg til å gjøre de endringene i egen organisasjon som var nødvendige. Felleskjøpet maktet likevel ikke å gjøre de nødvendige endringene i egen organisasjon eller tilnærming til prosjektet, og skjøv urettmessig alt ansvaret over på Infor. Felleskjøpets

manglende adekvate innsats i prosjektet var årsaken til at Infor valgte å pause prosjektet for å fokusere på re-planleggingen. Utover høsten 2015 ble da heller ikke påstander om mislighold tatt opp før i november 2015, men også da kun med henvisning til den pausen Infor var tvunget til å ta, for å re-planlegge prosjektet.

Pausen i november 2015 innebar ikke kontraktsbrudd fra Infors side. Pausen var nødvendig for å kunne fokusere på re-planlegging av prosjektet for å få fullført. Infor krevde ikke mer betaling for å fortsette prosjektet.

Felleskjøpet har basert sin heving på misforståelser. Infor krevde ikke mer penger for å fortsette sin leveranse, og Infor måtte ikke starte på nytt med utvikling av systemet. Felleskjøpets heving var basert på en kommersiell vurdering av hva som ville være mest økonomisk gunstig for Felleskjøpet. Lojalitet i kontraktsforholdet tilsier at Felleskjøpet skulle ha fortsatt prosjektet med de endringen begge parter fant nødvendig. Dette særlig sett i lys av de ressursene Infor hadde nedlagt i prosjektet, samtidig som Felleskjøpet hadde andre misligholdsbeføyelser tilgjengelig.

Felleskjøpet har verken krav på restitusjon eller erstatning da det ikke var grunnlag for heving. Heving kan uansett ikke skje med virkning bakover i tid, slik Felleskjøpet anfører. Felleskjøpets påståtte tap er videre så svakt underbygget at en forsvarlig utmåling ikke er mulig. Felleskjøpet har følgelig ikke sannsynliggjort at de har lidt noe tap, eller vil lide tap i fremtiden. Infor eller retten har ikke mulighet til å kontrollere eller imøtegå Felleskjøpets anførsler om tap.

Under enhver omstendighet vil Avtalens ansvarsbegrensning komme til anvendelse, og begrense Felleskjøpets tap. Det er ikke grunnlag for å si at Infor har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig. Tvert imot handlet Infor lojalt da det ble besluttet en pause i prosjektaktivitetene.

Felleskjøpet har videre beregnet kontraktsprisen, og derigjennom ansvarsbegrensningen uriktig. Det er Avtalens målpris som er avgjørende, ikke kontraktens tak.

Dersom hevingen var uberettiget har Infor krav på erstatning for den positive kontraktsinteressen. Infor har skjønsmessig funnet at kostnadene ved å fullføre implementeringen vil gå opp med den gjenstående betalingen fra Felleskjøpet, men at de hypotetiske inntektene på den etterfølgende driften innebærer et tap. I tillegg har Infor krav på dekning av en skjønsmessig andel av kostnader de er påført under prosjektet. Avtaleprisen var basert på en forutsetning om at Felleskjøpet selv tok ansvar for prosjektet, og ikke påførte Infor vesentlige og urimelige kostnader. Denne forutsetningen sviktet, og Felleskjøpet er erstatningsansvarlig for deler av kostnadene pådratt i prosjektet.

Saksøktes påstand

1. Infor (Steinhausen) II GmbH frifinnes.
2. Felleskjøpet Agri SA dømmes til å betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn til Infor (Steinhausen) II GmbH.
3. Infor (Steinhausen) II GmbH tilkjennes sakens omkostninger.

Retten merknader

Innledningsvis gjengis følgende fra HR-1999-6-B:

Som Høyesterett har påpekt i flere avgjørelser, vil det som oftest være grunn til å legge mindre vekt på opplysninger fra vitner som er gitt lang tid etterpå, og som står i motstrid med eller endrer det bilde som de mer begivenhetsnære bevis gir, se f eks Rt-1995-821 og Rt-1998-1565. Slike forklaringer kan lett være påvirket av konflikten og de impliserte parters interesse i utfallet av saken, og for de fleste gjelder at hukommelsen ikke blir bedre etter hvert som tiden går.

Tilsvarende betraktninger gjør seg gjeldende i denne saken, og retten legger i sine bevisvurderinger særlig vekt på de fremlagte tidsnære dokumentene.

Det var mange personer involvert i prosjektet, på begge sider. Retten finner likevel grunn til å bemerke at særlig Infor hadde flere skifter av sentrale posisjoner i prosjektet. Retten finner ikke grunn til å redegjøre i detalj for persongalleriet, utover å nevne at Infor først utpekte Michael Træsborg som overordnet ansvarlig for prosjektet. Hans rolle ble etter hvert supplert med Pam Murphy. Da hun forsvant fra prosjektet i oktober 2015,

kom Mitchell Lafrance inn som leder i prosjektet. På selve prosjektledersiden ble det også gjort flere utskiftninger, men uten at navn nevnes her.

På Felleskjøpets side var Christian Rehn øverste ansvarlige som Programleder.

Hevingsgrunnlaget

Infor har gjort gjeldende at Felleskjøpets heving alene ble gjort på grunnlag av Infors besluttede pause i prosjektet fra 17. november 2015, og ikke den forutgående forsinkelsen i prosjektet.

Retten er ikke enig i dette. Hevingserklæringen ble formalisert skriftlig ved brev datert 3. februar 2016. Ut fra en alminnelige tolking av ordlyden i hevingserklæringen finner retten, alene basert på hevingserklæringen, det sannsynliggjort at hevingen var basert på prosjektets samlede forsinkelse, med den ensidige pausen som en utløsende faktor.

Fra selve hevingserklæringen, i brev datert 3. februar 2016 fra advokat Hagen på vegne av Felleskjøpet, hitsettes følgende:

D]et er på det rene at Infors oppfyllelse av avtalen har blitt massivt forsinket. I stedet for å søke å avdemppe de skadegjørende effektene av dette ved å påskynde sitt arbeid, har Infor besluttet å stanse arbeidet for å oppnå en reforhandlet kontrakt med FKA.

Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at Infor ikke har til hensikt å oppfylle sine forpliktelser på de vilkår som er avtalt.

Infor manglende etterlevelse av avtalen utgjør et vesentlig mislighold av denne. Retten viser også til de øvrige anførlene i selve hevingsbrevet, men uten å sitere disse.

Tilsvarende kommer til uttrykk i den forutgående korrespondansen fra Felleskjøpet overfor Infor, nemlig at forsinkelsen som sådan utgjør mislighold og hevingsgrunn, og at stansingen av prosjektet er en utløsende faktor. Samtidig sies det at stansingen innebærer at Infor forsettlig har begått mislighold. Retten viser her blant annen til brev datert 19. november 2015 fra advokat Hagen hvor forsinkelsen både ble påpekt og anført gjentatte ganger. Tilsvarende gjelder varselet om heving, i brev av 18. desember 2015, hvor det blant annet sies:

FKA understreker at løsningsleveransen er vesentlig forsinket og at det ikke finnes forhold på FKAs side som kan anføres som årsak til Infors manglende oppfyllelse av Avtalen. ...

Retten finner også at Infor i tiden etter hevingen oppfattet at forsinkelsen som sådan utgjorde bakgrunnen for heving. Det vises her til presentasjon av 26. januar 2016, sendt Felleskjøpets advokater på e-post av samme dag, og som skal være en oppsummering av forhandlinger/møter mellom partene, men uten at retten finner grunn til å sitere fra presentasjonen her. Videre vises til brev datert 2. mars 2016 fra advokat Simonsen på vegne av Infor, hvor det blant annet sies; ... *Infor is not in breach of Agreement for the delay of the project, nor by «pausing» the project.*

Ved vurderingen av hvorvidt hevingen var berettiget, vil retten etter dette hensynta både den akkumulerte forsinkelsen som sådan og Infors ensidige stansing av prosjektet i november 2015.

Hevingens berettigelse

Retten finner etter en konkret og helhetlig vurdering av den samlede – og omfattende – bevisførselen, at Felleskjøpets heving av kontrakten var berettiget.

Retten tar først stilling til om Infor var i mislighold. Sentralt i denne vurderingen, er forståelsen av Avtalens ansvars- og risikofordeling.

Ved fortolkning av avtalebestemmelsene har retten lagt vekt på Avtalens egen tolknings- og rangbestemmelse i punkt 1.3, uten at det finnes nødvendig å sitere bestemmelsen her.

Avtalen som ble benyttet, var som nevnt ovenfor, en standardavtale, SSA-T, med individuelle endringer og tilpasninger gjort av partene gjennom en forhandlingsprosess.

Retten finner, basert på en objektiv fortolkning av Avtalens ordlyd, samt flere vitneforklaringer, herunder Dag Flatebø og Eirik Albrigtsen, begge partnere i EY, at Avtalen i seg selv og som et utgangspunkt må anses å være utpreget kundevennlig. Begge de nevnte vitnene omtalte Avtalen som særlig kundevektet og med et tydelig og omfattende ansvar på leverandøren. Basert på Avtalens ordlyd er retten enig i denne generelle betraktningen.

I forlengelsen av dette finner retten det ikke tvilsomt, at det i henhold til Avtalen var Infor som hadde det overordnede ansvaret for prosjektets ledelse og fremdrift, og at Felleskjøpets rolle primært var som bidragsyter og premissleverandør for Infors ledelse.

Videre, når det gjelder ansvaret for overholdelse av avtalt fremdrift og utarbeidelse av adekvate fremdriftsplaner, tilligger dette etter rettens oppfatning også Infor. Det vises her til Avtalens punkt 2.1.1, hvorefter særlig følgende relevante del hitsettes:

...] I planleggingsfasen skal Leverandøren i samarbeid med Kunden utarbeide en detaljert prosjekt- og fremdriftsplan innenfor rammen av den overordnede planen i bilag 4. Den detaljerte prosjekt- og fremdriftsplanen skal definere aktiviteter under milepælene i den overordnede planen og beskrive omfanget av Kundens bidrag i prosjektet med ressurs og tidsestimater. ...] Dette endrer ikke Leverandørens ansvar for gjennomføring av leveransen.

Det vises videre til Avtalens punkt 5 og 6 som støtter opp under forståelsen av ansvarsfordelingen som nevnt ovenfor.

Videre vises det til Avtalens bilag 4, som inneholder de nærmere detaljerte bestemmelsene om henholdsvis Infors og Felleskjøpets ansvar og forpliktelser. Retten har ved sin vurdering lagt særlig vekt på bilag 4 punkt 2, hvor det fremgår at det for hver fase er Infor som skal sikre at planen følges, og det fremgår med tydelighet at Infor, for prosjektets enkelte fase, er den ansvarlige for prosjektplan og fremdrift, og at Felleskjøpet skal bistå Infor i dette arbeidet. Det vises særlig til Avtalens bilag 4 punkt 2.5.1, som gjelder M3, og hvor ansvaret for oppdatert prosjektplan er tillagt Infor, og hvor det er presisert hvilke leveranser som inngår. Felleskjøpet som kunde er tillagt forpliktelsen å *bistå* Infor.

Avtalen er etter rettens oppfatning ikke til å misforstå på dette punktet. Avtalen legger tydelig og klart ansvaret for prosjektets fremdrift og utarbeidelse av etterlevbare fremdrifts- og prosjektplaner på Infor.

Retten har ved denne vurderingen, og basert på saksøktets anførsler, sett hen til Raschi-matrisen med fordeling av arbeidsoppgaver og ansvar, men uten at denne er egnet til å endre det overordnede bildet av Avtalens ansvarsfordeling. Videre er også vedlegg 04.06 til Avtalen, hvor det er gitt beskrivelse av Roller og Ansvar, vurdert opp mot ansvarsfordelingen. Heller ikke denne er egnet til å endre rettens forståelse av Avtalens overordnede prosjekt- og fremdriftsansvar. Retten legger særlig vekt på Avtalens eget hierarki og tolkningsmetodikk. Videre finner retten at beskrivelsene som er gitt i ovenfor nevnte vedlegg, først og fremst er en beskrivelse av prosjektgruppen på hver side i avtaleforholdet, hvilket innebærer at beskrivelsene av den enkelte rolle på Felleskjøpets side gir en beskrivelse av rollens arbeidsoppgaver og ansvar på prosjektmottakssiden, og ikke en overordnet beskrivelse av prosjektetansvaret som sådan.

Ovennevnte avtalefestede ansvarsfordeling er etter rettens skjønn også hensiktsmessig med tanke på prosjektets natur. Infor må anses å være den profesjonelle parten, både hva gjelder ERP-systemet som sådan, men også levering, installasjon og implementering av dette. Retten finner ikke grunn til gå mer detaljert inn på dette.

Retten finner at også Infor i prosjektets begynnelse hadde tilsvarende forståelse av Avtalens ansvarsfordeling for prosjektets gjennomføring. Det vises her særlig til e-post fra Michael Træsborg til Christian Rehn datert 21. august 2014, som gir en oversikt over hvilke tiltak som igangsettes og hvilket ansvar Infor hadde i prosjektet, uten at retten finner grunn til å sitere fra e-posten her. Tilsvarende holdning til ansvarsstrukturen kommer til uttrykk i referat fra Styringsgruppemøte 20. august 2014.

Retten har etter dette funnet at Infor var ansvarlig for prosjektets fremdrift og gjennomføring.

Avtalens misligholdsbestemmelse i punkt 11.1 lyder:

Det foreligger mislighold fra Leverandørens side hvis ytelsen ikke er i samsvar med de funksjoner og krav og frister som er avtalt. Det foreligger også mislighold dersom Leverandøren ikke oppfyller øvrige plikter etter avtalen.

Det foreligger likevel ikke mislighold hvis situasjonen skyldes kundens forhold. ...

Avtalens hevingsbestemmelse er regulert i avtalens punkt 11.5.4 annet ledd, som lyder:

Kunden kan heve hele eller deler av avtalen med øyeblikkelig virkning hvis ytelsen er vesentlig forsinket. Vesentlig forsinkelse foreligger når levering ikke er skjedd når maksimal dagbot er nådd, eller etter utløpet av tilleggsfrist hvis den utløper senere.

Det fremgår av dagbotbestemmelsen i Avtalens punkt 11.5.2 at det foreligger forsinkelse som utløser dagbot, dersom frist om blant annet installasjonsdag ikke overholdes. Etter 100 dager med løpende dagbot har kunden rett til heving, slik som inntatt ovenfor. Fra Avtalens bilag 4 punkt 1.2.1 fremkommer det at oversittelse av milepæler, herunder M3 (klar for Kundens akseptansetest) danner grunnlag for dagbot.

Det nevnes også kort her at Avtalen har et formalisert system for endringsordre ved endringer i prosjektet, herunder tidsfrister. I tillegg har Avtalen en formalisert prosedyre for eskalering av utfordringer og uenigheter mellom partene. Dette vil kommenteres nærmere nedenfor.

Retten finner videre grunn til å bemerke at Infor etter Avtalen, hadde påtatt seg et resultatansvar. Dette var å levere det avtalte ERP-systemet til riktig tid, kvalitet og pris.

Det vises her til Avtalens punkt 5.1, som det ikke er nødvendig å sitere.

Hva gjelder kvalitetskravene som stilles til det leverte produktet for å nå Milepæl 3, og da i forkant av Felleskjøpets akseptansetest av systemet, er det i Avtalen definert et nivå på antall feil av tre forskjellige kategorier som kan aksepteres for likevel å innebære levering, jf. Avtalens punkt 2.4.2. De forskjellige kategoriene er A (kritiske feil), B (alvorlige feil) og C (mindre alvorlige feil). I Avtalens bilag 5 punkt 3.5 er det videre presisert at det for godkjenning av det leverte, ikke kan foreligge noen A-feil, men med aksept for noen B-feil og ytterligere noen flere C-feil ved de forskjellige fasene, men likevel slik at det bare godtas 5 B-feil og 50 C-feil ved installasjon og testing. Dette vil også i noe større grad kommenteres nedenfor.

Infors mislighold knytter seg primært til prosjektets forsinkelse.

Det er leveringen av Milepæl 3, M3 som etter rettens skjønn er avgjørende i diskusjonen om forsinkelse. I denne vurderingen må retten også ta stilling til om det faktisk ble levert noe som kan utgjøre oppfyllelse av kravene til M3.

Det er ubestridt at leveringen av M3 ble forsinket. Det er også på det rene at Felleskjøpet aldri aksepterte levering av M3.

Opprinnelig, i henhold til Avtalens bilag 4, skulle M3 for delprosjekt Økonomi vært levert 24. april 2015 og tilsvarende for delprosjekt Handel 27. februar 2015. Etter en endringsordre, endringsordre nr. 30, datert 27. februar 2015, som partene er enige om, ble felles dato for M3 – at leveransen skulle være klar for Felleskjøpets akseptansetest – avtalt til 17. april 2015.

Uten at retten går nærmere inn på dette her, så er det i Avtalen definert hva som skal ligge til grunn for og prosedyrene for levering, for hva som kan anses å utgjøre en levering i henhold til den enkelte milepæl.

Partene er enige om at det ikke ble levering i henhold til Avtalen den 17. april 2015. Ved styringsgruppemøte denne datoen varslet Infor at det var deler og elementer i leveransen som ikke ville bli levert, men Infor erklærte likevel levering den 17. april. Leveringen ble ikke godtatt av Felleskjøpet, noe som synes akseptert av Infors ledelse. Det vises her særlig til e-post fra Pam Murphy til Christen Rehn, datert 30. april 2015, uten at retten finner grunn til å sitere fra denne.

Infor erklærte på nytt den 4. mai 2015, at M3-levering hadde funnet sted, noe som ble gjort ved brev datert 4. mai 2015 fra prosjektleder Michael Træsborg til Christen Rehn. Felleskjøpet aksepterte heller ikke denne leveringen, noe som blant annet fremgår av referat fra Styringsgruppemøte 20. mai 2015, hvoretter også Infor informerte om at de var to uker forsinket med M3-levering.

Ny levering av M3 ble planlagt den 19. juni 2015. Det fremgår av referat fra Styringsgruppemøte denne datoen, at det var utestående elementer også ved denne leveringen, og Felleskjøpet ba om levering av de utestående elementene den 30. juni 2015. Det synes å være enighet om at det i denne perioden var totalt 237 punkter i leveringen for Økonomi og Handel som var utestående, noe som fremgår av en oversikt utarbeidet av Infor selv, og oversendt Christen Rehn den 14. juni 2015, som igjen sendte oversikten til Pam Murphy. Oversikten viser, som skrevet i e-posten fra Rehn til Murphy, *number or requirements at risk for not being part of the coming CAT-3 scope*.

Disse 237 punktene var punkter av varierende innhold og alvorlighetsgrad, men likevel slik at det var en omforent liste over utestående krav som skulle inngå i M3-leveringen.

I forbindelse med den avtalte leveringen i juni 2015 gjennomførte EY, på oppdrag fra Felleskjøpet, en test av graden av ferdigstilling. Resultatet av testen og EYs gjennomgåelse ble oversendt Felleskjøpet ved e-post av 18. juni 2015, og denne viste nedslående resultater, uten at retten gjengir dette nærmere her.

At Felleskjøpet aksepterte ny dato 30. juni 2015 som leveringsdato fremgår blant annet av e-post fra Rehn datert 19. juni 2015, hvor han også varslet om at dagbøter ville påløpe dersom levering ikke skjedde 30. juni 2015, slik som fremgår nedenfor av nevnte e-post. Det ble også utarbeidet endringsordre hvor ny leveringsdato ble satt til 30. juni 2015.

Ved e-post datert 30. juni 2015 fra Michael Træsborg til Rehn, erklærer Infor nok en gang at levering av M3 har funnet sted. Etter noe korrespondanse mellom partene, erklærte Felleskjøpet ved e-post datert 6. juli 2015 nok en gang at levering av M3 ikke var akseptert. I samme e-post ble det på nytt påpekt at dagbøter påløp. Fra referat fra Styringsgruppemøte 2. juli 2015 fremkommer det at levering ikke er gjort. Retten finner ikke grunn til å sitere fra e-postene og styringsgruppemøtene, men viser til deres innhold.

I forbindelse med den ikke-aksepterte leveringen 30. juni 2015 oversendte Infor til Felleskjøpet testdokumentasjon, en testrapport. Denne testrapporten, utarbeidet av Infor selv, med betegnelse «avvik fra liste 99, avvik per 30. juni 2015» viser at det på dette tidspunktet forelå 43 A-feil, 73 B-feil og 98 C-feil, i henhold til den kategoriseringen som er redegjort for ovenfor. Slik retten forsto partene, var det enighet om rapportens innhold, men uenighet om betydningen av den. Retten merket seg flere vitneforklaringer, herunder Gøran Berglund, som forklarte at antall feil nok var riktig, men at flere av feilene var av bagatellmessig art, som lett kunne rettes, og flere feil var kun knyttet til manglende dokumentasjon og ikke en underliggende teknisk feil. Retten legger til grunn at dette er riktig, men det endrer ikke det klare utgangspunkt i henhold til Avtalens bestemmelser, at ingen A-feil tolereres for å konstituere en levering under milepæl 3, jf. Avtalens bilag 5, punkt 5.3.

Etter dette konkluderes det med at det frem til 30. juni 2015 ikke var levering av milepæl 3, for verken Handel, Økonomi (eller Tonn).

Også Infor syntes å være enige om at det var flere utestående punkter, jf. her e-post fra Michael Træsborg til Christen Rehn m.fl. datert 27. august 2015, og e-post fra Tor Helge Elverum datert 22. august 2015, med mottakere på både Felleskjøpet og Infors side. Begge disse e-postene omtaler den aktuelle burn-down charts/liste over utestående krav, og at det fremdeles gjensto mye.

Det var omfattende korrespondanse mellom partene etter 30. juni 2015, og frem til hevingstidspunktet. Uten at retten finner grunn til å gå nærmere inn på dette, synes det som om det var liten progresjon i prosjektet i tiden etter 30. juni 2015, og Infor forskjøv antatt leveringstidspunkt ved flere anledninger utover høsten.

Videre finner retten det bevist at Infor aldri leverte en løsning som oppfylte kravene til M3-leveranse. I e-post datert 2. september 2015 skrev Pam Murphy til Rehn at *we are in violent agreement that we have to get past M3 as soon as possible*. Det ble ikke avtalt en ny omforent leveringsdato, og det ble aldri akseptert en levering av M3.

Videre finner retten at Infor aldri utarbeidet eller presenterte en ny plan for det gjenstående prosjektarbeidet med tilknyttede datoer, en såkalt «plan B». Retten finner det bevist at Infor påtok seg forpliktelsen med å utarbeide en «plan B» for prosjektet, det vises her blant annet til omfattende kommunikasjon vedrørende dette i særlig august 2015 og Styringsgruppereferat fra august 2015, uten at retten går nærmere inn på dette her.

Etter dette er retten ikke i tvil om at leveringen, slik denne er definert i Avtalen mellom partene, var forsinket i en slik grad at Infor i utgangspunktet var i mislighold.

Felleskjøpets rolle

Videre finner retten det bevist at forsinkelsen og misligholdet ikke skyldes forhold på Felleskjøpets side, eller at Felleskjøpet er å klandre for forsinkelsen som oppsto.

Som et utgangspunkt er retten enig med saksøker i at det må ligge på Infor å sannsynliggjøre at det var forhold på Felleskjøpets side som var årsak til prosjektets forsinkelse.

Som nevnt ovenfor, legger retten til grunn at Infor var ansvarlig for prosjektets fremdriftsplaner, detaljerte prosjektplaner og prosjektgjennomføringen som sådan. Felleskjøpet hadde på sin side en omfattende forpliktelse til å bistå og bidra i Infor arbeid, og særlig gi nødvendige innspill til rett tid til de rette menneskene. Det vises særlig til Avtalens punkt 6.1, som med tydelighet viser denne ansvarfordelingen, og hvor følgende utdrag hitsettes:

Kunden påtar seg ansvaret for å ha gitt uttrykk for formålet med anskaffelsen og sine krav og behov.

Kunden skal bidra til å legge forholdene til rette for at Leverandøren skal få utført sine plikter etter denne avtalen.

Kunden skal medvirke til leveransens gjennomføring.

Retten finner videre at Avtalens øvrige bestemmelser gir en presisering av det overordnede prinsipp som er kommet til uttrykk i Avtalens punkt 6.1, og finner ikke grunn til å gjengi øvrige bestemmelser i Avtalen som gir uttrykk for det samme.

Retten finner videre, basert på den omfattende og grundige bevisførselen under hovedforhandlingen, at Felleskjøpet hadde etablert en kompetent og tilstrekkelig stor mottaksorganisasjon til å oppfylle Felleskjøpets forpliktelser etter Avtalen. Det vises særlig til forklaringene fra Christen Rehn og Dag Flatabø vedrørende dette. Forklaringen fra disse bekrefte av fremlagte oversikter over antall ansatte som var allokert til å arbeide med prosjektet, og den enkeltes rolle i Felleskjøpets mottaksorganisasjon. Felleskjøpet ansatte tidlig i prosessen Christen Rehn som programleder, og det ble innhentet betydelig ekstern bistand for å bidra til å sette opp en riktig mottaksorganisasjon. I tillegg benyttet Felleskjøpet utstrakt ekstern kompetanse underveis, herunder EY som Felleskjøpets PMO (Program Management Office), for å sikre at Felleskjøpet fulgte opp sine plikter i henhold til Avtalen, og for å sikre levering. Det vises i denne forbindelse til omfattende bevisførsel i form av dokumenter og vitneforklaringer, uten at retten finner det nødvendig å redegjøre ytterligere for disse.

Etter bevisførselen finner retten det videre sannsynliggjort at Felleskjøpets bidro med det riktige antall mennesker med den rette kompetansen på de forskjellige møtene og workshopene underveis i prosjektet, og at de bidro med det de kunne og skulle. Flere av vitnene fra Infor forklarte at kravspesifikasjonene var diffuse, og at dette skapte problemer. Retten finner at dette uansett er et forhold Infor var ansvarlig for, etter Avtalens metodikk med kravspesifikasjon og tilbudsgrunnlag, svar på tilbudet og M2-fasen, hvor spesifisering og design skulle være gjort. M2 ble levert, og godkjent av Felleskjøpet 13. november 2014 for Struktur, Økonomi og Handel og 8. januar 2015 for Tonn. Infor valgte selv å inngå en tilnærmet fastprisavtale på Avtalens vilkår, og må selv være ansvarlig for at krav- og spesifikasjonsarbeidet som lå til grunn før og ved M2, var tilfredsstillende. Retten går etter dette ikke nærmere inn på dette.

Retten finner videre grunn til å bemerke at bevisførselen ikke etterlot inntrykk av at Felleskjøpets allokerte prosjektmedarbeidere ikke hadde riktig kompetanse eller personlig egnethet, eller at den enkelte prosjektmedarbeider ikke var tilstrekkelig dedikert til prosjektet. Snarere etterlot den samlede bevisførselen det motsatte inntrykket.

I forlengelsen av dette er det også avtalefestet at Infor var ansvarlig for å melde fra dersom Felleskjøpet ikke oppfylte sine forpliktelser etter Avtalen, noe som særlig fremgår av Avtalens bilag 6 punkt 4.1, uten at retten finner grunn til å sitere direkte fra bestemmelsen. Det var også avtalefestet hvordan en eskalering skulle foregå, hvoretter det fremgår av Avtalen at første eskaleringspunkt er prosjektets Styringsgruppemøte.

Det er ikke uenighet mellom partene at det frem til oktober/november 2015, ikke ble tatt opp i noen Styringsgruppemøter at Felleskjøpet ikke bidro i henhold til Avtalens og prosjektets organisering. Retten kan heller ikke ut fra sakens fremlagte og gjennomgåtte dokumenter se at problemstillingen ble tatt opp på annen, formell måte med noen ansvarlige i noen av prosjektorganisasjonene. Tvert imot fremgår det av fremlagte dokumenter at det var Felleskjøpet som etterspurte på hvilken måte de kunne bidra ytterligere, det vises her eksempelvis til referat fra Styringsgruppemøte av 19. november 2014 og i e-post fra Christen Rehn til Pam Murphy datert 27. august 2015, uten at disse siteres.

Tvert imot finner retten at Infor underveis i prosjektperioden, frem til et tidspunkt på høsten 2015, som omtales nærmere nedenfor, ga uttrykk for tilfredshet med Felleskjøpets bidrag og innsats i prosjektet. Det vises her særlig til e-post fra Pam Murphy datert 30. april 2015, en presentasjon gitt i mai 2015 fra Infor, e-post fra Pam Murphy datert 18. juni 2015 og også en e-post fra Kumar Roy datert 11. november 2015, selv om denne siste er mindre presis i ordlyden. Retten ser ikke grunn til å gjengi innholdet i disse her, men finner at e-postene og

presentasjonen etterlater et inntrykk av at Infor underveis, frem til et tidspunkt høsten 2015, var tilfredse med Felleskjøpets innsats og rolle i prosjektet. Uansett er ikke Avtalens mekanismer for varsling eller eskalering benyttet, og eventuelle innsigelser mot Felleskjøpet kan vanskelig benyttes i ettertid for å forklare Infors forsinkelse. Pam Murphy forsøkte å forklare for retten hva som var bakgrunnen for hennes tone og ordvalg, i e-poster og presentasjoner, men uten at retten finner grunn til verken å gjengi dette ytterligere her, eller vektlegge forklaringen.

Det ble videre fra vitner fra Infor rettet kritikk mot Felleskjøpets bemanning, herunder tilknyttet til at det i Avtalen var «røde» og «sorte» perioder, hvor de ansatte i Felleskjøpet ville være mindre tilgjengelig for prosjektet. At bemanningen underveis i prosjektet er i tråd med slik det ble avtalt, kan vanskelig sies å være et forhold som har betydning for Infors forsinkelse, da dette var noe som var klarlagt på planleggingstidspunktet. Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, utover å kort bemerke at det fra den fremlagte dokumentasjonen fremgår at Felleskjøpet stilte med mer ressurser enn det som var planlagt i en av disse periodene.

Videre er det anført at Felleskjøpets ansatte ikke greide å ta beslutninger, at når det var tatt en beslutning så ble dette endret i ettertid, og at Felleskjøpet stadig ønsket ny funksjonalitet, etter at en løsning var ferdig. Retten kan ikke se at disse forholdene er sannsynliggjort i en slik grad at det får betydning for rettens vurdering av prosjektet. Avtalen har prosedyrer for endringer som skal gjøres, via endringsordresystemet, alternativt en eskalering til Styringsgruppemøtet. Dette ble gjort i noen tilfeller, og da er det håndtert i tråd med Avtalen. Øvrige tilfeller kan vanskelig vektlegges. At det i enkelttilfeller oppsto problemer med et enkelt krav, endrer ikke det overordnede bildet. Videre er den underliggende årsaken til disse problemene vanskelig å få tak i, utover at retten finner at mye av årsaken også ligger i forhold på Infors side, herunder bytte av ressurspersoner, bytte av prosjektmetodikk, og særlig manglende prosesstyring.

Retten har videre vurdert innsigelsene som Infor i forbindelse med tvisten har rettet mot Felleskjøpet, herunder særlig de innsigelsene som Mitchell Lafrance nokså umiddelbart etter sin tiltredelse i prosjektet høsten 2015 rettet mot Felleskjøpet. Disse er likevel ikke egnet til å endre rettens vurdering av Felleskjøpets rolle i prosjektet. Det vises særlig til den ansvars- og rollefordelingen Avtalen la opp til, slik som redegjort for ovenfor. At en avtalemotmodell med en annen eller mer presisert ansvars- og rollefordeling hadde vært mer optimalt ut fra et prosjektsynspunkt, har liten betydning ved vurderingen av Avtalen som faktisk ble inngått mellom partene. Lafrances misnøye med kompetansen til Felleskjøpets ansatte har heller ingen særlig betydning for rettens vurdering, så lenge misnøyen ikke ble videreformidlet via de rette kanalene underveis i prosjektet, og også i etterkant i liten grad har blitt konkretisert opp mot hvilken betydning det eventuelt hadde for Infors mulighet til å gjennomføre prosjektet i tråd med Avtalen.

En ikke uvesentlig del av bevisførselen under hovedforhandlingen omhandlet det skiftet i holdning fra Infors side, som særlig ny prosjektleder Mitchell Lafrance ga uttrykk for, både høsten 2015, og senere. Basert på den samlede bevisførsel, herunder og særlig dokumentasjon fra perioden før Lafrance tiltrådte, viser etter rettens oppfatning, slik som redegjort for ovenfor, at Felleskjøpet ikke er å bebreide for sin rolle og sitt bidrag i prosjektet. Dette utelukker ikke at også det også for Felleskjøpets vedkommende var rom for forbedringer i sin prosjektmottaksorganisasjon. Ettersom dette likevel ikke ble formidlet, varslet om, eller krevet av den profesjonelle leverandøren Infor, før Lafrance tiltrådte, kan retten ikke se at eventuelle mangler og forbedringspotensialet hos Felleskjøpet har betydning for vurderingen av om Infor var i mislighold eller ikke.

Som nevnt over var deler av hovedforhandlingens bevisførsel konsentrert rundt Mitchell Lafrances rolle, og dokumentasjon tilknyttet hans korrespondanse internt i Infor og med de ansvarlige aktørene på Felleskjøpets side. Etter rettens oppfatning viser den samlede bevisførselen, herunder dokumentasjon og vitneforklaringer, at Lafrance hadde et klart oppdrag og mandat da han kom inn i prosjektet; «fix it or stop it». Det er på det rene at prosjektet ble en økonomisk belastning for Infor, og at det nærmest var et havarert prosjekt. Retten er ikke i tvil, særlig basert på den e-postkommunikasjonen Lafrance hadde internt i Infor, at Lafrances overordnede mål ved sin prosjektinntreden, var en reforhandling av de økonomiske betingelsene i Avtalen, før prosjektet eventuelt skulle ferdigstilles. I denne forbindelse vises det også til forklaring fra visekonsernsjef i Felleskjøpet, Terje Johansen, som understøtter dette. Lafrance var svært kritisk til Felleskjøpets rolle i prosjektet, og la ansvaret for prosjekthavariet over på kunden. Som redegjort for ovenfor, finner retten det likevel ikke sannsynliggjort at det var forhold på Felleskjøpets side som er relevante i vurderingen av hvorvidt Infor var i mislighold, jf. Avtalen punkt 11.1. At prosjektet var i behov av en reorganisering er noe annet.

Sammenfatningsvis finner retten det bevist at det ikke forelå forhold på Felleskjøpets side som har betydning for rettens vurdering av Infors mislighold.

Vesentlighetsvurdering

Videre er retten ikke i tvil om at Infors mislighold og forsinkelse er vesentlig. Infor klarte ikke innenfor noen av de avtalte datoene å levere leveransen. Leveransen var ikke ferdigstilt på tidspunktet for heving, og på tidspunktet for heving 3. februar 2016 var Infor 218 dager forsinket, dersom det tas utgangspunkt i leveringsdato 30. juni 2015. Basert på den samlede bevisførselen er retten heller ikke i tvil om at leveransen på hevingstidspunktet ikke var noe nært ferdigstillelse. I desember 2015 antok Infor at det måtte påregnes ytterligere 10-12 måneder for å ferdigstille leveransen, noe som ble gjentatt fra Infor i januar 2016. Retten er enig med Felleskjøpet i at den pådratte, og også den antatte forsinkelsen, i seg selv innebærer en vesentlig forsinkelse fra Infor.

Retten finner ikke grunn til å gå detaljert inn på årsaken til den vesentlige forsinkelsen, utover å bemerke at flere av aktørene har omtalt dette som et prosjekthavari. Retten er enig i en slik karakteristik. Uavhengig av underliggende, og antakelig sammenfallende årsaker, finner retten at hovedårsaken til prosjekthavariet i et overordnet perspektiv var utilstrekkelig prosjektledelse fra Infors side, herunder svak planlegging fra begynnelsen av, manglende kompetansepersonell til stede under prosjektet, bytte av ansvarlige ledere, bytte av prosjektmetodikk underveis, og en uklarhet i organisasjonen om Avtalens mekanikk og prosesser. For en oppsummering av hvordan Infor selv, ved Christian Werner så på prosjektet, vises det til e-post fra Werner til Lafrance datert 13. november 2015. Etter rettens skjønn gir også denne e-posten en presis oversikt over prosjektets manglende styring og gjennomføring, noe retten tidligere har redegjort var Infors ansvar, og en tilsvarende oppfatning gir Werner uttrykk for i nevnte e-post.

«Juli-avtalen»

Det er fra Infor anført at det foreligger en avtale fra juli 2015, den såkalte «juli-avtalen», som innebærer at Felleskjøpet uansett frafalt eventuelle misligholdsbeføyelser basert på den oppståtte forsinkelsen. Retten er ikke enig i dette.

Ved e-post datert 19. juli 2015 fra Rhen til Træsborg påtalte Rehn første gang skriftlig at Felleskjøpet anså Infor å være i mislighold. Fra e-posten hitsettes følgende;

According to the agreed milestone plan, cf change order no 30, the M3 (ready for customer acceptance test) deliverables for Trade and Finance should have been delivered at 17. april 2015. However, the deliverables were not ready for customer acceptance test (CAT), and new deliverables were partly handed over to FKAbY 4 may 2015. The configuration plans were updated with detailed delivery dates for all outstanding deliveries related to the milestone M3 for Trade and Finance. Infor provided an updated partly delivery related to Trade and Finance at 20 May 2015.

H]owever FKA has not in any circumstances approved any M3 deliveries.

F]KA requires that Infor deliver the outstanding requirements (..), not delivered by 12 June 2015, at latest by 30 June 2015. FKA accept 30 June at a new delivery date for Milestone M3 deliverables. ...

If the outstanding requirements according to the table are not delivered at the new agreed date for milestone M3, liquidated damages will accrue according to the agreement.

I epost datert 6. juli fra Rehn til Træsborg, sies følgende:

... The milestone will be achieved when all relevant deliveries, including «postponed» deliverables, have been made by infor and can be verified by FKA. Consequently; the milestone has not been achieved per now, ... as the delay constitutes a breach of contract and liquidated damages are accruing.

Den nevnte e-posten fra Rehn førte til en rekke nye eposter mellom de forskjellige aktørene i prosjektet.

Fra e-post datert 6. juli 2015, fra Træsborg til Rehn hitsettes følgende:

... I would herby like to confirm that we agreed that liquidated damages (dagbøter) are not accruing.

Det var også omfattende epost-korrespondanse mellom Rehn og Pam Murphy, hvor Murphy i e-post av 10. juli 2015, punkt 4 i sin epost sier:

4) Infor will not be delivering any proposal on damages due to the change in project date.

A) the change in date is necessary for both sides.

B) ...

I will relay to .. That you and I have sorted out any misinterpretations over recent emails and that we are back to where we were last week, which is to be working together.

Rehn besvarte denne eposten ved epost av 12. juli 2014, ved å svare «ja» på det siterte punktet i 4 a, og uten ytterligere kommentarer til eventuelt misligholdsbeføyelser.

Det var flere eposter mellom partene i denne perioden vedrørende forsinkelsen osv, men uten at retten finner grunn til å sitere ytterligere her.

I e-post datert 30. oktober 2015 skrev Rehn følgende til Lafrance:

Please note that FKA retains the option to consider whether liquidated damages and other remedies for breach will be claimed at a later stage.

Visekonsernsjef i Felleskjøpet, Terje Johansen forklarte at det ble varslet om dagbøter i juli, og at han var kjent med dette. Han forklarte også at dette ikke ble innkrevet, for Felleskjøpet var «snill og grei» og at hovedmålet var å få prosjektet i havn, men Johansen var tydelig på at det aldri ble frafalt noen misligholdsbeføyelser fra Felleskjøpet side.

Rehn har for retten forklart at han varslet om dagbøter, slik som gjengitt ovenfor. Etter diskusjoner per telefon, med blant annet Pam Murpy ble de enige om at dagbøter ikke skulle inndrives/kreves, forutsatt at ny leveringsdato og øvrige betingelser for leveringen ble møtt. Retten finner å legge denne forklaringen til grunn. Retten kan vanskelig se at Rehn, slik prosjektet på dette tidspunktet så ut, generelt skulle frasi seg misligholdsbeføyelser, herunder å påberope forsinkelser. Dertil har forklaringen støtte i fremlagte dokumenter, herunder e-posten fra Murphy av 10. juni 2015, som sitert ovenfor, som henviser til «change of project date», og for øvrig har en oppstilling av de betingelser/den avtalen som ble inngått med Rehn. Retten finner etter dette å legge Rehns forklaring til grunn, om at det ble enighet med Murphy om at dato for dagbøter/misligholdsbeføyelser begynte å løpe fra 30. juni 2015, med mindre de nevnte betingelsene ble møtt. Disse betingelsene ble ikke møtt, herunder forhold rundt «burn-down»-lister og ny prosjektplan innen midten av august.

Retten finner etter dette at det ikke ble inngått noen «juli-avtale» som har avgjørende betydning for vurderingen av Infors mislighold.

Det er på det rene at Felleskjøpet ikke på noe tidspunkt innkrevde dagbøter. Retten finner at dette likevel ikke har betydning for Infors mislighold og Felleskjøpets rett til å heve Avtalen. Innkreving av dagbøter er en rett kunden er gitt i henhold til Avtalen. Retten kan ikke se at det er grunnlag i Avtalen eller forholdene for øvrig, for å hevde at manglende faktisk innkreving av beløpene skal ha som konsekvens at Avtalens punkt 11.5.4 jf. 11.5.2 ikke kommer til anvendelse.

Retten finner videre at Infors mislighold må anses som i beste fall grovt uaktsomt, basert på den påløpte forsinkelsen, men også særlig basert på Infors ensidige stans av prosjektet den 17. november 2015.

Den påløpte, og også forventede forsinkelsen var betydelig. Retten har ovenfor funnet at årsaken til forsinkelsen alene lå på forhold på Infors side, og skyldes flere samvirkende årsaker, hvorav hovedproblemet synes å være en for dårlig planlegging og mangelfull prosjektstyring og ledelse og underveis. Prosjektgjennomføringen, med den massive forsinkelsen, viser etter rettens oppfatning en betydelig svikt i kontraktsmessig oppfyllelse, noe som i seg selv indikerer grov uaktsomhet. Infors prosjektledelse representerer etter rettens oppfatning, et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte i et kontraktsforhold, og hvor Infor har opptrådt sterkt klanderverdig. Den massive forsinkelsen i seg selv er tilstrekkelig til en slik karakteristikk, men særlig sett i lys av at Infor, helt frem til høsten 2015, forsøkte overfor Felleskjøpet å gi inntrykk av at prosjektet snarlig var leveringsklart, noe det klarligvis ikke var.

Pausen oktober 2015

Det er på det rene at Lafrance valgte å pause prosjektet helt med virkning fra 17. oktober 2015. Det er også klart at Felleskjøpet ikke ønsket en slik pause, og motsatte seg dette.

Uavhengig av den bakenforliggende og underliggende årsaken til prosjektpausen, finner retten at denne ikke hadde hjemmel i Avtalen eller i nærmere enighet eller forståelse mellom partene. Hvorvidt pausen ble gjort for å fremtvinge Felleskjøpets aksept av ny vederlagsavtale, eventuelt en villet stans av prosjektet basert på Infors påløpte økonomiske tap, er ikke av betydning for rettens vurdering.

Retten finner at den ensidige besluttede pausen var et klart brudd på Avtalens normer og bestemmelser. I tillegg finner retten at Infor, ved denne pausen var i visshet om at prosjektet ble ytterligere vesentlig forsinket, og at Felleskjøpet ble satt i en svært vanskelig situasjon. Pausen fremstår som en bevisst nedprioritering av Felleskjøpets interesser.

Infor har anført at pausen var nødvendig for å få prosjektet på rett kjøll igjen, og at det ikke ville være mulig å re-prosjekttere og planlegge på nytt, uten at det ble tatt en pause i det pågående arbeidet. Anførselen endrer ikke rettens vurdering av at den omfattende forsinkelsen og den ensidige pausen innebærer et grovt uaktsomt kontraktsbrudd. Pausen var ikke forankret hos Felleskjøpet. Den fremlagte dokumentasjonen, særlig interne e-poster mellom Lafrance og hans ledere, etterlater liten tvil om at pausen synes å være motivert av og benyttet til, å motivere Felleskjøpet til å inngå forhandling om kontraktens vederlagsmodell. Etter rettens oppfatning synes pausen å være innført først og fremst av hensyn til Infor selv, og for å reparere eget mislighold. Pausen var nødvendig for at Infor selv skulle få kontroll på sine omkostninger ved prosjektet. Forsinkelsen som sådan skyldes en grunnleggende planleggingssvikt fra Infors side, og pausen synes ikke å være tatt av hensyn til Felleskjøpets behov eller etterlevelse av Avtalen.

Det vises også til Avtalens punkt 12.3; hvoretter det fremgår at Infor ikke *kan holde tilbake ytelser som følge av Kundens mislighold, med mindre misligholdet er vesentlig, og Kunden skriftlig har erkjent misligholdet...*

Det er på det rene at vilkårene for en eventuell tilbakeholdelse fra Infors side ikke var oppfylt, verken materielt med vesentlig mislighold, eller formelt med skriftlig erkjennelse, og retten går ikke nærmere inn på dette, utover å bemerke at bestemmelsen styrker rettens oppfatning av Infors mislighold og alvorlighetsgraden av dette. At Infor, ved stansingen eventuelt feilbedømte sin rettslige posisjon med hensyn til berettigelsen av stansingen, er noe Infor selv må bære risikoen for.

Basert på ovennevnte, at Infors mislighold i beste fall var grovt uaktsomt, faller også Avtalens ansvarsbegrensning bort, jf. Avtalen punkt 11.5.6 siste ledd, som lyder:

Har Leverandøren eller noen denne svarer for utvist grov uaktsomhet eller forsett, gjelder ikke de nevnte erstatningsbegrensningene.

Erstatningsutmålingen

Felleskjøpets restitusjonskrav

Det er ubestridt at Felleskjøpet har betalt 41 948 581 kroner til Infor. Spørsmålet er om det er Avtalemessig adgang til å kreve restitusjon.

Avtalen har en endring i standardteksten, ved at hele restitusjonsbestemmelsen i punkt 14 er fjernet, jf. bilag 8 til Avtalen, «Endringer i den generelle avtaleteksten». Det er ikke inntatt ny tekst hva gjelder restitusjon.

Etter alminnelig avtaletolkning finner retten at dette innebærer at partene seg imellom har avtalt at det nettopp *ikke* foreligger rett til restitusjon, og at dette var hensikten med endringen som ble gjort i bilag 8. Retten kan ikke se at denne endringen likevel skulle innebære at krav på restitusjon foreligger, med henvisning til den alminnelige bakgrunnsretten. Endringen i bilag 8 innebærer etter rettens oppfatning en bevisst og villet endring i Avtaleteksten, hvoretter det ikke foreligger krav på restitusjon. Dette kan etter

Avtalens art og innholdet i den avtalte ytelsen/leveransen ha gode grunner for seg, uten at retten finner grunn til å gå nærmere inn på dette. Retten kan heller ikke se at det i Avtalen er hjemmel for restitusjon i tilfellet hvor det foreligger grovt uaktsomt mislighold, selv om dette kunne vært tilfelle etter bakgrunnsretten.

Retten finner at Felleskjøpet er henvist til å kreve erstatning, og at det følgelig ikke kan heves med virkning for det allerede leverte.

Erstatningskravet

Utmålingen av erstatningen må gjøres skjønnsmessig. Retten finner ikke grunn til å vurdere nærmere eller konkludere om hvorvidt kjøpslovens bestemmelser kommer direkte til anvendelse eller ikke, da erstatningen uansett må utmåles basert på kjøpslovens prinsipper, og erstatningen i denne saken baseres på en skjønnsmessig utmåling.

Retten har tidligere konkludert at Infors mislighold var grovt uaktsomt/forsettlig.

Avtalens relevante erstatningsbestemmelser er punkt 11.5.5 første ledd som lyder:

Kunden kan kreve erstattet ethvert direkte tap, her under tap som skyldes merarbeid og andre direkte kostnader i forbindelse med forsinket driftsstart eller driftsavbrudd, som med rimelighet kan tilbakeføres til forsinkelse, .

Videre hitsettes Avtalens punkt 11.5.6:

Erstatning for indirekte tap kan ikke kreves. ...

Samlet erstatning i avtaleperioden er begrenset til et beløp som tilsvarende kontraktssummen ekskl merverdiavgift.

Har Leverandøren ... utvist grov uaktsomhet eller forsett, gjelder ikke de nevnte erstatningsbegrensningene.

Det er på det rene at det er Felleskjøpet som har bevisbyrden ved å sannsynliggjøre sine krav.

Retten er enig med Felleskjøpet i at der det i Avtalens punkt 11.5.6 sies «kontraktssummen», betyr dette den samlede vederlaget for leveransen, slik dette er definert i Avtalens 11.5.2. Det samlede vederlaget for leveransen er opplyst å være 156 972 098 kroner, og retten legger dette til grunn. Dette er også ansvarsbegrensningens beløp.

Retten er enig med Felleskjøpet i at Felleskjøpets interne kostnader ved å måtte gjøre anskaffelsen på nytt, er erstatningsberettiget.

Da Felleskjøpet startet forberedelsene til anskaffelse av nytt ERP-system i 2013, ble det lagt ned mye arbeid internt, av ansatte som ble tatt ut av vanlige arbeidsoppgaver og allokert til prosjektet. Ved heving av avtalen og ny kontrahering med ny avtalepart, må dette arbeidet gjøres på nytt. Det er merkostnaden ved å måtte gjøre alt arbeidet en gang til, som skal erstattes. Retten legger likevel til grunn at må foreligge noen besparelser ved at den opprinnelige anskaffelsesprosessen var gjennomført for ikke veldig lenge siden, og at noen erfaringer og arbeidsprosesser må kunne gjenbrukes. Retten finner uansett at det vil være riktig å legge Felleskjøpets lønnskostnader til den enkelte allokerte ansatte til det nye anskaffelsesprosjektet til grunn, og finner at Felleskjøpet i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort sitt tap. Retten finner det sannsynliggjort at det den enkelte allokerte ansatte har oppgitt å være benyttet på det nye prosjektet, er riktig.

Det er fremlagt en oversikt over at kostnadene ved den nye anskaffelsen var rundt 16 millioner kroner, og retten finner å legge dette beløpet til grunn.

I forlengelsen av dette finner retten grunnlag for å utmåle erstatning for påløpte kostnader til ekstern kompetanse og rådgivere ved den nye anskaffelsesprosessen. Retten finner videre ikke grunn til å tvile på at det ved anskaffelse av et omfattende og komplekst system som det aktuelle, er behov for en profesjonell ekstern kompetanse som er eksperter på dette. At dette ikke er kompetanse Felleskjøpet har internt, er upåfallende. Retten finner at også på dette punktet har Felleskjøpet ved fremlagt dokumentasjon og vitneforklaringer i tilstrekkelig grad sannsynliggjort sitt tap til noe i overkant av 6 millioner kroner. Retten setter erstatningen skjønnsmessig til 6 millioner kroner.

Retten finner videre å måtte utmåle erstatning for det dekningskjøpet Felleskjøpet måtte gjøre. Det er merkostnaden ved nødvendigheten av å måtte anskaffe nytt ERP-system, som skal erstattes. Felleskjøpet har inngått avtale med leverandøren iStone om levering av nytt ERP-system. En utmåling av dette må også gjøres skjønnsmessig, da det kan være vanskelig å fullt ut vurdere hvorvidt det gamle og det nye systemet er identiske. iStones levering av ERP-system nå er basert på en annen teknologi, og elementer som var del av Infors

leveranse er ved avtalen med iStone opsjoner Felleskjøpet kan utøve etterhvert. Dette innebærer at Infors leveranse og iStones leveranse ikke fullt ut er identiske, selv om de to systemene skal dekke de samme funksjoner og behov hos Felleskjøpet. I tillegg kommer at den teknologiske utviklingen har skjedd raskt, slik at det er også andre løsninger som tilbys nå, herunder særlig sky-tjenester, ved den nye leveransen.

I det opprinnelige tilbudsdokumentet fra iStone, hvor det ble inngitt tilbud på ERP-system med samme M3-teknologi som Infors system var basert på, og som skulle dekke de samme funksjoner og behov som ved Infors leveranse, er det opplyst at prisdifferansen utgjør ca 82 millioner, noe som ikke synes bestridt. Dette er etter rettens skjønn en indikator på hva som var en gjengs pris på levering.

Den innkjøpte løsningen fra iStone er som nevnt basert på annen teknologi enn levering fra Infor, og noen løsninger er tatt ut av hovedleveransen, og noen elementer, herunder Tonn, er en opsjon på levering som ennå ikke er utløst fra Felleskjøpets side. Hensyntatt de elementene som er utelatt i ny levering, herunder inn/utlån, samt opsjoner slik som Tonn, er det opplyst at prisdifferansen samlet sett er på minst 66 662 067 kroner, et beløp som heller ikke synes bestridt. I tillegg kommer at det er anført at det tilkommer utgifter til «tilleggssystemer», for å komplementere iStone-leveransen, beløpene til ca 18 millioner kroner. Fra «Notat – innstilling til anskaffelse av nytt ERP/Hovedsystem», datert 25. september 2017, har Felleskjøpet selv angitt at *Det er satt av midler til flere anskaffelser utenfor leverandørens leveranseomfang enn i forrige runde*. Det er også satt opp noen eksempler, herunder systemanskaffelser, nødvendige endringer i bestående systemer, nødvendig teknisk utstyr til avdelinger, herunder håndholdt utstyr, m.fl. I tillegg er det krevet gjennomføringskostnader tilknyttet dette punktet og «budsjetterte anskaffelseskostnader». Det er særlig tilleggssystemer til timeregistrering og P2P som tilløper i tillegg. Etter bevisførselen er det for retten uklart hvordan disse omkostningene forholder seg til omkostninger ved den opprinnelige avtalen, og øvrige anskaffelseskostnader.

Retten finner etter dette å legge til grunn prisen på det som i størst grad reflekterer en identisk løsning, det vil si iStones første tilbud basert på tilsvarende teknologi og med tilsvarende omfang på løsningsforslaget som Infors løsning. Dette gir etter rettens skjønn det beste uttrykket for en identisk løsning. Det utmåles en erstatning på 82 millioner kroner for dekningskjøpet.

Retten er videre enig i at det innstallering av nytt system og prosessen rundt dette vil det pådras gjennomføringskostnader. Det er beregnet at det vil medgå rundt 100 000 interne arbeidstimer hos Felleskjøpet, det samme timeantallet som var estimert ved Infors leveranse. Merkostnaden er de bortkastede timene som ble brukt på Infors leveranse, som nå har begrenset nytte ved gjennomføringen av ny systemimplementering. De timene som ble benyttet ved første prosjektgjennomføring er beregnet til å være 64 000 timer. Dette er etter korrigerende gjort av revisor, estimert til 46 404 197 kroner. Retten finner at dette er et riktig utgangspunkt, og har ingen innsigelser til hvordan beløpet er beregnet. Likevel finner retten at en del av timene som ble benyttet ved første gangs prosjekt ikke kan være helt unyttig og bortkastet, da Felleskjøpets ansatte og prosjektmedarbeidere må ha gjort noen erfaringer som gjør neste runde mindre komplisert og utfordrende. Retten finner skjønnsmessig å utmåle erstatning for dette på 40 millioner kroner.

I tillegg kommer at det også ved dette prosjektet, som ved Infor-prosjektet, er nødvendig med bruk av ekstern kompetanse for gjennomføring av prosjektet og integrasjon av systemet. Det ble brukt betydelig ekstern kompetanse ved prosjektet, på hevingstidspunktet var dette 48 millioner. Dette er kostnader som anses å være bortkastet. Det er opplyst at Felleskjøpet har estimert å benytte rundt 88 millioner til samme type bistand ved iStone-prosjektet. Felleskjøpet har krevet erstattet det som ble benyttet ved første prosjekt, samt merforbruket på rundt 20 millioner ved iStone-prosjektet. For retten er det uklart hva som begrunner det økede behovet for denne type ekstern bistand, og retten kan ikke se at Felleskjøpets sannsynliggjorde dette kravet. Retten finner det da riktigst å erstattet de bortkastede kostnadene ved første prosjekt. Erstatningen settes skjønnsmessig til 40 millioner kroner.

Hovedhensikten med innføring av nytt ERP-system var å få en effektiviseringsgevinst i Felleskjøpets organisasjon og virksomhet. Ved heving av avtalen med Infor, og en tilhørende flerårig forsinkelse på igangsetting av nytt ERP-system, vil effektiviseringsgevinsten bli tilsvarende forsinket. Det foreligger ikke eksakte tall for hva en forventet årlig effektiviseringsgevinst ville ha vært med Infors system, og hva effektiviseringsgevinsten vil bli med iStones system, og det nøyaktige tidspunktet en slik effektiviseringsgevinst kunne og kan forventes å foreligge. Det som synes klart er likevel at begge parter er enig om at innføring av nytt system ville medført en effektiviseringsgevinst, og at denne ville være betydelig.

Felleskjøpet har også anført at det nye systemet med iStone, vil ha en høyere effektiviseringsgevinst enn det som kunne forventes med Infor system, særlig med henvisning til den teknologiske utviklingen som har vært den siste tiden, herunder utvikling av sky-tjenester i større grad.

Tapet ved forsinket effektiviseringsgevinst er indirekte tap. Retten har tidligere kommet til at Avtalens ansvarsbegrensning på dette punkt ikke kommer til anvendelse.

Det erstatningsmessige tapet består i at effektiviseringsgevinsten blir utskjøvet i tid. I Felleskjøpets egen innstilling til anskaffe av nytt ERP-system, anslo Felleskjøpet den gang en total bruttogegevinst på 96 millioner kroner, hvor det var angitt en gradvis økende gevinst fra installasjon til året 2020, med en årlig nettogegevinst fra 2021 på ca 91 millioner kroner. Infor ga selv noen beregninger på antatt effektiviseringsgevinst da de innga tilbud til Felleskjøpet, og mente at et konservativt anslag for total årlig gevinst var ca 54 millioner kroner, og et realistisk estimat på ca 105 millioner kroner fra året 2018.

Det er fremlagt beregninger, hvor det er brukt en rente på 7,5% og antatt levetid på systemet på 15 år. Ettersom tallene og estimatene er usikre, finner retten det riktig å ta utgangspunkt i det laveste tallet og med antatt kortest forsinkelse på 3 år, slik at samlet sum for den forsinkede effektiviseringsgevinsten vil være 107 millioner kroner. Retten finner det sannsynliggjort et tap på 100 millioner, da dette er basert på laveste anslag både hos Infor og Felleskjøpet. Det utmåles erstatning på 100 millioner kroner for utsatt effektiviseringsgevinst.

Det er også krevet erstatning for det som ble betalt Infor for lisenser til tredjeparter som var nødvendig som følge av implementering av nytt ERP-system. Kravet er begrenset til det som faktisk ble betalt til tredjeparter, og som etter hevingen ikke har noen verdi for Felleskjøpet. Retten finner det riktig å erstatte også dette tapet, og setter dette skjønsmessig til 4 millioner kroner.

Retten finner det videre riktig at det skal betales forsinkelsesrenter på erstatningskravet, og at det er tidspunktet for stevningen som er skjæringspunktet. Retten kan ikke se at hevingstidspunktet er å anse som skjæringspunkt, da det ved hevingen ikke ble rettet noe spesifikt økonomisk krav, og dette ble ikke klarlagt før stevningen.

Infor har fremmet erstatningskrav. Retten kan ikke se at det er grunnlag for dette. Det vises til drøftelsen ovenfor, hvorefter retten konkluderte med at Felleskjøpet ikke er å bebreide for prosjektets forløp og havari, og det er ikke grunnlag for erstatning. Videre er det for retten høyst uklart om levering av det prosjekterte hadde økonomisk verdi for Infor, slik dette forløp, men uten at retten finner grunn til å behandle dette ytterligere.

Etter dette har saksøker vunnet saken fullt ut, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd, og skal ha sine kostnader erstattet. Retten kan ikke se at noen av lovens unntaksbestemmelser kommer til anvendelse.

Advokat Berg har fremlagt en kostnadsoppgave på totalt 1 204 500 kroner. Motparten hadde ingen bemerkninger til denne. Sett i lys av saksøktets prosessfullmektiges kostnadsoppgave, sakens omfang og kompleksitet finner retten at kostnadsoppgaven gir uttrykk for rimelige og nødvendige omkostninger, og legger denne til grunn.

Retten finner etter dette ikke grunn til å kommentere saksøktets kostnadsoppgave.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er ferieavvikling og flere andre berammede saker for dommeren.

Domsslutning:

Hovedkrav:

- 1. Infor (Steinhausen) II GmbH betaler 288 000 000 – tohundreogåttiåttmillioner – kroner i erstatning til Felleskjøpet Agria SA, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 20. juni 2017 til betaling skjer.*

Motkrav:

- 1. Felleskjøpet Agria SA frifinnes.*

For begge:

- 1. Infor (Steinhausen) II GmbH betaler sakens kostnader med 1 204 500 kroner til Felleskjøpet Agria SA innen 14 dager etter dommens forkynnelse.*